جامعـــــة دمشـــــق
كليـــــــة الحقـــوق
قسم القانون التجاري

الوديعة المصرفية بين القانون التجاري والمصارف الإسلامية

رسالة أُعدَّت لنيل درجة الماجستير في القانون التجـاري

إعداد الطالبـــة

ولاء محمد ريـــاض الحبوبـــاتـــي

إشـــراف الدكتـــور

محمد قربـــاش

مدرس في قسم القانون التجاري جامعـــة دمشـــق

2020م

بسم الله الرحمن الرحيم

"اللهُ نورُ السماواتِ والأرض مثل نورهِ كمشكوةٍ فيها مصباحٌ المصباحُ في زُجاجةٍ الزجاجةُ كأنها كوكبٌ دُرّيٌ يُوقَدُ من شجرةٍ مباركةٍ زيتونةٍ لا شرقيةٍ ولا غربيةٍ يكادُ زيتُها يُضيء ولو لم تمسَسهُ نارٌ نورٌ على نورٍ يهدي اللهُ لنورهِ من يشاء ويضرِبُ اللهُ الأمثل للناسِ والله بكل شيءٍ عليمٌ "

صدق الله العظيم

سورة النور الآية "35"

الإهداء

أهدي هذا البحث المتواضع بداية إلى بلدي الغالي سورية

إلى من أعزه الله بالهيبة والوقار....

إلى من علمني العطاء بدون انتظار.....

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار....

أرجو الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار.....إلى مثلي الأعلى علماً وخلقاً....

أبي العزيز

إلى من حملتني وهناً على وهن، وقاست وتألمت لألمي....

إلى من رعتني بعطفها وحنانها....

إلى من تذكرني بالدعاء في ليلها ونهارها....

إلى أول كلمة نطقت بها شفتاي....

أمي الحبيبة

إلى من تعطرت وسادتي التي كنت اتقاسمها معهم بأريج أنفاسهم إلى من تجري دماؤهم في عروقي....إلى قناديل دربي....

إلى من قضيت معهم أجمل أيام العمر وكنت معهم غصناً في شجرة المحبة....

أخي علاء وأختي وعد

إلــى الغـالي الـذي لا أرى الأمـل إلا فـي عينيه.... إلــى العصفور المزقزق في سماء بيتنا الذي يفيض حباً وطفولةً ونقاءً وعطراً.....

ابن أخي جود

إلى الإخوة والأخوات الذين لم تلدهم أمي...

إلــى من تحلّو بالإخـاء وتميزوا بالوفاء والعـطاء...

إلى من معهم سـعدت وبرفقتهم في دروب الحيـاة الحـلوة والحـزينـة سـرت.... إلــى من يشاركـونني فـي فرحـي ويتألمون لألمي....

إلى من عرفت كيف أجدهم، وعلموني كيف لا أضيعهم.....

أصدقائي وصديقاتي

الشكر و التقدير

أتوجه بأسمى آيات الشكر الجزيل والامتنان الوفير إلى من كان ومازال أخاً ومعلماً..... إلى مثال الرقي في العلم والعمل.....

إلى من كان غنياً في علمه وكريماً في إرشاده، وتوجيهه لي .....

إلى من كرَّمني بإشرافه على رسالتي هذه رغم مشاغله الكثيرة وتولى هذا العمل بالرعاية، مذ كان في طور الفكرة، حتى أصبح ثمرة آتت أكلها...

الدكتور الفاضل: محمد قرباش

المقدمة

الحمد لله الذي أحيا بوحيه قلوبنا، وأنار به نفوسنا، فأنقذنا من الجهالة، وهدانا من الضلالة وجعلنا خير أمةٍ أُخرجت للناس، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

لقد أدى التطور الاقتصادي لزيادة أهمية المنظومة المصرفية للدور الذي تلعبه في تحريك مختلف النشاطات الإنتاجية عن طريق تزويدها بالموارد الأساسية لتمويل هذا النشاط، ويلعب المصرف دوراً مهماً في مد أصحاب المشروعات بالنقود التي هي محل للعرض والطلب باعتبارها أداة التعامل في كل المجتمعات، وارتبطت نشأة المصارف بنشأة النظام الإنتاجي الرأسمالي حيث يعتبر التداول النقدي عصب هذا النظام، كما ظهرت حاجة التجار إلى القروض التي كانت تقدم لهم من طرف أصحاب رؤوس الأموال لتتسع بعد ذلك رقعة النشاط التجاري لتلقي الودائع من أصحاب الفائض المالي وتقديمها كقروض لأصحاب العجز المالي، ومن ثم ظهرت المصارف التقليدية لتؤدي مهمة الوساطة المالية بين أصحاب الودائع والمقترضين، وفي سبيل ذلك عملت على تطوير أساليبها وتنويع مصادر جمع الأموال من جهة والتوظيف الأمثل لهذه الموارد بمنحها كقروض مختلفة الأشكال حسب حاجيات المقترضين، لكن عملها كان قاصراً على تحقيق غاية المشرع المتمثلة بالتشغيل الكامل للأموال المودعة لديها بكافة المشاريع الإنتاجية والخدمية، ومن هنا برزت الحاجة لوجود المصرف الإسلامي فقد أُحدث بموجب المرسوم التشريعي رقم /35/ لعام 2005 فالمادة الأولى منه عرفته بأنّه: المصرف الذى يتضمن عقد تأسيسه ونظامه الأساسي التزاماً بممارسة الأعمال المصرفية المسموح بها على غير اساس الفائدة أخذاً وعطاءً ووفقا لصيغ المعاملات المصرفية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية سواء في

مجال قبول الودائع وتقديم الخدمات المصرفية الأخرى أو في مجال التمويل والاستثمار.

بالتالي هي مؤسسات مصرفية تعمل على تجميع وتوظيف الأموال وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، بما يخدم مجتمع التكافل الانساني وتحقيق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي الصحيح، فالمال عصب الكون وزينة الحياة الدنيا، و ينظر النظام الإسلامي للمال باعتباره وسيلة اجتماعية لا غاية في ذاته، لذلك اهتمت به الشريعة الإسلامية ولم تغفل عنه و عنيت بتفصيل أحكامه وطرق استثماره، فاشتملت أحكام الفقه الإسلامي على طرق عديدة لاستثمار المال كالمشاركة والمضاربة والمرابحة وغيرها من العمليات الهادفة لاستثمار المال وتنميته بعيداً عن الفائدة .

و تتصف الخدمات المصرفية بقدر كبير من النمطية والتشابه، حيث أن المصارف تتشارك فيما بينها بكونها تسعى للحصول على الأموال من المودعين بكل شرائحهم ومن ثم إعادة توظيف هذه الأموال داخل السوق نفسه وتواجه المصارف الإسلامية منافسة كبيرة مع المصارف التقليدية من أجل تعزيز مكانتها في السوق، حيث أنه كلما زاد حجم نشاط المصارف الإسلامية قل التوجه للمصارف التقليدية التي تعتمد على الربا أساساً لها في عملياتها المصرفية، وفي ظل ارتفاع مستوى المنافسة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية عموماً أو حتى فيما بين المصارف الإسلامية نفسها، فإن المصارف الإسلامية تهتم بولاء ورضا عملائها عنها من جهة التزامها بالضوابط الشرعية سواء في قبولها للأموال أو في توظيفاتها المختلفة لها، مما يؤدي إلى زيادة عدد عملائها وبالتالي زيادة الأموال المتاحة لها للاستثمار

الأمر الذي ينعكس على مؤشرات أدائها في السوق وارتفاع معدلات أرباحها و زيادة الإقبال على أسهمها في السوق والوصول إلى الأهداف المخطط لها.

ولقد نظم المشرع السوري الودائع المصرفية في الباب السادس من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 وعدد الأعمال التي يعتبرها مصرفية من المادة/ 194 ولغاية المادة 222/ ضمن أربع بنود وهي إيداع النقود، والحوالة المصرفية، وإيداع الأسناد، والحساب المشترك.

وما يعنينا بالنسبة لبحثنا هو إيداع النقود لما لهذا العقد من أهمية في الواقع العملي، لا تقل عن عقود كثيرة فالفقرة الأولى من المادة (12) من قانون تأسيس المصارف الخاصة رقم 28 لعام 2001 نصت على قبول الودائع بالعملة السورية والأجنبية لآجال مختلفة.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية الدراسة بالجدل الذي يثار أحياناً حول التكييف القانوني للودائع النقدية المصرفية في المصارف التقليدية والتكييف الفقهي لها في المصارف الإسلامية، حيث أن المصارف الإسلامية مؤسسات مالية لها أهدافاً تسعى إلى تحقيقها، وهي بصورة خاصة تتعرض لمنافسة كبيرة مع المصارف التقليدية، فغالبية الدول تشهد في الوقت الحالي نوعين من المصارف هما المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية، مما يثير التساؤل عن العلاقة بينهما وعن مدى اختلاف القواعد القانونية التي تطبق عليهما في الموضوعات المختلفة، فهناك اختلاف حقيقي بين أعمال وهياكل كلا المصرفين مما يستوجب انفراد كلٍ منهما بتنظيم قانوني مستقل، فالبحث في موضوع المصارف الإسلامية صعب وشائك، كما أنَّ أهمية المصارف الإسلامية تظهر عندما تضع باعتبارها خدمة المجتمع والمساهمة في معالجة المشاكل

الاقتصادية والاجتماعية، وبهذا المعنى يدل المصرف الإسلامي على أنه مصرف يتعاطى الأعمال المصرفية بمختلف صورها وبأسس تستند على الشريعة الإسلامية.

ويُبنى على الاختلاف في تكييف الودائع المصرفية لدى كلا المصرفين نتائج هامة وخطيرة على صعيد الأرباح أو العوائد التي قد تترتب على الوديعة، كما أن طبيعة الودائع المصرفية تلعب دوراً هاماً في مسألة ضمان أو عدم ضمان المصرف للمبالغ المودعة عنده، الأمر الذي يستدعي المعالجة والبحث، وعلى هذا الأساس يمكن القول أنَّ إشكاليّة الدراسة تتمحور في محاولة الإجابة على السؤال الآتي:

ماهي حقيقة الودائع النقدية المصرفية في المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية؟

ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الفرعية التالية:

1- هل تختلف الوديعة النقدية المصرفية في المصارف التقليدية عن الوديعة النقدية في المصارف الإسلامية؟
2- ماهي أنواع الودائع النقدية في المصارف التقليدية وهل تختلف عما هو موجود في المصارف الإسلامية؟
3- ما هي طبيعة الودائع النقدية في المصارف التقليدية وهل تختلف عن مثيلاتها في المصارف الإسلامية؟
4- ما مدى مسؤولية كل من المصارف التقليدية و المصارف الإسلامية عن الوديعة النقدية المصرفية؟

أهمية البحث

استمد البحث أهميته من أهمية الموضوع الذي يتناوله و محاولته الإجابة على الكثير من التساؤلات التي تثار حول الوديعة النقدية المصرفية في المصارف التقليدية، وما يتعلق بالتكييف الفقهي لها في المصارف الإسلامية، إذ تبرز الحاجة للدراسة نظراً للواقع الذي يتمثل في دور المصارف الإسلامية في تطور الاقتصاد والنهوض به حيث إن ارتفاع حصيلة ودائعها يؤدي لزيادة تمويلاتها، وبالتالي زيادة الأموال الموجهة نحو الاستثمار وتحقيق الأهداف الاقتصادية المنشودة.

كذلك تنبع أهمية الدراسة من أنها تقوم على استقراء وتشخيص الواقع الحالي للودائع النقدية في المصارف الإسلامية من حيث تكييفها الفقهي وبيان مدى مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية فعلى الرغم من التطور الكبير الذي شهدته من حيث النمو والانتشار و تطور حجم أعمالها ونشاطاتها المصرفية والاستثمارية إلا أنه لم يرافق ذلك تطور ونمو مماثل في الإطار النظري لهذه التجربة، الأمر الذي يستدعي إغناء البحث في هذا الإطار بهدف إرساء قواعد نظام مصرفي جديد لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

منهج البحث

اتسم منهج البحث بالطابع الوصفي المبني على المقارنة بين حكم القوانين الوضعية وبين حكم الشـرع الإسلامي في مسألة الودائع النقدية المصرفية.

خطة البحث

قسمت هذا البحث إلى فصلين تناولت في الأول منهما التعريف بعقد الإيداع المصرفي في المصارف التقليدية من حيث ماهيته وأنواعه وطبيعته

القانونية مقارنةً ذلك بالمصارف الإسلامية، ومن ثم عرضت في الفصل الثاني الآثار التي تترتب عن هذا العقد من حيث حقوق والتزامات كل من طرفيه والمسؤولية الناجمة جراء الإخلال بهذه الالتزامات، وفق المخطط الآتي:

مقدمة.

الفصل الأول: التعريف بالإيداع المصرفي

المبحث الأول: ماهية الوديعة النقدية المصرفية.

المطلب الأول: تعريف الوديعة النقدية المصرفية وتمييزها عن غيرها من العقود.

المطلب الثاني: تكوين العلاقة بين المصرف والعميل

المبحث الثاني: أنواع الودائع المصرفية النقدية والطبيعة القانونية لها.

المطلب الأول: أنواع الودائع النقدية المصرفية

المطلب الثاني: التكييف القانوني والفقهي للودائع النقدية المصرفية

الفصل الثاني: آثار الإيداع المصرفي.

المبحث الأول: العلاقة القانونية الناجمة عن الوديعة النقدية المصرفية.

المطلب الأول: التزامات وحقوق المصرف.

المطلب الثاني: التزامات وحقوق العميل.

المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة عن الإيداع المصرفي .

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمصرف.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمصرف.

خاتمة.

المراجع .

الفصل الأول

التعريف بالإيداع المصرفي

ظهرت الودائع المصرفيّة منذ فترة طويلة في العديد من دول العالم، وتبلورت أهميّتها في الوقت الراهن بشكل كبير، نظراً للدور الإيجابي الذي تلعبه المصارف بتوفيرها الثقة للمودعين، إلّا أنَّ هذا الدور يسبقه عمليّة إيجابية تتمثّل بتلقيها الودائع النقدية من الجمهور وإعادة إقراضها بفائدة أكبر، فتعد الفائدة أهم العناصر المحددة لنظام عمل المصارف التقليدية، بينما المصارف الإسلامية لا تتعامل بالفائدة إنما تقوم علاقتها مع المودعين على أساس المشاركة في الربح والخسارة ويجسد هذه العلاقة عقد المضاربة الشرعي، وفي محاولة التمييز بين الودائع المصرفية في كل من المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية ينبغي إلقاء الضوء على الإطار العام للودائع النقدية في المصارف التقليدية ومن ثم التعرف على أنواعها وطبيعتها القانونية مقارنةً ذلك بالمصارف الإسلامية، وهذا ما سيتم تناوله من خلال المبحثين التاليين إذ يتناول **(المبحث الأول)** ماهية الوديعة النقدية المصرفية، أما**(المبحث الثاني)** فيبين أنواع الودائع النقدية المصرفية والطبيعة القانونية لها.

المبحث الأول

ماهيّة الوديعة النقديّة المصرفيّة

تُعدّ الوديعة النقدية المصرفيّة نقطة الانطلاق في عمل كل من المصارف التقليدية والإسلامية على السواء، كونها وسيط مالي بين أصحاب الأموال الّذين يلجؤون إليها لادّخار أموالهم وبين الباحثين عن السيولة الّذين يسعون

للحصول على قروض واعتمادات من قبل المصارف، وبما أنّ رأسمال المصارف غير كافٍ لتلبية طلبات عملائها، لذلك فهي تعتمد على ودائع عملائها[1].

وللوقوف على ماهية الوديعة النقديّة المصرفيّة بين المصارف التقليدية و المصارف الإسلامية لابُدَّ من التعريف بها وتمييزها عما يشابها من العقود، إضافة إلى ذلك الحديث عن كيفية فتح هذا الحساب وتشغيله، ولدراسة هذه النقاط قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الأوّل منهما (**تعريف الوديعة النقدية المصرفية و تمييزها عن غيرها من العقود)** ، أمّا الثاني فيبيّن (**كيفية تكوين العلاقة بين المصرف والعميل)** .

المطلب الأوّل

تعريف الوديعة النقدية المصرفيّة وتمييزها عن غيرها من العقود

تتعدد مصادر الموارد المالية بالنسبة للمصارف إلّا أنّ أهمّها على الإطلاق الودائع على اختلاف أنواعها نظراً للمزايا الهامة التي تعود بها على كل من المودع (العميل) والمودع لديه (المصرف)، كونها تفتح آفاقاً واسعة أمام كل الأطراف وتتيح لهم فرصة تحقيق أهدافهم فيما يتعلق بالأمن والسيولة والربحية وبالتالي قدرتها على جذب العدد الأكبر من الزبائن المتعاملين مع هذه المصارف، لذلك وجدت أنّه من الضروري البحث في هذا المطلب في تعريف الوديعة النقدية المصرفيّة، وبيان مشروعيتها، وتمييزها عن غيرها من العقود التي تشابهها.

[1] د. عزيز العكيلي شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات المصارف، الطبعة الأولى، الجزء الثاني ،عمان ، 2007، ص 363.

الفرع الأول

تعريف الوديعة النقديّة المصرفيّة

تتنوّع عقود الودائع بحسب الشيء الّذي ترد عليه، فهناك بالإضافة للصورة المعتادة للوديعة المتمثّلة بالوديعة النقديّة العديد من الصور الأخرى للودائع غير النقديّة، كإيداع الأوراق المالية والخزائن الحديدية وغيرها من الأنواع، لكن ما يهم بحثنا هو الوديعة النقديّة المصرفية.

الوديعة في **اللّغة:** هي الشيء الّذي يوضع عند غير مالكه لحفظه[2]، أمّا **اصطلاحاً** فيقصد بها: المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض، وهي إنابة من المالك أو وكيله لآخر على حفظ مال أو مختص.[3]

يتضح ممّا سبق أن هناك تطابقاً بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي للوديعة فكلاهما يدور حول فكرة الحفظ.

أمّا الوديعة المصرفية فقد عُرِّفت بأنَّها: النقود الّتي يعهد بها الأشخاص أو الهيئات إلى المصرف والّتي يستخدمها في نشاطه المهني على أن يتعهّد الأخير بردّها أو برد مبلغ مساوٍ لها إليهم أو إلى شخص آخر معيّن لدى الطّلب أو بمجرد الاطّلاع أو وفقاً لشروط متفّق عليها.[4]

وهناك أيضاً من عرّفها بأنّها:[5] الأموال الّتي يضعها صاحبها في أحد المصارف، إمّا بقصد استثمارها والاستفادة من ريعها، أو أن تكون أمانة محضة لمجرّد الحفظ .

---

[2] د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، رسالة دكتوراه منشورة، دار أسامة، الأردن – عمان، 1998، ص257.

[3] دراسات المعايير الشرعية، الدراسات الّتي قدمت تمهيداً لإعداد المعايير الشرعية 1-54، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المجلد الثالث، ص2749.

[4] د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، 2008، ص 35.

[5] أ.د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة: بحوث فتاوى وحلول، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 2002، ص 457.

بالنّظر للمشرّع الّسوري نجده عرّف الوديعة بشكل عام في المادة (684) من القانون المدني السوري بأنها:[6] "**عقد يلتزم به الشخص بأن يتسلّم شيء من آخر على أن يتولّى حفظ هذا الشيء، وعلى أن يرده عيناً**"

أمّا الوديعة المصرفيّة بالمعنى الدقيق فقد عرفها المشرع السوري في المادة (194) من قانون التجارة السوري[7] حيث نص فيها" **على أنّ المصرف الّذي يتلقّى على سبيل الوديعة مبلغ من النقود يصبح مالكاً إياه، و يلتزم برد مثله دفعة واحدة أو على دفعات بمجرد طلب المودع أو وفق المواعيد وشرط الإخبار المسبق المعيّنة في عقد الوديعة**".

ويتبيّن لنا من خلال ما سبق ذكره من تعاريف، أنّ المعنى الاصطلاحي للوديعة يشير إلى كل من عقد الإيداع وإلى الأموال الّتي يتم إيداعها بموجب هذا العقد.

ومن خلال المقارنة بين التعريفين السابقين الّذين أتى بهما المشرع السوري، يتبيّن لنا أنّ الوديعة النقدية المصرفيّة تختلف عن الوديعة العاديّة المنصوص عليها في القانون المدني من عدّة وجوه.

فمحل الوديعة النقدية المصرفيّة هو دائماً مبلغاً من النقود، أمّا محل الوديعة العاديّة فيمكن أن يكون مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر.

الوديعة العاديّة لا تنقل ملكية الشيء المودع إلى الشخص المودع لديه، أمّا بالنسبة للوديعة النقدية المصرفيّة فالمصرف يتملّك الأموال المودعة لديه.

هلاك المال المودع في الوديعة النقدية المصرفية(حتى ولو بقوة قاهرة) يكون على المصرف (الهلاك على المالك) فيده يد ضمان وملزم برد مثلها فالنقود يحل بعضها محل الأخرى، أما بالنسبة للوديعة العادية فهلاكها يكون على

[6] القانون المدني السوري رقم 143 لعام 1949.
[7] قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007.

المودع كونه مالك للنقود المودعة وبالتالي يد المصرف المودع لديه يد أمانة وليست ضمان بحيث لا يضمنها إلا بحالة التعدي أو التقصير.

ويمكن رد الاختلافات السابقة إلى الاختلاف في الهدف من الوديعة، فالهدف من الوديعة العاديّة هو حفظ الشيء المودع وردّه عيناً إلى المودع، أمّا الوديعة النقدية المصرفيّة فتهدف بالدّرجة الأولى إلى تمكين المصرف من استثمار الأموال وتشغيلها بصورة تحقّق النفع لكل من المصرف والعميل المودع.

ولقد تناول الفقه القانوني الوديعة النقدية المصرفية في تعريفات متعددّة تقوم في معناها ومضمونها على أنّها: العقد المكوّن من طرفين هما الشخص المودع والمصرف المودع لديه، بمقتضاه يتصرّف المصرف في النقود بما يتّفق مع نشاطه المهني مقابل التزامه برد مبلغ الوديعة كمّاً ونوعاً بعد أجل معين حسب الاتّفاق.[8]

وبالتّالي يمكننا القول بأنّ الوديعة النقدية المصرفيّة هي العمليّة الّتي يقوم من خلالها شخص ما بوضع مبلغ من النقود لدى المصرف، وهذه العمليّة تحقّق المنفعة لكل من العميل والمصرف وللاقتصاد الوطني بصورة عامة، فهي من جهة توفّر للعميل مكاناً آمناً لحفظ أمواله وهو المصرف الّذي يتمتّع بقدر عالٍ من الملاءة المالية، ومن جهة أخرى تتيح له الحصول على الفوائد الّتي تترتب على المبالغ المودعة ابتداءاً من تاريخ الإيداع[9].

كما توفّر هذه العمليّة السّيولة للمصارف فقد لجأت المصارف قديماً إلى قبول الودائع لكون رأسمالها المكوّن من مساهمات الشركاء لا يكفي لتلبية طلبات العملاء، فعندما يُقدِم الأفراد على إيداع أموالهم لدى المصرف فإنّه

[8] د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية المصرفيّة، المجلد الرابع، عمليات البنوك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008،ص 83.

[9] انظر المادة (202) من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007.

سيكون بمقدور المصرف إعادة إقراض هذه الأموال لأشخاص آخرين مقابل فائدة أعلى من الفائدة الّتي يدفعها للمودعين، ويُشكّل هذا الفرق في الفائدة ربحاً للمصرف.

و لا بدّ لنا من الإشارة إلى أنّ المفهوم القانوني للوديعة السّابق ذكره لا ينطبق على الودائع الموجودة لدى المصارف الإسلامية، فبالنّسبة للودائع الاستثمارية لتحديد مفهومها لابد لنا من توضيح مفهوم عقد المضاربة لكون هذه الوديعة في حقيقتها مضاربة شرعية، وبالتّالي الوديعة الاستثمارية: هي الودائع الّتي يتلقّاها المصرف من عملائه الرّاغبين في توظيف اموالهم في مشاريع معينة تكون من اختيارهم (مضاربة مقيّدة)، أومن اختيار المصرف (مضاربة مطلقة)، وذلك استناداً إلى خبرته ومعرفته بالمشاريع الّتي تدر أرباحاً على أن يتم توزيع العائد فيما بينهم كل بحسب حصته ربحاً كان أو خسارة ولكل مشروع على حدة.[10]

و بالنظر للفقه الشرعي نجد أنه لم يعرّف الوديعة النقديّة المصرفيّة بشكل خاص، ولم يكن هناك ما يسمى بالمصارف، إنما عرّف الودائع بشكل عام وأجازتها الشريعة الإسلامية، وتعددّت تعريفات الفقهاء لها، لكن جميعها تدور حول فكرة حفظ المال.

فالحنفية عرّفوها: بأنّها تسليط الغير على حفظ المال.[11]

و**المالكية**: تعرفها بأنّها مال وُكّل على حفظه،[12] فالتوكيل على البيع أو الشراء أو الزواج أو الطلاق لا يعتبر إيداعاً لأنه ليس توكيل على حفظ مال.

وبوجه عام المالكيّة وضعوا للوديعة عدة تعريفات لكن جميعها تتضمن التوكيل على حفظ المال.[13]

---

[10] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص 2753- 2754 .
[11] زلال أحمد مكاوي، التكييف الفقهي والقانوني لضمان الودائع المصرفيّة، رسالة ماجستير، 2009، ص3
[12] المرجع السابق، ص3.

أمّا **الشافعية:** فقد عرّفوها بأنّها توكيل من جهة المودع، وتوكُّل من جهة الوديع، فهي إقامة الغير مقام النّفس في الحفظ دون التّصرف[14]، فعقد الوديعة عندهم هو توكيل من نوع خاص.

أمّا الحنابلة: فقد عرّفوها بأنها المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض.[15] ((ووفقاً للإمام أحمد بن حنبل الوديعة توكيل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف، فهي وكالة لأنّها إقامة الغير مقام النفس في الحفظ دون التصرف)).[16]

ويُلاحظ أنَّ تعاريف الفقهاء السابقة اقتصرت على كون عقد الوديعة عقد استحفاظ أو أمانة، يقوم المودع بتسليم الشيء سواء كان نقود أو غير نقود إلى المودع لديه، الّذي يلتزم بحفظه بمقابل أو غير مقابل وردّه بالحالة الّتي استلمها دون أن يكون له حق استعماله أو التصرف فيه.

فالوديعة الشرعيّة هي الأموال الّتي يتم قبولها من الأفراد، لتكون إمّا حساباً جارياً أو وديعة متوسطة الأجل، فهي العين الّتي توضع عند آخر ليحفظها.[17]

ويشترط فقهاء الشريعة لصحة عقد الوديعة شرطين أساسيّن:[18]

1- أن يكون كل من المودع والمستودع عاقلاً مميزاً، ولا يشترط فيهما البلوغ، و بالنّسبة للمستودع يجب أن يكون مأذوناً له بالتّجارة أو بقبول الوديعة.

---

[13] بندر بن سلطان النصيب، الحماية الجنائية للودائع المصرفيّة في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، 2010، ص19.

[14] د. عايد فضل الشعراوي، المصارف الإسلامية - دراسات علمية فقهية للممارسات العمليّة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ص148.

[15] مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، ص614.

[16] زلال أحمد مكاوي، مرجع سابق، ص5.

[17] د. محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن،2001 ، ص 158.

[18] د. غريب جمال، المصارف والأعمال المصرفيّة في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الشروق، القاهرة، ص62.

2- أن تكون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها، ولا يشترط العلم بجنس الوديعة ولا نوعها ولا قدرها، بل يجوز تسليم الوديعة في صندوق مغلق أو ظرف مختوم أو نحوه، دون أن يعلم الوديع ما فيه وإن ادعى صاحبها عند ردها إليه نقصان شيء منها فلا يجب على المستودع اليمين إلا أن يدعي المودع عليه الخيانة.

مما سبق يمكننا أن نتوصّل إلى بعض خصائص الوديعة من الناحية الشرعية والّتي نلخصها بما يلي:[19]

1- أهلية صاحب المال المودع عنده المال.
2- قدرة المودع على استرداد ماله متى شاء.
3- الوديع أمين غير ضامن فهو وكيل في حفظ المال ممنوع من التصرف فيه وإلا كان متعدياً.
4- الوديع يسترد عين القرض إذا كان عينا ومثله إذا كان مثلياً.

وبإمكاننا تعريف الوديعة النقدية المصرفية في إطار هذا البحث بأنّها: عقد يبرم بين المصرف (المودع لديه) وبين العميل (المودع)، بمقتضاه يسلّم المودع نقوداً للمودع لديه ويلتزم المودع لديه بحفظها ورد مثلها، فالمصرف لا يحتفظ بكل الأموال المودعة لديه معطّلة في خزائنه، إنّما يكتفي بنسبة معينة من الودائع يحددّها بتجربته وخبرته لمواجهة طلبات المودعين حين طلبها، ثم يقوم بالتّصرف في باقي الودائع واستعمالها وخاصّة الودائع النقديّة.

مما سبق يمكننا التوصل إلى أن الوديعة الشرعية تختلف عن الوديعة النقدية المصرفية فالمودع لديه في اصطلاح فقهاء الشريعة وكيل مفوض بحفظ الوديعة وردها عيناً عند الطلب، فلا يجوز له أن يمارس عليها أي حق من حقوق الملكية الأصلية أو التبعية، بينما المودع لديه في الوديعة المصرفية

[19] د .محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، مرجع سابق، ص 159.

لا يعتبر وكيلاً عن المودع لأن عمله لا ينصرف للحفظ حتى لو تقاضى أجراً عليه فعمله الأساسي هو جمع مدخرات الأفراد واستغلالها والتصرف بها.

وعليه يمكننا أن نُعرِّف ودائع المصرف الإسلامي على أنها: رأس المال المقدم من قبل أصحاب رؤوس الأموال سواء كانت نقداً أو عروضاً[20] لدى المصرف الإسلامي والواجبة الدفع أو التأدية عند الطلب أو حسب الشروط المتفقة عليها مع الالتزام بأحكام وضوابط الشريعة الإسلامية.

فالوديعة مشروعة من خلال الأدلة الواردة في الكتاب و السنة

في الكتاب:{ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيرا } الآية: {58} سورة النساء

في السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:" أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك"

وبعد تعريف الوديعة المصرفية في كل من الشرع والقانون، لابد لنا من معرفة العقود التي تشابهها وبالتالي تمييزها عنهم والتوصل لأهم الفوارق بينهم، وسيتم عرضهم فيما يلي.

الفرع الثاني

تمييز الوديعة عن بعض المفاهيم القريبة منها

تتسم عمليات المصارف بنوع من السرعة والتداخل قلما نجد لها نظير في أنواع أخرى من العقود، ولما كان عقد الإيداع من العقود الشائعة الاستعمال في مجال العمليات المصرفية، فإن دراسته تقتضي بالضرورة مقارنته بغيره من العقود التي ينتمي إليها، وسنقصر مجال المقارنة على كلٍ من عقد القرض

[20] انظر المادة (7) من المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية المعتمدة بالاجتماع رقم /8/ المنعقد في المدينة المنورة لعام 2002.

وعقد المضاربة، وعليه لابدّ من تعريف كلٍ منهم على حدة والتوصل إلى نتائج كل عقد مقارنةً بالعقد الآخر.

أولاً: مفهوم القرض

القرض: لغة القطع، لأنّ المقرض يقتطع جزءاً من ماله ويعطيه للمقترض.

أمّا في الاصطلاح فهو: دفع المال إلى من ينتفع به دون عوض على أن يردّه في وقت محدّد أو عند الطلب.[21]

وعرفته المادة (506) من القانون المدني السوري على أنه ((**عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته**)).

فحسب هذه المادة يعتبر عقد القرض من عقود التبرع لا تجب الفائدة فيه إلا بالاتفاق، لكن نجد الواقع العملي والحياة المصرفية بخلاف ذلك فالمصرف حسب العرف المصرفي لا يقوم بإقراض نقود للعميل دون فائدة ولا حاجة للاتفاق على ذلك.

ثانياً: مفهوم عقد المضاربة

لغةً: مشتقّة من الضرب، والضرب في الأرض يعني السّفر بهدف الاسترزاق عن طريق التجارة بالخصوص.[22]

[21] د. محمود حسين الوادي و د. حسين محمد سمعان، المصارف الإسلامية - الأسس النظرية والتطبيقات العمليّة، الطبعة الأولى والثانية، دار المسيرة، عمان، 2007-2008، ص68.
[22] د. محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، مرجع سابق، ص40.

أمّا في الاصطلاح فهي: عقد على المشاركة في الاتجار بين مالك لرأس المال، وعامل يقوم بالاستثمار بما لديه من الخبرة، ويوزّع الربح بينهما في نهاية كل صفقة بحسب النسب المتفق عليها، أمّا الخسارة إذا وقعت فيتحملها ربّ المال وحده، ويخسر المضارب جهده أو عمله، أي أنّ رأس المال من طرف والإدارة والتّصرف من طرف آخر.[23]

فحكم عقد المضاربة هو تفويض المضارب في إدارة المشروع لحساب رب المال وعلى مسؤوليته وضمانه، فالمضارب لا يضمن إلّا فعله غير المشروع أو التقصير في الإدارة أو مخالفة الشروط العقدية، ويحسب الطرفان نتائج العمليّة و يقتسمان الأرباح في نهاية مدّة المضاربة، ولا مانع أن يتم ذلك دورياً حسب الاتّفاق، وفق الضوابط الشرعيّة الّتي يلزم بيانها في هذا الخصوص.

و بالمحصلة هي اتفاق بين طرفين يدفع أحدهما المال للآخر ليتجر به على أن يكون الرّبح مشاعاً[24]وفق ما شرط، والخسارة على صاحب المال وحده.

ثالثاً: نتائج عقد الوديعة والمضاربة والقرض

من خلال تعريفنا لجميع مصطلحات العقود السابقة يمكننا المقارنة بين نتائج كل عقد مع الآخر:

من حيث ملكية المال:[25] في عقد المضاربة يستمر رب المال مالكاً لماله ولا تنتقل الملكية للمضارب إنما ينتقل له فقط حق التصرف بالمال فالعلاقة بينهما

[23] د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص438.

[24] المقصود بالربح المشاع: (أي أن يتم تعيين حصة كل من طرفي العقد إمّا بالكسور العشرية كالثلث أو الربع أو النصف ، فإن شرط عدداً مقدراً بأن شرط أن يكون لأحدهما مائة من الربح أو أقل أو اكثر والباقي للآخر لا يجوز، وتكون المضاربة فاسدة لأن المضاربة نوع من الشركة وهي الشركة في الربح وهذا الشرط يوجب قطع الشركة فلا تتحقّق الشركة ولا يكون التصرف مضاربة) مشار إليه لدى د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المضاربة كما تجريها المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، دار الفكر الجامعي، جامعة الأزهر، القاهرة، 2008، ص43.

قائمة على أساس الشركة في الربح والخسارة، فمخاطر استثمار المال يتحملها رب المال وحده، وقبض المضارب للمال يكون قبض أمانة لا قبض ضمان، أي أنه لا يعوض المودع بسبب هلاك الوديعة بقوة قاهرة أو أي حادث إلا إذا كان الهلاك راجع إليه بسبب تقصيره وإهماله أو تعديه، أمّا الرّبح فيستحق بالمال أو العمل، لذا رب المال استحقّ الرّبح بماله والمضارب استحق الرّبح بعمله، فالربح غير ثابت إنما متغير حسب ناتج العملية الاستثمارية، وحرية المضارب مقيدة بالشروط التي يضعها له رب المال لحفظ ماله.

أمّا **في عقد القرض:**[26] ملكيّة المال تنتقل من المقرض للمقترض، وبالتّالي لا يكون للمقرض سوى حق أو دين في ذمة المقترض بمثل ما أقرضه فالعلاقة بينهما علاقة دائن بمدين، و يحق للمقرض فقط استرداد ماله عند الطّلب أو في وقت محدّد، فقبض المقترض للمال يكون على سبيل الضمان وليس الأمانة كما هو الحال في عقد المضاربة، فالمقترض يتحمّل كافة نتائج استثمار ماله فله الغنم وعليه الغرم، وبالتالي يحصل المُقرض على قيمة القرض وفوائده المحددة مسبقاً.

بينما في عقد **الوديعة العاديّة** ملكيّة المال تبقى للمودع ولا تنتقل للمودع لديه[27]، كما لا يحق للمودع لديه التصرف بالوديعة على عكس المضاربة، لأنّ قبضه للمال يكون قبض أمانة، وإذا كان المصرف مأذوناً له بالاستعمال

---

[25] د. محمود حسين الوادي ود. حسين محمد سمحان، مرجع سابق، ص68.

[26] د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق،ص115- 119.

[27] المادة (684) من القانون المدني السوري: " الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً ".

فهنا تتساوى الوديعة مع القرض[28]، كما يشترط المودع على المودع لديه إعادة المال المودع بالكامل عند الطلب.

من خلال ما سبق لنا بيانه يتّضح لنا أن هناك تطابق بين المعنيين اللّغوي والاصطلاحي للوديعة، الّذي يدور حول الحفظ بلا أجر، بينما يدور معنى الوديعة المصرفيّة حول الإيداع الّذي يتم وفق شروط و إجراءات معينة، و سنتناول فيما يلي كيفية تكوين العلاقة بين المصرف والعميل.

المطلب الثاني

تكوين العلاقة بين المصرف والعميل

يتعرض العميل في معرض فتحه للوديعة النقدية المصرفية لعدة إجراءات ومراحل ابتداءً بقبول المصرف لفتحه حساباً لديه، ومروراً بتشغيل و استثمار النقود التي تم إيداعها، وانتهاءً بتصفية العمليات الجارية بين الطرفين وقفل الحساب، لذلك قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناولت في الأول منهما الحديث عن **(مراحل فتح حساب الوديعة النقدية المصرفية)** أما الثاني فبينت فيه **(الشروط الموضوعية لعقد الوديعة النقدية المصرفية)** وفي الثالث تطرقت لكيفية **(تشغيل حساب الوديعة النقدية المصرفية وقفله)**.

[28] المادة (692)من القانون المدني السوري: " إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان الوديع مأذوناً له في استعماله اعتبر العقد قرضاً ".

الفرع الأول

مراحل فتح حساب الوديعة النقدية المصرفيّة

سنتناول في هذا الفرع الإجراءات الّتي يقوم بها المصرف في سبيل إبرام عقد الوديعة النقدية المصرفية وفتح الحساب، ويمكنني في هذا الصدد أن أتساءل عن مدى حاجة الشخص لفتح حساب مصرفي؟

لاشك أن فتح حساب لدى المصارف يقدّم للعميل العديد من المزايا والفوائد وأهمّها تأمين الأمان والضمان لمالك المال، وتوفّر المال عند الحاجة إليه وذلك عن طريق بطاقة الصراف الآلي التي تمكن العميل من استلام المال من المصرف ذاته أو من أي فرع من فروعه.

أما عن إجراءات والكيفية التي يتم بها فتح حساب فهي كالآتي:

1- **اختيار نوع الحساب:** قبل القيام بفتح حساب مصرفي لابُدَّ للعميل من تحديد طبيعة نشاطاته والغاية من فتح هذا الحساب، كما يمكن استشارة أهل الاختصاص ومن يملك خبرة في هذا المجال.

2- **اختيار المصرف الملائم:** السؤال عن المصرف الأفضل تعاملاً الّذي يقدم تسهيلات متنوعة وأكثر انتشاراً للفروع، وعلينا أن نعلم أنّ المصرف الأفضل لغيرنا ليس بالضرورة أفضل لنا، فخدمات المصارف متعددّة وكثيرة حالياً، وتشعبت بصورة كبيرة، وكل مصرف يتميّز بخدمة معيّنة قد تكون مختلفة عن أقرانه، وبالتّالي فما يناسب نشاط الاخرين، قد لا يتناسب ونشاطاتنا ورغبتنا.

3- **رصيد من المال لفتح الحساب:** هناك بعض المصارف تشترط إيداع حد أدنى من المال لفتح حساب لديها كما تمت الإشارة إليه سابقاً،

وأغلب المصارف حالياً يتواجد لها موقع الكتروني، يمكننا الاستفسار بواسطته عن الحد الأدنى للإيداع لفتح حساب لديهم.

4- **إيداع نموذج لتوقيعه:** يطلب المصرف من العميل عادة عند فتح الحساب إيداع نموذج لتوقيعه، للتحقّق من صحة توقيعه في المستقبل، وذلك بمضاهاة توقيع العميل على الشيكّات والأوراق الأخرى بالتوقيع المودع لديه، وإذا تعلّق الأمر بوكيل فيطلب المصرف منه ما يثبت وكالته مع إيداع نموذج لتوقيعه، وإذا تعلّق الأمر بتاجر فيشترط المصرف عليه إيداع خلاصة عن قيده في سجل التجارة.

5- **تعبئة النموذج المخصّص لفتح الحساب:** على العميل تعبئة النموذج المخصّص للحساب الّذي يرغب بفتحه، ويذيّله بتوقيعه في النّهاية، وهو عبارة عن عقد بينه وبين المصرف ولابدَّ من قراءته جيداً وفهم بنوده قبل التوقيع عليه.

6- **التأكد من هوية العميل وعنوانه:** يجب أن يكون بحوزة العميل إذا كان مواطناً الهوية الشخصية، أمّا غير المواطنين فيطلب في العادة جواز السفر كما تطلب المصارف إثبات إقامة لغير المواطنين فعلى الشخص الّذي يرغب بفتح حساب إبراز وثيقة تثبت إقامته في هذا البلد.

وتختلف هذه الإجراءات والخطوات الّتي يقوم بها المصرف بحسب ما إذا كان العميل شخص طبيعي أو معنوي، ففي الشخص الطبيعي لابدّ من أن تتوافر في العميل أهلية التصرّف فأهلية الإيداع لا تكفي لأن عمليّة الإيداع بطريق فتح حساب تتضمن حق المودع في سحب ونقل ما يشاء من رصيده،

و القاصر يستطيع فتح حساب وديعة أو ادخار استثماري باسمه و بإشراف وتوقيع والده أو جده العصبي في حال وفاة والده أو الوصي عليه بموجب قرار الوصاية وذلك حتى بلوغ القاصر السن القانوني فيحق له تسلم أمواله وإدارتها بنفسه[29]، وكذلك الشّخص المعنوي يحق له فتح حساب ودائع ويمثله في هذا العقد من له حق تمثيله في مواجهة الغير، مع ضرورة حصول المصرف على مستخرج رسمي من صحيفة القيد بالسجل التجاري للشخص المعنوي، كما على المصرف التحقق من ثبوت الشخصية المعنوية للشركة أو الجمعية أو المؤسسة العامة أو الهيئة العامة ومن صحة إجراءات التأسيس، فإذا كانت الشركة الراغبة في فتح حساب ودائع تحت التأسيس فيكون توقيع العقد مع المصرف ممن يمثل الشركة تحت التأسيس وهم المؤسّسون على ألّا يجوز السحب من هذا الحساب إلّا بعد اكتمال إجراءات التأسيس على وجهها القانوني، ويلتزم المصرف دائماً قبل فتح الحساب بالتحرّي عن المؤسّس.[30]

ويتعين على المصرف قبل فتح الحساب أن يتأكد من وجود الشخص المعنوي كأن يطلب بالنسبة للجمعيات ما يثبت لها الترخيص بالعمل، وبالنسبة للشركات يطلب نسخة من عقد تأسيس الشركة أو نظامها وشهادة من الإدارة العامّة للشركات بوزارة التجارة ومحضر الجلسة العامة التأسيسية والقرار الوزاري المعلن عن تأسيس الشركة، كما يتعين على المصرف أن يتأكّد من هوية ممثلي الجمعيات والشركات ومن سلطاتهم.

فالواقع العملي للحياة الاجتماعية يُثبت بأنّ مختلف فئات المجتمع أصبحت بحاجة لفتح حساب ودائع ليس فقط للمحافظة على الأموال من الضياع

[29] التعليمات الصادرة عن بنك البركة الإسلامي ص 2.
[30] د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري – الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 696.

والسرقة، إنما لاستعمالها دون أن يتحمل عبء حملها، ويتم فتح الحساب بعقد يبرم بين العميل والمصرف بمقتضاه يضع العميل مبلغ من النقود لدى المصرف، وعلى هذا الأخير فتح حساب بدفاتره للعميل ويخضع هذا العقد للقواعد العامّة في العقود جميعاً فالعقد ينشئ صلة جديدة بين المصرف وعميله.

قبل صدور قانون التجارة رقم 33 لعام 2007 كان عقد فتح حساب الودائع يخضع للعرف المصرفي، أمّا بعد صدوره فقد نظّم المشرع السوري أحكام فتح حساب الوديعة بالمواد من 194 إلى 202 وفي ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة (196) من قانون التجارة بأنه: **(يمسك المصرف بالمبالغ المودعة لديه حساباً يسجل فيه لصالح المودع أو عليه جميع العمليّات الّتي تتم بين المصرف والمودع أو بين المصرف والغير لحساب المودع).**

الأصل أنّ الشخص يتمتّع بالحريّة الكاملة في القيام بفتح حساب ودائع، فالشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً عليه أن يأخذ بعين الاعتبار سمعة المصرف، ومدى حرصه في تنفيذ التزاماته مع عملائه، وما يقدمه لهم من خدمات تشجعهم على الاستمرار في التعامل معه، وجرى العرف أن يتقدّم العميل للمصرف بطلب لفتح حساب لديه، **لكن هل يمكن للمصرف أن يرفض فتح حساب وديعة لديه؟**

إن عقد فتح حساب الودائع بين المصرف والعميل من العقود المؤسّسة على الاعتبار الشخصي[31] ففتح الحساب يفترض فيه موافقة المصرف وثقته بالعميل، فإذا انتفت هذه الثقة و أصبح العميل غير مرغوب فيه، جاز للمصرف أن يرفض فتح حساب الوديعة، ومسؤوليّته هنا لا تقوم إلّا في حال

[31] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص1207.

التعسّف في استعمال حقه في الرفض، ورفضه في هذا الصدد لا يخضع لأي قيد أو شرط، فليس من المحتّم أن يرضى المصرف الدّخول في علاقة مع كل شخص ولو كان سيّء السمعة أو معروفاً بارتباك مالي وذلك تفادياً لما يمكن أن يتولد عنه من مخاطر ومن مسؤولية للمصرف تجاه الغير نظير الاستعمال السيء للشيكات من قبل العميل، وهذه الاعتبارات في شخص العميل يقدرها المصرف بحكم خبرته في مجال تجارة الأموال.[32]

والّذي يؤكد قيام هذه العمليّة المصرفيّة على الاعتبار الشخصي هو استمراريّة العلاقة بين المصرف والعميل، فلا يحدّد بالعقد موعد لقفل الحساب باستثناء الودائع لأجل معين، فكل من الطرفين يتمتّع بحريّة إنهاء العقد من جانبه عند وجود أسباب تبرّر له ذلك، فيستطيع العميل إخطار المصرف عن رغبته بتسلم رصيده، وللمصرف أيضاً حق قفل الحساب من جانبه عند وجود أسباب تبرّر له ذلك كلجوء العميل إلى استعمال وسائل احتيالية أو غير مشروعة.[33]

واستقرّ القضاء الفرنسي على حق المصرف في قبول أو رفض طلب أحد العملاء بفتح حساب وديعة لديه، كما أكّد هذا الحق للمصرف قانون المصارف الفرنسي الصادر في 24 يناير 1984 ويلزم المصرف بإخطار العميل طالب فتح الحساب برفضه ذلك كتابةً /المادة 5 من القانون المشار إليه/ وفي حال قبل المصرف فتح حساب ودائع لعميله يلزم بإخطاره بأنواع الخدمات المصرفيّة الّتي سيقدمها له من خلال حسابه.[34]

---

[32] فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقديّة المصرفيّة في النظام المصرفي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2012-2013، ص25.

[33] المرجع السابق، ص25.

[34] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص691.

وعلى الرّغم من تبني الفقه والقانون في فرنسا حق المصرف في رفض أو قبول طلب العميل في فتح حساب ودائع، إلّا أنّه من جانب آخر أكّد أنّه من حق كل شخص أن يكون لديه حساب مصرفي فإذا لم يلق أحد الأشخاص قبولاً لدى المؤسسات المصرفيّة لفتح حساب وديعة لديه، أجاز له القانون تقديم طلب إلى المصرف المركزي ليحدّد له أحد المصارف التي تقبل التعامل معه، وهنا على المصرف المختار تحديد الخدمات الّتي يقبل تقديمها لهذا العميل والّتي تتمثّل في عمليّات الإيداع دون عمليات ائتمانية ودون الحق في منح هذا العميل دفتر شيكات.[35]

وغالباً ما يُعلّق إتمام العقد على موافقة مدير المصرف ليتمكّن بنفسه من التحرّي وفحص شخصية العميل وائتمانه وسمعته، بل ويشترط أحياناً حداً أدنى من المبالغ النقديّة ليتمكّن بمقتضاها من فتح الحساب، فقبول المصرف فتح الحساب دون تحرّي كافٍ، يشجّع البعض على إصدار شيكات بدون رصيد، أو صرف شيكات مسروقة أو مزوّرة، فمسؤولية المصرف تقوم في مواجهة الغير الّذي يثبت أنّ عدم التحرّي الكافي عن العملاء سبّب لهم ضرراً.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية لعقد الوديعة النقدية المصرفية

حتى يمكن القول بأن عقد الوديعة النقدية المصرفية تم تكوينه بصورة سليمة من وجهة نظر قانونية، فهناك العديد من الشروط الموضوعية التي يجب أن يستوفيها لكي ينشأ صحيحاً، وتتمثل في الرضا بين طرفي العقد وتوافر أهليتهما بالإضافة إلى مشروعية المحل والسبب[36]، ولأهميّة هذه

[35] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص692.

[36] د. عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، دراسة خاصة لطلاب كلية التجارة، دار النهضة العربية، 1980م، ص321.

الشروط في جميع العقود عامّة وفي عقد الوديعة النقدية خاصّة سنقوم بتوضيح هذه الشروط تباعاً.

أولاً: الرضا

يعد التراضي الّذي يتم بين أطراف العقد عنصراً جوهرياً، حيث يُعرَّف العقد بأنّه تلاقي إرادتين على إحداث أثر قانوني ويكون هذا الأثر إمّا بإنشاء التزام معين أو تعديله أو إنهائه، وبناءً عليه التراضي لا يتم إلّا بتطابق إرادة طرفي العقد والمتمثلة بالإيجاب والقبول، و يجب ألّا تكون الإرادتين مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، فالعقد هنا ينشأ صحيحاً وتترتب عليه جميع آثاره القانونيّة، أمّا إذا كانت الإرادة مشوبة بأحد عيوب الرضا فيكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة الطرف الّذي تعيبت إرادته.[37]

ويبدأ التراضي في مجال العقود الخاصّة بالوديعة المصرفيّة عندما يرغب أحد المصارف بالتعاقد مع الغير، سواء كان هذا التعاقد في مجال الودائع أو غيرها حيث يقوم المصرف الّذي يرغب بالتعاقد بعرض الأعمال والخدمات الّتي يستطيع أن يقدمها عن طريق الدعاية والإعلان بأي وسيلة من الوسائل الخاصة سواء كانت المرئية أو المسموعة، والغالب أن يتم العرض بهذه الطريقة إلّا أنّه لا يعد إيجاباً من طرف المصرف المعلن فلا يتم الإيجاب منه إلّا بإصدار نماذج مطبوعة خاصة بالأعمال الّتي يرغب بالتعاقد بشأنها، فإذا تمّ ذلك فيعتبر دليلاً يثبت توافر الرّضا من جانب المصرف المعلن، أمّا عن رضا العميل فلا يتم إلّا بالموافقة الصريحة والمكتوبة على هذه النماذج هذا من الناحية القانونية، لكن المتعارف عليه أن عقد الوديعة المصرفيّة من العقود

[37] د. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص321.

الرضائية الّتي لا بد من توافر الرضا بين طرفي العقد المودع (العميل) والمودع لديه (المصرف) وتطابق إرادتيهما، وبالتّالي يكون العقد ملزماً لجانبيه فلا يستطيع أحد تعديله أو إلغاؤه إلّا بموافقة الطرف الآخر، ويمكن أن يكون الرضا عامّاً لجميع حساب ودائعه أو أن يقتصر على حساب معين أو وديعة معينة ويستوي في ذلك أن يتم الرضا بصورة صريحة أو ضمنية.[38]

وأهمية الرّضا تكمن في أنه ركن أساسي في كلّ العقود، فمن غير المعقول أن تنشأ رابطة عقديّة دون أن يكون رضا بين أطرافها، فالرّضا بعقد المضاربة يتمثّل برضا طرفي العقد في انعقاده وتحقّق آثاره، وهذه الصّيغة هي الإيجاب والقبول، فالإيجاب هو ما يصدر عن أحد طرفي العقد ابتداءً، ويكون بألفاظ صريحة كقول ربّ المال للمضارب خذ هذا المال واتجر به على ثلث من الرّبح، أو يكون بشكل ضمني كقيام ربّ المال بتقديم أمواله للمضارب ليعمل بها، أمّا القبول فهو ما يصدر عن الطرف الآخر من ألفاظ تدلّ على رغبته في انعقاده كقبوله استثمار هذه الأموال لإتمام هذا العقد.

ثانياً: الأهليّة

لا يكفي التراضي لتكوين عقد الوديعة، بل لا بدّ من أهليّة كلا الطرفين فكلا الشرطين متلازمين، وتعتبر الأهليّة أحد الشروط الموضوعيّة الّتي لا بدّ من توافرها لدى الطرفين سواء كان شخصاً طبيعيّاً أو معنوياً مودعاً أو مودع لديه.

أهليّة الشخص المعنوي لا تثير أيّة إشكالات في مختلف القوانين لأنّ جميعها متفقة على أنّ أهليّة الشخص الاعتباري تتمثّل في وجوده حقيقة، وأن يكون هذا الوجود طبقاً للقوانين والأنظمة المتّبعة وسواء كان هذا الشخص

[38] بندر سلطان نصيب، مرجع سابق، ص34.

مودعاً أو مودعاً لديه، فأهلية المصرف تعتبر موجودة كونه يخضع للرقابة المسبقة لتأسيسه وحصوله على التراخيص اللازمة للقيام بأعماله المصرفية، أمّا بالنسبة للشخص الطبيعي فهي مرتبطة بسن الرشد، واختلفت القوانين في تحديده فبالنّسبة لنا حددّه القانون المدني السوري بثمانية عشر سنة ميلادية كاملة[39] سواء كان تاجر أو غير تاجر على حدٍّ سواء، فيجب توافر الأهلية كاملة ويستوي في ذلك الذكر مع الأنثى، أمّا القصّر الّذين لم يبلغوا سنّ الرشد فلا يمكن التعاقد معهم إلّا عن طريق الأولياء أو الأوصياء الّذين يملكون حقّ الولاية أو الوصاية الشرعية لهم، ولكنّه يجوز لهم مزاولة بعض الأعمال التجارية بشرط أن يكون ذلك في حدود الإذن المسموح به لهم.[40]

ويملك الإيداع في الأصل مالك الشّيء، ويجوز من نائبه وكيلاً كان أو وليّاً أو وصيّاً أو قيّماً، ولمن له حق التصرف في الانتفاع بالشيء ولو لم يكن مالكاً له، كصاحب حق الانتفاع والمستأجر والمستعير والمرتهن رهناً حيازياً، أمّا من لا يملك التصرف في الانتفاع بالشيء فلا يجوز له في الأصل الإيداع، فالوديع لا يملك أن يودع الشيء من الباطن إلّا بإذن المودِع ما لم يكن مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة وفق ما نصت عليه المادة (687) من القانون المدني السوري، وإذا كان المودع شخصاً اعتبارياً كشركة أو جمعية فقد أعطاها المشرع الأهلية اللازمة لتعاطي أعمالها حسب أحكام المادة (55) من القانون المدني السوري وهنا يتم الإيداع باسم الشخص الاعتباري لا باسم أحد المنتسبين إليه باعتبار أن لهذا الشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة[41]، فيتوجب على المصرف هنا التحقق من أن الشركة أو الجمعية

[39] المادة (46) فقرة (2)من القانون المدني السوري: " وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة ".
[40] بندر سلطان نصيب، مرجع سابق، ص35.
[41] المادة (55) فقرة (أ - ب) من القانون المدني السوري.

مؤسسة بشكل قانوني والتأكد من قانونية وحدود السلطات الممنوحة لممثل الشخص الاعتباري.[42]

أمّا عقد المضاربة يتطلّب أهليّة خاصّة[43]، حيث لا يمكن لأي شخص أن يقوم بهذا العقد، فيلزم أهلية التّوكيل لأن ربّ المال يوكل المضارب في التّصرف بماله، و لا بدّ من أن يكون أهلاً للتّوكيل فالمضارب يقوم بالتّصرف بالمال المسلّم إليه من ربّ المال، ويجب أن يكون أهلاً للوكالة، وبالتّالي فإنّ كامل الأهليّة يجوز أن يكون ربّ المال أو مضارب باتّفاق الفقهاء، ويعتبر عقده صحيحاً ونافذاً، كما يجوز أن يوكّل غيره في إبرام عقد المضاربة.[44]

أمّا معدوم الأهليّة كالمجنون أو الصّغير غير المميّز فلا يجوز أن يكون ربّ مال أو مضارب باتّفاق الفقهاء، لأنّ ليس له ولاية على نفسه أو ماله لكن يمكن أن تنعقد المضاربة من قبل وليّه لأنّ الولي يملك القيام بجميع الأعمال والتّصرفات الّتي تعود بالنّفع على المولّى عليه. [45]

وإذا أودع الشيء مِن مَن لا يملكه وليس له التصرّف في الانتفاع به، صحّت الوديعة بين المتعاقدين لكنّها لا تنفذ في حق المالك، فإذا أودع السّارق المسروق عند شخص آخر، صحّت الوديعة فيما بينهما، ولكنّها لا تنفذ في حق المسروق منه، ولهذا الأخير أن يسترد الشيء المسروق من الوديع.

---

[42] د. رزق الله أنطاكي و د. نهاد السباعي، موسوعة الحقوق التجارية، الجزء الثالث، المصارف والأعمال المصرفية، الطبعة الرابعة، مطبوعات جامعة دمشق، 1963، ص 256-257.

[43] نص المعيار الشرعي رقم 13 فقرة 2/4من المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على " يشترط في طرفي المضاربة أهلية التوكيل والتوكل فلا تنعقد إلا بعاقدين كاملي الأهلية أو من ينوب عنهما بهذه الصفة ".

[44] د. زكريا محمد الفالح، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية، القاهرة،1982، ص188.

[45] المرجع السابق، ص 188.

وعلى كل حال، سواء أكان المودِع هو المالك أو غيره، فإنه يجب على الوديع أن لا يرد الوديعة لغير المودِع، إلّا إذا حُكم قضائياً بغير ذلك، ويكون المودِع مسؤولاً قِبل الوديع كما لو كان أودع ملكه.

فممّا سبق بيانه يتبيّن لنا أن الأهلية يجب توافرها سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري فعلى المصرف التأكد من توافرها لدى الشخص المودع أو من يمثله إذا كان شخصاً اعتبارياً بالإضافة إلى توافر الشروط الموضوعية الأخرى.

بالإضافة إلى الشرطين السابقين الّتي سبق لنا بيانهما هناك شرطين آخرين لابد من توافرهما هما المحل والسبب ويقصد بهما الشيء المتعاقد عليه وسبب إنشائه أي الباعث على التعاقد، و المحل الأصلي في عقد الوديعة هو النقود، وقد يُشترط أجر للوديعة فيصبح الأجر محلاً آخر، ولكنّه محل عرضي قد يوجد وقد لا يوجد.

ويجب أن يتوافر في الشيء المودَع (النقود) الشروط العامة الّتي يجب توافرها في المحل، كأن يكون الشيء موجوداً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون صالحاً للتعامل فيه، وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وذلك كله عملاً بأحكام المواد 133 و134 و136 من القانون المدني السوري.

فالمحل في عقد الوديعة المصرفية يتمثل في النقود إضافة للفوائد في حال تم اشتراطها من قبل المتعاقدين، بينما في عقد المضاربة لا يمكن أن يقتصر المحل على المال وحده، بل لا بدّ من تقديم المال من طرف والعمل من طرف

آخر، فالعمل هو أحد الأركان الأساسيّة الّتي يقوم عليها عقد المضاربة ، فلا يمكن تنمية المال دون العمل، وبالتّالي لا يمكن تحقيق الرّبح، فلا بدّ من توافر شروط معيّنة في عمل المضارب ليكون صحيحاً وبالتّالي تصح المضاربة وهذه الشّروط:[46]

1- أن يختص المضارب بالعمل المسند إليه.

2- أن يكون العمل بالّتجارة.

3- ألّا يضيّق رب المال على عمل المضارب أو تصرّفاته.

أما بالنّسبة للسّبب فقد اشترط القانون أن يكون السّبب في العقد مشروع، وافترض المشرّع أنّ السّبب مشروع في كلّ العقود مالم يثبت خلاف ذلك.[47]

فالمحل والسبب لا يثيران أية إشكالية على الصعيد العملي والمصرفي، ويكفي بهما توافر صفة المشروعية.[48]

الفرع الثالث

تشغيل حساب الوديعة النقدية المصرفية وقفله

أولاً: تشغيل الحساب

بعد قيام المصارف بتلقي الأموال من عملائها تقوم بفتح حساب لديها باسمهم، تُقيّد فيه جميع العمليات الّتي تتم بين الطرفين سواء كانت سحب أو إيداع أو بين المصرف والغير لحساب المودع[49]، و يترتب على عقد الوديعة النقدية المصرفية حق العميل في سحب أو تحويل المبالغ من حسابه بشرط أن

---

[46] برهان الشاعر عقد المضاربة وتوظيف الأموال في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، مطبعة الشام، كلية الشريعة، جامعة دمشق،2004،ص 136.

[47] المادة (138) من القانون المدني السوري: " كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً مالم يقم الدليل على خلاف ذلك ".

[48] د. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 352-356.

[49] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص709.

يكون رصيده لدى المصرف دائناً، أمّا إذا كان مديناً نتيجة قيام المصرف بعمليّات لحساب العميل فلا يجوز له سحب أيّة مبالغ.

وتقوم المصارف التقليدية بتشغيل مواردها في المجالات التي تعود عليها بفائدة، وذلك بإقراض ودائعها بسعر فائدة أعلى من السعر التي تدفعه لعملائها وتحصل هي على الفرق بين السعرين، وفي الغالب يهتم المصرف باستيفاء الضمانات التي تكفل له الحصول على هذه الفائدة وأقساط القرض في فترة قصيرة دون الاهتمام بربحية المشروع في الأجل الطويل.[50]

وتشغيل حساب الوديعة الجارية يتميّز باستقلال كل عمليّة على حدة، ويقوم المصرف بقيد عمليات الحساب في الدفاتر المعدّة لذلك سواء في الجانب الدائن أو الجانب المدين حسب طبيعة التصرف ثم يقوم بتصفية الجانبين لتؤدي في النّهاية إلى أحد الأمرين، فهي إمّا أن تجعل العميل دائناً بمبلغ معين فتُتَرجم العمليّة على أنها إيداع جديد في حسابه، أو تجعله مديناً بمبلغ معيّن فتكون بمثابة سحب من أمواله المودعة في المصرف.[51]

بينما المصرف الإسلامي يعتمد عند تشغيل أمواله على مبدأ ربحية المشروع، وتشغيل الموارد لديه كما هو بالنسبة للمصارف الأخرى يخضع للدراسة الفنية حسب كل نوع من أنواع الودائع وخاصة الودائع الكبيرة منها حتى يمكن توظيفها في اطمئنان دون التعرض لأخطار عدم توفير السيولة المناسبة لمواجهة السحوبات من ناحية ولتلافي الاحتفاظ بنقد سائل أكثر حجماً من الواجب الاحتفاظ به من ناحية أخرى، وينبغي الإشارة إلى أن طبيعة الموارد بالمصرف الإسلامي وتنوعها ووجود مبدأ المشاركة كل ذلك يجعل

[50] د. غريب الجمال، مرجع سابق، ص 422.
[51] د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشاة المصارف، الاسكندرية، ص278.

المصرف الإسلامي أكثر قدرة من المصارف الأخرى في طرق توظيف الأموال.[52]

والمصرف الإسلامي يتمتع بالسلطة الكاملة في تنمية المال واستثماره واتخاذ القرارات اللازمة لهذا الغرض إضافة إلى بذل الجهد العضلي الذي يلزمه وبالتالي يكون مسؤولاً عن نتائجه، ولا يحق لرب المال التدخل في الإدارة أو التضييق عليه لأنه يكون على علم ودراية بكيفية توظيف الأموال في المشاريع المناسبة والتي تثمر بنماء المال وبالتالي تحقيق الربح[53].

ويختلف استثمار الودائع حسب نوعها فالودائع الاستثمارية المطلقة يستثمرها المصرف بوعاء واحد ويدمجها مع أمواله وأموال المودعين الآخرين وغالباً تكون محددة المدة لا يجوز السحب منها قبل نهاية هذه المدة، بينما الودائع الاستثمارية المقيدة يستثمرها المصرف في المشروع المحدد من رب المال فتكون محدودة المدة بحياة المشروع أو مدة النشاط فيمسك المصرف لهذه الودائع حساباً مستقلاً ويلتزم بشروط المودع، أما الودائع الادخارية يستثمرها المصرف في الوعاء المشترك لكن أرباحها أقل من أرباح الودائع الاستثمارية المطلقة لإمكانية المودع بالسحب منها بحدود معينة، ويحق للمصرف باعتباره مضارباً أن يدفع الأموال لمضارب آخر بحصة من الربح وفق عقد مضاربة آخر.

ويجب على المصرف أن يرسل لعميله بياناً يوضّح فيه مركزه المالي وصورة عن الحساب بعد آخر قطع له ومقدار الرصيد المنقل مرّة على الأقل كل سنة أو إذا قضى العرف إرسال أكثر من بيان خلال السنة الواحدة،

---

[52] د. غريب الجمال، مرجع سابق، ص 423.

[53] نص المعيار الشرعي رقم 13 فقرة 1/9 من المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على أنه " إذا انعقدت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يقوم بكل ما يقوم به المستثمرون في مجال نشاطه، ويشمل ذلك .....الخ "

ومصرف البركة يقوم بتزويد العميل بالإشعارات وكشوف الحسابات بقرار منه أو بناءً على طلب العميل وتعتبر صحيحة ومقبولة بالتعامل إذا لم يعترض العميل عليها خلال /15/ يوماً من إرسالها له بالبريد.[54]

وفيما يتعلّق بالقيود يعتبر أي تعديل أو تصحيح في القيود موقع من قبل المصرف نافذاً وصحيحاً ولا يجوز للمتعامل المطالبة بقيمة الإيداعات المسجلة خطأ في حسابه ويفوض المصرف بإجراء قيود التصحيح وتسجيلها على حسابه، ويقر المتعامل بحق المصرف في الرجوع عليه بالمبالغ المدفوعة له بطريق الخطأ مع التزامه بسدادها بالطريقة والأسلوب وفي التواريخ التي يحددها له المصرف وذلك دون معارضة أو اعتبار لمضي أي فترة زمنية على حصول الخطأ في القيد.[55]

ويتوقّف سير الحساب ويصفّى مؤقتاً في المواعيد المعيّنة في الاتفاق أو في العرف أو كل ستة أشهر، وعند توقيف الحساب تحسب الفوائد المستحقّة عنه وتقيّد لمصلحة أحد الطرفين العائدة له ويتم تحديد الرصيد المؤقت للحساب بعد ضم هذه الفوائد إليه ثم ينقل إلى الفترة التالية، وهكذا إلى أن يجري قفله بصورة نهائية فقانون التجارة أجاز حساب فائدة على فائدة رأس المال (فائدة مركبة) استثناءً للقاعدة العامة المقررة في قانون الموجبات والعقود الّتي تمنع مبدئياً حساب مثل هذه الفائدة[56]، حيث نصت المادة(192) من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 على أنه "**يوقف الحساب في المواعيد المحددة في العقد**

[54] التعليمات الصادرة عن بنك البركة الإسلامي ص 2.
[55] التعليمات الصادرة عن بنك البركة الإسلامي ص 2
[56] د. ادوار عيد، العقود التجارية وعمليات المصارف، دون رقم طبعة، مطبعة النجوى، بيروت، 1968، ص 508.

أو حسب العرف المحلي و إلا ففي نهاية كل ستة اشهر، وتصفى الفوائد في الآجال المذكورة وتسجل في الحساب كدفعة تسري عليها الفائدة."

ثانياً: قفل الحساب

ترجع الأسباب المتعدّدة لقفل الحساب للقواعد القانونيّة العامّة المتعلقة بالعقد، فما قفل الحساب إلّا نتيجة لانقضاء العقد أو فسخه، لكن قد يرجع قفل الحساب لأسباب خارجة عن هذه القواعد أو عن إرادة الأطراف و ترتبط بطبيعة هذا العقد.

الأصل أن يرجع قفل الحساب إلى **إرادة الطرفين** فيتم قفله وإنهائه إذا تضمّن عقد الوديعة نصّاً أو اتفاقاً يقضي بقفله بعد انتهاء المدّة المحدّدة أو بعد انتهاء العمليّة المكلف المصرف القيام بها، و إذا كان الحساب مفتوحاً لمدّة غير معيّنة فيمكن لأي طرف في العقد سواء كان المصرف أو العميل أن يطلب قفل الحساب في وقت لائق ومناسب يتم الاتّفاق عليه أو طبقاً للأعراف المصرفيّة بأن يرسل أي من طرفي الحساب إخطاراً للآخر برغبته في إنهاء وتصفية الرصيد، وعادة إذا كان المصرف ملزماً بإعلام العميل بهذا القفل فيكون مسؤولاً عن أي ضرر يسببه من جراء هذا القفل في حال عدم التزامه بالاتفاق أو بالأعراف المصرفيّة، أمّا العميل فبإمكانه قفل الحساب بشكل صريح عن طريق الطلب او بشكل ضمني عن طريق سحب كل ما لديه من وديعة في حسابه ويوقف تعامله مع المصرف .

وأحياناً يرجع قفل الحساب إلى **الطبيعة الشخصيّة والذاتيّة** لهذا العقد فكل ما يطرأ من تغيير في الوضع القانوني لأحد الطرفين يؤدّي إلى قفل الحساب

كأن يفقد العميل أهليّته أو يشهر إفلاس أحد الطرفين أو صدور قرار بالحجر عليه أو وفاته أو وضع العميل تحت الحراسة.[57]

أمّا في المصارف الإسلامية فبعد تكييف عقد الوديعة الاستثمارية بأنها عقد مضاربة، فانتهاء عقد الوديعة الاستثمارية يرجع لانتهاء عقد المضاربة حيث نص المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم /13/ فقرة 1/10 على أنه تنتهي المضاربة في الحالات الآتية:

أ- الفسخ بإرادة أحد طرفيها باعتبارها عقداً غير لازم.

ب-باتفاق الطرفين

ج- بانتهاء أجلها إذا اتفق الطرفان على تأقيتها إلّا في الحالات التي تلزم فيها.

د- بتلف أو هلاك مال المضاربة.

هـ-بموت المضارب أو تصفية المؤسسة المضاربة.

وفيما يلي الشرح:

أ-فسخ المضاربة[58]: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المضاربة عقد غير لازم ومن ثم يجوز لأحد طرفيه فسخه متى شاء ويكون ذلك قبل أن يشرع العامل في العمل شريطة علم العاقد الآخر، سواء كان العلم مباشرةً من العاقد طالب الفسخ أو بالكتابة أو بإرسال شخص يبلغه الفسخ بحيث يكون المال على حالته الأصلية فيعود إلى صاحبه ويفسخ العقد، أو بعد الشروع فيه ويختلف

[57] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 715، د .علي البارودي، مرجع سابق، ص 285.
[58] د.عبد الله بن حمد بن عثمان الخويطر، المضاربة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، دار المسير، الرياض، 1999، ص293.

هنا حكم الفسخ بحسب ما إذا كان المال ناضّاً [59] أو بعد قيام المضارب بالعمل في مال المضاربة فتحول بعضه أو كله إلى عروض.

أجاز الفقهاء لرب المال استرداد رأس ماله إذا كان المال لازال نقوداً لم يتصرف به المضارب، ولا يترتب للمضارب هنا أي حق كونه لم يعمل بالمال ولم يَلحق به ضرر نتيجة هذا الفسخ، أما لو استرد رب المال جزءاً من ماله فتفسخ المضاربة بالنسبة لهذا الجزء المسترد فقط ويصبح الباقي هو رأس مال المضاربة كما لو اقتصرت منذ البداية على هذا القدر، أما لو كان المضارب قد بدأ العمل بمال المضاربة فصار كله أو بعضه عروضاً وبعضه نقوداً، فقد أجاز الفقهاء لرب المال أن يسترد ماله أو جزءاً منه، لكن فسخ المضاربة هنا يختلف عما سبق لتغير وضع رأس المال من حالة النقود إلى حالة العروض وهو ما يمكن أن يرتب لرب المال ربحاً أو خسارة، فإذا استرد رب المال جزءاً من ماله، فالمضاربة تنفسخ بالنسبة لهذا الجزء فقط وتبقى مستمرة بالنسبة للباقي، والباقي هنا ليس الفرق بين رأس المال الأول والمسترد وذلك لظهور ربح أو خسارة يجب أن توزع على الجزء المسترد وعلى الباقي من رأس المال، أما إذا أراد رب المال استرداد ماله كاملاً وكان المضارب قد بدأ العمل بمال

[59] **التنضيض الفعلي أو الحقيقي:** يعني تقويم أعمال المشروع بالقيمة الجارية لها وقت التقويم في نهاية كل فترة محاسبية، ثم إجراء التصفية الحسابية التامة أو النهائية وذلك فيما يتعلق بالمضاربات الّتي يمكن تصفيتها سنوياً عند نهاية المشروع كما هو الحال في المضاربات الخاصة، أمّا **التنضيض الحكمي:** فهو خاص بالمضاربات المستمرة الّتي لا يمكن تصفيتها كلها بوقت واحد وإعادة رؤوس الأموال لأصحابها واقتسام الربح المتبقي كماهو الحال في المضاربة الخاصة إنما بهذه الطريقة يجوز اقتسام الربح الناتج بين أطرافها وتنضيض مال المضاربة مع بقاء المضاربة واستمرارها لأن الربح حق خالص للمتعاقدين فيجوز اقتسامه في اي وقت يتفقان عليه ولا تجبرالخسارة الّتي تحدث بعد ذلك من الربح السابق الذي تم تقسيمه بموافقة كل الأطراف لانه ملك كل منهم فتعد المحاسبة والقسمة بمثابة فسخ حكمي للمضاربة الأولى وإبقاء رأس المال بيد نفس المضارب على نفس الشروط السابقة بمثابة عقد جديد فيأخذ كل منهما الحكم نفسه ولا تجبر خسارة أحدهما بربح الآخر، مشار إليه لدى دراسات المعايير الشرعية ص 2641.

المضاربة وتحول كله أو بعضه إلى عروض فهذا يعد فسخاً للمضاربة من قبل رب المال وهو أحد طرق انتهاء المضاربة ويعرف بالفسخ بالإرادة المنفردة.[60]

و نص المعيار /13/ فقرة 3/4 من المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على أن "الأصل أن عقد المضاربة غير لازم ويحق لأي من الطرفين فسخه إلا في حالتين لا يثبت فيها حق الفسخ:

أ- إذا شرع المضارب في العمل فتصبح المضاربة لازمة إلى حين التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

ب- إذا اتفق الطرفان على تأقيت المضاربة فلا يحق إنهاؤها قبل ذلك الوقت إلا باتفاق الطرفين"

ب-فقدان أحد الطرفين لأهليّة التصرف: فقدان أهلية المصرف تكون بكل ما يؤدي لزوال شخصيته المعنوية بإلغاء سجله أو إعلان إفلاسه و تصفيته، أما فقدانها من قبل العميل يكون بزوال العقل كجنونه، أو الحجر عليه بالسَّفَه، ففقدان الأهلية يستلزم فسخ العقد كونها شرط من شروط العقد نظراً لقيامه على الاعتبار الشخصي، وكذلك رب المال فإنه يمنع في هذه الحالة من التصرف في أمواله.[61]

د-هلاك مال المضاربة: هلاك المال قبل تصرّف المضارب فيه يرتب انفساخ العقد لانعدام محلّه بحيث يعود العاقدان إلى الحالة الّتي كانا عليها قبل العقد ويضمن رب المال الهلاك وحده، ويسري الحكم نفسه في حال هلاك المال بعد

[60] د. محمد عبد المنعم أبو زيد، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، القاهرة، 2000، ص 169.

[61] د. عبد الله محمد عبد الرحمن العجلان، حسابات المضاربة في المصارف الإسلامية، الرياض، ص 74.

تصرف المضارب فيه بشرط ألا يكون التلف قد حصل بتعدي المضارب أو تفريطه، أمّا هلاك جزء من مال المضاربة قلا يرتب الفسخ باتّفاق الفقهاء، إنما تبقى مستمرة ولا يخصم الجزء الهالك من رأس المال إنما يجبر من الربح.[62]

هـ-موت أحد طرفي عقد المضاربة: يرى الجمهور أنّ المضاربة تنفسخ بموت رب المال أو المضارب قبل مباشرة العمل أو بعده؛ لأنّها عقد جائز كالوكالة، فكما أن الوكالة تنفسخ بموت أحد طرفيها، فكذلك المضاربة، أمّا المالكية فيرون أنها لا تنفسخ؛ لأنها عقد لازم ويورث، ويحل الوارث محل المورث ويُتِم المضاربة[63]، وذهب مصرف البركة إلى تجميد الحساب في حال وفاة المتعامل وعدم صرف أي مبالغ لورثته إلا بطلب رسمي من المحكمة المختصة موجه للمصرف وبعد تقديمهم المستندات المطلوبة من المصرف بما يراعي تطبيق قانون الأحوال الشخصية وتعليمات المصرف المركزي وقانون السرية المصرفية وتعديلاته.[64]

نخلص ممّا سبق أنّ فقدان أهليّة أحد العاقدين أو نقصانها أو هلاك مال المضاربة يؤدّي إلى انفساخ عقد المضاربة، و يترتب على هذا الانفساخ:[65]

1- انتهاء العلاقة العقدية بين العميل و المصرف.

2- إعادة رأس المال إلى رب المال أو إلى خلفه العام أو الخاص.

3- تصفية هذا الحساب فلا يجوز قيد أي عمليات جديدة فيه ويستحق العميل الأرباح على الحساب إن تحقق لحين الفسخ.

---

[62] برهان الشاعر، مرجع سابق، ص 84.
[63] بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص 78 وكشاف القناع، مرجع سابق، ص522.
[64] التعليمات الصادرة عن بنك البركة الإسلامي ص2.
[65] د. عبد الله محمد عبد الرحمن العجلان ، مرجع سابق، ص 77.

وتجدر التفرقة بين قفل الحساب والحجز عليه وتجميده، حيث إنّ قفل الحساب يكون لصالح العميل لما يترتب عليه من تصفية وبيان الرصيد النّهائي المستحق للعميل ويصبح هذا الحساب نهائيّاً بموافقة العميل عليه، ويمكن أن تكون هذه الموافقة صريحة أو ضمنية ويجوز أن تُستنتج الموافقة من سكوت العميل بعد تلقيه كشف الحساب استناداً إلى مبدأ حرّية الإثبات في المسائل التجاريّة، وتحرص المصارف دائماً على التأكيد على مبدأ الموافقة الضمنية في سائر معاملاتها مع العملاء حيث تأخذ منهم إقراراً عند فتح الحساب باعتبار أن جميع كشوف الحساب الّتي تحرّرها معتمدة نهائياً إذا مضى على إرسالها /15/ يوماً دون الاعتراض عليها كتابة من جانبهم، فلا يجوز إعادة النظر فيها بعد ذلك إلّا لإصلاح خطأ مادي أو خطأ في عمليّة الحساب أو ترك أو تكرار لأحد القيود أو السهو أو التزوير أو الغش، ولا تقبل دعوى تصحيح الحساب حينئذ إلّا إذا حدّد المدعي المفردات الّتي وقع فيها الخطأ وعزّز ادعائه بالأدلّة المناسبة ويصبح دين الرصيد ديناً عادياً يخضع للتقادم المسقط [66]، أمّا توقيف الحساب أو تجميده بسبب الحجز عليه لا يرتب قفل الحساب، إذ يكون بإمكان دائني العميل أن يحجزوا على المبالغ المودعة في حساب العميل بعد حصولهم على حكم قضائي او قرار إداري، وفي حال الخوف من عدم تسديد العميل يكون الحجز حجزاً تحفظياً.

المبحث الثاني

أنواع الودائع النقدية المصرفية والطبيعة القانونية لها

من المعلوم أن الودائع النقدية المصرفية هي الأساس في عمل المصارف ونظراً للدور الذي تلعبه في زيادة حجم أعمالها، فقد عني الفقهاء المعاصرون بدراستها من حيث أنواعها و تكييفها، وتختلف هذه الودائع بحسب الشيء الذي

[66] د .علي البارودي، مرجع سابق، ص286.

ترد عليه و تستهدف في كلٍ منها أهدافاً معينة على مستوى المصرف والنظام المصرفي، لذلك يتعين علينا بعد أن بيّنا ماهيتها ومراحل فتحها وتشغيلها وقفلها في المبحث السابق أن نستعرض أنواعها و تكييفها القانوني والفقهي في هذا المبحث، وللتوصل لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولت في الأول منهما **(أنواع الودائع النقدية المصرفية)**، وتحدثت في الثاني منها عن **(التكييف القانوني والفقهي للودائع النقدية المصرفيّة)**.

المطلب الأول

أنواع الودائع النقديّة المصرفيّة

يتم تنظيم العلاقة بين المصارف وعملائها من خلال الحسابات التي تقوم بفتحها لهم، فلكلٍ منها خصائص وشروط خاصة تنظمها وتبين أحكامها و توضح حقوق والتزامات كل من طرفي العقد، وتعتبر النقود القوّة الّتي يقوم بوساطتها المصرف في سائر عمليّاته ويباشر كافة أنواع نشاطه المصرفي، وهي الوسيلة الطبيعيّة لائتمان العملاء للمصرف، فمن الصّعب على المصرف أن يجتذب ائتمان العملاء بإصدار أسهم أو سندات لأجل طويل شأنه في ذلك شأن أي مشروع تجاري أو صناعي، لأن الجانب الأكبر من ذمّته الماليّة سائل لا يمكن أن يطمئن إليه لأجل طويل، ومن ثمّ فإنّ العملاء يفضّلون أن يكون إيداعهم للنقود لأجل قصير أو عند الطّلب، فتشمل الوديعة كل ما يكون للعميل من نقود وشيكّات بعد تحصيلها لدى المصرف.

وتقسّم الودائع المصرفيّة في المصارف التقليدية بحسب تاريخ استردادها إلى عدة أنواع وهي الودائع تحت الطلب، والودائع لأجل، وودائع بشرط الإخطار المسبق، وودائع مخصصة لغرض معين، و ودائع توفيرية.

كما أن المادة السابعة من المرسوم التشريعي الخاص بإحداث المصارف الإسلامية أجازت لهذه المصارف القيام بعمليات مصرفية معينة، منها قبول الودائع بأنواعها في حساب ائتمان أو في حساب استثمار مشترك أو حسابات استثمار مخصص ولآجال محددة أو غير محددة.[67]

وفيما يلي توضيح وبيان ماهية هذه الأنواع.

الفرع الأول

الودائع تحت الطلب (الجارية)

هي المبالغ الّتي يودعها العملاء لدى المصرف، ويحق لهم سحبها كاملةً أو جزء منها متى أرادوا، دون أن يكون لهم حق العائد أو الفائدة عليها. فعندما توضع النّقود في المصرف على أساس حق السّحب منها دون إخطار مسبق، نكون أمام وديعة تحت الطّلب، أمّا تسميتها بالجّارية فيعود إلى ارتفاع معدل السحب منها خلال فترة زمنية قصيرة مقارنة بغيرها من الأنواع الأخرى للودائع، فالغاية من هذا النّوع من الإيداع هو حفظ المال وسهولة استعمال النقود من غير تحمّل عبء نقلها وتداولها[68]، فمودعها يستطيع سحبها كليّاً أو جزئيّا بوساطة الشيكّات أو بموجب أوامر دفع أو بناءً على كتب خطيّة موقّعة من العميل وموجّهة نحو المصرف.[69]

---

[67] نصت الفقرة (أ) من المادة (7) من المرسوم التشريعي رقم 35 لعام 2005 على أنه" يجوز للمصرف الإسلامي القيام بالعمليات المصرفية التالية وذلك وفقا للضوابط والحدود والشروط التي يضعها مجلس النقد والتسليف: أ- قبول الودائع بأنواعها في حسابات ائتمان أو في حسابات استثمار مشترك أو حسابات استثمار مخصص ولآجال محددة أو غير محددة."

[68] زلال أحمد مكاوي، مرجع سابق، ص8.

[69] د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص528.

فالحساب الجاري أو ما يسمّى ودائع تحت الطلب، يقصد بها الحسابات الّتي يقوم الأفراد بفتحها لدى المصرف لإيداع أموالهم بغرض الحفظ والصون أو لأغراض التعامل اليومي والتّجاري دون الاضّطرار إلى حمل النقود.[70]

وهذه الودائع تشكل الجزء الغالب من موارد المصرف، ولا يغيّر من طبيعتها الاتفاق الحاصل بين المصرف و المودع على إعطائه (المصرف) مهلة معينة لتلبية طلب الرّد إذا تجاوزت المبالغ المطلوب استردادها قدراً معيناً[71]، كما أن المصرف غير ملزم بدفعها بنفس المظهر المادي الّذي أودعت به فالعميل لا يستطيع رفض ما يقدّم إليه من نقود مادامت قانونيّة، ومن هنا جاءت تسميتها لدى البعض بالودائع النّاقصة. [72]

أمّا من حيث تكلفتها فهي قليلة نسبياً كون المصرف لا يعطي عليها فائدة، بسبب اضطراره دائماً إلى الاحتفاظ في خزانته بنقود كافية لدفع المبالغ المودعة حين الطلب، بل على العكس يتقاضى أجرة عليها إذا كانت المبالغ المودعة قليلة، أمّا إذا كانت كبيرة فلا يأخذ أجرة لأنها تمثّل مورداً هامّاً من موارد المصارف كونها تعمل على توفير السيولة اللّازمة له، وبالتالي إتاحة التمويل قصير الأجل لمختلف أنشطته الاستثمارية.[73]

وفضلاً عن ذلك، فهذه الودائع تمنح المصارف القدرة على التوسع في الائتمان عن طريق اشتقاق النقود أو ما يعرف بخلق النقود إذ باستطاعة المصارف التقليدية إحلال تعهداتها بالدفع محل النقود عن طريق منح عملائها

[70] د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، مرجع سابق ، ص259.
[71] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص37.
[72] د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، مرجع سابق، ص259.
[73] د. عبد الله علي الصيفي، التأمين على الودائع المصرفيّة في البنوك الإسلامية، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد2، 2013، ص502.

القروض والتسهيلات المصرفية، وبالتالي تزداد كمية الودائع لديها عن طريق الإقراض وإعادة الإيداع.[74]

وإجراءات هذا النوع من الودائع وحساباتها في المصارف الإسلامية لا تختلف في وضعيتها عن المصارف التقليدية سواء من حيث إبرام العقد، وشكله، وكيفية السحب والضمان الكامل للمبالغ بقيمتها الإسمية.

وتعرف بأنها:[75] الودائع التي يودعها أصحابها في المصارف الإسلامية، بقصد أن تكون حاضرة التداول والسحب عليها لحظة الحاجة، بحيث ترد بمجرد الطلب ودون التوقف على إخطار مسبق من أي نوع.

وقد عرّف مصرف سورية الدولي الإسلامي الحساب تحت الطلب بأنه: الحساب المفضل لدى العميل كونه يمكنه من إدارة المصروفات والالتزامات المالية فهو لا يشارك في أرباح الاستثمار ولا يتحمل مخاطرها، ويجوز للمصرف استثمار كل أو بعض أرصدة الحسابات الجارية بحيث تعود الأرباح أو الخسائر الناتجة عن هذه الاستثمارات له[76]، وهناك من عرَّفها بأنَّها مبالغ في حسابات دائنة يودعها أصحابها في المصرف بغرض الحفظ وتحت الطلب.[77]

فيعد المودع في هذه المصارف دائناً بالمبالغ التي يودعها لديه دون أن يكون له أي حق في الربح، لأن المصرف ضامن لها و ملزم بردها لأصحابها.

---

[74] د. حسن عبد الله أمين، الودائع النقديّة واستثمارها في الإسلام، الطبعة الأولى، دار الشروق، جدة، 1983، ص212.

[75] د. حسن عبد الله أمين، مرجع سابق، ص209.

[76] https://www.siib.sy/(موقع بنك سورية الدولي الإسلامي، تاريخ الزيارة 2019/8/19.

[77] د. محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية، أحكامها مبادئها تطبيقاتها، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2008، ص183.

و يختار المصرف الإسلامي أحد الأمرين إمّا أداء هذه الخدمة كاملة مجّاناً، وإمّا تقاضي مبالغ زهيدة لما يتحمله من تكاليف في خدمة هذا الحساب، وهذا مبرّر شرعاً فيكون المصرف حينئذ مديناً لا دائناً، ولا يختلط هذا الأجر بالرّبا لأن الرّبا هو الزّيادة الّتي يتقاضاها الدائن من المدين.[78]

وتكمن أهمية هذا النوع من الودائع في المصارف الإسلامية من ثلاث جهات، الأولى أنها مصادر مجانية، والثانية أنها ذات أحجام كبيرة جداً، والثالثة أنها موجودة دائماً لدى المصرف.

وتتضن أحكام الودائع تحت الطلب في المصارف الإسلامية الآتي:[79]

1- عدم استحقاق المودع أيّة أرباح وبالتالي عدم تحمله للخسائر.
2- يضمن المصرف الإسلامي كامل قيمة الوديعة إذا خسر أو تصرّف فيها دون إذن مالكها وكذلك إذا سرقت، والضمان يكون بأداء مثلها إذا كانت مثلية وبأداء قيمتها إن كانت قيميَة، يقول المالكية من اتجر بوديعة فذلك مكروه والربح له لأنه ضامن، وضمان الوديعة هنا ناتج عن تكييف الودائع بأنّها قرض حسن والذي سنأتي على بيانه لاحقاً.
3- يفوّض المودع المصرف بحرّية التصرف بالوديعة ما دام ضامناً لها.
4- يتمتع المودع بالحريّة في سحب جزء أو كامل قيمة وديعته متى شاء، وله استخدامها في تسوية وأداء التزاماته.

وعملت المصارف الإسلامية على تقديم ميزات تشجيعيّة لأصحابها و أجازت لهم الانتفاع بخدماتها ومنها مصرف سورية الدولي الإسلامي حيث تم منح

[78] د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص478.
[79] د. محمد محمود العجلوني، مرجع سابق، ص186.

المودع دفتر شيكات، كما أتاح له الحصول على بطاقة صراف آلي تمكنه من السحب في أي وقت و إمكانية تحويل الراتب إلى هذا الحساب، وإمكانية الاشتراك بباقة الخدمات الالكترونية والتي تشمل خدمات الانترنيت وتطبيق الموبايل و الرسائل الفورية، واشترطت أن يكون الحد الأدنى لفتح هذا الحساب مبلغ /2000/ ليرة سورية.[80]

ولا بُدَّ من التنويه إلى أنَّ هذه الميزات تختلف من مصرف لآخر حسب السياسة المتبعة لديه، فبعض المصارف لا تمنح لأصحابها دفتر شيكات إنما دفتر إيداع.

كما أنّ الخدمات التي يجنيها المودع من هذا الحساب تتمثل بالآتي:[81]

1- المحافظة على أموالهم من مخاطر السرقة و الضياع و الحريق أو حتى التبذير.

2- تقليل تكاليف حماية الأموال وحراستها بالنسبة للشركات ورجال الأعمال.

3- ضمان وفرتها وسيولتها وتوفّرها عند الحاجة.

4- متابعة أرصدتها والحصول على بيان بحركتها وتخطيط الإنفاق منها.

5- أداء الالتزامات المالية الدورية وغير الدورية للعميل.

6- استخدام أوامر الدفع المنتظمة وغير المنتظمة للعميل.

[80] https://www.siib.sy/(موقع بنك سورية الدولي الإسلامي، تاريخ الزيارة .19/8/2019.
[81] د. محمد محمود العجلوني، مرجع سابق، ص 187.

7- تأكيد المركز المالي للعملاء و الشركات، كون هذه الودائع تعتبر جزءاً من الأصول المتداولة لديهم ذات السيولة العالية.

فالمصارف الإسلامية لا تحرّم هذا النّوع من الودائع، كونها لا تقوم على أساس الفائدة، لكن متى أعطت عليها فائدة فإنّها تصبح محرّمة[82]، وكذلك لا تدفع عليها ربح، لأنّها لا تدخل في حساب الاستثمار أو المضاربة لعدم ثبات رصيدها، فهي دائماً تحت الطلب فلا يتسنى لها استثمارها، وهذا ما جاءت به توصيات المصرف الإسلامي في دبي لعام (1399هـ/1979 م) و الوارد في الفقرة الثالثة منها وهو" **عدم استحقاق الحساب الجاري لأي نصيب من أرباح الاستثمار**".[83]

فعدم إعطاء ربح على هذا النّوع من الودائع يعتبر من القواسم المشتركة بين المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية، فتكون مبدئياً بدون دخل فلا يحق لأصحابها أن يشتركوا بالأرباح الّتي يحققها المصرف ولا أن يتحمّلوا أيّة خسارة، عملاً بقاعدة الغرم بالغنم فالمصرف الإسلامي مالك للمال و المال ديناً في ذمّته تجاه صاحبه.

ومن الجدير ذكره أن هذا النوع من الودائع في المصارف الإسلامية يمثل مصدراً من مصادر تحقيق الأرباح إذا مثلت نسبة كبيرة من إجمالي الودائع، نظراً لأنّها ودائع غير مكلفة، وتتفاوت نسبة الودائع تحت الطلب من مصرف لآخر، فكلما زادت قدرة المصرف على جذب الودائع غير المكلفة كلما أدى إلى زيادة الموارد المالية للمصرف، وبالتالي زيادة العائد الناتج من تشغيل هذه

[82] زلال أحمد مكاوي، مرجع سابق، ص 9.
[83] د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص528.

الموارد[84]، أمّا من حيث نسبتها فهي ضعيفة نسبياً إذا ما قورنت بالمصارف التقليدية، إذ أن المصارف الإسلامية تشجع عملائها على الاتجاه نحو الودائع الاستثمارية، لأن الاحتفاظ بأرصدة نقدية في حسابات جارية دائنة تكلف صاحبها زكاة مال بنسبة 2,5 % من تلك الأرصدة النقديّة متى بلغت نصابها وحال عليها الحول.[85]

وبإمكاني التوصل ممَّا سبق إلى أنّه يتساوى هذا النوع من الودائع في المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية على حدٍ سواء مع بعض الفروقات إلّا أنها لا تعد جوهرية ويمكن تلخيصها بالآتي:

كلا المصرفين لا يعطي صاحب الوديعة تحت الطلب أية فوائد أو أرباح رغم أنها ناتجة عن استثمار أمواله، فالمصارف الإسلامية تتحمّل مخاطر استثمار المال، وبالتالي تستأثر بأرباحها عملاً بالقاعدة الشرعية "الغنم بالغرم"، و أيضاً المصارف التقليدية تستغل هذه الأموال في إقراض عملائها مقابل فائدة محددة (ربا)، فالإيداع لديها يعتبر من قبيل التعاون على الإثم رغم أن صاحبها لا يحصل على أية فوائد، و كلاهما يتيح للمودع أن يسحب من حسابه الجاري متى شاء، لكن الفرق هو أن المصرف التقليدي يسمح للمودع أن يسحب مبلغ أكبر من المبلغ الّذي يملكه في حسابه وذلك باتفاق الطرفين، معتبراً الزيادة المسحوبة قرض بفائدة، بينما المصرف الإسلامي ينعدم دوره في توليد النقود[86] فلا يسمح للمودع أن يزيد المبلغ المسحوب عن مقدار وديعته

---

[84] .https://www.bayt.com في نظام الاقتصاد الإسلامي كيف يتم التفريق بين الوديعة والقرض في الاسلام، تاريخ الزيارة 2017/3/15.

[85] د. محمد سويلم، إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية، مدخل مقارن، جامعة المنصورة، 1998، ص 579.

[86] المرجع سابق، ص 468.

فلا يجيز له السحب على المكشوف[87] لكن إن حصل فإنه يتم مجّاناً، وهذا ما ذهب إليه مصرف الشام الإسلامي في إحدى فتاواه على أنه يمكن للمصرف السماح لبعض العملاء القيام بعملية السحب على المكشوف لكن لا يجوز له أخذ أية أرباح أو اقتطاع مبالغ نظير القيام بهذه العملية مع الاحتفاظ بحقه باقتطاع مبلغاً لا علاقة له بقيمة المبلغ المكشوف ولا مدته وذلك نظير خدمة تغيير البيانات.[88]

الحساب الجاري في المصرف الإسلامي لا يكون إلّا بإنشاء العميل لحساب له في المصرف، بإيداعه مبلغاً من المال في هذا الحساب، أمّا في المصرف التقليدي فيمكن أن يكون فتح الحساب الجاري بالطريقة سالفة الذكر، والّتي تسمى حسابات جارية دائنة، أو بفتح حساب جاري مدين، أي أنّ المصرف هو الّذي يبدأ بإنشاء هذا الحساب وذلك بفتح اعتماد مصرفي بسلفة للعميل، أو على السحب على المكشوف، والنوع الثاني من الحسابات الجارية محرّم شرعاً لأن نظام السحب على المكشوف يعد صورة من صور الإقراض بفائدة، لذلك لا تتعامل به المصارف الإسلامية.[89]

---

[87] كشف الحساب: هو عبارة عن المعاملات المالية الّتي أجريت في حساب العميل خلال فترة زمنية معينة ليظهر الحساب ما إذا كان دائنا أو مديناً ، فإذا كان دائناً فذلك يدل على أن العميل قد تملك مبلغ من المال لدى البنك يستطيع سحبه متى شاء، أمّا إذا ظهر أن الحساب مديناً فللبنك الحق بمطالبة العميل بالمبلغ لأنه مستحق الأداء بتاريخ الاستحقاق المتفق عليه.

[88] https://www.chambank.sy- موقع بنك الشام الإسلامي، تاريخ الزيارة 2019/12/22.

[89] https://www.bayt.com. في نظام الاقتصاد الإسلامي كيف يتم التفريق بين الوديعة والقرض في الاسلام، تاريخ الزيارة 2017/8/25.

الفرع الثاني

الودائع لأجل (الثابتة)

هي الوديعة التي يضاف الالتزام فيها برد النقود إلى أجل محدد، فلا يستطيع العميل أن يطالب باستردادها قبل انقضاء الأجل المتفق عليه.[90]

في هذا النّوع من الودائع يتم الاتفاق بين العميل والمصرف على عدم سحب المال المودع إلا بعد مرور فترة زمنية معينة متفق عليها بين الطرفين تتراوح مابين 15 يوماً وسنة أو أكثر، ولا يلتزم المصرف بردّها إلا بعد انقضاء أجلها لهذا سمّيت بالودائع الثّابتة، ويستحق مودعها فائدة تزداد كلمّا ازدادت مدة الأجل.[91]

فهي المبالغ الّتي يودعها أصحابها لدى المصرف لمدة محددة مع تقاضي الفائدة عليها، ولا يحق لهم سحبها قبل الأجل المحدد، وإذا حدث ذلك (كسر للوديعة) انتفى المقابل منها وهو الفائدة.

ويعتبر هذا النّوع من الودائع الأقل اجتذاباً للعملاء كونه يحد من حريتهم، بينما الأهم لدى المصارف التقليدية لتمتعها بالحرية الكاملة في استثمار الأموال لغاية استحقاقها دون أن تحصل على أي خطر من العميل بطلبها، لهذا السبب تعطي عليها فائدة مرتفعة، وتشكل نسبتها نحو 20- 30% من إجمالي الودائع، ويتم الإيداع من قبل شريحة واسعة من عملاء المصارف التقليدية يجمع بينهم الرغبة في تحقيق فوائد عالية مع عدم حاجتهم للمبالغ المودعة، فالإيداعات تختلف حسب ثراء العميل ويسره، ويتم السحب منها

[90] د. هاني محمد دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الافلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2008، ص288.
[91] د. جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص37.

حسب الآجال المتفق عليها بين المصرف والعميل، أمّا الفائدة[92] فتحتسب يوميّاً على رصيد الحساب وتدفع في آجال محددة حسب الاتفاق في نهاية كل شهر أو في نهاية مدة الأجل،[93]وهنا يضمن المصرف التقليدي للمودع نقوده بالإضافة لسعر الفائدة الثابتة المحددة الّتي يتّفق عليها سلفاً بين المصرف والمودع[94]، ويحق للعميل سحب الفوائد المتحقّقة إمّا شهرياً أو على فترات دورية أو في نهاية مدة الإيداع.[95]

القاعدة العامة أنه لا يجوز للمودع سحب وديعته أو جزء منها قبل حلول الأجل المتفق عليه، لكن استثناء وتيسيراً للظروف وبحسب العرف المصرفي يقوم المصرف باستجابة طلب العميل، وذهب رأي في الفقه أنَّ المودع هنا يكون أمام خيارين، إما أن يسحب الوديعة ويخسر الفوائد، أو أن يقترض من المصرف بضمان وديعته وبسعر فائدة أكبر من الفائدة التي يتقاضاها على وديعته.[96]

أمّا البديل الشّرعي للودائع للأجل في المصارف الإسلامية هو **الودائع الاستثمارية**، وتعد فيصل التمييز بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، فهي المبالغ الّتي يرغب أصحابها في توظيفها لدى المصرف لمدة زمنية معينة، غالباً ما تكون بحدود (1,3,6,12,24) شهراً[97]، وبالتّالي تخرج من مفهوم القرض أو الأمانة لتدخل مفهوم المضاربة أو المشاركة فتتضمن

---

[92] نصت المادة (202) من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 على أنه " تترتب الفائدة على المبالغ المودعة ابتداءً من اليوم الذي يلي كل إيداع إن لم يكن يوم عطلة ولغاية اليوم الذي يسبق إعادة كل مبلغ مالم يكن هناك اتفاق أو عرف مخالف"

[93] د. محمد حسن حنون، الأعمال والخدمات المصرفيّة في المصارف لتجارية والإسلامية، دراسة مقارنة، عمان - الأردن، 2005، ص76.

[94] المرجع السابق، ص80.

[95] د. عبد الرزاق جدي الهيتي، مرجع سابق، ص271.

[96] المرجع السابق، ص272.

[97] التعليمات الصادرة عن بنك البركة الإسلامي ص 3.

معنى الوكالة بين المصرف الإسلامي (المضارب) والعميل المودع (صاحب المال)، وتقوم على أساس أن يعرض المصرف الإسلامي ((بوصفه وسيطاً بين رب المال والعامل)) على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم، كما يعرض المصرف بوصفه صاحب المال أو وكيلاً عن أصحاب الأموال على أصحاب المشاريع الاستثمارية استثمار تلك الأموال، على أن توزع الأرباح بينهما حسب الاتفاق، وفي حال قام بسحبها قبل انقضاء الأجل المتفق عليه فيفقد حقه في مشاركة المصرف بالربح بعد الأجل،[98]بينما مصرف البركة الإسلامي يتمتع بسلطة تقديرية في قبول سحب المتعامل لوديعته وفي حال موافقته يتم التخارج بالقيمة التي يتفق عليها الطرفان، والقيمة إما أن تكون بالتكلفة (مبلغ الحساب) أو بأقل منها (مخصوماً منها المصاريف) أو أكثر(مضافاً إليها جزء من الأرباح المستحقة) دون أن يشكل ذلك التزاماً على المصرف فكل مصرف يتمتع بسلطة تقديرية في هذه الحالة حسب الشروط الواردة في العقد، وإذا كانت لمدة غير محددة فلا يجوز لمودعها سحبها قبل إشعار المصرف بمدة كافية وغالباً ما تكون بحدود الشهر، وأرباح هذه الحسابات الاستثمارية المسحوبة قبل مضي مدتها تحول إلى الوعاء العام الاستثماري.[99]

والودائع الاستثمارية قد تكون تحت الطلب أو لآجال معلومة قصيرة أو متوسطة أو طويلة، كما تكون عامة في كل أوجه الاستثمار أو خاصة في استثمار معين، ولا يجوز أن تمنح هذه الودائع فوائد ثابتة سواء سمّيت بهذا الاسم أو باسم آخر (أرباح – حوافز) إلخ كما لا يمكن أن يحدّد لها حد أدنى

[98] د. محمد محمود العجلوني، مرجع سابق، ص190.
[99] التعليمات الصادرة عن بنك البركة الإسلامي ص3.

من الرّبح يلتزم به المصرف أو تلتزم به جهة ثالثة كالدولة لأن في هذا ربا محرم.[100]

وتختلف إجراءات ومواعيد قبول الودائع وبدء سريان احتساب أرباحها من مصرف إسلامي لآخر.

وقد جرت العادة أن تقبل المصارف الإسلامية هذه الودائع في أي يوم عمل على مدار العام فهي لا تحدد تاريخاً معيناً لقبول الودائع بل تقبل الودائع في جميع أيام السنة فالودائع الموجودة لديها تستثمر في أول العام، أما الودائع التي ترد إليها بمنتصف أو آخر العام لا تشارك في الأرباح إلا إذا بلغت الحد الأدنى لقبول الوديعة، وحدد مصرف البركة الإسلامي[101] الحد الأدنى لها بـ/1000000/ ليرة سورية أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية، وعلى هذا في حال الإيداع المجزأ يعد كل مبلغ مودع في تاريخ معين وديعة استثمارية قائمة بذاتها، لكنها لا تعد عقوداً مستقلة عن العقد السابق إنما عقداً واحداً مستمراً قد يتأخر استغلالها أو تظل عاطلة لوقت استحقاق الربح لكن جميع هذه الودائع تستحق الربح بغض النظر عن مدى استفادة المصرف الفعلية من كل وديعة استثمارية، و السبب في ذلك أنَّ مجرد وضع المال تحت تصرف المضارب سواء استعمله أو لم يستعمله يستحق الربح قياساً على شركة الأعمال فلا عبرة بكون الربح نامياً من نفس المال أو غيره، فكل وديعة تستحق نصيبها من الأرباح المحققة بحسب مقدارها ومدة بقائها تحت تصرف المصرف.[102]

---

[100] د. رفيق يونس المصري، المصارف الإسلامية، دراسة شرعية لعدد منها، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ص14.

[101] التعليمات الصادرة عن بنك البركة الإسلامي ص 3.

[102] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص2778-2779.

و يبدأ استثمار هذه الودائع بدءاً من يوم العمل التالي إن كان بالعملة المحلية وبعد يومي عمل إذا كان بالعملة الأجنبية، أمّا من حيث مشاركته بالأرباح فيكون من بداية الشهر التالي للإيداع، لكن يعد اعتبار حساب الأرباح من بداية الشهر التالي للإيداع مجافياً لمبدأ العدالة، وحبذا لو تحتسب المصارف الربح اعتباراً من اليوم التالي للإيداع، لأنها تقوم بخلط الودائع الجديدة مع الودائع القديمة وتقوم بالسحب منها لتمويل نشاطها الاستثماري بصرف النظر عن سريان مدة الشهر أو لا.

ولا يمكن التعرف على الأرباح ونصيب كل مودع إلا بعد إعداد الحسابات الختامية للمصرف وتقرير نسبة الأرباح التي ستوزع وتكون على الأموال الداخلة في حسابات الاستثمار بعد توزيع الأرباح الصافية للوعاء الاستثماري المشترك بين المساهمين والمودعين بنسبة الأموال المستثمرة لكل منهم، وتعتبر هذه النسب قابلة للتغيير، وفي حالة تغيير هذه النسب سوف يُعلم المصرف المستثمرين بإشعار عام يوضع بفروع المصرف.[103]

كما يحق للمصرف تعديل شروط و أحكام تقديم الخدمات المصرفية في أي وقت مع إشعار المتعامل بإعلان عام يوضع بفروع المصرف وموقعه الالكتروني، و يكون المتعامل بعد ذلك ملزم بتلك التعديلات من تاريخ تعديلها، أما عقود حسابات المضاربة (التوفير– الحسابات الاستثمارية) فلا يجوز تعديلها أثناء سريانها إلا بإعلام المتعامل بإشعار عام يوضع بفروع المصرف فإذا لم يتسلم المصرف اعتراض عليها خلال خمسة عشر يوماً يعتبر المتعامل موافقاً على التعديل، ويسري التعديل على تجديد الحسابات الاستثمارية إذا

[103] التعليمات الصادرة عن بنك البركة الإسلامي ص2.

أخطر المصرف المتعامل بالتعديل قبل انتهاء مدة الحسابات الاستثمارية بإشعار عام يوضع بفروع المصرف.

أمّا عن نسبة مشاركة هذه الحسابات في الاستثمار فتختلف حسب مدتها وفق النسب التالية:

حسابات لمدة شهر	%60
حسابات لمدة 3 أشهر	%70
حسابات لمدة 6 أشهر	%80
حسابات لمدة 12 شهراً	%88
حسابات لمدة 24 شهراً	%90

فالمصارف تستثمر أموالها الذاتية وأموال المودعين في وعاء واحد وتموّل مختلف العمليات الاستثمارية دون تمييز بين مصادر الأموال والمشروعات التي وجهت لتمويلها، لكن الوديعة الاستثمارية وفق ماهو مبين أعلاه لا تدخل كلها في الاستثمار حيث يتم اقتطاع نسبة منها كاحتياطي، وللاحتياطي عدة أنواع وهي:

1- **الاحتياطي القانوني (الإجباري):** حيث يلتزم المصرف باعتباره شركة مساهمة أن يقتطع 10% من أرباحه الصافية لتكوين احتياطي إجباري وله أن يوقف هذا الاقتطاع إذا بلغ هذا الاحتياطي ربع رأس المال إلا أنه يجوز بموافقة الهيئة العامة للشركة الاستمرار في اقتطاع

هذه النسبة حتى يبلغ مجموع الاقتطاعات لهذا الاحتياطي كامل رأس مال الشركة[104] .

2- **الاحتياطي الخاص:** وهنا يجب على المصرف أن يقتطع سنوياً من أرباحه الصافية نسبة لا تقل عن 10% ترصد لتشكيل احتياطي خاص وذلك إلى أن يبلغ الاحتياطي المذكور 100% على الأقل من رأس مال المصرف.[105]

3- **الاحتياطي الإلزامي:** يجب على المصارف العاملة في الجمهورية العربية السورية تكوين احتياطي إلزامي نقدي لدى مصرف سورية المركزي بنسبة 5% من مجموع الودائع تحت الطلب والودائع لأجل[106]، ويجب إيداعه في حساب مجمد ويعتبر هذا المبلغ عنصر من عناصر موجودات المصرف الثابتة يعاد إليه عند تصفية أعماله[107]

وعليه نجد أن الجزء غير المستثمر من الوديعة لا يدخل في احتساب الربح، بالتالي لا يشارك بالخسارة فاحتساب الربح والخسارة يكون بنسبة المبلغ المشارك في الاستثمار **فهل المصرف المركزي ملزم برد هذا الجزء في حال الخسارة؟**

النظام الأساسي للمصارف وعقود الاستثمار لم تتضمن إجابة على هذا التساؤل لكن شروط عقد الوديعة الاستثمارية لدى مصرف الشام بينت أنه إذا

---

[104] المادة (197) من قانون الشركات السوري رقم 29 لعام 2011.

[105] الفقرة 1 من المادة 97 من القانون رقم 23 لعام 2002 الخاص بتشكيل مجلس النقد والتسليف.

[106] مجلس النقد والتسليف، المادة 1 من القرار رقم 72/م ن/ب التعليمات الخاصة بتكوين الاحتياطي الإلزامي للمصارف في سورية.

[107] الفقرة /1/ من المادة /19/ من القانون رقم 28 لعام 2001 نصت على أنه " يترتب على كل مصرف يرخص بتأسيسه أن يودع في حساب مجمد دون فائدة لدى مصرف سورية المركزي مبلغ/10/ بالمائة من رأسماله المكتتب به ويعتبر عنصرا من عناصر موجوداته الثابتة يعاد إليه عند تصفية أعماله"

ما تم استثمار النسبة الباقية من قيمة الوديعة (الاحتياطيات) فإن ربحها يكون للمودعين والمساهمين حسب نسبة أرباح كل منهما.[108]

وهذا يعني في حال قيام المصرف المركزي باستثمار هذه الاحتياطيات وحصوله على أرباح فإنها توزع على الأموال المشاركة في الاستثمار، أما إذا لم يحقق أرباح فلا يمنح المودع ربحاً إلا عن الجزء المستثمر من الوديعة فقط.

و بعض الفقه[109] اعتبر الاحتياطي المقتطع قرض مضمون الرد للمودع فيجوز الجمع بين القرض والمضاربة.

ولابدّ من الإشارة إلى أنّ مصرف فيصل الإسلامي يعمل على إشراك كل ودائع الاستثمار في الأرباح دون طرح أي جزء منها أي عدم استبعاد القدر الذي يحتاط به المصرف لمقابلة هذه السحوبات عند احتساب وقسمة الأرباح.[110]

وعليه لا بد للمشرع السوري من التدخل لجهة إلزام المصارف باستثمار الاحتياطي وبالتالي منح الربح عن مبلغ الوديعة كاملاً، لأنّ عقود الاستثمار لم تتضمن أي التزام على المصرف برد المبلغ المستقطع على أنه قرض أو عدم رده على أساس أن الربح يحسب على مبلغ الوديعة كاملاً.

وخلال الأزمة التي عاشتها سورية قام مجلس الوزراء بتخفيض نسبة الاحتياطي القانوني الإلزامي على كافة المصارف العاملة في الجمهورية العربية للسورية من 10% إلى 5% ، والغرض من هذا التخفيض توفير مقدار

[108] شروط عقود الخدمات المصرفية وأحكامها، نشرة صادرة عن بنك الشام، ص4.
[109] د. محمود عبد الكريم إرشيد، مرجع سابق، ص306
[110] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص2792.

أكبر من السيولة لمساعدة المصارف على مواجهة السحوبات المتوقعة خلال هذه الأزمة واستكمال الجهود الهادفة لاستقرار القطاع النقدي والمالي داخل الدولة وطمأنة المواطن أنه بإمكانه في أي وقت سحب ما يشاء من مدخراته وتسييلها.[111]

كما نصت المادة /14/ من المرسوم التشريعي السوري رقم 35 لعام 2005 الخاص بإحداث المصارف الإسلامية على أنّه يجب على المصرف الإسلامي الاحتفاظ بحساب احتياطي (صندوق) لمواجهة مخاطر حسابات الاستثمار المشترك لتغطية أية خسائر ناتجة عن الاستثمار المشترك في نهاية الدورة المالية وتتم تغذية هذا الصندوق كما يلي:

أ- اقتطاع ما لا يقل عن 10 بالمائة من صافى أرباح حسابات الاستثمار المشترك المحققة على العمليات الجارية خلال السنة.[112]

ب- يمكن زيادة النسبة المحددة في الفقرة السابقة بناء على تعليمات مجلس النقد والتسليف، ويسرى مفعول النسبة المعدلة بعد زيادتها في السنة المالية اللاحقة للسنة التي تقرر فيها هذا التعديل.

ج- يوقف الاقتطاع عندما يصبح مقدار المبلغ المتجمع في هذا الصندوق مثلى رأس المال المدفوع للمصرف الإسلامي أو أي مقدار آخر يحدده مجلس النقد والتسليف.

[111] قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم /5938/ تاريخ 2011/5/2.

[112] وحدد النظام الأساسي لمصرف البركة الإسلامي الاحتياطي المقتطع بنسبة 10% من صافي أرباح حسابات الاستثمار المحققة خلال السنة بعد اقتطاع حصة المضارب (المصرف) ويوقف هذا الاقتطاع عندما يبلغ الاحتياطي ضعف رأس المال المدفوع أو أي مقدار آخر يحدده مجلس النقد والتسليف، فهذا الاحتياطي يعرف باحتياطي مخاطر الاستثمار يقتطع لمواجهة المخاطر المحتملة وحماية رأس المال.

د- تعفى الاقتطاعات المشار إليها أعلاه من ضريبة ريع رؤوس الأموال المتداولة.

و عند تصفية المصرف يحدد مجلس النقد والتسليف كيفية التصرف برصيد صندوق مخاطر الاستثمار بعد تغطية جميع المصروفات والخسائر المترتبة على الاستثمارات التي تكون هذا الصندوق لمواجهتها.[113]

كما يحق لمصرف البركة الإسلامي اقتطاع نسبة لا تتعدى 5% من إجمالي أرباح حسابات الاستثمار قبل اقتطاع نصيب المضارب، ويكون استخدام هذا الاحتياطي إذا ما ارتأى مجلس إدارة المصرف حاجة لتدعيم أرباح الاستثمار المشترك وزيادة حقوق المساهمين.[114]

الفقه المعاصر مستقر على ألا يتحمل المودعون إلا مخاطر الاستثمار والديون الناتجة عن العمليات الاستثمارية التي يشاركون فيها.[115]

القاعدة العامة أن الاستثمار في المصارف الإسلامية قد يكون لمدة محددة أو لمدة غير محددة، ففي الأولى لا يجوز كسر الوديعة[116]إلا بشروط معينة يفرضها المصرف، **لكن يثور التساؤل عن مدى استحقاق المال المسحوب ربحاً أو تحمله خسارة عن الفترة التي بقيت فيها الوديعة في حيازة المصرف؟**

درج مصرف دبي الإسلامي على إعطاء ودائع الاستثمار مع التفويض نصيبها من الأرباح الفعلية **وفقاً لنسب مئوية يحددها مجلس الإدارة**، في

---

[113] المادة (16) الفقرة (6) من مرسوم إحداث المصارف الإسلامية.
[114] التعليمات الصادرة عن بنك البركة الإسلامي ص 5.
[115] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص 2787.
[116] كسر الوديعة: هو قيام صاحب المال بسحب جميع ماله أو جزء منه قبل الموعد المتفق عليه في عقد المضاربة سواء كان سنة أو أقل أو أكثر.

ضوء صافي الأرباح المتحقّقة بالتناسب مع رأس المال، والأموال الأخرى المستثمرة، وحسب مدة الوديعة.[117]

وأيضاً مصرف البركة الإسلامي نصّ على أنه لا يحق للمتعامل السحب من حساباته الاستثمارية قبل مضي المدة المحددة ويجوز **للمصرف بإرادته المنفردة** في بعض الحالات الموافقة على ذلك وفي هذه الحالة يتم التخارج بالقيمة التي يتفق عليها الطرفان دون أن يشكل ذلك التزاماً على المصرف وتحول أرباح الحسابات الاستثمارية المسحوبة قبل مضي مدتها إلى الوعاء العام الاستثماري.[118]

مما سبق نجد أن توزيع الأرباح في حال كسر الوديعة يعود للسلطة التقديرية لمجلس الإدارة، وعليه لا يمكن التسليم بسقوط حصة المودع من الأرباح باعتبار أن مبلغ الوديعة قد ساهم في تحقيق الأرباح بالنظر إلى حجم الوديعة ومدتها ومشاركتها في العمليات الاستثمارية، فمنح مجلس الإدارة سلطة تقديرية في توزيع الأرباح لبعض المودعين وحرمان البعض الآخر يخل بمبدأ العدالة في توزيع الأرباح ومبدأ المساواة بين المودعين وإنه مقرر لمصلحة المصرف فقط دون مراعاة مصلحة العميل، إضافة إلى ذلك نرى أن هذه المصارف ضمنت عقد فتح الحساب الاستثماري شرطاً يقضي بعدم جواز السحب قبل مضي المدة لكنها لم تشر إلى حكم السحب قبل حلول الأجل من حيث استحقاق الربح، ويرجع السبب في ذلك إلى أن العقد ذاته تضمن شرطاً يقضي بأن توقيع المودع على طلب فتح الحساب يفيد ضمناً بأنه اطلع على

[117] د. عايد فضل الشعرواي، مرجع سابق، ص 167،نقلاً عن مجلة الاقتصاد الإسلامي، يصدرها بنك دبي الإسلامي المجلد الأول، السنة الأولى، دبي الأمارات العربية المتحدة، 1982، ص 33.
[118] التعليمات الصادرة عن بنك البركة الإسلامي ص4.

النظام الأساسي وهذا كله ينتقص من حقوق المودعين ويصب في مصلحة المصرف فقط.

والبعض الآخر من المصارف لم يترك لمجلس الإدارة السلطة لتقرير مصير الودائع التي تسحب قبل انتهاء مدتها، إنما اختلف حكمها من مصرف لآخر حسب الشروط الواردة في العقد ومن هذه المصارف:

ذهب مصرف الشام إلى أنه لا يحق للمتعامل سحب الوديعة الاستثمارية قبل مضي المدة المتفق عليها، ويجوز للمصرف في بعض الحالات الموافقة عليها ففي هذه الحالة **يخسر المودع أرباح المبلغ المسحوب عن فترة الاستثمار** إلا إذا رأت الإدارة خلاف ذلك، فتتحول أرباح المودعين عن الفترة السابقة لكسر الوديعة إلى الوعاء الاستثماري على أساس التخارج ويحق للإدارة صرفها للمودعين الذين كسرو وديعتهم.[119]

هذا يعني أن المودع يخسر ربحه على المبلغ المسحوب قبل حلول الأجل بصرف النظر عن مدة بقاءه لدى المصرف ومدى مشاركته في العمليات الاستثمارية ونتائجها.

و بعض المصارف تعامل الوديعة المسحوبة معاملة حساب التوفير لغرض احتساب نصيبها في الأرباح والخسائر، فهذا الشرط جائز بالاتفاق بين الطرفين طبقاً لفتوى بيت التمويل الكويتي، ويعد ذلك بمثابة تنازل عن الفرق بين نسب الربح المختلفة في الوديعة الاستثمارية المستمرة عنها في حساب التوفير.[120]

---

[119] https://www.chambank.sy- موقع بنك الشام الإسلامي، تاريخ الزيارة 2019/12/22.

[120] الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، إصدارات بيت التمويل الكويتي، الطبعة الثانية، 1986،ص88.

أما مصرف فيصل الإسلامي المصري فلا يعطي الوديعة الاستثمارية أرباحاً إلا إذا أكملت ثلاثة أشهر من تاريخ الإيداع بشروط حساب الوديعة الادخارية.[121]

هذا يعني أنه في حال قام المودع بسحب وديعته قبل إتمام ثلاثة أشهر على الإيداع فلا يكون له أي حق في الربح عن المبلغ المسحوب فهذه الفترة تكون من حق المصرف، وبالمقابل يستحق المبلغ المسحوب الربح إذا تجاوزت مدته ثلاثة أشهر من تاريخ الإيداع ولو لم يكمل العام ويعامل كوديعة ادخارية، ويستفيد المصرف من فرق مبلغ الربح بين الوديعة الاستثمارية والوديعة الادخارية باعتبار أن أرباح الوديعة الادخارية أقل بسبب ما يقتطع منها من احتياطي ولإمكانية سحبها في أي وقت.

ونلاحظ أن احتساب الأرباح وفقاً لهذه الطريقة يكون أكثر عدالة من الطرق الأخرى فهو يراعي مصلحة العميل إلى حد ما.

و تنقسم الودائع الاستثمارية وحسابات الاستثمار لدى المصارف الإسلامية إلى قسمين:

أولاً: **حسابات الاستثمار العام:** تعرف بالودائع الاستثمارية المطلقة أو حساب الاستثمار المشترك، وهي الودائع الّتي يعطي فيها المودع المصرف الحرية في استثمار المال المودع في المشاريع الّتي يراها المصرف مناسبة على أساس عقد المضاربة الشرعية، حيث عرفها المعيار رقم /13/ من المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية فقرة 1/5 بأنها "المضاربة التي يفوض بها رب المال المضارب في أن يدير عمليات المضاربة دون أن يقيده بقيود وإنما يعمل بسلطات تقديرية واسعة اعتماداً على ثقته في أمانته وخبرته"،

[121] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص2791

وتعد من العقود الدائرة بين النفع والضرر، ولا تتقيد بزمان ولا مكان ولا تجارة معينة فالمصرف يكون له كافة الصلاحيات في تحديد أوجه النشاط الاستثماري، وتختلط هذه الودائع مع أموال المصرف الخاصة لتندمج في سلة استثمارية واحدة، وبالتّالي يشارك المودعون في هذا الحساب المساهمين في الربح ويتحملون الخسارة، ولا يحق لأصحاب هذه الودائع سحب أموالهم قبل الأجل المتفق عليه مع المصرف، وعائد هذه الودائع لا يحّدد مسبقاً إنّما يتضمن عقد الوديعة الاستثمارية الاتّفاق بين المصرف والمودعين على أنّ العائد المتحقّق من العمليات الاستثمارية يقسم بين جميع الأموال الممولة لتلك العمليات الاستثمارية، وفي حال عدم تحقّق أرباح أو هلاك رأس المال فالمصرف لا يوزع أرباحاً على المودعين لأنه لا يضمن قيمة الوديعة لكنه يشارك صاحب الحساب في الخسائر التي تتعرض لها عمليات الاستثمار تطبيقاً للقاعدة الشرعية الغنم بالغرم .[122]

و حسابات الاستثمار المشترك تصنف حسب قيود السحب إلى حسابات التوفير والإشعار ولأجل، وفي هذه الأنواع من الحسابات يمنح أصحابها دفاتر السحب والإيداع ولا يجوز استعمال الشيكات في سحب مبالغها

و من أهم أحكام هذه الوديعة أنّها قائمة على أساس **عقد المضاربة المطلقة** حيث يكون المصرف مضارباً مستثمراً و المودع رب المال، وتكون نسبة أرباحها أعلى من الودائع الاستثمارية المخصصة، ويمكن قبولها ولو بلغت من الضآلة درجة لا تتيح إنشاء مضاربة مستقلة على أساسها لأن هذه المصارف لا تربط كل وديعة بمضاربة مستقلة إنما تمتزج مع بقية الودائع

[122] د. محمد محمود العجلوني، مرجع سابق، ص191.

للاستثمار والحصول على الربح إذا تحقّق وتحمل الخسارة من غير تعدي أو تقصير مما يُفسر وجودها في قائمة المركز المالي للحسابات.[123]

ثانياً: حساب الاستثمار المخصص: عرفها المعيار رقم /13/ من المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية فقرة 2/5 بأنها: "هي التي يقيد فيها رب المال المضارب بالمكان أو المجال الذي يعمل فيه وبكل ما يراه مناسباً بما لا يمنع المضارب عن العمل"، فهي المبالغ النقديّة الّتي يضعها أصحابها لدى المصرف الإسلامي لاستثمارها في مشروع معين، سواء كان تجاري أو عقاري أو صناعي، على أن يتم توزيع العائد من هذه المشروعات المتخصصة على المشاركين في كل مشروع على حدة[124]على أساس الفصل الحسابي لإيرادات المشروع ونفقاته عن سائر إيرادات ونفقات الاستثمار المشترك، وتتحقّق للمصرف حصة محددّة مسبقاً من الأرباح المحققة، وفي حال وجود خسائر يتحملها المودع إلّا إذا كانت بسبب تعدي أو تقصير من المصرف.[125]

وتمتاز هذه الحسابات بأنها مستقلة عن باقي استثمارات المصرف بما يمكن من مراقبتها من قبل الإدارة واطلاع المودعين على هذه الاستثمارات حتى يمكن الاطمئنان إلى نتائج الأعمال، كما أنها تؤدي لرفع مستوى تخصص الإدارة التنفيذية مما يساعد على رفع كفاءتها.[126]

---

[123] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص1971.
[124] المرجع سابق، ص 2754.
[125] د. محمد حسن حنون، مرجع سابق، ص81.
[126] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص 1972.

و على العكس من حسابات الاستثمار العامة لا تظهر هذه الحسابات في قائمة المركز المالي لأنها قائمة على أساس المضاربة المقيدة المشروطة بنوع الاستثمار أو مجالاته فيكون المصرف إمّا:

1- **مديراً للاستثمار:** ويحصل على نسبة متفق عليها من صافي الأرباح المتحققة دون أن يتحمل الخسارة بلا تعد ولا تفريط، والمصرف هنا ممكن أن يكون مضارباً فردياً لا يشارك إلا بعمله أو أن يكون مضارباً بعمله و شريكاً بحصة من أمواله الذاتية في الاستثمار، بالتالي مصير هذه الوديعة مرتبط بمصير المشروع الّذي خصصّت له سواء ربحاً أو خسارة.[127]

2- وكيلاً عن العميل مقابل عمولة: فيجوز له أن يأخذ أجراً مقطوعاً على أساس الوكالة بأجر بصرف النظر عن نتائج الاستثمار من أرباح وخسائر فإدارته للأموال تكون من قبيل الخدمات المصرفية وليس من الأعمال المصرفية الاستثمارية.[128]

وحتى يكونوا المودعون على علم قبل الإيداع، يقوم المصرف بإعداد دراسة عن المشروع أو القطاع للاطلاع عليها ويبحث عن أفضل طرق الاستثمار وأكثرها عائداً و انسجاماً مع الأحكام الشرعية.

أمّا عن مدّة هذه الوديعة فهي تبقى لدى المصرف طيلة الفترة اللّازمة لتنفيذ المشروع أو أي مدة أخرى يقدرها المصرف لنفاذ المشروع، وليس هناك ما يمنع من قبول ودائع جديدة لتمويل نفس المشروع أو خروج ودائع قديمة قبل نهاية المشروع بشرط المشاركة في نتائج المشروع سواء كان ربحاً أو خسارة على أساس الحصص، بحيث يتم احتساب الربح بعد طرح جميع الاحتياطيات

[127] د. محمد محمود العجلوني، مرجع سابق، ص 193.
[128] د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص529.

الإجبارية الّتي تفرضها السّلطة النقديّة و يتم توزيعه إمّا شهرياً أو سنوياً أو ربع أو نصف سنوية كما يتم إيداعه في حساب العميل.[129]

ويثور التساؤل هل يمكن للمودع سحب وديعته أو جزء منها قبل نهاية عمل المشروع؟ وما هو الحال لو كان الوعاء الاستثماري للمصرف مستثمراً بالكامل؟

الأصل أنه لا يجوز للمودع السحب إلا عند نهاية عمل المشروع، لكن لظروف خاصة وطارئة يجيز المصرف الإسلامي لمودعيه الاقتراض بضمان هذه الحسابات ويحسب نصيب المودع من الأرباح المتحققة على أساس الفرق بين المبلغ المقترض وأصل الحساب الاستثماري مع مراعاة المدة التي استخدم فيها كل جزء.[130]

وإذا كان الوعاء الاستثماري غير مستثمر بالكامل ففي حال وجود ربح يتم شراء الوعاء الاستثماري للوديعة بما لها وما عليها ويأخذ الربح المحقق خلال فترة الاستثمار وعند تعذر توزيع الأرباح بين رب المال والمضارب فحصة المودعين تسجل في احتياطي مخاطر الاستثمار وإن كان الوعاء الاستثماري مستثمراً بالكامل يتم التخارج مع أموال المساهمين بالمبلغ الذي يتفق عليه في حينه ويجب النص على مبدأ المبارأة[131] في شروط عقود الخدمات المصرفية.[132]

---

[129] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص 1973.

[130] د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، مرجع سابق، ص280.

[131] مبدأ المبارأة يقتضي: إبراء المتخارج لباقي الشركاء عند التخارج من أي ربح لم يوزع أو لم يظهر وإبراءهم له من أي خسارة لم تظهر بعد وعما يتبقى من احتياطات مخاطر الاستثمار ومعدل الأرباح ومخصصات الديون الناتجة عنه لباقي المستثمرين، مشار إليه بالتعليمات الصادرة عن بنك البركة الإسلامي ص4.

[132] https://www.chambank.sy- موقع بنك الشام الإسلامي، تاريخ الزيارة 2019/12/22.

مما سبق نخلص إلى بعض الاختلافات في الودائع لأجل بين المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية وهي:

من حيث ملكيّة الوديعة: في المصارف الإسلامية يستمر المودع مالكاً لأمواله وضامناً لها، مما يحمله مخاطر استثمارها فيستثمرها المصرف بصفته وكيلاً عنه بحكم الوكالة المتضمنة في عقد المضاربة وليس بحكم ملكية المصرف لمال الوديعة[133]، ويكون من حقّه المشاركة في الأرباح، بينما في المصارف التقليدية ملكيّة المال تنتقل من المودع إلى المصرف فيصبح المال ديناً في ذمته، وبالتّالي فهو ملزم بدفع للمودع فائدة على مبلغ وديعته.[134]

من حيث الأرباح والخسائر: الودائع في المصارف الإسلامية مودعة للاستثمار على حساب أصحابها، فيتحمل رب المال خسائر الموجودات بنسبة استثماره فقط في حال حدوثها و يأخذ حصّته المتفق عليها من الأرباح في حال تحققّها، فالمصرف الإسلامي لا يتحمل الخسارة إلّا بالتعدي أو التقصير، والمودع لا يعلم حصته من الربح مسبقاً إنما يتم الاتفاق عليها بنسبة شائعة عند تحققها، بينما في المصارف التقليدية إمكانية خسارة العميل فاتح هذا الحساب غير واردة في تعامله معهم ، فهي مُلزمة برد أصل الوديعة مع الفائدة المحددة عليها ممّا يدفعها للاحتفاظ بدرجة معيّنة من السيولة لمواجهة هذا الالتزام.[135]

من حيث العلاقة بين الأطراف: يكون المصرف الإسلامي بمثابة نائب ووكيل في تعامله بهذه الحسابات مما يتطلب منه تملّك أصول ثابتة ومنقولة،

---

[133] منذر قحف، "ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن " بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في الأردن، 2005، ص 9، منشور على شبكة الانترنيت، تاريخ الزيارة 2017/8/15.

[134] د. محمود حسن الوادي – د. حسين محمد سمحان، مرجع سابق، ص77.

[135] د. محمد سويلم، مرجع سابق ، ص 468

بينما تكون علاقة المصرف التقليدي مع عملائه علاقة دائن بمدين فممنوع عليه تملك أصول ثابتة خوفاً من تجميد أمواله وحفاظاً على السيولة.[136]

من حيث طريقة الاستثمار: يكون استثمار الودائع في المصرف الإسلامي بطريق الحلال فقط دون استخدامها في المحظورات الشرعية، حيث تشرف هيئة الرقابة الشرعية على معاملات المصرف الإسلامي[137]، بينما يقرض المصرف التقليدي الودائع مقابل فائدة محددة مسبقة وهذه الفائدة محرمة شرعاً.[138]

من حيث سحب الوديعة: في حال أراد العميل سحب أمواله أو بعضها الّتي يضعها في حساب استثماري، فإنّ المصارف غالباً ما تقوم بسحبها حفاظاً على سمعتها مع أحقيتها بعدم سحبها، فتقديرها خاضع لإدارة المصرف، وطريقة السحب في المصرف الإسلامي يمكن أن تكون عملية سحب عادية دون حصول العميل على أرباح نتيجة سحبه المبكر لوديعته، ويمكن أن تسحب له مع تعهد المصرف للعميل أن يعطيه من الربح عند معرفة النتائج النهائية للأرباح أو انتهاء الدورة، مقابل تعهد العميل بالرجوع عليه بالخسارة في حال خسر المصرف الإسلامي، ويكون تحمله بنسبة المبلغ الّذي تم سحبه، والمدة الّتي كان فيها المبلغ في ذمة المصرف، وهذه الطريقة لا يتعامل بها المصرف التقليدي، بل يقوم بسحب الوديعة سحب عادي، أو يقوم بإقراض

---

[136] د. محمد سويلم، مرجع سابق، ص469.

[137] المادة (1) من المرسوم التشريعي رقم 35 لعام 2005 عرفت هيئة الرقابة الشرعية بأنها" هيئة مكونة من عدد محدود من علماء الفقه والشريعة والقانون تعينها الجمعية العمومية لمساهمي المصرف الإسلامي مهمتها إجراء الرقابة الشرعية على أعمال المصرف وعقوده لضمان توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية".

[138] د. محمود حسن الوادي – د. حسين محمد سمحان، مرجع سابق، ص 77.

المودع مقابل فائدة أعلى من الفائدة وقت الايداع، وهذه الطريقة لا يتّبعها المصرف الإسلامي في تعاملاته، لأنها مخالفة للشريعة الإسلامية.[139]

بالتالي أغلب تعاملات المصارف التقليدية تقوم على عملية تجميع أموال المودعين، ثم إقراضها بفائدة للمحتاجين من التجار والحكومات والأفراد والمؤسسات والشركات، بينما تقوم المصارف الإسلامية على استثمار الودائع الاستثمارية المدخرة لديها في مشاريع صناعية وزراعية وتجارية تخدم المجتمع.

الفرع الثالث

الودائع بشرط الإخطار المسبق

عندما يقوم العميل بوضع مبلغاً من النقود لدى المصرف دون الاتّفاق على مدّة زمنيّة معيّنة لاسترجاعها يجعلنا أمام وديعة بشرط الاخبار المسبق، وهنا لا يلتزم المصرف بالرّد إلا بعد فترة زمنية يُتفق عليها من إشعاره بطلب الرد، وسعر الفائدة يرتفع كلما طالت المدة اللاحقة على الإخطار فهي أعلى من فائدة الوديعة تحت الطلب وأقل من فائدة الوديعة لأجل، فالغرض من شرط الإخطار المسبق إعطاء المصرف فرصة لتدبير النقود المطلوب استردادها خاصة إذا كان المبلغ كبير، فالمدة بين الإخطار والاسترداد مقررة لمصلحة المصرف ويلتزم بها العميل.[140]

وإن هذا النوع من الإيداع مفضل لدى العملاء الّذين يتسلمون مبالغ على فترات ويودعونها في المصارف بتجمعيها حتى تحين فرصة استثمارها، ونجد أحيانا المصارف في بعض الدول تستجيب لرغبة المودعين في سحب ودائعهم

[139] د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، مرجع سابق، ص272.
[140] د. جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص37.

حتى قبل انقضاء فترة الإخطار المتفق عليها وذلك حفاظاً على سمعتها والثقة بها.[141]

فالفرق بين الوديعة لأجل والوديعة بشرط الإخطار المسبق هو أنّ الجزء المتبقي الّذي يحتفظ به المصرف على شكل نقدي لمواجهة السحوبات من هذا الحساب يكون أكثر من مثيله في الحسابات لأجل، لأنه يمتاز بدرجة ثبات أقل من سابقه لذلك الفائدة الّتي تعطيها المصارف التقليدية لهذا النوع من الحسابات تكون أقل من الفائدة الّتي تعطيها للحسابات المقترنة بأجل.[142]

ولأجل استثمارها يقوم المصرف الإسلامي بالاتّفاق مع أصحابها على استثمارها بالمشاركة في ناتج الاستثمار سواء غنماً أو غرماً باعتباره وكيلاً أو نائباً عن أصحاب هذه الحسابات، فله أن يستثمرها مباشرة أو يدفعها إلى من يعمل بها وفق العقود الّتي يقرها الإسلام سواء كانت بالمضاربة أو المشاركة وجميعها أجازتها المذاهب الإسلامية المختلفة.

الفرع الرابع

صور خاصة للوديعة النقدية المصرفية

أولاً: الودائع الادخارية (ودائع التوفير)

الودائع التوفيرية تجمع بين خصائص النّوعين السّابقين (الوديعة تحت الطلب– والوديعة لأجل)، فهذه الحسابات يفتحها أصحابها لحفظ الأموال الزّائدة عن استهلاكهم المحلّي بغرض توفيرها لظروف مقبلة سواء كانت بفائدة أو بدونها ولا تخضع لمدة محددة[143]، وتأتي أهميتها من كونها موجهه

---

[141] د. محمد سويلم، مرجع سابق، ص214.

[142] د .عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، مرجع سابق ، ص 274.

[143] http://ar-/reb/www.reb-sy.com موقع المصرف العقاري على شبكة الانترنيت، تاريخ الزيارة 2020/1/15.

للجمهور كافةً فهي لا تتطلب إيداع مبالغ بقيم عالية، مما يجعل شريحة كبيرة من الأفراد تقبل عليها لما توفره من أمن وحرية في السحب فضلاً عن الفوائد التي يتقاضاها المودع.

المشرّع السوري شجّع هذا النوع من الإيداع عن طريق إحداث مصرف التوفير الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /29/ لعام 2005 لتوجيه الادخار بما يحقق دعم الحركة الاقتصادية في البلاد.[144]

ويكون مصرف التوفير ضامناً لأصل هذه الودائع فهي بمثابة أمانة لديه، والهدف الأساسي لهذه الودائع هي جذب صغار المودعين وبث روح الادخار لديهم عن طريق فتح حساب ادخاري لهم في دفتر توفير خاص بكل عميل، توضّح فيه كل إيداعات ومسحوبات العميل الّتي يقوم بها وما يستحق من فائدة وتواريخ هذه العمليات، ويضع المصرف حداً أدنى للمبلغ الذي يمكن بمقتضاه فتح الحساب فمصرف التوفير حدده ب /50000/ ألف ليرة سورية ووضع حداً أقصى للمبلغ الذي يستحق فائدة فالمبلغ المودع حتى /5/ مليون ليرة سورية يمنح فائدة بمعدل 7,25% أما في حال تجاوز ال /5/ مليون ليرة سورية فلا يمنح له أي فائدة، وتحسب الفائدة شهرياً على أقل رصيد للحساب خلال الشهر وتدوَّر كل ستة أشهر، وتخضع هذه الفائدة لضريبة تقدر نسبتها ب 20% تقتطع كل ستة أشهر (ضريبة ريع رؤوس أموال متداولة بنسبة 7,5% _ ضريبة المحافظة وإعادة إعمار بنسبة 1,5%)[145]، ولا يجوز أن تجري أيّة عملية إيداع أو سحب إلا بعد إبراز الدفتر لقيدها فيه، والقيد لا يعتبر صحيحاً إلا بعد توقيعه من قبل من له حق التوقيع عن المصرف وختمه بخاتم

[144] المادة (4) من المرسوم التشريعي رقم (29) لعام 2005.

[145] http://www.reb-sy.com/reb/ar-/ موقع المصرف العقاري على شبكة الانترنيت، تاريخ الزيارة 2020/1/15.

المصرف باستثناء العمليات التي تتم وفق أنظمة الدفع الالكترونية حيث يتم قيد جميع العمليات عند أوّل عرض للدفتر على المصرف.[146]

أمّا عن إجراءات إيداع وسحب الأموال باستخدام دفتر التوفير الذي يحوزه العميل فتتم وفق الإجراءات التالية:[147]

1- يقوم طالب الحساب بتعبئة استمارة بالفرع المراد فتح الحساب به يتعهد بقبول الشروط الواردة في الطلب وفي دفتر التوفير فإذا قبلها يقوم بالتوقيع في المكان المخصص له.
2- يتم إعطاء العميل رقماً لاستخدامه في المعاملات بعد موافقة مدير الفرع على فتح الحساب.
3- تخصص للحساب استمارة تتضمن اسم العميل وجنسيته ورقم جواز السفر أو الهوية ونموذج توقيعه ومعاملات الإيداع والسحب وتاريخها.
4- يتم تسليم المودع دفتر توفير يتضمن شروط استعمال حساب التوفير التي يطبقها المصرف ويلتزم بها كل من الطرفين.

وملكيّة الدفتر لا تنتقل من شخص لآخر عن طريق التسليم إنما لا بد من التنازل القانوني، ويتيح دفتر التوفير لصاحبه معرفة حركة الحساب بشكل واضح ويتميز بسهولة التعامل لغير المتعاملين مع كشوف الحسابات ويشجع أصحابه على عمليات الادخار المستقبلية[148]، ويشكل وسيلة إثبات المعاملات الحاصلة بين المصرف والعميل وهذا ما أكدته المادة (201) من قانون التجارة

[146] المادة (23) من قرار وزارة المالية رقم (318) لعام 2006 المتضمن نظام عمليات المصرف العقاري.
[147] د. عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة – عملياتها وإدارتها، دون رقم الطبعة، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص74-75.
[148] د. محمد شفيق باقوني، المنشآت المصرفية في اقتصاد السوق، دون رقم طبعة، دمشق،2006، ص 192-193.

السوري رقم33 لعام2007 " **تكون البيانات الواردة في الدفتر الموقع عليها من موظف المصرف حجةً في إثبات هذه البيانات من المصرف وصاحب الدفتر مالم ينص على خلاف ذلك**".[149]

وأهم الخصائص الّتي تتمتع بها هذه الودائع زيادتها سنة بعد أخرى عن طريق الفائدة المركبة[150] مما يدل على تنمية الوعي الادخاري مع زيادة الدخل سنوياً، وتتّسم أيضاً بصغر مبالغها وزيادة عدد حساباتها كما أنّ الفائدة السنوية لهذا النوع من الودائع قد تصل 10% فضلاً عن تمتع أصحابها بحرية السحب والإيداع في أية وقت.[151]

والمصارف بنوعيها التقليدية والإسلامية تقوم بفتح حسابات ادخار، وتختلف التسمية لهذه الحسابات إلّا أنّ المضمون نفسه، ويطلق عليها الودائع الادخارية أو حسابات التوفير[152] وتعرف على أنها: النقود المودعة لدى المصارف الإسلامية ويتمكن أصحابها من السحب منها متى أرادوا، ويقتطع المصرف من كل وديعة توفير نسبة معينة يعتبرها قرضاً ويحتفظ بها كسائل نقدي دون أن يدخلها في مجال المضاربة أو الاستثمار.[153]

وعملت المصارف الإسلامية على قبول هذا النوع من الودائع رغبةً منها في تشجيع الادخار والتوفير واستقطاب المدخرين لديها، عن طريق تقديم الحوافز لهم، وبالتّالي تحقيق عوائد على الأموال المدخرة وفق عقد المضاربة معهم، مع الاحتفاظ بحق المودعين بسحب ودائعهم متى أرادوا.[154]

---

[149] المادة (201) من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007.

[150] الفائدة المركبة: أي متى استحقت فائدة عن مدفوع معين وأصبحت بمقتضى قطع الحساب حقاً لأحد طرفيه فإنها تدخل الحساب من جديد وتعتبر مدفوعات تستحق بدورها فائدة.

[151] د. محمد سويلم، مرجع سابق، ص215.

[152] د. عايد فضل الشعرواي، مرجع سابق، ص168.

[153] د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص527.

[154] د. محمد محمود العجلوني، مرجع سابق، ص194.

ويعرفه مصرف البركة الإسلامي بأنه:[155] الحساب الذي يفتحه المستثمرون لدى المصرف بغرض استثمار أموالهم في المجالات التي يراها المصرف مناسبة وحسب تقديره المطلق و التي تتوافق مع الشريعة الإسلامية على أساس عقد المضاربة الشرعية المطلقة ومن أحكامها:

1- لا يصدر المصرف شيكات لأصحاب حساب الادخار الاستثماري ولا يجوز للمتعامل إصدار أوامر دفع أو شيكات خطية على هذا الحساب.

2- الحد الأدنى للرصيد الخاضع للأرباح في هذا الحساب /10000/ليرة سورية، أما الحد الأعلى /1000000/أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية المعتمدة للاستثمار من إدارة المصرف.

3- تبدأ مشاركة المبالغ المستثمرة في الأرباح اعتباراً من بداية الشهر الميلادي التالي لعملية الإيداع.

4- الخسارة إن وقعت يتحمّلها ربّ المال مالم تكن بالتعدّي أو التقصير أو مخالفة الشروط من قبل المضارب فيتحمّلها المصرف.

و المصرف الإسلامي يقسّم الوديعة الادّخارية إلى قسمين :

- الجزء القابل للسحب النقدي.
- الجزء المتبقي من الوديعة لغايات الاستثمار العام.

بالنّسبة للجزء الأول يعتبرها المصرف الإسلامي أمانة مضمونة يردّها متى شاء للمودع، أمّا بالنّسبة للجزء الثاني فيستخدمها في استثماراته وفق عقد المضاربة المطلقة بنسبة 40%من المبلغ المودع بهدف تحقيق ربح لصغار المدخرين وبالتّالي تعظيم أموالهم بطرق مشروعة وتحتسب الأرباح على أدنى

[155] التعليمات الصادرة عن بنك البركة الإسلامي ص3.

رصيد خلال الشهر وبما لا يتجاوز الحد الأعلى لرصيد الحساب ويعامل الفائض عن الحد الأعلى معاملة الحساب الجاري.[156]

فالمصارف الإسلامية تقوم بتخيير أصحاب الودائع بين إيداعها بالكامل في حساب الاستثمار، وبالتّالي تشارك بالربح والخسارة وبين إيداع قسم منها في حساب الاستثمار وقسم يترك في حساب الادخار لمواجهة السحب المحتمل تبعاً لحاجة المودع، وبين إيداع هذه الأموال دون أخذ أرباح مع قيام المصرف بضمان رد أصل المال،[157] فأهم ما يميزها أن أصحابها يفوضون المصرف باستثمارها الّذي بدوره يستثمرها على أساس المضاربة المطلقة.[158]

و هذا النوع من الودائع هو الّذي يميز المصارف الإسلامية عن المصارف التقليدية:

من حيث العلاقة بين أصحاب الودائع والمصرف: في المصارف التقليدية تكون علاقة دائن بمدين، أمّا في المصارف الإسلامية فتقوم على أساس المشاركة فهم يساهمون في مخاطر الاستثمار وفي نتائجها، علماً بأنّهم لا يحصلون على عائد ثابت كالفائدة المحدّدة مسبقاً، إنمّا تفرض لهم نسبة من الأرباح المتحقّقة من المشروعات الّتي يموّلها المصرف فهم أرباب في شركة مضاربة.

من حيث الفائدة: المصارف التقليدية تلتزم بمنح مودعيها فائدة محدّدة في نهاية كل فترة زمنية، تحسب على أقل رصيد خلال هذه الفترة، بعكس الحال في المصارف الإسلامية الّتي لا تلتزم بهذا الشرط لكونه ربا محرماً[159]، فلا

---

[156] التعليمات الصادرة عن بنك البركة الإسلامي ص3.
[157] د. عايد فضل الشعراوي، مرجع سابق، ص169.
[158] د. عبد الله علي الصيفي، مرجع سابق، ص502.
[159] زلال أحمد مكاوي، مرجع سابق، ص29.

يجوز أن يجتمع لصاحب المال الربح والضمان معاً إنما تضاف أرباح حساب الادخار الاستثماري إلى نفس حساب المتعامل بحسب فترات التوزيع المعتمدة في المصرف وبما لا يتعارض مع تعليمات مصرف سورية المركزي بهذا الخصوص، فلا يحق لصاحب الحساب الادّخاري في المصرف الإسلامي المشاركة في الرّبح إلّا إذا نصّ طلب فتح الحساب على تفويض المصرف بالمضاربة في المال المسلم حسب الشروط الموضوعة.[160]

من حيث الضمان: المصرف التقليدي يضمن كامل قيمة الوديعة ويدفع عليها فائدة محددة مسبقاً، بينما المصرف الإسلامي يضمنها إذا وضعت بقصد الإقراض لأن يده يد أمانة، أمّا إذا وضعت بقصد الاستثمار فلا ضمان عليه عملاً بقاعد الغرم بالغنم.

فهذا النوع من الودائع في المصارف الإسلامية يجمع بين خصائص الودائع تحت الطلب من حيث قدرة المودع على سحبها متى أراد، وبين الودائع الاستثمارية من حيث إمكانيّة الحصول على عائد متغيّر حسب نتائج أعمال المصرف خلال فترة الوديعة، وعلى الحد الأدنى من رصيدها.

أمّا من حيث سحب الوديعة فليس حقا مطلقاً للمودع كما هو الحال في الحساب الجاري إنما يتم وفق شروط معينة يضعها المصرف فيجوز للمتعامل أن يسحب من حسابه مرة واحدة خلال الشهر، ولا يشارك المبلغ المسحوب في الاستثمار خلال الشهر، كما لا يشارك الرصيد كله في الاستثمار خلال الشهر الّذي تتجاوز فيه مرات السحب أكثر من مرة[161]، ويرجع حق الإيداع والسحب

[160] د. محمد عبد المنعم أبو زيد، مرجع سابق، ص56
[161] د. عايد فضل الشعراوي، مرجع سابق، ص 169.

إلـى كـل مـن العميـل المـودع صـاحب دفتـر التـوفير أو وكيلـه القـانوني المفوّض تفويضاً خاصاً على دفتر التوفير المصدّق أصولاً من المصرف.[162]

مما سبق يتبيّن لنا أنّ العمل المصرفي الإسلامي لـه فلسفة مختلفة تماماً عـن فلسـفة المصـارف التقليديـة، فالمصـارف التقليديـة تتـاجر فـي النقـود عـن طريـق بيـع وشـراء الائتمـان والتكسـب مـن الفرق، فهـي قائمـة علـى الربـا ولـيس التعامـل فـي السـلع أو الخـدمات، باسـتثناء الخـدمات المصـرفيّة الخاليـة مـن المخاطرة ، أمّا المصارف الإسلامية فهي تتقيد بوظيفة النقود الّتي هي تسـهيل انتقال السلع والخدمات وتتجنب الربا أخذاً أو إعطاء، وتحل محلـه المشاركة سواء بين مال ومال (شركات الأموال) أو بين جهد ومال (المضاربة الشرعية) فالربح من منظور الشرع لا يستحق إلا بمال (كالمبادلات وشركات الأموال) أو عمـل (كالإجـارة وشـركة الصـنائع والمضـاربة) أو ضـمان (كشـركة الوجوه[163]).

ومن فلسفة العمل المصرفي الإسلامي توقّع المخاطر وتحمّلها بالرّغم من السّعي لتقليلها، في حين أنّ المصارف التقليدية لا تتحمل مخاطر ولا تقدم إلّا علـى مـا هـو مضـمون النفـع بحسـب الأصـل والطبيعـة (إذ لا عبـرة بـالطوارئ الّتي لا يمكن تفاديها) وتجعل تبعة الخسارة على المقترض الّذي تشترط عليه منفعـة عـن القـرض ويلتـزم هـو الأداء مهمـا كانـت الظـروف، أو تأخـذ عـن الضمان عائداً مهما كانت نتائج النشاط الّذي يدخل فيه المستفيد من الضمان.

---

[162] المادة (79) من قرار وزارة المالية رقم 227 لعام 2006 المتضمن نظام عمليات المصرف الصناعي.

[163] **شركة الوجوه** :هي أن يشترك وجيهان عند الناس أو أكثر من غير أن يكون لهما رأس مال على أن يشتريا مالاً بالنسيئة "بمؤجل" ويبيعاه، ثم يوفون ثمنها لأصحابها، وما فضل عن ذلك من ربح يكون مشاعاً بينهما.

ثانياً: الوديعة المخصصة لغرض معين

هذه الوديعة أقرب للوديعة المنصوص عليها في القانون المدني من الوديعة المصرفية وهي وديعة نقدية مصرفية ذات طبيعة خاصة لا تخضع لأحكام المادة (194) من قانون التجارة، وصورتها أن يودع العميل لدى المصرف مبلغ نقدي ليمكنه من تنفيذ عملية معينة لحسابه كشراء أسهم له أو ضمان ائتمان أو قرض قدمه المصرف للمودع أو لضمان دين أو كفالة أو أي التزام على المودع لشخص من الغير.[164]

المصرف في هذه الحالة لا يتملك الوديعة بحيث يمتنع عليه التصرف فيها بل يحتفظ بها لخدمة الغرض المخصصة له، وإن لم يلتزم المصرف بالإبقاء على ذات المبلغ المسلم إليه (من الناحية العملية)، ولكن عليه أن يحتفظ دائماً في خزانته بمبلغ كاف لتحقيق الغرض المطلوب فإن لم يفعل ذلك أي عجز عن تنفيذ الالتزام بالرد عد خائناً للأمانة (يده يد أمانة لا ضمان) بحيث لا يضمنها إلا في حالة التعدي أو التقصير.

لا يكون إيداع النقود مقصوداً بذاته، أي عملاً أساسياً تنصرف إليه إرادة الطرفين، بل يعهد العميل بالنقود للمصرف لا لمجرد إيداعها بل لتمكينه من تنفيذ عمل آخر لحساب المودع ويكون مركز المصرف وكيل ووديع في آن واحد، ففي هذه الحالات يكون الأصل بين الطرفين هو الوكالة أو الكفالة عندما يكون المصرف حائز مرتهن لحساب الغير وتكون عملية الإيداع ثانوية بالنسبة للعمل الأول الأصيل.

الأصل أن كل ما يسلم للمصرف وكل ما يدخل تحت يده لحساب العميل هو وديعة نقدية مصرفية بالمعنى الغالب يتملكها المصرف مالم يثبت قصد

[164] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 38.

الطرفين على خلاف ذلك، بمعنى أن التخصيص لا يفترض وعلى الوديع أن يثبت أن الوديعة مخصصة لغرض معين، والمرجع في تحديد الهدف من إعطاء النقود للمصرف هو قصد الطرفين الصريح أو الذي تكشف عنه ظروف الحال، ولما كان تخصيص المال المودع لدى المصرف لغرض محدد ليس هو الأصل في الودائع المصرفية وجب على العميل الذي يدعيه أن يقيم الدليل عليه (مثل عدم استحقاق فائدة من المصرف وتحصيل المصرف عمولة من العميل)، ويكون التخصيص إذا كان التزام المصرف بحفظ النقود هو الالتزام الأساسي.

بموجب المادة (362) من القانون المدني السوري لا يمكن في الوديعة المخصصة لغرض معين إجراء المقاصة بين دين للمودع على المصرف ودين على المودع للمصرف، ويترتب على التزام المصرف بالحفظ ما يلي:

1- أن يتحمل المودع نتائج القوة القاهرة بوصف المصرف وديع غير مالك لما تحت يده.
2- يده عليه يد أمانة لا ضمان.
3- لا تقع المقاصة بين الطرفية لأنها وديعة.
4- يجب رد الوديعة بذاتها (نظرياً فقط).
5- لا يكون محل لبراءة المصرف بالتقادم (سقوط الالتزام برد الوديعة).

ففي حال تسليم المصرف مبالغ لتنفيذ عمل معين يكون واضحاً قصد التخصيص، لكن في حال تنفيذ المصرف طلباً لعميله بأن باع له أسهماً وقبض ثمنها، **فما طبيعة يد المصرف على هذا المبلغ في حال لم يتسلمه العميل وقام المصرف من تلقاء نفسه بفتح حساب باسم العميل وقيد المبلغ**

في الجانب الدائن منه، فهل تعتبر يد المصرف يد مقترض أي أنه يتملك هذا المبلغ ويصبح بمركز المقترض أم يكون بمركز المودع لديه؟؟

هناك خلاف على هذه المسألة ولكن نرجع أولاً لقصد الطرفين، فإن لم نجده نعود للأصل في الودائع النقدية المصرفية وهو اعتبار يد المصرف على النقود يد مقترض مالك (تدخل في تفليسة المصرف) ويكون لدينا في هذه الحالة ما يسمى **بالوديعة العابرة** وهي الوديعة التي لا يعهد فيها العميل للمصرف بالنقود بل توجد في حيازته عرضاً نتيجة لتنفيذه عملاً أصلياً مقصوداً لذاته، كأن يبيع المصرف أسهماً لحساب العميل ويقبض الثمن ويبقي الثمن في حيازته إلى أن يسلمه إلى العميل وهي وديعة مؤقتة وليت مقصودة لذاتها، والوديعة العابرة قرض مالم يتفق على تخصيصها.

المطلب الثاني

التكييف القانوني والفقهي للودائع النقدية المصرفيّة

بعد أن عرضنا في المطلب السابق أنواع الودائع النقدية المصرفية في المصارف التقليدية وبينا ما يقابلها في المصارف الإسلامية، سنوضح في هذا المطلب التكييف القانوني والفقهي لها، هل هو واحد في كلا المصرفين أو أنه يشترك في بعض النقاط ويختلف عنه في نقاطٍ أخرى، فقد اختلفت و تباينت الآراء القانونية والشرعية حولها لأسباب متعددة وأبرزها صعوبة معرفة القصد المسبق للمتعاقدين من إبرام هذا العقد، وهذا ما سيتم بحثه في هذا المطلب من خلال فرعين يتناول الأول منهما **(التكييف القانوني للودائع النقدية المصرفية في المصارف التقليدية)** ويبين الثاني **(التكييف الفقهي للودائع النقدية المصرفية في المصارف الإسلامية).**

الفرع الأول

التكييف القانوني للودائع النقدية المصرفيّة في المصارف التقليدية

يقوم عقد الوديعة النقدية المصرفية على فكرتين الأولى فكرة الحفظ الّتي تجعل العقد عقد وديعة، والثانية فكرة الاستثمار الّتي تجعل العقد عقد قرض، لذلك تعدّدت وجهات النظر و كثر الجدل حول التكييف القانوني لها، فهي تجمع صفات متعدّدة لا ترد في معظمها إلى نظام واحد، فمن القانونيين من يرى أنّ الوديعة النقدية المصرفية عقد وديعة عادية، ومنهم من يكيّفها بأنّها عقد قرض، ومنهم من يذهب إلى أنّها عقد وديعة شاذة، ولعلّ مصدر الاختلاف ناشئ عن استخدام المصارف للودائع وخاصة الودائع تحت الطلب والحسابات الجارية في عملياتها الاستثمارية والتمويلية، لكن هذا التكييف سرعان ما تعرّض للانتقاد لتعارضه مع الواقع العملي للعقد وأسفر هذا الانسداد عن رأي يعتبر الوديعة النقديّة المصرفية بأنّها عقد ذو طبيعة خاصّة له ذاتيته المتميّزة عن باقي العقود وفيما يلي عرض لهذه الآراء.

أولاً: الوديعة المصرفية عقد وديعة عاديّة

للتعرّف على الوديعة المصرفيّة يجب الوقوف بدايةً على الوديعة المدنيّة، والّتي عرّفها القانون المدني السوري في المادة (684) على أنّها "**عقد يلتزم بموجبه شخص أن يتسلّم شيئا من أخر على أن يتولّى حفظ هذا الشيء و على أن يردّه عيناً**" فالمصرف هنا ملزم برد المبلغ ذاته والحفظ سواء كان الحفظ بأجر أو غير أجر، فاعتبرها وديعة بالمعنى الدقيق للكلمة و المعروفة بالوديعة التامّة.

أمّا قانون التّجارة السّوري رقم 33 لعام 2007 نجد أنّه عرّف الوديعة المصرفيّة في المادة (194-1) " **على أنّ المصرف الّذي يتلقى على سبيل**

الوديعة مبلغ من النقود يصبح مالكاً إيّاه و يلتزم برد مثله دفعة واحدة أو على دفعات بمجرد طلب المودع أو وفق المواعيد وشرط الإخبار المسبق المعينة في عقد الوديعة ".

فقانون التجارة جاء مطابقاً لتعريف الوديعة المصرفيّة من حيث ملكيّة المصرف للأموال المودعة.

بتحليل التعريفين السابقين نجد أنّ الوديعة العاديّة أمّانة محضة تكون للحفظ فقط ولا يتملك الوديع المال المودع لديه، ولا يمارس عليها أي حق من حقوق الملكيّة الأصليّة أو التبعية، فيده يد أمانة يضمنها إذا قصّر في الحفظ أو استعملها ويلتزم بردها عيناً وقت طلب المودع، بينما الوديعة المصرفيّة يتملك الوديع الوديعة وتدخل في ميزانيتّه ويلتزم فقط برد المثل لأنّه مأذون باستعمالها فعمله لا ينصرف ابتداء إلى مجرّد الحفظ حتى ولو كان الحفظ بأجر، إنما ينصرف إلى جمع مدخرات الأفراد لكي يمارس عليها حقوق الاستعمال والاستغلال والتصرف وتكون العمليّة عملية اقتراض والمال مضمون حينئذ، وهذا هو المقرّر قانوناً فالزيادة الّتي يدفعها المصرف على مقدار الوديعة يكون ربا أو فائدة، وهي الثّمن المدفوع نظير استعمال النقود[165]، ولعلّ هذا ما يفسّر الغرض من التعاقد إذ يحرص المصرف على الحصول على موارد مالية جديدة، بينما يهدف العميل حفظ ماله من السرقة والضياع وسهولة استعمال النقود بالإضافة إلى الخدمات والتسهيلات الّتي يقدّمها المصرف له ولا سيّما الفائدة .

المصرف في الوديعة العادية على خلاف الوديعة المصرفية لا يستطيع أن يدفع طلب استرداد الوديعة بالمقاصة بين التزامه هذا وأي حق له قبل المودع،

[165] د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص476.

كما أنّه يبرأ من التزامه فيما لو هلكت الوديعة بقوّة قاهرة لأنّه غير مالك، فطبيعة نشاطه يرتكز على المحافظة على النقود الّتي تلقاها بذاتها وكل هذا يخالف الوديعة المصرفية.[166]

الأصل في عقد الوديعة العاديّة أنّها من عقود التبرع فتكون بغير أجر بالنسبة للمودع لديه، إلا إذا اتفق الطرفان على الأجر كأن يتّفقا على تكاليف الحفظ و يقع عبء دفعه على المودع وقت انتهاء الوديعة، بخلاف الوديعة المصرفية الّتي تقوم على فكرة الفائدة المحدّدة مسبقاً من قبل المصرف رغبةً منه في استقطاب أكبر قدر ممكن من الأموال حتّى لو لم يحتسب المصرف أي فائدة للعميل، فإنّه لا يتبرع بحفظها وإنّما يخصم عليها مصروفات إدارية وإن كانت قليلة نسبياً إلّا أنّها تخرج المصرف من كونه متبرعاً.

مما سبق نجد أن المبادئ الخاصة بعقد الوديعة العادية لا تنطبق على الوديعة المصرفية.

ثانياً: الوديعة المصرفية عقد وديعة شاذة أو ناقصة

بالرغم من الهجران الّتي لاقته فكرة وصف الإيداع النقدي بأنّه عقد وديعة عادية فقد حاول بعض الفقهاء عدم إخراجه من نطاق الوديعة متمسكين بفكرة الحفظ كأساس لتكييف العقد، فوصفها بأنّها عقد وديعة ناقصة وهي الوديعة الّتي يتملك فيها الوديع المال المودع ويلتزم فقط برد المثل عند انتهاء الوديعة.[167]

فقد كانت الوديعة الشاذّة محل خلاف في فرنسا، فرفض البعض تسميتها بالوديعة ما دام المودع لديه مأذوناً له في الاستعمال فقد سقط عنه التزام

[166] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص39.
[167] المرجع السابق، ص40.

الحفظ لأن الوديعة تهلك باستعمالها لذلك وجب استبعاد فكرة الوديعة والقول بفكرة القرض، وهذا خلافاً لما جاءت به أحكام القانون المدني السوري الّذي لم يترك مجالاً للخلاف وقضى باعتبار الوديعة المستهلكة بالاستعمال قرضاً حيث قضى بالمادة (692) مايلي: "**إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذوناً له في استعماله، اعتبر العقد قرضاً**".[168]

فالتسليم بهذا الرّأي يعني إخضاع عقد الوديعة المصرفية للأحكام المتعلّقة بعقد الوديعة العاديّة باستثناء ما يتعلّق بانتقال ملكية الأموال المودعة للمصرف، ويترتب على ذلك أن يستطيع المصرف التمسّك بالمقاصة تجاه المودع، والمصرف ضامن في حال هلاك الوديعة بقوّة قاهرة لأنّ هلاك المال على صاحبه وفق القواعد العامّة.

ولمّا كان الالتزام بالحفظ يمثّل جوهر عقد الوديعة عادية كانت أم ناقصة، فإنّ الالتزام بالحفظ في هذه الأخيرة يفرض على المودع لديه أن يحتفظ دائماً بشيء مماثل لما تم إيداعه كي يتمكن من رده عند الطلب، لكن واقع المصارف يقضي بخلاف ذلك حيث أنّ خبرتها في تجارة الأموال تمكنها من استثمار الأموال المودعة لديها مع الاحتفاظ بقدر ممكن من الأموال لسد طلبات المودعين اليوميّة دون أن تلزم بحفظ مقدار ما تم إيداعه لديها وإلا تعطلت نشاطاتها، فلا يمكن القول بأن الوديعة المصرفية هي وديعة ناقصة.

ثالثاً: الوديعة المصرفية عقد ذو طبيعة خاصة

[168] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 40-41.

يرى بعض الفقه[169] أن عقد الوديعة المصرفية ليس من العقود المسماة إنما له طبيعة خاصة ذو أهداف مختلفة يستند إلى إرادة المتعاقدين وحرية التعاقد، فالعميل يهدف بإيداعه إلى حفظ النقود والمصرف يهدف من قبولها إلى استعمالها، بل يصل أصحاب هذا الرأي إلى أن الهدف الأساسي من الإيداع ليس الحصول على الفائدة فقط ولا حفظ الأموال بل وسيلة للاستعمال المطمئن والثقة التي يحصل عليها المودع من إيداع نقوده، وعلى هذا تحديد طبيعة عقد الوديعة المصرفية يتوقف على الهدف منه.

رابعاً: الوديعة المصرفية عقد قرض

الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء[170] يذهب إلى تكييف عقد الوديعة المصرفية بأنها عقد قرض بين المودع والمصرف بموجبه يتملك المصرف المبالغ المودعة ويتصرف فيها تصرف المالك، وبالتالي لا يلتزم برد مبلغ القرض ذاته إنما يرد مبلغ مماثل له ويتحمل تبعة هلاكه ولو كان بقوة قاهرة، كما يمكنه التمسك بالمقاصة بين المبلغ المودع و أي حق له تجاه العميل المودع، فلا يعد المصرف مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إذا تصرف بالمبالغ المودعة لديه وتعذر عليه ردها.

وعلى هذا الأساس تسري أحكام القرض على هذا العقد إذا كان المصرف مأذوناً له بالاستعمال سواء كان هذا الإذن صريحاً أو ضمنياً.

وعملاً بهذا الرأي لا يمكن الاعتراض والقول بأن الوديعة المصرفية مستحقة الأداء لدى الطلب ودون فوائد، فالفائدة والأجل وفقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني ليست من مستلزمات القرض وإن كانت من طبيعته، فالقرض

[169] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص688.
[170] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص41.

كالوديعة قد لا يشترط فيه الأجل، والوديعة كالقرض قد يشترط فيها الأجل وكذلك القرض قد لا تشترط فيه فوائد أصلاً بل إن الأصل في القرض أن يكون بغير فائدة مالم تشترط، ويخلص السنهوري إلى القول بأنّه لا محل للتمييز بين الوديعة الشاذّة والقرض مادام المودع في الوديعة الناقصة ينقل ملكيّة الشيء المودع إلى المودع عنده ويصبح هذا مديناً برد مثله فقد فقدت الوديعة الناقصّة أهم ميزة للوديعة وهي رد الشيء بعينه واختلطت اختلاطاً تامّاً بالقرض.[171]

وأرى أنّ اختلاف وجهات النظر في تكييف الطبيعة القانونية لعقد الوديعة لم يعد له ما يبرّره، لأن معظم القوانين الوضعية متّفقة على أنّه إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود وكان المودع لديه مأذوناً له في استعمالها اعتبرت الوديعة قرض سواء كان السّحب عند الطلب أو كانت الوديعة بفائدة أو دون فائدة بدليل المادة (692) من القانون المدني السوري جاء فيها " **إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر ممّا يهلك بالاستعمال وكان الوديع مأذوناً له في استعماله اعتبر العقد قرضاً** ".

فالمشرّع السّوري حسم الجدل القائم حول الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية واعتبرها قرضاً، إلّا أنّه اشترط أن يكون المودع لديه مأذوناً له في التصرف، وهذا يتفق مع الوديعة المخصصة لغرض معين و لا يتفق مع بعض أنواع الودائع النقدية المصرفيّة (الوديعة تحت الطلب – الوديعة لأجل) لأنّ المصرف لا يحتاج إلى إذن للتصرف بالوديعة إنّما يتلقّى النقود كمالك حين القبض.

[171] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية،1964، ص978-979.

الفرع الثاني

التكييف الفقهي للودائع النقدية المصرفيّة في المصارف الإسلامية

أولاً: الودائع تحت الطلب

يرى الفقه الإسلامي بالنّسبة للودائع تحت الطلب أنها جائزة فقط في حال عدم وجود مصرف إسلامي بديل، فمالك المال الّذي يرغب بوضع أمواله في المصرف التقليدي كوديعة تحت الطلب بدون فائدة حماية لها، يجوز له ذلك فقط في حال عدم وجود مصرف إسلامي يضع أمواله فيه، والسبب في ذلك أنّه على الرغم من عدم وجود فائدة على هذا النّوع من الودائع إلّا أنّ الإسلام يعتبر وضع المال في مصرف تقليدي نوع من التشجيع لها على التعامل بالفائدة ما دام المصرف سيقوم باستثمار جزء منها وربما في أعمال غير مشروعة أوٌ إقراضها مقابل فائدة، ولا اعتراض إسلامي على العمولة الّتي يتقاضاها المصرف لقاء إيداعه هذه الأموال لديه كحساب جاري مقابل الإجراءات الّتي يقوم بها.[172]

فالفقه الإسلامي لم يحرّم القروض، إنّما حرم الربا فإذا كان عقد القرض خالياً من الربا فهو جائز شرعاً، وحيث أن الودائع تحت الطلب خالية من الربا فهي جائزة شرعاً، أمّا ودائع التوفير و الودائع لأجل فهي لا تخلو من الربا كون المصرف التقليدي يدفع عليها فائدة محددة مسبقاً وهذه الفائدة زيادة مشروطة في عقد القرض وبالتّالي فهي ربا محرماً.

[172] د. صالح حميد العلي، معالم الاقتصاد الإسلامي، دار اليمامة، دمشق – بيروت، 2006، ص353.

المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية متفقة على تكييف الودائع تحت الطلب على أنها عقد قرض، لكن انتقل الخلاف في تكييفها إلى الفقه الإسلامي الحديث وانقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب إلى أن الودائع تحت الطلب وديعة حقيقية بالمعنى الشرعي

تبنى هذا الرأي بعض الفقهاء المعاصرين واستند أصحاب هذا الرأي إلى مايلي:

1- إن الأموال المودعة في هذا الحساب وضعها المودع ليسحب منها بالوقت الذي يختاره، وهذه هي حقيقة الوديعة.[173]

النقد: إن هذا المعنى موجود في القرض فهو حال الأداء.[174]

2- الودائع تحت الطلب هي ودائع حقيقيّة فنيّة المودع لم تتحول من الإيداع إلى الإقراض، كما أن المصرف لم يستقبل الوديعة على أساس أنها قرض، بدليل أنه يتقاضى أجرة على حفظها وبدليل الحذر الشديد في استعمالها و التصرف فيها والمبادرة الفورية لردها عند الطلب.[175]

النقد: إنّ الأجر الذي تأخذه المصارف الإسلامية إنما هو للخدمات المقدمة كدفاتر الشيكات والبطاقات وغير ذلك وليس لحفظ المال.

---

[173] د . حسن عبد الله أمين، الودائع النقديّة واستثمارها في الإسلام، الطبعة الأولى، دار الشروق، جدة، 1983، ص233.

[174] المرجع سابق، ص228.

[175] المرجع السابق، ص233.

بل إنّ أصحاب هذا الاتجاه يرون أن هذا التكييف يحقق مصلحة العميل، ففي حال إفلاس المصرف يكون له الحق بأخذ وديعته باعتبارها أمانة دون الحاجة للدخول منافساً بحصته مع غرماء المصرف الآخرين.[176]

الرأي الثاني: ذهب إلى أن الودائع تحت الطلب هي عقد قرض

استند أصحاب هذا الرأي إلى ما يلي:

1- أن الودائع تحت الطلب لا تأخذ صفة الوديعة بالمعنى الشرعي لأن المصرف يخلطها بغيرها ويتصرف فيها، وإنما تأخذ حكم القرض ويجري عليها ما يجري على القرض من الضمان ورد المثل، و إذا قام المودع بالسحب فلا يعد ذلك استرداداً لبعض حقه فهو لا يسحب من عين ماله المودع وبهذا يكون السحب أشبه بالقرض ويكون كل من المودع والمصرف دائناً للآخر ومديناً له، وعند انتهاء أجل الحساب تقع بينهما المقاصة.[177]

النقد: بأن تصرف المصرف بالمبالغ المودعة لديه يكون بإذن العميل عرفاً، فهذا لا يخرجها عن معناها وهو طلب الحفظ مع وجوب رد مثلها، لأن مثل الشيء كعينه.[178]

ويرد عليه: بأن تصرف المصرف بالوديعة يخرجها عن كونها وديعة حتى ولو كان بإذن المالك، فإذا تصرف بمنافعها مع بقاء عينها صارت عارية، وإن تصرف بعينها بحيث يستهلكها صارت قرضاً يجب رد بدلها،[179]حيث يقول

---

[176] د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، مرجع سابق، ص 266.
[177] د. عايد فضل الشعرواي، مرجع سابق، ص 163.
[178] د . حسن عبد الله أمين، مرجع سابق، ص234.
[179] د. سامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفيّة بما يتفق والشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، رسالة دكتوراه، مطبعة الشروق، دار الفكر، عمان،1982.

السرخسي في المبسوط: (عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض، لأنّ الإعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنّقود إلّا باستهلاك عينها، فيصير مأذوناً في ذلك) وقد أخذت معظم المصارف الإسلامية بهذا الرأي الّذي يعتبر الوديعة المصرفيّة قرض.[180]

2- إن المصرف يضمن المبالغ التي تودع لديه برد بدلها، بعكس الوديعة التي يلزم برد ذات المبالغ المحفوظة كما أن المبلغ المودع في الحساب الجاري مضمون على المصرف مطلقاً بموجب النظام والعرف المصرفي، بخلاف الوديعة المعروفة في الفقه التي لا تضمن إلا بالتعدي.

النقد: إن المصرف ملزم برد الوديعة بحسب العرف المصرفي ولو هلكت بدون تعدي أو تفريط، وهو مخالف لطبيعة الوديعة الشرعية باعتبارها أمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتقصير.[181]

فالودائع في الفقه الإسلامي[182] هي لأّول وهلة قروض مضمونة وليست مجرّد وديعة وهي إنابة الوديع في حفظ المال فإذا كان مأذوناً بالاستعمال أصبحت عارية وعارية النقود أو الأموال المثلية قرض لأنّ الإعارة إذن بالانتفاع ولا يتأتى الانتفاع بالنّقود إلّا باستهلاكها، وبناءً على ذلك لا يجوز للمصرف الإسلامي دفع زيادة على مقدار الوديعة لأنّ كل زيادة مشروطة في الدين حرام، فلا يصح وصف هذه الوديعة شرعاً بأنها قرض في حال إعطاء المودع أرباحاً، إنما يجوز لصاحب الوديعة الاستثمارية أن يأخذ ربحاً على تشغيل الوديعة بناءً على قاعدة الشركة أو المشاركة أي إشراك الأموال

[180] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص2758.
[181] د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، مرجع سابق، ص264.
[182] د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص477.

المودعة في أرباح ناتجة عن استثمارات فعلية والشركة خاضعة لمبدأ الربح والخسارة .

وعليه نجد إجماع الفقه الإسلامي على اعتبار هذه الودائع عقد قرض[183]، حيث تعتبر عقد قرض حسن[184] قابل للرد عند الطلب، ولأنّ المصرف يضمنها فله أن يستخدمها مع أمواله في استثماراته ولكن لا يتحمّل أصحابها أيّة مخاطر، لأنّهم لم يشاركوا في اقتراضها، ولا في استحقاق أرباحها.

فالمصارف الإسلامية تأخذ الودائع الجارية على اعتبار أنها قرض وعليها ضمانه، وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة رقم 86(9/3) حيث صنف الودائع الجارية ضمن القروض والّذي جاء نصه **(الودائع تحت الطلب: الحسابات الجارية سواء كانت لدى المصارف الإسلامية أو المصارف الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المستلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد، ولا يؤثر على حكم القرض كون المصرف المقترض مليئاً)**[185]، وتم تأييد هذا التكييف من قبل المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (19) المتعلق بالقرض بند 1/1/10 على أن " **حقيقة الحسابات الجارية أنها قروض فتملكها المؤسسة ويثبت مثلها في الذمة**"

---

[183] د. محمد محمود العجلوني، مرجع سابق، ص186، د. سامي حسن الحمود، مرجع سابق، ص264، د.رفيق يونس المصري، مرجع سابق، ص203، د. علي السالوس، حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، ص87، محمود عبد الكريم إرشيد، مرجع سابق، ص 159-160.،

[184] يقصد بالقرض الحسن تقديم المصرف الإسلامي مبلغاً محدداً من المال لفرد من الأفراد أو لأحد عملائه، حيث يضمن الآخذ للقرض الحسن سداده دون تحمل أية أعباء إضافية، أو مطالبته بفوائد أو عوائد استثمار هذا المبلغ أو بأي زيادة من أي نوع، بل يكتفي المصرف باسترداد أصل المبلغ فقط.

[185] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الأول، ص667.

فالشرع والقانون متّفقين في الحكم على هذه الودائع بأنّها قرض، لكن بعد هذا الاتفاق يأتي الاختلاف بين شرع الله في تحريم ربا الديون بصفة عامة، وبين القانون الوضعي في إباحته وتسميته الفوائد.

و أرى أنّ الودائع تحت الطلب هي قرض مجاني للمصرف، يضمن ردّها عند الطلب لأصحابها، ويستخدمها أو يستخدم جزء منها في منح قروض مجانية ذات صلة بالخدمات المصرفيّة ولتوفير السيولة المطلوبة لأعماله.

ومن هنا ندرك سبب الفتوى الّتي أصدرها بالإجماع علماء المسلمين المشتركون في المؤتمر الثّاني لمجمّع البحوث الإسلامية بعد أن نظروا في الأبحاث المقدّمة إليهم عن أعمال المصارف ونص الفتوى: **(الفائدة على أنواع القروض كلّها ربا محرم لا فرق في ذلك بين ما يسمّى بالقرض الاستهلاكي والقرض الإنتاجي، وكثير من الربا في ذلك وقليله حرام، والإقراض بالرّبا محرّم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة والاقتراض بالفائدة حرام كذلك، ولا يرتفع اثمه إلّا إذا دعت إليه الضرورة وكل امرئ متروك لدينه في تقرير ضرورته)** فالحسابات ذات الأجل، وفتح الاعتماد بفائدة وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة.[186]

بعد تكييف الودائع تحت الطلب على أنها قرض حسن هل يد المصرف عليها يد أمانة أم ضمان؟

بما أن المصرف لا يحتفظ بالوديعة بذاتها وإنما يخلطها بغيرها ويستعملها ويستثمر الجزء الأكبر منها سواء كان استعماله لها بإذن صاحبها أو بغير إذنه فقد جاء في نصوص المالكية قولهم: (من أتجر بالوديعة فذلك مكروه، والربح له لأنه ضامن) فتصرف المصرف بهذه الوديعة هو تصرف مأذون فيه

[186] د. علي السالوس، حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 55-56.

إذناً ضمنياً بدليل أن العميل عند زيادة السحب عن المبلغ المسموح به فعليه أن يخطر المصرف حتى يستطيع أن يدبر المبلغ المطلوب.

فالإذن الضمني كالإذن الصريح كونه قائم على العرف باعتبار العرف في التصرفات قد أقره الفقهاء حيث لا نص لأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.[187]

وتأييداً لذلك نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة رقم 86(9/3) في فقرته الثالثة على الآتي :" **إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في المصارف) ماداموا ينفردون بالأرباح المتولّدة من استثمارها، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار لأنّهم لم يشاركوا في استثمارها ولا استحقاق أرباحها**[188] "

أمّا من حيث العلاقة بين أصحاب الودائع والمصارف فمن خلال ما سبق نجد أنّ العلاقة واحدة سواء بالمصارف الإسلامية أو التقليدية لأنها جميعها تضمنها برؤوس أموالها واحتياطاتها فأصحابها في المصارف التقليدية لا حق لهم طبعاً في الفائدة و في المصارف الإسلامية لا نصيب لهم في أرباحها وتكيف وضعيتهم على أنهم مقرضون بلا أرباح طالما فوضوا المصرف بالاستثمار على مسؤوليته عملاً بقاعدة الغرم بالغنم فهي حسابات ادخار تحت الطلب بلا ربح ولا مشاركة أي قرض.

ومن خلال ما سبق أرى أن الوديعة تحت الطلب ليست وديعة حقيقية ترد بعينها إنما هي قروضاً حالة تحت الطلب مضمونة في ذمة المصرف للعميل،

[187] د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، مرجع سابق، ص 265-266.
[188] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الأول، ص931.

تخوله حق التصرف بها نظراً لدخولها بملكه بمجرد الإيداع، فتسميتها وديعة يكون على سبيل المجاز وبالتالي تختلف عن الوديعة بالمعنى الشرعي التي يقوم الوديع بحفظها في مكان منفصل عن أمواله وعن بقية الودائع ويردها بذاتها .

ثانياً: الودائع لأجل

تكيّف شهادات الاستثمار الّتي تتعامل بها المصارف التقليدية سواء الشهادات ذات القيمة المتزايدة أو ذات العائد الجاري أو ذات الجوائز على أنّها قرض، وبالتّالي لا يعتبر الرّبح أو الجوائز الّتي يأخذها صاحب هذه الشهادة إلّا فائدة له، والفائدة الّتي يأخذها المقرض زيادة على رأس المال تعتبر ربا، وهذا هو الرأي الأكثر ترجيحاً لدى بعض الباحثين.[189]

وإذا أمعنا النظر بجميع الودائع الآجلة الّتي يتعامل بها المصرف التقليدي مهما كان نوعها سواء كانت ودائع توفير أو استثمار أو شهادات استثمار، نجد أنّها مبلغ من النقود والمصرف مأذون باستعماله، وبالتّالي ينطبق عليها وصف القرض وكل زيادة يتقاضاها المودع بغض النّظر عن شكلها أو نوعها تعتبر ربا.

بينما الوديعة الاستثمارية في المصارف الإسلامية لا تنتقل ملكيتها إلى المصرف عن طريق القرض كما هو الحال في المصارف التقليدية، بل يبقى صاحبها محتفظاً بملكيتها، وتُكيّف سواء كانت مطلقة أو مقيدة إمّا على أساس عقد المضاربة الشرعية حيث يشترك المضارب ورب المال في الرّبح، أو على أساس عقد الوكالة باستثمار بأجر فيستحق العامل أجراً مقطوعاً على وكالته،

[189] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص2763.

وتكون العلاقة بين رب المال والمضارب كالعلاقة بين المودعين والمصرف، فالمودع هو (رب المال) والمصرف هو (المضارب) ويد المصرف على الوديعة يد أمانة لا يضمنها إلّا بالتعدي أو التقصير، وبالقياس على أحكام عقد المضاربة لا يجوز أن يضمن المصرف الإسلامي للمودع وديعته الاستثمارية وإلّا فسد عقد الإيداع، ومعنى هذا أن المصرف يقوم باستثمار هذه الودائع بصفته شريكاً وفي حال تحقّق ربح يقتسمه مع المودع حسب النّسبة المتفق عليها وقت الإيداع، وفي حال الخسارة يتحمّلها المودع كرب مال من رأس ماله ويكون له الحق في استرداد ما بقي من رأس ماله أي وديعته بعد خصم قيمة الخسارة المتحقّقة، فضمان هذه الودائع على أصحابها المودعين مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الودائع لا تدخل كلها في الاستثمار كما أشرنا إليها سابقاً، فبعض الودائع يدخل بنسبة 50% أو 70% والباقي يبقى في المصرف فيأخذ هنا حكم الودائع تحت الطلب ويكون الضمان على المصرف في هذه الحالة.[190]

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في فقرته الثانية حيث جاء فيه (الودائع الّتي تسلم للبنوك الملتزمة فعلاً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة وتنطبق عليها أحكام المضارب (القراض) في الفقه الإسلامي الّتي منها عدم جواز ضمان المضارب (المصرف) لرأس مال المضاربة قرار رقم (9/3/86).[191]

هل يجوز أن تكون الوديعة لأجل دون أن يقوم المودع بتحمل الخسارة المحتملة؟ بمعنى آخر هل يجوز للمصرف أن يقبل ودائع لأجل دون عقد مضاربة؟ وما الفائدة الّتي يجنيها الطرفين من هذه الوديعة؟

[190] عبد الله علي الصيفي، مرجع سابق، ص 505
[191] دراسات المعايير الشرعية ، مرجع سابق، ص 1970.

من حيث المبدأ لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك، وبالتّالي من وجهة نظري أرى أن ليس هناك ما يحول من اتّفاق المصرف والعميل على إيداع أمواله لأجل دون الدخول في عقد مضاربة معه، نظراً للفائدة الّتي يجنيها كل من الطرفين، فبالنّسبة للمصرف يحصل على السيولة اللازمة الّتي تخوله الدخول في مشاريع استثمارية مختلفة، وبالتّالي ريع هذه المشاريع تعود للمصرف وحده سواء ربحاً أو خسارة ودون أن يتعرض لخطر طلب المودع أمواله إلا في الأجل المحدد، أمّا للعميل فهذا النوع من الإيداع يعود عليه بفوائد عديدة أهمها:

1- حفظ أمواله من مخاطر السرقة و الضياع.

2- عدم دفع عمولة لقاء هذه الوديعة.

3- استخدام هذه الوديعة في عمليات أخرى(شيك – غطاء اعتماد مستندي).

4- عدم تحمّله الخسارة المحتملة نتيجة عقد المضاربة الّذي قام به المصرف.

وكما هو معروف إنّ المصارف التقليدية بغضّ النّظر عن نتائج استثمارات الأموال لديها، تضمن الودائع لأجل والفائدة عليها لأنّها تستخدمها في مختلف نشاطاتها الاستثمارية لكن **هل يجوز للمصرف الإسلامي أن يضمن هذه الودائع؟ وبالتالي كيف ستطبق شروط عقد المضاربة على الوديعة الاستثمارية ؟**

ظهرت بعض الآراء الّتي تنادي بتوفير الضمان الكافي لأصحاب الودائع الاستثمارية، وكان مبعثها الرغبة في أن تكون المصارف الإسلامية في مركز

تنافسي قوي للمصارف التقليدية، الّتي تضمن للمودع كامل وديعته وفوائدها في الوقت المحدد، و تعددّت آراء المؤلفين في هذه المسألة، فمنهم من قال بأنّ الشروط المصرفيّة لعقد المضاربة لا تنطبق على الوديعة الاستثمارية، فلا بد للمصرف الإسلامي من ضمان مبلغ مقطوع كأرباح يدفعها للمودع، فيرى الفنجري[192] أنّ شروط عقد المضاربة اجتهادية والآن قد تغيرت الأحوال حيث أن المصرف الّذي هو المضارب لم يعد يقوم بعملية مضاربة واحدة كما في القدم، إنّما يقوم بعمل واسع ومتعدّد بحيث إن خسر في واحد منه جبر خسرانه من مكاسبه في العمل الآخر فالمصارف لا تخسر إلّا نادراً، وإنّ ما تعطيه من أرباح على حسابات الاستثمار ليس إلّا جزءاً من الأرباح الّتي تحقّقها هذه المصارف، وبهذه الطريقة يفهم أنه يذهب إلى تضمين المضارب ليس أصل الوديعة فقط إنّما أرباحها أيضاً.

لكن هذا القول يُرد عليه بأنّ كثيراً من المصارف تتعرض لخسائر ومصاعب مالية من جراء ممارسة نشاطها الاستثماري حتى إنّ المصارف الكبيرة والعتيدة في المجال المصرفي تتعرض لمخاطر الاستثمار لدرجة تخرجها من مجال العمل المصرفي فمثل هذه المصارف عندما تواجهها مشاكل الإفلاس والديون الهالكة فهي تكون قد اتبعت جميع النظم والإجراءات الصحيحة لمنح الائتمان إلّا أنّها لم تتمكن من أن تتحكم في مخاطر الاستثمار مهما كان نوعه.

فلا يمكننا الأخذ بهذا الرأي الّذي يقول بضمان المضارب أرباح مقطوعة لأنه يتعارض مع شروط عقد المضاربة والّتي من بينها ألا يتم توزيع الربح إلا بعد القسمة واسترداد رأس المال وإخراج المصاريف لأنه لا ربح إلا بعد سلامة

[192] د. رفيق يونس المصري، مرجع سابق، ص 18، نقلاً عن محمد شوقي الفنجري، نحو اقتصاد اسلامي، جدة، 1981، ص 130.

رأس المال، وعن الربح في المضاربة يقول الفقهاء بأن المقصود بهذا العقد هو الشركة في الربح وكل شرط يؤدي إلى قطع الشركة بينهما مع حصوله فهو مبطل للعقد لأن مفوت لموجب العقد.[193]

فالقول بأن شروط المضاربة لا ترد على ودائع الاستثمار وأنّ المصرف الإسلامي يضمن قيمة الودائع وأرباحها لم يلق القبول من الفقهاء والباحثين في مجال المصارف الإسلامية، إنمّا رأى هؤلاء أنّ الأساس لجعل المصرف ضامناً لأموال المودعين أن ينظر للمصرف كمضارب عامل مشترك على غرار الأجير المشترك وقياساً عليه يضمن المضارب المشترك الودائع لديه كما يضمن الأجير المشترك.[194]

وقد تعرّض هذا الرّأي لانتقادات عديدة أنّ من شروط صحة القياس أن يكون الحكم المراد تعديته للأصل ثابتاً بنص أو إجماع، والقول بتضمين الأجير المشترك ليس محل إجماع من الفقهاء، ومن جهة أخرى أنّ الأجير المشترك يعمل لمؤجّره نظير أجر معلوم محدّد، أمّا المضارب فهو شريك وإن كان نصيبه في الشركة هو عمله.

و يجيز البعض[195]للمصرف الضّمان بادّعاء أنّ المصرف وسيط في عقد قراض(مضاربة) بين ربّ المال والعامل المستثمر، فهو طرف ثالث يمكنه أن يتبرّع لصاحب المال بضمان ماله، أمّا لو كان عاملاً مضارباً فلا يجوز له الضمان.

---

[193] زلال أحمد مكاوي، مرجع سابق، ص36.

[194] د. سامي حسن حمود، مرجع سابق، ص399.

[195] د. رفيق يونس المصري، المصارف الإسلامية ، مرجع سابق، ص 15، مشار إليه لدى محمد باقر الصدر ، البنك اللّاربوي في الإسلام، دار التعارف، بيروت، ص 32 و 184.

بل ويذهب أصحاب الرأي السابق إلى أكثر من ذلك حيث يطالب بأن يكون للمودع نسبة من الربح لا تقل عن الفائدة الّتي يتقاضاها المودع في المصرف التقليدي، ولاقت هذه المحاولة انتقادات عديدة، ومن الضروري الوقوف عند عنصرين أساسيين أحدهما مالي والآخر شرعي :

الجانب المالي يتعلق بتكلفة هذا الضمان الّذي يقدمه المصرف لقيمة الوديعة كحد أدنى من الربح، من أين ستدفع قيمة التكلفة في حال حدوث خسائر إذا كان المستثمر لا دخل له في تحمل هذه التكلفة؟ وإذا سلمنا بتحميل المستثمر جزء من هذه التكلفة عن طريق زيادة نسبة الربح الّتي يحصل عليها المصرف ألا يؤدي ذلك بالاعتماد على نفس منطق التحليل إلى تحول المستثمر للمصرف التقليدي باعتبار أن تكلفة الاقتراض فيه أقل، أمّا بالنسبة **للجانب الشرعي** فبعيداً عن الشروحات والتفاصيل يمكننا طرح السؤال التالي إذا قلنا بضمان رأس المال وحد أدنى من الربح أعلى من سعر الفائدة، فما الّذي يميز المضاربة الشرعية عن القرض الربوي.

وعليه، إذا تأملنا قليلاً بين جميع هذه الآراء، لنجدها أنّها مجرد خدع تصبح فيها الوديعة الاستثمارية المبنية نظرياً على المضاربة وديعة استثمارية مبنية عملياً على القرض، فالربا ماهو إلا ضمان لرأس المال وضمان الفائدة عليه، فمتى ضمن المودع رأس المال فهو بداية طريقه للربا، ومتى ضمن رأس المال ومبلغ إضافياً فيكون قد وقع في الربا، و ما ذهب إليه القائلون بأن يد المصرف يد ضمان يتنافى مع قول الرسول محمد ﷺ ((الخراج بالضمان)) لأن إذا كان المودع لا يتحمل شيء من الخسارة فما هو المبرر لاستحقاقه الربح.

فأرى أن يكون للمودع حصّة من الأرباح في حال تحقّقها، ويتحمّل الخسائر في حال حدوثها حسب نصيبه في رأس المال، فتوفير الضمان لربّ المال أو

المودع حتى وإن لم يكن من العامل ذاته يخالف أصلاً من أصول المضاربة، وهذا ما جاء به قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الرابعة:" **لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نصّ بضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمانِ ربح مقطوع، أو منسوبٍ إلى رأس المال، فإنْ وقعَ النصُّ على ذلك صراحة أو ضمناً، بطَل شرط الضمان، واستحقَّ المضارب ربحَ مضاربة المثل**".[196]

والخلاصة إن طرح قضية الضمان أمر يجب أن يكون مرفوضاً من أساسه، ويجب أن تتم دراستها، وتقديم الحلول، وفق طبيعة نظام المضاربة وبما لا يخالف المبادئ الأساسية لعقد المضاربة، فالضمان ليس مرتبط بمن يقدمه، إنما مرتبط به نفسه، فالأمر لا يتعلّق بعدم جواز ضمان العامل لرأس مال المضاربة إنّما يتعلّق بطبيعة دور رأس المال في عملية المضاربة وموقف صاحبه منه، وهو الأصل في الحكم الفقهي ألّا يكون رأس المال مضموناً لصاحبه من خلال هذه العمليّة، بمعنى أن يعتمد على عنصر المخاطرة أي احتمالات الرّبح والخسارة، لكن هذا المفهوم قد تم تقويضه في الواقع العملي لعدة أسباب:

أغلب المصارف الإسلامية كما أشرنا إليه سابقاً تقتطع من صافي أرباح ودائع الاستثمار نسبة معينة تستغلها لتغذية خسائر الاستثمار المشترك فضمان هذه الحصة من الربح سيؤدي إلى عدم تفاوت نسبتها بين المصارف، وبالتالي فهي مضمونة على الأقل بما لا يتجاوز الفوائد التي يحصل عليها المودعين في المصارف التقليدية، كما أن اقتطاع الاحتياطي من الأرباح يتم من نصيب المصرف كمضارب ومن نصيب أرباح الحسابات الاستثمارية،

[196] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، 2163.

وبالتالي تشكل ضمان غير مباشر للأموال المستثمرة فيحقق فيه ضمان رأس المال وبالتالي تتعارض مع مبدأ المضاربة القائم على المشاركة بالربح والخسارة.

كما أن قيام المصارف الإسلامية بالسماح للمودعين بسحب الوديعة في أي وقت وقبل إجراء التسوية الفعلية يجعل عدم الضمان نظرياً فقط فوجود إمكانية أمام المودع بسحب وديعته في أي وقت وقبل انتهاء المضاربة يجعل وديعته شبه مضمونة فعملية استرداد الودائع الاستثمارية على مدار السنة وليس في مواعيدها المحددة يجعل التسوية الحسابية عند خروج المودع تتم على أساس القيمة الاسمية للوديعة وليس على أساس التقويم الفعلي مما يعطي المودع أرباحاً لا يستحقها أو يتحمل خسائر لا تخصه.

وأخيراً حتى تكون العلاقة بين المصارف الإسلامية والمودعين قائمة على أساس المضاربة الشرعية فيجب عدم ضمان رأس المال بأي وسيلة وتحت أي مسمى.

ثالثاً: الودائع الادخارية

الادخار يعني الترشيد في الانفاق فهو الفائض في الدخل بعد الاستهلاك لذلك يبحث عن الأموال لدى ذوي الدخل المحدود، المصارف التقليدية تضع في مقابل هذا النّوع للمودع دفاتر تسمى دفاتر التوفير، وتكون تحت تصرّفه فهي كالحسابات الجارية من حيث حقه في السّحب منها متى يشاء، فلا تختلف عنها إلّا من حيث انخفاض نسبة السّحب منها ممّا يجعلها تعطي للمصارف أرصدة كبيرة تستعملها وتقدّم عنها فوائد معيّنة، وبالتّالي تخضع للتكييف الّذي يعتبر المصرف مجرد مقترض يستثمر أموالها ويستفيد من

نتائجها وحده ويضمن قيمتها الاسمية مع فوائدها الّتي تتحدد بحسب الأجل الذي وضعت الأموال فيه تحت يد المصرف.[197]

فطبيعة هذه الحسابات لا تخرج عن كونها قروضاً من المودعين إلى المصرف وتخضع للأحكام المتفق عليها بين الطرفين ولأنظمة المصارف.

أمّا الادخار في المصارف الإسلامية هو تأجيل إنفاق عاجل إلى إنفاق آجل وهذا يفسر أن النقود متاحة لكل أفراد المجتمع فقراء وأغنياء و تعامل هذه المصارف الوديعة الادخارية معاملة الودائع تحت الطلب، وتهدف غالباً من هذا النّوع من الودائع إلى تنمية الوعي الادخاري في صفوف القطّاعات الصغيرة من المجتمع فلا تعطي عليها أرباحاً، كما يحق للمودع أن يسحب وديعته متى شاء، كما يجوز لبعض المصارف الإسلامية كمصرف الشام أن يمنح أصحاب الودائع الادخارية جوائز دون علم مسبق من قبلهم، لأنّ الرّبح الناتج عن هذه الودائع بكون ملكاً للمصرف فله أن يتصرف بها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً بشرط أن تكون هذه الجوائز غير محدّدة وغير مشروطة مع تعدّد وتباين صورها في كل مرّة، وبذلك تنتفي شبهة القرض الّذي يجر منفعة مشروطة فهي تبرع محض من قبل المصرف وضابط هذه العملية عدم وجود إلزام على المصرف بالتبرع.[198]

فالمصرف الإسلامي يقبل هذا النوع من الإيداع وفق الضوابط الأتية:[199]

يقبلها على أساس أنها قرضاً حسناً دون أن يكون ملزماً بدفع أي ربح لأصحابها، بل على العكس يستفيد من المبالغ المجمّعة لديه في استثمارات

---

[197] د. علي أحمد السالوس، معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، سلسلة المعاملات المعاصرة رقم 2 ، الطبعة الأولى، دار الحرمين، قطر،1983، ص 62.

[198] https://www.chambank.sy- موقع بنك الشام الإسلامي، تاريخ الزيارة 2019/12/22.

[199] د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، مرجع سابق، ص 270-271.

مناسبة مشروعة ويكون على استعداد تام لمواجهة طلبات السحب في أي وقت يريده العميل.

يقبلها مع تخيير صاحبها بإيداعها في حساب الاستثمار مع المشاركة في الأرباح أو إيداع جزءاً منها في حساب الاستثمار على أساس أنها وديعة استثمارية تقوم على عقد المضاربة الشرعية وترك الجزء الآخر لمقابلة السحب النقدي وفقاً لاحتياجاته.

وتأييداً لما ذكر أعلاه قام مصرف فيصل الإسلامي بإنشاء ودائع ادخارية استثمارية قصيرة الأجل على أساس المضاربة المطلقة رغبةً منه في جذب المدخرات من ناحية، وفي مساعدة المدخرين في الحصول على السلع الاستهلاكية والإنتاجية الّتي يرغبون بها من ناحية أخرى.

كما يقسّم بيت التمويل الكويتي الودائع الادخارية إلى:

1- ودائع ادخارية مع تفويض بالاستثمار وتعامل معاملة الودائع الاستثمارية المفوّض باستثمارها فتعطي أرباحاً.
2- ودائع ادخارية دون تفويض بالاستثمار وتعامل معاملة الودائع تحت الطلب فلا ينتج عنها أرباحاً.[200]

وكانت توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بدبي[201] عدم إعطاء أرباح على أرصدة الحسابات المذكورة ومعاملتها معاملة الحسابات الجارية إلّا في الحالة الّتي ينصّ فيها عند طلب فتح الحساب على أنّ المعاملة بين المودع والمصرف تأخذ حكم المضاربة، لكن عند الأخذ بهذا الرّأي تكون قد

[200] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص2760-2761.
[201] د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 528.

انتقلت الودائع من ودائع ادخارية إلى ودائع استثمارية على أساس المضاربة، وعندها يتغير موقف المصرف منها من حيث الضمان والعائد، بينما يرى البعض[202] ضرورة تقديم المصارف الإسلامية مزايا للمدخرين كأولويّة منح القروض الحسنة وبعض الجوائز النقديّة أو العينية.

لكن الرأي الراجح[203] أنّ العلاقة الّتي تربط أصحاب ودائع الادخار بالمصرف الإسلامي هي علاقة قرض كالحسابات الجارية طالما أنّ المصرف ملتزم بالضمان وبرد المثل وغير ملتزم بمنحها أية عائد، وإذا كشفت حسابات التوفير أي لم يكن لها رصيد فيكون ما أعطاه المصرف للعميل قرضاً حسناً لا يشارك في الربح ولا الخسارة.[204]

التكييف الشرعي لحسابات الادخار أنها أخذت حكم القرض فإيداع العميل أمواله لدى المصرف الإسلامي والسماح له بالتّصرف فيه على أن يكون ضامناً له عند الطلب معناه أنّ العميل أودع أمواله ابتداء لكنّه أقرضه انتهاء أي اقتراضه بعد لحظة الإيداع طالما سمح له التصرّف فيه، فبناءً على هذا التكييف لا يجوز للمصرف أن يعطي العميل أي فائدة مقابل هذا المال وإن فعل ذلك يكون قد أربا، فما تدفعه المصارف سابقاً على ودائع التوفير يعد محرماً لا يجوز .

رابعاً: تكييف عقد المضاربة

عرّفت المادّة /51/ من المرسوم رقم /29/ لعام 2011 شركة المحاصّة بأنها" **شركة تنعقد بين شخصين أو أكثر ليست معدّة لاطّلاع الغير عليها وينحصر كيانها بين المتعاقدين ويمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير**"

[202] زلال أحمد مكاوي، مرجع سابق، ص30.
[203] المرجع السابق، ص30.
[204] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص1988.

ومن خلال النّص السّابق يتبيّن لنا بأنّ شركة المحاصّة شركة مستترة لا يكشف عن وجودها للغير، غرضها القيام بعمل تجاري أو أكثر تتم بوساطة أحد الشركاء لاقتسام الرّبح والخسارة النّاجم عنها، وبالتّالي ليس لها شخصيّة اعتباريّة، ورأس مالها ليس كبيراً مقارنةً مع غيرها من رؤوس أموال الشركات الأخرى .

وبمقارنة عقد المضاربة مع ما سبق من أحكام نجد تشابهاً كبيراً بينهما، فربّ المال يقدّم المال للمضارب ليستثمره، فالمضارب يقوم بهذه العمليّة دون أن يظهر للغير بصفته كمضارب، فعقد المضاربة غير معد لاطّلاع الغير ولا يخضع لإجراءات الشهر القانونيّة، وكأن المضارب يعمل لمصلحته الشخصيّة وتقوم مثل هذه الشركة بين المضارب ورب المال فرب المال ليس لديه الوقت الكافي للمضاربة بماله أو أنه لا يمتلك المهارة والخبرة اللازمتين لاستثمار ماله فيعطيه للمضارب لامتلاكه الوقت والخبرة اللازمتين لاستثمار المال وتنميته وبالتالي تحقيق الربح.[205]

إن شركة المحاصّة كغيرها من الشركات لا بدّ لتأسيسها من توافر الشروط الموضوعيّة العامّة (أهليّة – رضا – محل – سبب) وشروط موضوعيّة خاصّة (نيّة المشاركة– تعدّد الشركاء–اقتسام الأرباح والخسائر– تقديم الحصص)[206]، أما بالنّسبة للشروط الشكليّة فهي معفاة منها وغير ملزمة بأن يكون عقدها مكتوباً، لذلك يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات، كما أنّ شركة المحاصّة لا تخضع لمعاملات الشّهر القانونيّة المفروضة على بقيّة الشركات لأنّ هذه الشركة مستترة[207]، وبالمقارنة مع عقد المضاربة نجد أن هناك تشابه كبير وقواسم مشتركة لحد كبير بينهما، فمن حيث الحصص يجب على كل شريك أن يقدّم حصّته سواء كانت حصّة نقديّة أو عينيّة أو عملاً، وبما أنّ شركة

---

[205] هلا الكيلالي، عقد المضاربة، حلقة بحث أعدت لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، مجلة الحقوق،2007، ص6.

[206] د. جاك يوسف الحكيم، الشركات التجاريّة، منشورات جامعة دمشق،2006،ص 303.

[207] د. الياس حداد و محمد سامر عاشور، القانون التجاري، الطبعة التاسعة، جامعة دمشق، 1997، ص 90.

المحاصّة ليس لها شخصيّة اعتباريّة ولا تتمتّع بذمّة ماليّة مستقلّة، فالحصّة تكون ملكاً للشريك الّذي قدّمها أو تمّ الاتّفاق بين الشركاء على تحديد النّظام القانوني الّذي يخضع له الحصص، فإمّا أن تبقى الحصة ملكاً للشريك الّذي قدّمها أو أن يتم نقل ملكيّتها للمدير الذي يقوم بالاستثمار.[208]

أمّا بالنّسبة لعقد المضاربة فيوجد تشابه أيضاً بالّنسبة لملكيّة الحصص، فعقد المضاربة يوجد طرفين ربّ المال الّذي يقدّم حصّته النّقدية، ومضارب يقدّم عمله لتنمية المال، وهذه الحصّة تكون ملكاً لربّ المال أو أن يتّفق ربّ المال مع المضارب على نقل الملكيّة للمضارب ليضارب بها، ولكن الاختلاف أنّه لا يمكن أن يتفّق ربّ المال مع المضارب على نقل ملكية المال لمدير يتولّى استثمار مال المضاربة، لأنّ المكلّف بذلك هو المضارب الّذي يقدم خبرته وعلمه ووقته في استثمار مال المضاربة بالوكالة عن ربّ المال لتحقيق الرّبح.[209]

وأخيراً فيما يتعلّق بالإدارة، فيمكن للشركاء في شركة المحاصّة أن يعهدوا لأحدهم أو لشخص غريب للقيام بإدارة الشركة ويسمّى مديراً، أو أن يقوم جميع الشركاء بكافّة أعمال الشركة أو أن يتّفق الشركاء فيما بينهم بقيام كل شريك بجزء من أعمال الشركة، بحيث يتعاقد مع الغير باسمه ولحسابه وفي النّهاية يقدّم كل شريك بياناً عن نشاطه ليتم توزيع الأرباح والخسائر النّاجمة عنه[210]، أمّا بالنّسبة لشركة المضاربة، فالإدارة تكون من اختصاص المضارب إلّا إذا شقّ عليه، فيجوز له أن يستأجر من يقوم بهذا العمل وتكون أجرته من مال المضاربة.[211]

---

[208] د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطّبعة الخامسة، دار النهضة العربية، منشورات جامعة القاهرة،2011، ص 400-403 .

[209] د. رفيق يونس المصري، مرجع سابق، ص 23.

[210] د. الياس حداد- محمد سامر عاشور، مرجع سابق ، ص 154.

[211] معاملات الاسلام .www.moamalat-al-islam.com تاريخ الزيارة 2018/12/4.

بعد عرض و مقارنة أحكام شركة المحاصّة مع أحكام شركة المضاربة وجدناها متطابقة إلى حدٍ ما، لذلك نستنتج من كل ممّا سبق أن الطبيعة القانونيّة لعقد المضاربة تكون أقرب لشركة المحاصّة، لكن من خلال دراستنا لعقد المضاربة، نلاحظ أنّه عقد مستقل بذاته، تحكمه قواعد تختلف عن القواعد الّتي تحكم العقود الأخرى، فبالرغم من استقلاليته إلا أنّه يتداخل ويتشابه في كثير من المواضع مع العقود الأخرى، فأحكامه تشابه إلى حد ما أحكام الشركة عند انتهاء المضاربة لأن الأرباح المتحققة من المضاربة توزع بين رب المال والمضارب وفق شروط معينة، وهذا التكييف أخذت به مجلة الأحكام العدلية إذ نصت على أن **(المضارب أمين ورأس المال في يده في حكم الوديعة، ومن جهة تصرفه في رأس المال وكيل لرب المال ، وإذا ربح يكون شريكاً فيه)**[212].

كما أنّ التزام المضارب بحفظ مال المضاربة وإعادته لرب المال عند طلبه يشابه لأحكام الوديعة، والمضارب عندما يقوم باستثمار مال المضاربة يكون وكيلاً عن صاحب المال وبالتالي يقترب من عقد الوكالة.

ولكن مع كل هذا التشابه بين كل من أحكام عقد المضاربة وأحكام عقد الوديعة والشركة و الوكالة، إلا أنه ينفرد بأحكام لا نجد لها مقابل في الشركات المعروفة في القانون الوضعي فهو شركة ذو طبيعة خاصة ومميزة من شأنها أن يساهم أحد الشريكين بماله والآخر بعمله وخبرته، فيكون الثاني وكيلاً عن الأول في القيام بعملية الاستثمار والتنمية وهذا النوع من الشركات يقوم على الثقة التي أولاها أحد الشريكين للآخر فيودع لديه أموال ويوكله في القيام بأعمال الإدارة والتنمية.

وبالرّغم من أهميّة المضاربة في وقتنا الراهن وإقبال الناس على التعامل بها إلّا أنّ بعض القوانين العربيّة تفتقر إلى تنظيم أحكامها بشكل خاص

[212] المادة 1413 من مجلة الأحكام العدلية الصادرة عام 1882.

القانون السّوري، حيث يعتبر عقد المضاربة في ظل هذا القانون من عقود المشاركة مما جعل الناس يجهلون بمفهوم المضاربة وأحكامها رغم تعاملهم بها.

الفصل الثاني

آثار الوديعة النقدية المصرفية

كما هو معلوم أن إبرام عقد إيداع النقود بين المصرف والعميل يخضع لمبدأ الرضائية الذي يتصل بطريقة تكوين العقد، فالإرادة هي التي تحدد آثار العقد كقاعدة عامة، ويكون دور القانون بعد ذلك مكملاً لها من خلال تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة، ولا يؤخذ مبدأ الرضائية على إطلاقه في عقد الوديعة النقدية المصرفية كونه يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والقواعد الخاصة الواردة في قانون التجارة وإلى العرف المحلي مما يجعله يتميز عن غيره من العقود.

ينتج عقد الوديعة المصرفية آثاراً قانونية بالنسبة لكل من المودع والمودع لديه ويلتزم كل طرف بما رتبه العقد من التزامات ويكون له الحق في المطالبة بكل الحقوق الناجمة عن العقد دون أن يملك أحد المتعاقدين الحق في نقض العقد أو تعديله، إلّا أنّ إخلال أحد الأطراف ببنود والتزامات هذا العقد يرتب مسؤوليته، والتي يمكن أن تكون مسؤولية مدنية سواء عقدية أو تقصيرية وذلك متى توافرت أركانها وشروطها.

وسنتطرق لهذه العناصر بالحديث عنها من خلال مبحثين يخصص أولهما للحديث عن **(العلاقة القانونية الناجمة عن عقد الوديعة النقدية المصرفية)** ثم نتطرق إلى **(مسؤوليتهما)** في المبحث الثاني.

المبحث الأول

العلاقات القانونية الناجمة عن الوديعة النقدية المصرفية

متى قام عقد الإيداع النقدي بحسن نية[213]وصحيحاً بأن استكمل كافة الإجراءات والشروط المصرفية المنصوص عليها قانوناً واستوفى جميع أركانه، رتّب بالضّرورة أثاراً تسري على طرفيه وإن كانت من حيث الظاهر غير متكافئة فهذا يعود لخصوصية العقد، فكل طرف في العقد سواء في الوديعة النقدية أو المضاربة المصرفية سبب التزامه هو التزام الطرف الأخر، ومنه ينشئ التزامات تحكم الجانبين معاً وسنتناول في هذ المبحث الحديث عنها من خلال مطلبين خصصت الأول منهما للحديث عن **(التزامات وحقوق المصرف)** وبيّنا ما يقابلها من **(التزامات وحقوق على العميل المودع)** في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التزامات وحقوق المصرف

كما سبق الإشارة إليه أن عقد الوديعة النقدية المصرفية يرتب على المصرف عدة التزامات وبالمقابل يمنحه مجموعة من الحقوق، لهذا سنتطرق إلى التزامات المصرف في الفرع الأول و سنبين حقوقه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التزامات المصرف المودع عنده

تتعدد الالتزامات المفروضة على المصرف في معرض قبوله بإيداع النقود للعميل، وفيما يلي أهم هذه الالتزامات:

---

[213] نصّت الفقرة الأولى من المادة (149) من القانون المدني السوري على أنّه: "1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

أولاً: الالتزام بالتحقق من هويّة العميل

تلتزم المصارف التقليدية والإسلامية على السواء بالتحقق من هوية العميل فيقع على عاتق موظف المصرف التدقيق في هويّة المودع والتأكّد من عنوانه، و يجب عليه أن يحتفظ بالمعلومات الّتي اطّلع عليها ليتمكّن من إثبات قيامه بالالتزام الواقع على عاتقه، والمتمثّل بمراقبة الوثائق والمعلومات المتعلّقة بالعميل خلال فترة خمس سنوات من إغلاق حساب العميل أو وقف التعامل معه أيّهما أطول.[214]

كما أوجب مجلس النقد والتسليف على المصرف توخّي الحيطة والحذر عند تعامله مع الزبائن والطلب منهم المستندات الثبوتية التي تؤكّد هوياتهم، فلا يتم التعامل معهم إلّا بعد التأكد من هوياتهم ومن شرعية الأعمال التي يقومون بها، كما يطلب من كل عميل أن يقدّم تصريحاً يبيّن المستفيد الحقيقي من العمليّة الماليّة والمعلومات حوله حيث يتم توثيق المعلومات حول هويات العملاء وممثليهم وتحديثها دورياً وإجراء مقابلات شخصية معهم، وإذا كان فاتح الحساب يقوم بالتعامل مع المصرف بوكالته الرسمية عن أحد الأشخاص فعليه أن يُبرز الوكالة والمستندات المتعلقة بهويته وتقديم المعلومات الموثقة اللازمة، أمّا إذا كان فاتح الحساب شخصاً اعتبارياً على شكل شركة أو مؤسسة عندها على المصرف الطلب من ممثلها إبراز وكالته أو قرار الجمعية العمومية للمساهمين أو قرار الشركاء الذين فوضوه بتمثيلهم وعلى المصرف

[214] المادة (4) الفقرة (ب) من المرسوم التشريعي رقم (33) لعام 2005 الخاص بمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب والتي تنص على أنه: " على المصارف والمؤسسات المالية أن تتأكد من هوية العملاء وعناوينهم بالاستناد إلى وثائق رسمية وأن تحتفظ بصورة عنها وعن المستندات المتعلقة بالعمليات لمدة لا تقل عن خمس سنوات من انتهاء العملية أو انتهاء العلاقة مع العميل أيهما أطول ".

معرفة الأشخاص القيّمين على الشركة أو المؤسسة وطلب المعلومات الشخصية والمالية عنهم.[215]

و سمح المصرف للعميل أن يفتح حساب لديه دون ظهور اسمه أو هويته في سجلاته عن طريق ما يُعرف بالحساب المرقم وعرفه مجلس النقد والتسليف بأنّه: الحساب الذي يشير إلى رقم دون ذكر اسم صاحب الحساب الذي لا يعرفه غير المدير القائم على إدارة المصرف أو من يقوم مقامه أصولاً[216]، وأجاز القانون السوري هذه الحسابات صراحةً في المرسوم التشريعي رقم 30 لعام 2010[217]، وأوجب ألّا تُعرف هوية أصحابها إلّا من قبل مدير المصرف أو من الشخص المكلّف من قبله بموجب تفويض خطّي بالاطلاع على هذا النوع من العمليات[218]، وبذلك يتم توفير درجة أكبر من السرّية في تعاملات صاحب الحساب المصرفية، بحيث لا يتم الاحتفاظ باسم العميل في السجلات العادية والالكترونية والدفاتر التجارية للمصرف بل يستبدل بالرقم السري له، فإذا فقدت تلك الدفاتر أو السجلات المصرفية أو سرقت أو اطلع عليها أحد الأشخاص لا يمكنه معرفة هوية العميل صاحب الحساب المرقم.

ثانياً: قبول الإيداع وتسلّم الشيء المودع

مجّرد إبرام عقد الوديعة المصرفيّة يرتّب التزاماً على المصرف بقبول إيداع النقود، فهذا الالتزام مفهوم ضمناً لأنّه يندر وجود وديعة نقدية بغير حساب

---

[215] قرار مجلس النقد والتسليف رقم (71/م.ن/ب1) المتضمن تعليمات الرقابة المصرفية رقم 6 لعام 2004، المادة (1) الفقرة (2-3-4-5).

[216] قرار مجلس النقد والتسليف رقم (71/م.ن/ب1) المتضمن تعليمات الرقابة المصرفية رقم 6 لعام 2004، التعليمات الخاصّة بالحيطة والحذر في التعامل مع الزبائن، المادة (1) الفقرة (8).

[217] المادة (3) من المرسوم التشريعي رقم 30 لعام 2010 الخاص بالسريّة المصرفية والتي تنص " يحق للمؤسسات وحسب نشاطاتها المنصوص عليها في القوانين والأنظمة النافذة أن تفتح لعملائها حسابات مرقمة أو تؤجر صناديق حديدية خاصة لا يعرف أسماء أصحابها إلّا مدير المؤسسة أو من يكلفه خطيّاً بذلك، ولا يجوز الإعلان عن هويّة صاحب الحساب المرقم أو الصندوق وقيمة هذه الحسابات أو موجودات الصناديق والعمليات الجارية عليها إلّا في الأحوال المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي "

[218] د. ادوار عيد، مرجع سابق، ص492-493.

وديعة[219]، ويخوّل هذا الحساب العميل إيداع مبالغ على دفعات خلال فترات زمنية مختلفة، لأن الغالب ألّا يكون الاتفاق على إيداع مبالغ نقدية لمرّة واحدة طالما أنّ العلاقة بين المصرف والعميل قائمة والحساب مفتوح[220].

والتزام المصرف بقبول الإيداع ينتج عنه التزام آخر هو احترامه لحركة الحساب من عمليات إيداع و سحب، فإعطاء العميل الحق بإيداع ما يشاء من نقود يقابله أيضاً منحه الحق بقبول سحبه للنقود في أي وقت يحتاجه، لكن هذا لا ينطبق إلا على الودائع تحت الطلب لخلوها من الأجل.[221]

وبالنّسبة **لعقد المضاربة** نجد أنّ الغاية من التسليم تمكين المضارب من سلطة التصرّف بالمال لتحقيق الربح وهذه الغاية لا يمكن تحقيقها إلا بقيام صاحب المال بتسليم ماله للمصرف تسليماً فعلياً هذا بالنسبة لعلاقة المصرف بالمدخرين، أمّا بالنسبة لعلاقة المصرف بالمستثمرين فهذه الغاية يمكن تحقيقها عن طريق وضع مقدار التمويل الممنوح للمستثمر في حساب جاري خاص به يستطيع السحب منه في أي وقت.[222]

فالمصرف الإسلامي يلتزم بتقديم عمله وخبرته في استثمار وتنمية المال المقدّم إليه من رب المال لتحقيق الرّبح، فلا بدّ لنا من تعريف وتوضيح عمل المضارب وشروطه:

يُعرّف عمل المضارب بأنه تصرّف المضارب بالمال المسلّم إليه من قبل رب المال بهدف تحقيق الربح ويشترط مايلي:

---

[219] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص56.
[220] د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 87.
[221] د. هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 327.
[222] د. محمد عبد المنعم أبو زيد، مرجع سابق، ص21.

- **كون المضاربة محصورة بالتجارة فقط:** فلا بدّ للمضارب من أن يقوم بالأعمال التي تعود عليه بربح كأعمال البيع والشراء والأخذ والعطاء فهذه الأعمال تتطلّب شراء واستئجار المحلات والمستودعات والمخازن حتّى يتم وضع الأمتعة والبضائع فيها كما يتطلب التوكيل في بعض الأعمال التجارية والإيداع والخلط بماله أو مال غيره والسفر بمال المضاربة .....الخ
- **اختصاص المضارب بالعمل المسند إليه:** كون المضاربة قائمة على الاعتبار الشخصي فيجب على المضارب سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً (المصرف الإسلامي) أن يستثمر مال المضاربة بنفسه دون أن يوكل غيره إلّا إذا قام به مانع يمنعه من استثمار مال المضاربة فيجوز له استئجار شخص للقيام بهذه المهمة مقابل أجر يؤخذ من مال المضاربة أما في حال قدرته على القيام بالعمل المسند إليه ومع ذلك استأجر شخصاً للقيام بهذا العمل فهنا الأجر يدفعه من ماله الخاص وليس من مال المضاربة لأن القيام بأعمال المضاربة هي من صميم عمله وواجب عليه.[223]
- **ألا يضيق صاحب رأس المال على المضارب في تصرفاته التي يبغي بها تحقيق الربح:** الغاية من المضاربة هي تمكين المضارب من استثمار المال بهدف تحقيق الربح فلا يمكن لرب المال أن يفرض قيوداً على المضارب من شأنها أن تحد من تحقيق هذا الهدف لأن ذلك ينافي مقتضى العقد فيفسده.

[223] www.moamalat-al-islam.com، معاملات الاسلام، تاريخ الزيارة 2019/3/5.

فالأصل أن تكون المضاربة مطلقة، بمعنى أنّ للمضارب الحرّية في استثمار المال الموضوع تحت يده في المشاريع التي يراها مناسبة دون تقييد بنوع التجارة أو الأشخاص الذين سيتعامل معهم أو المكان الذي سيعمل به فإذا تم تقييد المضارب بشيء مما ذكر فسدت المضاربة، وإن كان الأصل أن يتقيد المضارب بما قيده به رب المال لكن هناك شروطاً تؤدي إلى عدم تحقيق المضاربة لهدفها المنشود وهو تحقيق الربح مما يؤدي لفسادها[224]، لذلك يقع على عاتق المصرف الإسلامي (المضارب) التزامات إضافية منها ماهو مرتبط بالاستثمار ومنها ماهو متعلق بالمستثمر وسنحاول بيانها تباعاً:

- **التزام المصرف المرتبط بالمستثمر:** يعد العامل المعنوي والأخلاقي عنصراً مهماً لعملية التمويل المصرفي بالمضاربة فيجب على المصرف اختيار المستثمر الذي يتمتع بالأمانة والسمعة التجارية الحسنة في الأوساط المالية والملتزم بتعهداته والحريص على الوفاء بها وذلك عن طريق الاستعلام عن الشخص وجمع المعلومات والبيانات عنه وسجل حياته الشخصية ويحق للمصرف انتقاده في حال لم يعجبه سلوكه أو تصرفه[225]، كما يلتزم المصرف بالتحري عن إدارة المستثمر لنشاطه بنجاح أو لا فيجب عليه أن يتمتع بالكفاءة العالية لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، وقدرته على السداد تتحدد بنوع وكم الضمانات والموجودات المادية الحالية والمستقبلية التي يقدمها للمصرف والتي تضمن الخسارة الناشئة عن أخطائه الشخصية في الاستثمار.[226]

[224] د. عبد الرحمن جدي الهيتي، مرجع سابق، ص461.
[225] د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 425.
[226] د. محسن أحمد الخضيري، البنوك الإسلامية، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، ص 221.

- **التزام المصرف المرتبط بالاستثمار:** يلتزم المصرف بدراسة الجدوى الاقتصادية للعملية الاستثمارية المراد تمويلها بالمضاربة من حيث مدى تماشيها مع خطط التنمية الاقتصادية الوطنية ومدى انسجامها مع سياسة المصرف التمويلية الاستثمارية.

ثالثاً: خدمة صندوق العميل

يلتزم المصرف سواء المصرف التقليدي أو الإسلامي بخدمة صندوق العميل طوال فترة تشغيل الحساب، وذلك بقيامه بوفاء الشيكات التي يسحبها عليه أو بتنفيذ أوامر التحويل المصرفي، كما يقوم بتحصيل ما يكون للعميل من مبالغ يطلب إدخالها في الحساب.[227]

ويقوم المصرف وهو بصدد الالتزام بخدمة صندوق العميل بإرسال بيان دوري بحالة الحساب كل ستة أشهر كي يبقى العميل على دراية مستمرة بمركزه المالي في المصرف كي يبقى حساب الوديعة دائناً.[228]

رابعاً: التزام السرّية المصرفيّة

تعتبر السرية المصرفية من القواعد المستقرة واللصيقة بعمل المصارف بنوعيها التقليدية والإسلامية، فهذا الالتزام مفترضاً على كافة العقود التي يبرمها العميل مع المصرف دون حاجة للاتفاق بينهما[229]، وأساس ذلك العلاقة القائمة بين العميل والمصرف المتمثلة بثقته به بكافة تصرفاته وأحواله المالية

[227] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 64.

[228] المادة (166) من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 حيث نصّت " على المصرف موافاة المودع كشفاً بحسابه مرّة واحدة كل ستة أشهر مالم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك، ويجب تحديد الرصيد بتاريخ كشف الحساب ".

[229] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1184.

و التي يعتبرها أموراً خاصة لا ينبغي للغير أن يعلم بها سواء كان تاجراً أو غير تاجر.[230]

تندرج السرية المصرفية بمعناها الواسع في إطار سر المهنة، وتحديدًا الواجب الملقى على عاتق المصرف بعدم إفشاء الأسرار المصرفية المتعلقة بزبائنه والتي آلت إليه بحكم وظيفته أو بمعرض قيامه بهذه الوظيفة فأساس التزام المصرف يستند إلى وجود نص قانوني يمكن العملاء المتضررين من مسائلته عن الإخلال بهذا الالتزام، أمّا السرية المصرفية بمعناها الضيق فهي الموجب الملقى على عاتق المصرف بعدم إفشاء الأسرار التي يحوزها بفعل وظيفته، ولكن بموجب نصوص قانونية صريحة تفرض عليه التكتم وتعاقب على الإفشاء.[231]

نطاق الأفعال والأشياء المشمولة بالسرية المصرفية: يتأسس التزام المصرف بالمحافظة على أسرار عملائه على مبدأ مهم هو حماية الحق في الخصوصية فلكل شخص الحق في حماية شؤونه الخاصة سواء المالية منها أو الاقتصادية، فاطلاع الغير على أسرار عملاء المصارف يشكل اعتداءً واضحاً على حرية حياتهم الخاصة، وبالتالي تترتب مسؤوليتها.

و يعتبر سراً مصرفياً كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم المصرف عن عميله بمناسبة نشاطه ويستوي علمه بها من قبل العميل أو من قبل الغير، فلا يشترط العلم المباشر بها من العميل.[232]

---

[230] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1182.

[231] https://www.marefa.org(B موقع على شبكة الانترنيت سرية المصارف، تاريخ الزيارة 2019/3/22.

[232] د. أديب ميالة ود. مي محرزي، بحث بعنوان السرية المصرفية في التشريع السوري، منشور على موقع الانترنيت: www.damascusuniversity.edu.، تاريخ الزيارة 2019/3/22.

ويلزم لاعتبارا أمراً ما أو واقعة معينة سراً أن تكون غير معدّة لاطلاع الغير، فمن شأن اطلاع الغير عليها إعلامه حقيقةً وتأكيداً لم يكن لديه من قبل، ويعتبر سراً مصرفياً إعطاء المصرف للغير معلومات عما إذا كان العميل فاتح لديه حساب أم لا، أمّا مجرّد رأي المصرف وفقاً لما هو معروف وشائع عن العميل والذي يمكن للغير معرفته لا يعتبر سراً محظوراً إفشاؤه.[233]

المرسوم التشريعي رقم 30 لعام 2010 الخاص بالسرية المصرفية حدّد الأشياء والأفعال المشمولة التي تحميها السرية المصرفية في المادة الثانية منه بما يلي: " أ- تعتبر معلومات سرية في معرض تطبيق هذا المرسوم التشريعي المعلومات التي تتعلّق بهوية العملاء وحساباتهم وموجوداتهم ومعاملاتهم مع المؤسسات المالية بما في ذلك الحالات المذكورة في المادة (3) من هذا المرسوم التشريعي، ب- لا يجوز لكل من اطلع على المعلومات المذكورة في الفقرة السابقة بحكم وظيفته أو صفته أو بما تسمح به القوانين والأنظمة النافذة إفشاؤها بما يخالف أحكام هذا المرسوم التشريعي."

بناءً على ما سبق فالسرية بعقد الوديعة المصرفية النقدية تكون شاملة ما يلي:

1- المعلومات المتعلقة بهويّة العميل واسمه الشخصي ووظيفته وأعماله بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت تجارية أو صناعيّة.
2- المعاملات الجارية بين المصرف والعميل كفتح حسابات ودائع مرقمة للعملاء.
3- المعلومات المتعلقة بحسابات العميل كأنواعها وعددها وقيمة أرصدتها ونوع العملة المودع فيها وحالاتها فيما إذا كانت دائنة أو مدينة والفائدة المستحقة عنها.

[233] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1179 - 1180 .

4- المراسلات والعمليات التي يقوم بها العميل بوساطة مصرفه سواء دفع أو استلام مبالغ أو سندات وإعطاء تأمينات وتأدية قيم منقولة وكل ما يخص نشاطه كمقدار ميزانيته وأسماء مموليه وشركائه.[234]

الأشخاص الملزمين بالسريّة المصرفيّة: يقع التزام المحافظة على السرية المصرفية على المصرف ذاته بصفته المتعاقد مع العميل، كما يقع على الموظفين الذين يعلمون بمراكز العملاء وظروفهم، فيسأل المصرف أياً كان الموظف الذي أفشى السر مادام مسؤولا عنه بموجب القواعد العامة[235]، حيث نص المرسوم التشريعي رقم 30 لعام 2010 في المادة الأولى على مايلي: " أ- تعرف المؤسسات المالية لأغراض هذا المرسوم التشريعي بأنها: المؤسسات العامة والخاصة والمشتركة التي تسمح لها القوانين والأنظمة النافذة بقبول الودائع أو منح التسهيلات الائتمانية كجزء من نشاطها الرئيسي، ب- تخضع لأحكام هذا المرسوم التشريعي المؤسسات المالية العاملة في الجمهورية العربية السورية بما في ذلك تلك العاملة في المناطق الحرة السورية والمعبر عنها أدناه بالمؤسسة أو المؤسسات المالية "

فممّا سبق يمكننا القول بأنّ المصارف الملزمة بالسرية المصرفية هي جميع المصارف العاملة في سوريا سواء كانت عامّة أو خاصّة أو مشتركة بنوعيها التقليدية والإسلامية، كما أنّ الأشخاص الملزمين بالسريّة المصرفية هم العاملون لدى المصارف والمطلعون على أمور العملاء بحكم وظيفتهم أو صفتهم أو بموجب القوانين والأنظمة النافذة[236]، بما في ذلك رئيس مجلس الإدارة الذي يمثل المصرف كشخص اعتباري، وكذلك مدراء الفرع وكبار

[234] د. أديب ميالة و د. مي محرزي، مرجع سابق، ص9.
[235] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1184.
[236] المادة (2) من المرسوم التشريعي رقم 30 لعام 2010.

الموظفين الذين يملكون اتخاذ القرارات، وجميع الموظفين الذي يسأل عنهم المصرف مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع[237]سواء كانوا مستخدمين من قبل المصرف كحاجب المصرف الذي يطّلع على المستندات المكلّف بنقلها من دائرة لأخرى أو غير مستخدمين من قبله كأعضاء مجلس إدارة المصرف ومفوضي الحسابات والمحامين والمستشارين القانونيين أو الماليين للمصرف والقضاة والخبراء الذين اطلعوا على بعض العمليات نتيجة للنزاع الذي وقع أمامهم بين المصرف وعملائه.[238]

الاشخاص المستفيدون من السريّة المصرفية: قرّر القانون السوري هذه السريّة لمصلحة عملاء المصارف أصحاب السر[239]، والمقصود بعميل المصرف كل شخص يلجأ إلى المصرف ليستفيد من خدماته دون اشتراط تكرار هذه العمليات أو وجود تعامل سابق بينهما، وإعطاء الشخص صفة العميل متوقف على إرادة المصرف بقبوله فلا يعتبر عميلاً الشخص الذي يقوم بسرقة خزانة المصرف أو الذي يسحب شيكاً على المصرف دون أن يكون لديه حساب، ولا يجوز إعطاء صفة العميل لمساهمي المصرف الذين يحملون أسهماً من أسهمه.[240]

خامساً: رد مبلغ الوديعة

المصرف عندما يتسلم المبالغ المودعة من العميل لا يحتفظ بها ليردها بذاتها للعميل، إنما يتملكها ويكون له الحرية الكاملة بالتصرف بها سواء بإقراضها للعملاء بأجل أو بخصم الأوراق التجارية ويصبح العميل مجرد دائناً

[237] د.علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص1184.
[238] د. ادوار عيد، مرجع سابق، ص487-488.
[239] الفقرة (أ) من المادة (2) من المرسوم التشريعي رقم 30 لعام 2010.
[240] د. ادوار عيد، مرجع سابق، ص490-491.

بالمبلغ المودع، والمصرف ملزم برد عدد المبالغ الّتي سلمت إليه دون الأخذ بعين الاعتبار تغير قيمتها، فالتزام المصرف هنا يعد تطبيقاً للمادة (135) من القانون المدني السوري والتي تقضي بأنّه: " إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر".

ويجب على المصرف أن يرد مبلغ الوديعة إلى العميل ذاته أو إلى شخص آخر يفوّضه بالاستلام، وعلى المصرف في هذه الحالة التأكد من هويته وشخصيته وإلّا تقوم مسؤوليته.[241]

والتزام المصرف برد المبالغ المودعة لديه لا يشترط أن يتم بالمناولة اليدوية بل يمكن تنفيذ هذا الالتزام بطرق مختلفة، كأن يقوم بتنفيذ أوامر المودع بالوفاء لشخص آخر أو الإيداع في حساب شخص آخر يعينه المودع أو غير ذلك من طرق الوفاء، وإذا كان موضوع الوديعة عملة أجنبية فحق المصرف عليها لا يتغير فهو يتملكها ويكون عليه الرد بذات العملة والعدد الّذي تسلمه من العميل إلا أنه يجب مراعاة قوانين النقد الوطنية في هذا الخصوص.[242]

وكون المصرف مالك للمبالغ المودعة لديه فهلاكها بقوة قاهرة يتحملها هو فلا تبرأ ذمته إنما يكون ملزم برد مثلها.[243]

وإذا عيّن العميل المودع ميعاداً ومكاناً محددّاً للرد فعلى المصرف احترام ذلك حسب نوع الوديعة ففي الودائع تحت الطلب المصرف ملزم بالرد حال

---

[241] د سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 681.

[242] د. حمدي عبد المنعم، العمليات المصرفيّة في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم 12 لعام 1992 لدولة الأمّارات العربية المتحدة في ضوء الفقه والقضاء والنصوص المقارنة في دول مجلس التعاون الخليجي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص25.

[243] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص681.

طلب العميل، أمّا في الودائع بشرط الإخطار المسبق فيكون الرد بعد مضي مدّة محدّدة على الإخطار، بينما في الودائع لأجل يكون الرد في الميعاد المتفق عليه بين الطرفين وفي حال تأخر المصرف عن الرد يكون مسؤولاً بتعويضه عن الأضرار الناجمة عن هذا التأخير مالم يكن التأخير عائداً لسبب أجنبي لا علاقة له فيه[244]، أمّا مكان رد الوديعة فيكون المكان الذي تم الاتفاق عليه بين المصرف والعميل المودع وفي حال عدم الاتفاق فيكون مقر المصرف الذي تم فيه إيداع النقود.[245]

أما في عقد المضاربة لا يلتزم المصرف بضمان الأموال المودعة لديه، لأن ذلك يفسد المضاربة القائمة على أساس المشاركة في الربح والخسارة، إنما يلتزم بإعادة الأموال كاملةً إلى المودع عند انتهاء العقد إذ لم يخسر أو ما بقي منها فقد يحصل ألا يتحقق من العملية الاستثمارية أي مردود إيجابي أو أي هدف من الأهداف المقررة فعندئذ يتحمل المصرف أعباء رد الأموال المودعة إلى أصحابها إن كان ذلك ممكناً.[246]

سادساً: دفع العائد

من خلال حديثنا عن الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية توصلنا إلى أنَّ أغلب التشريعات اعتمدت في تكييفها على أنّها عقد قرض، والأصل في عقد القرض أنّه غير منتج للفوائد لأنّه من عقود التبرع[247]، فقانوناً المصرف في عقد الوديعة المصرفية لا يكون ملزماً بدفع فائدة للعميل إلّا إذا تم الاتفاق بينهما على ذلك بينما العرف المحلي مستقر على التزام المصرف

[244] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص57.
[245] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص682.
[246] د . عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، مرجع سابق، ص485.
[247] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 61.

بدفع فائدة لعميله، وتترتب الفائدة في هذه الحالة على المبالغ المودعة اعتباراً من اليوم الذي يلي كل إيداع إن لم يكن يوم عطلة ولغاية اليوم الذي يسبق إعادة كل مبلغ مالم يكن هناك اتفاق أو عرف مخالف[248]' فهذا الحكم على عكس الحساب الجاري الذي تُرتب مدفوعاته فائدة بحكم القانون دون حاجة للاتفاق أو النص على ذلك.[249]

فيلعب المصرف دور الوسيط في تجارة الأموال فيتلقى من الجمهور ودائعهم مقابل منحهم فوائد بصورة أخرى، ويقوم بإقراض تلك المبالغ لشرائح المجتمع المختلفة مقابل الحصول على فائدة أعلى مما قدمه للزبون، وتتفاوت نسبة الفائدة حسب نوع الوديعة فالودائع تحت الطلب لا ترتب فائدة إلّا نادراً لأن المصرف لا يعتمد عليها في استثماراته، إنّما يبقى محتفظاً بها بذاتها لمواجهة طلبات العميل بالسحب، بينما الودائع التوفيرية والودائع بشرط الإخطار المسبق و الودائع لأجل فيدفع عليها المصرف العائد الذي تم الاتفاق عليه بينه وبين المودع بشرط عدم تجاوز السعر القانوني المحدد بموجب أحكام القانون[250]، ولا يملك المصرف تخفيضها بإرادته المنفردة أو بإعلانه تخفيض أسعار العائد، وفي حال عدم الاتفاق فهو ملزم بالنسبة المعلن عنها في الودائع لأجل.[251]

وينفرد كل مصرف بتحديد العائد على الودائع المصرفية مراعياً في ذلك أسعار العائد الّذي يتعامل بها المصرف المركزي والنسب الّتي تمنحها المصارف المنافسة لعملائها على الودائع المصرفية، ويحسب سعر العائد طبقاً للقاعدة العامة في قانون التجارة وهي الأسعار الّتي يتعامل بها المصرف

[248] انظر المادة (202) من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007.
[249] انظر المادة (187) من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007.
[250] د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 375.
[251] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 683.

المركزي مالم يكون متفقاً على عائد آخر أقل بعقد الوديعة، فقد عدّلت المصارف الحكومية أسعار الفائدة بما يتوافق مع قرار مجلس النقد والتسليف في مصرف سورية المركزي المتضمن اعتماد سعر فائدة مرجعي يعد الحد الأدنى لمعدلات الفائدة التي تدفعها المصارف العامّة على الودائع بالليرة السورية.

فقد حدّد مصرف التسليف الشعبي نسبة الفائدة على الودائع لأجل حسب مدتها بالتالي:[252]

لشهر7%، ولثلاثة أشهر 7.45%، ولستة أشهر7.5%، ولتسعة أشهر 7.75%، ولسنة 8%، ولسنة ونص 8.25 %، ولسنتين 8.5 %.

وبالنسبة للودائع التوفيرية فقد حدّدها ب 7.5% حتى مبلغ 5 ملايين، وشهادات الاستثمار 10%.

أمّا ودائع الحساب تحت الطلب فقد ألغيت الفائدة عليها والتي كانت محددة ب 1%.

بينما المصرف التجاري أيضاً حدد الفائدة على الودائع لأجل حسب مدتها لكن اشترط أن يكون الحد الأدنى للوديعة بمبلغ 100 الف ليرة سورية.

من شهر لثلاثة أشهر بنسبة 7%، و8% ل 6 أشهر، و 9% ل 9 أشهر، و10% لسنة، و11% لسنتين

أمّا حسابات التوفير اشترط أن يكون الحد الأدنى لها بمبلغ 2.000 ليرة سورية ويمنحها فائدة بنسبة 9% حتى مبلغ 5 ملايين ليرة سورية.

---

[252] Https://www.aliqtisadi.com، تعديل أسعار الفائدة بالمصارف السورية، تاريخ الزيارة 2019/3/27.

بالنسبة للمصرف الصناعي فقد تمّ اعتماد نسبة 7%على الودائع لمدة ثلاثة أشهر و8% لستة أشهر، و 9% لتسعة أشهر، و10% لسنة، و 11% لسنتين، أمّا وديعة الأجل لثلاثة سنوات فما فوق فقد اعتمدها بنسبة 12%،كما أقر نسبة 8% لودائع التوفير حتى مبلغ 5 ملايين ليرة سورية و 9% لودائع توفير الأطفال.

ويلتزم المصرف في جميع الأحوال بالإفصاح للعميل عن معدلات العائد وأسعار الخدمات المصرفيّة وفقاً لقواعد الإفصاح الّتي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون رقم(88) لسنة 2003 في شأن المصرف المركزي والجهاز المصرفي والنقد.[253]

فالتزام المصرف بدفع العائد يبقى طالما لم يقم العميل المودع باسترداد وديعته، وفي حال حلول الأجل المتفق عليه في الودائع لأجل ولم يقم المصرف بردها للعميل يكون ملزماً بدفع عائد تأخيري عن هذه المدة تحسب ابتداءً من التاريخ الواجب رد الوديعة فيه.[254]

أمّا في **المصارف الإسلامية** فرغم اعتبار القانون الاقتصادي الفائدة تعويضاً من المقترض للمقرض مقابل انتفاع الأول بالمال، إلا أنّه يميّز بين مفهوم الفائدة والربح فلا يسمى العائد الذي جره القرض للمقرض ربحاً بل الربح مصطلحاً خاصاً بالمصارف الإسلامية وهو العائد الذي يجنيه المستثمر نتيجة قيامه بعملية استثمارية لا تخلو عن المخاطرة باحتمال الربح والخسارة فلا يوجد لديهم شيء اسمه فائدة إنّما يطلق عليه ربح، فالربح في مفهوم الفقه الإسلامي نابع من علاقة مالية ثنائية ناتجة عن تماذج بين رأس المال

[253] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص682-684.
[254] المرجع السابق، ص 684.

والعمل، وتقوم هذه العلاقة الثنائية في تحقيق الربح بين طرفين أحدهما رب المال ويتمثل في جميع أصحاب الودائع الاستثمارية والآخر المضارب وهم جميع مساهمي المصرف الإسلامي الممثلين في مجلس الإدارة.[255]

فالربح في المصارف الإسلامية يعتمد على تشغيل رأس المال والعمل من جانب المصرف من خلال صيغ استثمارية متوافقة مع الشريعة الإسلامية والمتمثلة بنظام المشاركة في الربح والخسارة، فالشريعة الإسلامية لا تعارض الأرباح الناتجة عن الاقراض لكنها تحرم الشكل الثابت لسعر الفائدة.

وتتحقق معلومية الربح بين المضارب ورب المال بإعمال وتطبيق شروط الربح في شركة المضاربة وهي:[256]

1- اتفاق الفقهاء على بيان مقدار نصيب الطرفين بنسبة من الربح عند التعاقد.
2- أن لا يكون هذا النصيب مقداراً محدداً إنما نسبة شائعة و معلومة من الربح.
3- ألا يختص أحد المتعاقدين بالربح دون الآخر إنما يكون مشتركاً بين الطرفين.

ولا يكون هناك ربح إلا بعد توافر عدد من العناصر وهي:[257]

1- التنضيض الفعلي أو الحقيقي للتأكد من سلامة رأس المال المضاربة.[258]

---

[255] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص2764.
[256] المرجع السابق، ص2765- 2766.
[257] المرجع السابق، ص 2640.
[258] **المقصود بمبدأ سلامة رأس المال هو**: أن يتأكد المصرف الإسلامي من سلامة رأس المال ثم ما زاد على رأس المال تطرح منه جميع النفقات والمصروفات الخاصة بهذه المضاربة وما تبقى بعد ذلك يعد ربحاً قابلاً للتوزيع بين طرفي أو أطراف المضاربة بحسب ما تم عليه الاتفاق مسبقاً، مشار إليه لدى دراسات المعايير الشرعية ص 2640

2- تكوين المخصصات والاحتياطيات.

3- اقتطاع المصروفات.

بالنسبة **للودائع تحت الطلب** ليس لهذه الحسابات فوائد بل عليها عمولة لأنها تعتبر قروضاً شرعاً وقانوناً، فالعمولة لقاء القيود والإصدار والإشعارات ودفاتر الشيكات.[259]

بينما **حساب الادخار الاستثماري** تحتسب بعض المصارف الإسلامية الأرباح والخسائر على أقل رصيد يومي محصل ويكون الحد الأدنى للرصيد اليومي المعتبر لغايات المشاركة في أعمال الاستثمار مبلغاً محدداً وإذا قل الرصيد اليومي عن هذا المبلغ فإن الحساب الادخاري يأخذ حكم الحساب الجاري أي لا ينطبق عليه أحكام المضاربة الاستثمارية و تدفع الأرباح أو تخصم الخسائر بعد انتهاء السنة المالية وتحديد نتائج المصرف، ويجب أن ينص العميل صراحة على تفويض المصرف باستثمار الأرباح الناتجة من استثمار الأموال المودعة في حساب الادخار.[260]

أمّا بالنسبة **لحسابات الاستثمار**[261] فهذه الحسابات تعتبر ودائع بالمشاركة أو بالمضاربة يقوم المصرف الإسلامي بتشغيل واستثمار هذه الودائع بنفسه أو مع شركاء آخرين ويحقق الأرباح ثم يقوم بنهاية كل مدة بتوزيع الربح بعد خصم المصاريف الإدارية المختلفة وتكاليف المجهودات والدراسات الّتي تحملها المصرف في سبيل استثمار أموال المودعين من عملائه، وتختلف أحكامها من حيث توزيع الربح ومقابل الإدارة حسب نوعيها وهي:[262]

---

[259] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص1977.

[260] المرجع سابق، ص1989.

[261] د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، مرجع سابق، ص272-273.

[262] دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص2637-2638.

1- **حسابات الاستثمار المطلقة:** وهي تدار على أساس المضاربة الشرعية المطلقة فالمضاربة هنا تتم بخلط أموال أصحاب الحسابات الاستثمارية بأموال أصحاب حقوق الملكية في المصارف الإسلامية، ويستحق هؤلاء ربحين أحدهما بصفتهم مضارباً والآخر بصفتهم أرباب مال في المضاربة.

2- **حسابات الاستثمار المقيدة:** تدار إمّا على أساس أن المصرف **وكيلاً عن أصحاب الودائع الاستثمارية** ويحصل على نسبة متفق عليها من صافي ما يتحقق من أرباح دون أن يتحمل الخسارة الناشئة دون تعد أو مخالفة ويكون المصرف مضارباً بعمله فقط دون أن يشارك بأمواله الذاتية وتتخذ في هذه الحالة صورة المضاربة الفردية المنصوص عليها في الفقه الإسلامي، أو أن يكون مضارباً بعمله وأمواله الذاتية وتشارك حينئذ أمواله في نتائج الاستثمار، أو تدار على أن المصرف **وكيل بالعمولة بأجر مقطوع** يخضع للأحكام العامة بعقد الوكالة دون أن يخضع لأحكام عقد المضاربة الشرعي، فيستحق أجره بصرف النظر عن نتائج الاستثمار من الأرباح والخسائر، فلا يشارك هذه الأموال في نتائج الاستثمار بينما ربح المضارب يتحدد بنسبة من صافي الأرباح.[263]

ويتبادر إلى ذهننا تساؤل أنه ما الذي يضمن حق رب المال في حال مخالفة الوكيل (المضارب) لشروط الوكالة الاستثمارية المقيدة أو تعديه أو تقصيره؟

[263] انظر الصفحة 64 من هذه الأطروحة.

في الوكالة المقيدة إن حددت نسبة الربح المتوقع يضمن الوكيل الفرق بين ربح ما استثمر به وربح المثل، أما في الوكالة المطلقة أو المقيدة والتي لم تحدد نسبة الربح المتوقع فيها فيضمن الوكيل رأس المال فقط.[264]

ولا بدّ لنا من التنويه بأن هناك التزامات تترتب على عاتق المصارف الإسلامية ولا نجد لها مقابل في المصارف التقليدية.

وفي المصارف التقليدية يجوز الاتفاق على تقاضي فوائد على الفوائد المتجمدة وهذا ما يعرف بالفوائد المركبة، كما يجوز أن تزيد الفائدة على أصل المبلغ المودع لأن الفوائد التي تمنحها البنوك تحكمها العادات المصرفية خلافاً لما تقضي به القواعد العامّة.[265]

الفرع الثاني

حقوق المصرف

أولاً: استعمال الأموال المودعة والتصرف بها وفق نشاطه المهني:

نصّت المادة (194) من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 "**إن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالكاً إياه**"

فالعميل عندما يقوم بإيداع أمواله لدى المصرف فهو يخرجها من ملكه ويدخلها في ملك المصرف، ويقع على عاتق المصرف التزاماً برد الأموال المودعة حسب الاتفاق المبرم بينه وبين العميل، وبالتالي المصرف يعد مالكاً للنقود المودعة لديه وله مطلق الحرية باستعمالها دون أن يعد خائناً للأمانة مالم يشترط العميل على المصرف حرمانه من هذا الاستعمال أو أن تكون الوديعة

[264] https://www.chambank.sy- موقع بنك الشام الإسلامي، تاريخ الزيارة 2019/12/22
[265] د.هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص329-330.

مخصصة لغرض معيّن فحينها يجب على المصرف الاحتفاظ بالنقود لخدمة الغرض الذي خصصت له، فالأصل أنه لا يجوز أن يطلب عمولة على الخدمات الأخرى التي يقدمها للعميل.[266]

فحرّية المصرف في استعمال الأموال المودعة لديه مقيّدة باستعمالها في الاستثمارات والنشاطات التي تجيزها له أحكام القوانين النافذة والضوابط التي يضعها مجلس النقد والتسليف حسب نوع المصرف سواءً كان مصرف عام أو خاص أو إسلامي.

فقد أجاز القانون رقم (28) لعام2001 في المادة (12) الفقرة (4) للمصارف الخاصّة تمويل العمليّات التجاريّة ومنح القروض والسلف بجميع أنواعها مقابل ضمانات عينيّة أو شخصيّة، وغيرها من الضمانات التي يحددها مصرف سورية المركزي.[267]

كما نصّت المادة (5) الفقرة (ج) من المرسوم التشريعي رقم (32) لعام 2005 أنّه من أعمال مصرف التسليف الشعبي منح التسهيلات الائتمانية والقروض للتجار والصناع و أصحاب المهن والحرف والجمعيات التعاونيّة والنقابات والمشافي والمخابر ودور الأشعة والمعاهد المهنية والعلمية والثقافية ودور النشر والمشاريع السياحية والمشاريع الأخرى سواء كان أصحابها من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ومنح قروض لذوي الدخل المحدود.[268]

---

[266] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 55.
[267] المادة (12) الفقرة (4) من القانون رقم 28 لعام 2001.
[268] المادة (5) الفقرة (ج) من المرسوم التشريعي رقم 32 لعام 2005.

بالنسبة لمصرف التوفير أجازت المادة (5) الفقرة (2) المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2005 تمويل النشاط السياحي والصناعي والتجاري والحرفي والصحي والتعليمي و البيئي ..إلخ.[269]

أمّا المصرف الزراعي التعاوني فقد جاء في المادة (2) الفقرة (1) من المرسوم التشريعي رقم 30 لعام 2005 أنّ من أغراض المصرف القيام بجميع الأعمال المصرفية لخدمة النشاط الزراعي بشقيه النباتي والحيواني والمهن والحرف والصناعات والخدمات المرتبطة به وبمنتجاته.[270]

واعتبرت المادة(5) الفقرة (2) من المرسوم التشريعي رقم 31 لعام 2005 أنّ من أغراض المصرف العقاري تمويل النشاط العمراني السكني والسياحي والصناعي والتجاري والحرفي والصحي والتعليمي والبيئي.[271]

بينما في المصارف الإسلامية للمصرف الحرية الكاملة باستثمار رأس المال في المشاريع والمجالات الّتي تدر عليه أرباحاً بشرط ألّا تكون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية إلّا إذا قيّده العميل بمجال معين فعليه الالتزام به وعدم تجاوزه وإلا عدّ متعدياً وعليه الضمان[272]، فتأخر العميل عن الموعد المتفق عليه لقبض رأس مال المضاربة يخول المصرف مطالبته بالتعويض عن الضرر الّذي أصابه من جراء هذا التأخر.

ثانياً: حق المصرف بالتمسك بالمقاصّة

[269] المادة (5) الفقرة (2) المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2005.
[270] المادة (2) الفقرة (1) من المرسوم التشريعي رقم 30 لعام 2005.
[271] المادة (5) الفقرة (2) من المرسوم التشريعي رقم 31 لعام 2005.
[272] .https:.//.books.google.com حسابات المضاربة في المصارف الإسلامية، دراسة تأصيلية تطبيقية، ص63 -64.

بعد توصلُنا للتكييف القانوني لعقد الإيداع المصرفي بأنَّه قرض فالمصرف يعتبر مالكاً للأموال المودعة لديه بموجب هذا العقد ولا يلتزم إلّا برد قيمتها العددية، لكن إذا ترتبت له ديون على العميل مهما كان السبب سواء لشراء أسهم مالية باسم العميل، أو تحصيل أسناد له، أو استحقاق عمولة له عن بيع، فللمصرف الحق بالتمسّك بالمقاصّة في مواجهة المودع بين هذه الديون ورصيد حساب العميل، ولا يعتبر ذلك مخالفةً للقواعد العامة الّتي تقضي بأن المقاصّة لا تجوز إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده[273]، فهذا النص خاص بالودائع بالمعنى الدقيق وعارية الاستعمال، ولا يطبّق على الودائع النقدية المودعة لدى المصارف[274]، فلا يجوز للمدين أن يتذرع بعدم إمكان المقاصّة لأنّها تجري بصورة آلية بين طرفي الحساب الدائن والمدين[275]، وهذا يكون في حال وجود حساب ودائع فردي بين المصرف والعميل بينما في حال وجود أكثر من حساب للعميل ذاته لدى مصرف واحد نطبّق هنا مبدأ استقلال الحسابات فلا يجوز إجراء المقاصّة بين هذه الحسابات، وفي حال إفلاس المودع فعلى المصرف أن يدفع رصيد الحساب الدائن لوكيل التفليسة ويتقدّم بإثبات دينه في التفليسة بقيمة رصيد الحساب المدين وتجنباً لهذه الآثار تقوم المصارف عند فتح الحساب إمّا تضمينه بنداً يربط الحسابات المتعددة للشخص الواحد فيما بينها أو توقيع عقد مستقل تعتبر بموجبه جميع الحسابات المفتوحة لنفس العميل أجزاء مختلفة لحساب واحد اقتضتها ضرورات عمليّة ويمكن في أي وقت إجراء مقاصة بين

---

[273] المادة (362) من القانون المدني السوري:" تقع المقاصة في الديون، أياً كان مصدرها، وذلك فيما عدا الأحوال الآتية: ب ـ إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده".

[274] د. ادوار عيد، مرجع سابق، ص 518.

[275] د. رزق الله أنطاكي ود. نهاد السباعي، موسوعة الحقوق التجارية، الجزء الثالث للمصارف والأعمال المصرفية، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1962، ص 207.

أرصدتها الدائنة والمدينة باستثناء حسابات التوفير لوجود أحكام خاصّة في إيداعها وسحبها.[276]

أمّا في الحساب المشترك لا يمكن للمصرف إجراء المقاصّة بين حصة أحد أصحاب الحساب من الرصيد النهائي ورصيد الحسابات الأخرى التي له في نفس المصرف دون موافقة أصحاب الحساب الآخرين مالم يكن هناك اتفاق مخالف.[277]

بينما في المصارف الإسلامية فالوضع مماثل فيما يخص الودائع تحت الطلب والودائع الادخارية التي تكيَّف بأنّها قرض حيث يمكن إجراء المقاصّة بين الديون التي تكون للمصرف على العميل أمّا في الودائع الاستثمارية فالمصرف لا يعد مالكاً للودائع المسلّمة إليه فلا تعد ديناً على المصرف إنّما هي حصّة مشاعة للمستثمر في موجودات المصرف وانقسم الفقهاء إلى فريقين منهم لم يُجز رهنها وهم الحنفية، ومنهم من أجاز رهنها وهم الشافعية والمالكية والحنابلة.[278]

و بالنسبة للديون التي تكون مترتبة على العميل لصالح المصرف فيجوز إجراء المقاصّة فيما بينها بشرط الحصول على رضا العميل، أمّا في حال عدم موافقته يطبق عليها مسألة الظفر وملخصها أنّ الدائن إذا ظفر بمال المدين فله الحق باستيفاء دينه من المال الذي ظفر به.

انقسم الفقهاء إلى قسمين فالشافعية أجازوا للدائن أخذ دينه من المال الذي ظفر به بغض النظر إذا كان من جنس حقه أو غير جنس حقه، أمّا الحنفية

---

[276] د. الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة – عمليات المصارف 2، الجزء الخامس، دون رقم طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2008، ص 23-24.

[277] المادة (224) من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007.

[278] http://shamela.ws(browse.php(book-1532(page-366#page-367 مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الأول، ص 368، تاريخ الزيارة 2019/3/30.

أجازوا له الأخذ فقط إذا كان من جنس حقه أمّا إذا كان من غير جنسه فلا يجوز له أخذ حقه فإذا كان دينه دنانير ووجد دنانير له الأخذ أمّا إذا وجد دراهم فلا يجوز له الأخذ لأنّه من غير جنس حقه.[279]

المطلب الثاني

التزامات وحقوق العميل

تعتبر التزامات العميل المودع في عقد الوديعة المصرفية النقدية بمثابة حقوقاً مقررة لصالح المصرف المودع لديه وسنبينها بهذا المطلب من خلال تقسيمه **لفرعين نوضح في الأول منها التزامات العميل المودع وما يقابلها من حقوق في الفرع الثاني.**

الفرع الأول

التزامات العميل المودع

أولاً : تسليم المبلغ المتفق على إيداعه للمصرف

بما أن عقد الوديعة عقد رضائي ينعقد بالإيجاب والقبول بين طرفيه فتسليم العميل النقود للمصرف لا يعد ركناً أساسياً في عقد الوديعة بل التزاماً يقع على عاتق العميل، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 507 من القانون المدني السوري " **يجب على المقرض أن يسلم الشيء موضوع العقد إلى المقترض ولا يجوز له أن يطالبه برد المثل إلا عند انتهاء القرض**".

وتتعدد صور التسليم فيمكن أن تكون من جانب العميل أو من شخص آخر من الغير يقصد من وراء إيداعه تسوية علاقة بينه وبين العميل كدين أو تبرع

[279] http://shamela.ws(browse.php(book-1532(page-366#page-367 مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الأول، ص 369، تاريخ الزيارة 2019/3/30.

أو ما شابه ذلك، فالمصرف لا يعتبر وكيلاً عن العميل في قبول الوفاء عنه، فقبوله معلق على شرط قبول العميل للقيد الذي تم صراحة او ضمناً، وذلك بعد قيامه بإخطاره بذلك، فسكوته يعتبر بمثابة رضا منه على هذا الوفاء ويرتب جميع آثاره، أما في حال اعتراضه فيجب على المصرف إعادة المبلغ إلى من قدمه ولا يبقى للغير الذي قدمه سوى الرجوع على العميل طبقاً للعلاقة التي بينهما فالمصرف يعد غريباً بالنسبة لهما ولا يحق له إلزام العميل بقبول المبلغ الذي قدمه الغير[280]، كما يمكن للتسليم أن يتخذ صورة مقاصة بين دين العميل ودين المصرف، وأياً كانت صورة التسليم يجب على العميل الالتزام بالمكان والزمان المتفق عليه في عقد الوديعة المصرفية وبنفس مقدار ونوع العملة، ولا بدّ لنا من الإشارة إلى أنّ عقد إيداع النقود لا يتم إذا كان التسليم مضافاً إلى أجل أو معلّقاً على شرط[281].

أمّا في المصارف الإسلامية فيتشابه عقد المضاربة مع عقد الوديعة المصرفية من حيث كونه عقداً رضائياً ينعقد بمجرد توافر أركانه الموضوعية، فهو ليس عقداً عينياً يجب فيه القبض، فالتسليم ليس إلّا أثراً من آثار العقد ويتخذ صورتين هما:

1- **التسليم الحقيقي:** وهو أن يتقدم المودع لإبرام عقد المضاربة المصرفية مع المصرف ويفتح بها حساب يخول المصرف إبرام عقد المضاربة مع المستثمر.

2- **التسليم الحكمي:** أن يكون للمودع ودائع نقدية سابقة على عقد المضاربة في حساب جارٍ أو حساب توفير، وعند إبرام عقد المضاربة

[280] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 56-57.
[281] د . الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 361.

المصرفية تتبدّل نيّته من عقد وديعة نقدية إلى عقد مضاربة مصرفية، ويترتب عليه نقل أمواله من الحسابات السّالفة إلى حسابات المضاربة[282]، أو أن يكون للمودع حساباً لدى مصرف ويبرم عقد مضاربة مع مصرف آخر ويقوم بنقل حسابه من مصرف لمصرف لتنفيذ عقد المضاربة المصرفية، أو يمكن أن يكون المودع دائناً بورقة تجارية فيقدّمها للمصرف لتحصيلها ثم يجعلها مالاً للمضاربة، فهنا يبرم معه عقدان عقد وكالة لتحصيل قيمة الورقة التجارية وعقد مضاربة للاستثمار بالأموال المتحصلة.[283]

ونصّت الفقرة الثانية من المادة (507) من القانون المدني السوري" **وإذا هلك الشيء قبل تسليمه إلى المقترض كان الهلاك على المقرض**"
يتضح لنا أنّ المشرع السوري ربط تبعة الهلاك بالتسليم، وبالتالي تترتب مسؤوليّة العميل عن هلاك النقود قبل تسليمها للمصرف .

ثانياً: التزام العميل بضمان الوفاء للمصرف وخلو النقود من العيوب

نصّت المادّة (509) من القانون المدني السوري"1 **ـ إذا ظهر في الشيء عيب خفي، وكان القرض بغير أجر، واختار المقترض استبقاء الشيء، فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشيء معيباً،2 ـ أمّا إذا كان القرض بأجر أو كان بغير أجر، ولكن المقرض قد تعمد إخفاء العيب، فيكون للمقترض أن يطلب إما إصلاح العيب، وإما استبدال شيء سليم بالشيء المعيب**".

يتبيّن لنا من النص السابق أنّ العميل سواء بالمصارف التقليدية أو الإسلامية ملزم بضمان سلامة النقود من العيوب، ويرتبط الضمان بطريقة

[282] د . ابراهيم فاضل الدبو، بحث مقارن عن عقد المضاربة بين الشريعة والقانون، بغداد، مطبعة الإرشاد، 1973، ص 91.
[283] محمد باقر الصدر، مرجع سابق، ص 106.

التسليم، فقيام العميل بتسليم المصرف نقوداً ورقية تالفة غير قابلة للتداول يعطيه حق الاعتراض، إلّا أنّ المتعارف عليه عدم اعتراضه لإمكانيّة استبدالها بنقود جديدة من المصرف المركزي.[284]

كما يضمن العميل للمصرف عدم تقديمه نقوداً مزورة، ففي هذه الحالة يحق للمصرف الاعتراض على هذه الأوراق فضلاً عن التزامه بتبليغ السلطات المختصّة فالواقعة تشكّل جرماً جزائياً وهو تزوير الأوراق النقدية بقصد ترويجها.[285]

و إذا كان تقديم العميل للنقود عن طريق تظهير إحدى الشيكات، فعلى العميل أن يضمن تحصيل المصرف لقيمتها فذمته لا تبرأ إلّا بحصول المصرف على النقود الورقية، وفي حال عدم تمكّنه من تحصيلها فله حق الرجوع على العميل بصفته مظهراً يضمن الوفاء بقيمة الشيك .

وفي حال كان تقديم العميل للنقود بحوالة مصرفية فعليه أن يضمن وجود رصيد من الحساب الذي تحولت منه قيمة الوديعة، فإذا كان الحساب مديناً أو دائناً لكن رصيده لا يكفي لتغطية قيمة الوديعة فللمصرف حق الرجوع عليه.[286]

ثالثاً: عدم التعرض للمصرف في استخدام الأموال المودعة

بما أن المصرف التقليدي مالك للنقود فله حرية استخدامها في المشاريع التي يراها مناسبة والتي تعود عليه بربح دون أن يعد خائناً للأمانة فهو مالك وليس وكيلاً عن العميل، فلا يحق للعميل الرجوع عليه إلّا في المواعيد

---

[284] د. هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 305.

[285] نصت المادة /433/ من قانون العقوبات السوري على " من قلد أوراق نقد أو أوراق مصارف سورية كانت أو أجنبية أو زوّر أو حرف في قيمة هذه الأوراق النقدية بقصد ترويجها أو اشترك بإصدارها أو بترويجها، عوقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة /230/من هذا القانون"

[286] د. هاني محمد دويدار مرجع سابق، ص332-333.

المحددّة لاسترداد وديعته، فلا يعد المصرف مقيداً في استعمالها إلّا في الوديعة المخصّصة لغرض معين.

وليس لرب المال في **عقد المضاربة** سوى الموافقة على الشروط التي يضعها المصرف والتي تتعلق بنوع العملية ومدة الاستثمار ومقدار الأموال الداخلة فيها والصيغ الاستثمارية، فيتمتّع بحرية استخدام الأموال في المشاريع التي تعود عليه بربح فسلطته مطلقة، والقول بخلاف ذلك يؤدي لتقييد المصرف وعدم تمكنه من اختيار الوسائل المناسبة للتصرف ومن شأن ذلك تحجيم عملية المضاربة وتهميش دورها بالنسبة للعمل المصرفي.[287]

رابعاً: مراعاة الإجراءات المتفق عليها في حال إيداع أو سحب الوديعة

يجب على العميل الالتزام بإجراءات السحب والإيداع حسب نوع كل وديعة فعليه احترام المدة المحددة لاسترداد الوديعة في الودائع لأجل، ويلتزم بإخطار المصرف بالمهلة المتّفق عليها قبل سحب الودائع بإخطار مسبق، كما يجب عليه إبراز دفتر التوفير في الودائع التوفيريّة عند كل عملية إيداع أو سحب حيث تقيّد فيه جميع العمليات و يجري التوقيع عليها.

وكذلك الحال يجب على رب المال الالتزام بشروط المصرف الإسلامي فالعملية الاستثمارية تحتاج إلى تمويل طويل الأجل طالما كان الاستثمار قائماً ومستمراً فعلى رب المال إيداع الأموال بشكل ودائع ثابتة ولأجل محدد لأن عملية المضاربة تحتاج لوقت معيّن لتحقيق الربح.[288]

---

[287] د. باسم علوان طعمة العقابي، عقد المضاربة المصرفية، اطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2005، ص 60.

[288] محمد باقر الصدر، مرجع سابق، ص 27.

الفرع الثاني

حقوق العميل المودع

إن التزامات المصرف المودع لديه ما هي إلا حقوقاً مقررة لمصلحة العميل فيكون له حرية التمتع بالخدمات التي يقدمها المصرف بمناسبة هذا العقد وبيانها فيما يلي:

أولاً: الاستفادة من الخدمات المقدمة من المصرف

استقرت العادة المصرفية في معرض قيام المصرف بفتح حساب وديعة لعميله على التزامه بخدمة الصندوق طوال فترة تشغيل الحساب، حيث يقع على عاتقه تنفيذ ما يعود للعميل من عمليات مصرفية كوفاء الشيكات أو تنفيذ أوامر التحويل المصرفي أو تحصيل ما يكون للعميل من حقوق لدى الغير وغير ذلك من العمليات المصرفية.[289]

ثانياً: عدم تدخل المصرف في نشاطات العميل وضمان سرية عملياته

هناك العديد من الواجبات المفروضة على المصارف في إطار السرية المصرفية، وأهمها عدم تدخل المصرف في العمليات المصرفية التي يقوم بها العميل وضمان سرية هذه العمليات، فعملاً بأحكام المرسوم التشريعي رقم 30 لعام 2010 الخاص بالسرية المصرفية يمتنع على أي موظف اطلع على معلومات سرية بحكم وظيفته أو صفته إفشائها، وبالتالي يمكن للعميل أن يعتمد على أمانة موظفين المصرف للحفاظ على سرية العمليات التجارية التي يجريها، وإذا حصل وقام الموظف بإفشاء السرية المصرفية فإنه يعاقب بناء على شكوى المضرور بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة كل من أقدم أو شرع في إفشاء السرية المصرفية.

[289] انظر المادة 195 من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 .

لكن هذه الحقوق ترد عليها استثناءات بموجب نصوص قانونية تسمح للمصرف بالتدخل في العمليات التي يقوم بها العميل، فلا يمكن الأخذ بمبدأ السرية المصرفية على إطلاقه إذ يوجد أشخاص وهيئات محددة لا يمكن الاحتجاج بمواجهتها بالسرية المصرفية، وهذه الحالات حدّدها المرسوم التشريعي رقم 30 لعام 2010 على سبيل الحصر.[290]

ثالثا: استرداد الوديعة

إذا كان المودع شخصاً طبيعياً فيقدم طلب الاسترداد منه شخصياً أو من يمثله قانوناً، أو أي شخص آخر بناءً على أمر من العميل المودع حسب الشروط الواردة في عقد فتح حساب الوديعة أو بمقتضى العرف كالدفع لحامل شيك مسحوب من المودع على المصرف، بينما إذا كان المودع شخصاً معنوياً فيتم الاسترداد ممن يمثله قانوناً وفق النظام التأسيسي للشخص المعنوي.

وفي حال الوفاة فيتم الرد إلى الورثة المعينين في حكم إعلان الوفاة و حصر الإرث الشرعي.[291]

وفي الودائع لأجل لا يلتزم المصرف برد الوديعة فور وفاة المودع حتى لا يؤثر على السيولة الموجودة لديه، وإنما يمكن للورثة أن يقرروا إما استمرار الوديعة فيما بينهم مع الاعتراف لهم بحقهم في الحصول على الفوائد المتفق عليها مع المورث أو أن يطالبوا باستردادها قبل حلول أجلها ويعتبر ذلك حقاً مقرراً لهم.[292]

---

[290] انظر المادة (9) من المرسوم التشريعي رقم 30 لعام 2010.

[291] د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص358.

[292] نصت المادة 198 من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 على " إذا توفي المودع تستمر الوديعة قائمة وفقاً لشروط العقد مالم يطلب الورثة استردادها قبل حلول أجلها"

و كما ذكرنا سابقاً أن يد المصرف على المبالغ المسلمة إليه هي يد مالك مما يجعله يتحمل تبعة هلاكها سواء سرقة أو حريق أو قوة قاهرة فحق العميل في الاسترداد يبقى قائماً في حال هلاكها.

رابعاً: الحق في تلقي العائد

مجرّد قيام العميل بتسليم النقود للمصرف يبدأ حقه بالفائدة المتفق عليها بالعقد نظير استعمال المصرف للنقود المودعة لديه، وتضاف الفائدة المستحقة في نهاية أجل الوديعة إلى أصل المبلغ حيث يشكل الأصل والفائدة مبلغاً جديداً تجب عليه فائدة إذا ما ربطت الوديعة لأجل جديد، وينتهي سريان الفوائد من اليوم الذي ينتهي فيه التزام المصرف برد الوديعة فإذا تأخر عن تنفيذ التزامه برد الوديعة التزم بدفع فوائد تأخيرية[293] وفق القواعد العامة حسب سعرها أو تاريخ استحقاقها.[294]

حيث نصت المادة (227) من القانون المدني السوري على أنه:" **إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن، على سبيل التعويض عن التأخر، فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية، وخمسة في المائة في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره**".

ولابدّ لنا من التنويه أنّ العميل في المصارف التقليدية يستحق الفائدة بغض النظر عن خسارة أو ربح المشاريع التي استثمر المصرف فيها الودائع دون

---

[293] نصت المادة 229 من القانون المدني السوري على " لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير"

[294] د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 376

مراعاة أيضاً استثمار الأموال بطريق مشروع أو غير مشروع، وهذا على عكس الحال في المصارف الإسلامية فهي تربط الربح بمفهوم الكسب الحلال فالعميل المودع لا يحصل على عائد محدد سلفاً إنما تفرض له حصة من الأرباح المتحققة من المشاريع التي يمولها المصرف فيعتبر في علاقة مشاركة مع المصرف ويتحمل مخاطر الاستثمار ونتائجها فاستعمال الأموال في المصارف الإسلامية يخضع لقاعدة الغرم بالغنم ولا تقبل الكسب إلّا إذا واجهت احتمال الربح و الخسارة.

كما تترتب للمودع الفائدة منذ اليوم الأول لإيداعها، بينما المودع في المصارف الإسلامية لا يبدأ حقه بالربح إلا عند استثمارها بموجب عقد المضاربة وظهور الربح، فكل وديعة تمر بفترة زمنية لا يحسب لها أي دخل لا على أساس الفائدة ولا على أساس الشركة في الربح وهي الفترة الممتدة من تاريخ ايداعها وحتى استثمارها.[295]

وتعد المضاربة المصرفية ضرباً من ضروب الاستثمار التي تجريه المؤسسات المالية المصرفية إلى جانب صيغ الاستثمار المالية الأخرى لما لها من أهمية كبرى في التبادل التجاري فهي عملية من العمليّات المصرفيّة الإسلامية التي تستند على قيام رب المال بتسليم المال للمضارب ليتجر به واقتسام ما ينشأ من أرباح على أن يتحمل رب المال وحده الخسارة إلّا إذا ثبت خطأ المضارب، بناءً على ذلك لكل طرف من أطراف هذه العملية حقوق وعليه التزامات وسنورد هذه الحقوق تباعاً:

[295] محمد باقر الصدر، مرجع سابق، ص 49.

بالنسبة لرب المال: يحق له الحصول على نسبة مئوية كسرية من الأرباح في حال تحقّقها في الميعاد والزمان المتفق عليهما بين الطرفين على أساس أن الربح تابع للأصل.

ويستطيع رب المال سحب الوديعة الثابتة بالأجل المحدّد لها حتى لو كانت المضاربة المصرفية بحاجة لمزيد من الوقت لعدم استكمال المشروع أغراضه المنشودة، وتلافياً لما يقع من أضرار نتيجة سحب رب المال لوديعته فلا بدّ من مراعاة بعض العوامل وهي:[296]

1- تحديد المصرف آجال مختلفة للودائع الاستثمارية المودعة لديه حتّى لا يتم سحبها بوقت واحد ويؤدّي للإضرار بحقوق الآخرين.
2- أن تكون الوديعة الثابتة داخلة ضمن مجموع الودائع الثابتة الّتي تستثمر بمشاريع عديدة ليكون عبء سحبها واقفاً على الجميع.
3- أن يشترط المصرف على المستثمر الالتزام بقدر معيّن من السّيولة النقديّة بأوقات محدّدة.
4- للمصرف دفع قيمة الوديعة الثّابتة لمالك رأس المال من السّائل النقدي المحتفظ به كودائع التوفير والودائع المتحركة والجزء المحافظ عليه من سيولته من رأس ماله الأصلي.

بالنسبة للمستثمر: يحق له الحصول على النسبة المتّفق عليها من الأرباح لقاء قيامه بالعمل موضوع المضاربة المصرفيّة وذلك بعد اقتطاع حصّة كل من المؤسّسة المصرفيّة ومالك رأس المال.

[296] د. باسم علوان طعمة العقابي، مرجع سابق، ص78.

بالنسبة للمصرف: يستحق المصرف حصّة من أرباح العمليّة الاستثماريّة للدور والمجهود الكبير الّذي يبذله في عملية المضاربة المصرفيّة حيث نصّ معيار المحاسبة رقم (3) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة الإسلامية في يناير/1998/ على أن: (**إثبات نصيب المصرف في أرباح أو خسائر عمليات التمويل بالمضاربة التي تنشأ وتنتهي خلال فترة ماليّة يتم بعد التصفية، وفي حالة عمليات التمويل بالمضاربة الّتي تستمر لأكثر من فترة مالية يثبت في دفاتر المصرف نصيبه من الأرباح عند تحققها بالتحاسب التام عليها أو على جزء منها بين المصرف والمضارب في الفترة المالية التي حدثت فيها، وذلك في حدود الأرباح التي توزع**).

يحق للعميل أن يحصل على الخدمات المشترطة على المصرف في العقد مثل: كشف الحساب، بطاقة الصراف الآلي وغير ذلك من الأمور الّتي يتفقان عليها.

يحق للعميل استعادة رأس المال عند انتهاء المضاربة، وفي حال كانت المضاربة خاسرة ولم يتعد المصرف ولم يفرط فإنه يستحق ما بقي من رأس المال.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية للمصرف في عقد الوديعة المصرفية

سبق وأن تحدثنا أنّ إبرام عقد الوديعة المصرفية النقدية يرتب التزامات و حقوق في ذمّة كل من المصرف والعميل على حدٍّ سواء، إلّا أنّ إخلال أحد

طرفيه بهذه الالتزامات يعقد مسؤوليّته، فالمسؤوليّة هي: التزام الشخص تجاه الغير بجبر الضرر الذي نجم عنه نتيجة إخلاله بالتزام معيّن.[297]

وتنقسم المسؤوليّة من حيث طبيعتها إلى قسمين: المسؤوليّة المدنيّة والمسؤوليّة الجزائية.

تهدف المسؤوليّة المدنيّة إلى إزالة آثار العمل غير المشروع دون عقاب مرتكبها[298]، فأساسها خطأ مدني يتمثّل باعتداء على حق الغير، بينما المسؤوليّة الجزائية تقوم عندما يقع ضرر على المجتمع نتيجة سلوك شخص من الأشخاص، فمحور اهتمامها هو سلامة المجتمع بعكس المسؤوليّة المدنيّة التي تهتم بجبر ضرر الأفراد.[299]

وعليه، سوف نتناول في هذا المبحث مسؤوليّة المصرف المودع لديه عن إخلاله بتنفيذ التزاماته المتّفق عليها في العقد، وذلك من خلال الحديث عنها ضمن **(المسؤوليّة العقديّة)** المطلب الأول، وقد تنعقد مسؤوليّة المصرف ليس فقط نتيجة إخلاله بتنفيذ التزاماته، إنّما تترتّب أيضاً في حال قام أحد ممثلي المصرف أو تابعيه بأي خطأ أو إهمال، ونتج عن ذلك ضرر للعميل أو للغير، وهذه تندرج ضمن إطار **(المسؤولية التقصيرية للمصرف)** المطلب الثاني.

---

[297] د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص615.

[298] د. محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، جامعة دمشق، 2009، ص53.

[299] المرجع السابق، ص56.

المطلب الأول

المسؤوليّة العقديّة للمصرف

إن أمعنا النّظر بالقانوني السّوري يتبيّن لنا، أنّ كلاً من القانون المصرفي (نظام مصرف سورية المركزي والجهاز المصرفي وقانون النقد الأساسي وقانون التجارة الجديد) لم يتضمّنوا أيّة قواعد قانونيّة أو تشريع خاص نظّم المسؤوليّة المدنيّة للمصرف التقليدي عن الأضرار الماديّة أو المعنويّة تجاه عملائه أو الغير في معرض قيامه بمنح الائتمان، لذلك لا يبق لنا إلّا الرّجوع للقواعد العامّة للمسؤوليّة المدنيّة في القانون المدني السوري، والّتي يلزم لقيامها الخطأ والضرر وعلاقة السببية، لكن هذا الأمر أصبح محل نظر نتيجة اتّساع نطاق المسؤوليّة في الميدان المصرفي وازدياد خطورة العمليّات التي تقوم بممارستها، فظهرت توجهات جديدة سعى بعضها إلى تحرير بعض القواعد العامّة للمسؤوليّة المدنيّة بما يتلاءم مع طبيعة العمل المصرفي.

– تنقسم المسؤوليّة المدنيّة إلى نوعين مسؤوليّة عقديّة ومسؤوليّة تقصيريّة، ويتم تحديد طبيعة المسؤوليّة بالنّظر لمصدر الالتزام الذي تمّ الإخلال به، فتكون عقديّة إذا تمّ الإخلال بالتزام مصدره الإرادة الخاصّة بأطراف العقد المبرم بينهما، فمنشؤها عائد للعقد في عدم تنفيذه أو التأخّر في تنفيذه، بينما تكون المسؤوليّة تقصيريّة إذا تمّ الإخلال بالتزام مصدره إرادة المشرع فلا يوجد عقد بين أطرافها، إنّما هناك ضرر لحق بشخص نتيجة سلوك خاطئ من شخصٍ آخر.

وليس هناك تفرقة بصدد الالتزامات بين التزام حددته إرادة الأطراف والتزام نصّ عليه القانون، سواء بمقتضى نص آمر أو نص مكمّل، ففي جميع الحالات تكون المسؤوليّة جزء من العقد لكون المسؤوليّة عقديّة.[300]

أمّا الفقه الإسلامي، لم ينتهج منهج القوانين الوضعيّة في تقسيم المسؤولية إلى عقدية وتقصيرية، لأنّه يهتم بالضرر الناجم عن الفعل ويرتب تعويضه دون الأخذ بعين الاعتبار الخطأ المرتكب من الفاعل من خلال التمييز بين ضمان الإتلاف وضمان العقد المتمثل بتنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، فإذا تخلّف عن ذلك أجبر عليه حتّى يؤدّيه وإلّا سقط الالتزام المقابل، فالضمان في الفقه الإسلامي إما أن يكون سببه مباشرة الضرر، وبالتالي لا يشترط فيه التعمد ولا التعدي، أو يكون سببه التسبب في الضرر، وبالتالي لا بد لاستحقاق الضمان من التعمد أو التعدي.[301]

أساس المسؤولية في الشريعة الإسلامية قائم على أن كل ما يضر الإنسان غير مشروع سواء كان مباشراً أو غير مباشراً، فكل فعل يأتيه المرء إذا كان مكلفاً ولا يكون له حق فيه إنما هو اعتداء يقتضي التعويض عنه للمتضرر، أما الأفعال المشروعة لا ضمان على فاعلها إلا إذا أساء استعمال هذا الحق.[302]

تنشأ العلاقة المدنيّة بين المصرف والعميل بموجب العقد المبرم بينهما، سواء كان عقد وديعة أو مضاربة، وأي إخلال بهذا العقد يُنشأ المسؤوليّة في جانب الطرف المخل بالالتزام، أمّا المسؤوليّة التقصيريّة فإنّها تنشأ إذا أخلّ

[300] د. ابراهيم السيد أحمد، سلسلة العقود القانونيّة المسماة، عقد الوديعة فقهاً وقضاءً، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندريّة، مصر، 2003، ص23.
[301] د. عبد السلام التونجي، مؤسسة المسؤوليّة في الشريعة الإسلامية، سلسلة الفكر الإسلامي، منشورات جمعيّة الدعوة الإسلامية العالمية، الطبعة الأولى، طرابلس، 1994، ص78.
[302] المرجع السابق، ص 93.

أحد الأشخاص بالتزام قانوني عام أو ارتكب عملاً أو فعلاً غير مشروع، وتمخض عن ذلك ضرر لشخص لا تربطه به علاقة عقدية أو كانت تربطه به علاقة عقدية، إلّا أنّ إخلال المصرف بالالتزام القانوني العام لا يعد إخلالاً بأحد التزاماته الناشئة بموجب العقد.[303]

و يشترط لانعقاد المسؤولية العقدية للمصرف ما يلي:[304]

1- وجود عقد صحيح بين المصرف والعميل غير باطل أو قابل للإبطال.

2- أن يخل المصرف بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد سواء كانت واردة ضمن مضمون العقد أو كانت من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام.

3- أن يؤدّي هذا الإخلال إلى إلحاق ضرر بالعميل المتعاقد.

إنّ التعريف بالمسؤولية العقديّة لغاية هذا المطلب، يقتضي البحث في أركانها وتطبيقاتها، وهذا ما سأتناول دراسته في فرعين، أفردت الأوّل منهما لدراسة **(أركان المسؤوليّة العقديّة للمصرف)**، وأفردت الثاني منها لدراسة **(حالات انعقاد مسؤولية المصرف)**.

الفرع الأول

أركان المسؤوليّة العقديّة للمصرف

لابدَّ لنا من الإشارة إلى أنَّ المسؤوليّة العقديّة هي إحدى أهم الآثار الناتجة عن مبدأ القوّة الملزمة للعقد فهي: الجزاء المترتّب على الإخلال بالتزام عقدي وهدفها جبر الضرر الّذي يحدث للشخص نتيجة فعل يسأل عنه آخر،

[303] د. عرفه السيد عبد الوهاب، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2012، ص183.

[304] د. محمد حاتم البيات، مرجع سابق، ص70-71.

فالتطورات الاجتماعية والاقتصادية وخصوصيّة المهنة المصرفية عملت على إدخال النشاط المصرفي في دائرة ما يسمّى بالمسؤوليّة المهنيّة، والّتي تتطلّب من المصارف أداء مهامها وتقديم خدماتها بعناية تفوق عناية الشخص المعتاد الأمر الذي يقتضي التشدد في المسؤولية[305]، فمسؤوليّة المصرف تُثار عند إخلاله بتنفيذ الالتزامات التي تفرضها المهنة المصرفيّة، لا بل إنَّ هذه الخصوصيّة تحقِّق المسؤوليّة لمجرد وقوع ضرر عن عمل قام به هذا المهني حتى لو كان هذا العمل لا يعد خطأً وفق أعراف هذه المهنة.[306]

مسؤوليّة المصرف سواء أكان مصرفاً تقليدياً أو إسلامياً لا تخضع لتطبيق قواعد خاصّة بها، و بالتّالي لا بدَّ لنا من تطبيق الأحكام العامّة للمسؤوليّة في القانون المدني بالرغم من الصعوبات التي تواجهنا في إسقاط هذه الأحكام على العمليات التي تمارسها المصارف، فالمسؤولية المدنية إما أن تكون مسؤولية خطئية قائمة على ثلاثة أركان وهي: خطأ، وضرر، وعلاقة سببية، أو أن تكون مسؤولية موضوعية مفترضة قائمة على توافر ركن الضرر وحده ولا تحتاج إلى الخطأ.

الفقه الإسلامي[307] لم يستعمل مصطلح المسؤولية، إنما تناول أحكام المسؤولية المدنية سواءً كانت عقدية أو تقصيرية في إطار ما يعرف بنظرية الضمان وعبر عن أركانها الثلاثة بلفظ: التعدي أو العدوان، والضرر، والإفضاء، وسنتناول فيما يلي تفصيلها تباعاً.

---

[305] د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006،ص222- 226.

[306] د. أبو فروة، محمود محمد، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني، الطبعة الأولى، دار وائل، الاردن،2014، ص188-189.

[307] د. محمد حاتم البيات و د. أيمن محمد أبو العيال، الالتزامات، جامعة دمشق،2004، ص 279.

أولاً: الخطأ

يعد الخطأ في القانون ركن من أركان المسؤولية، بينما فقهاء الشريعة ذهبوا إلى أن العمد والخطأ في الأموال سواء، فالخطأ يتمثّل بإخلال المصرف بالالتزامات المترتبة عليه، ولا فرق بوقوع الخطأ من المصرف نفسه أو من أحد تابعيه أو ممثليه، حيث يتساوى فعل المصرف مع فعل ممثليه في دائرة العلاقات التعاقدية.[308]

ويُعرَّف الخطأ العقدي بأنّه انحراف في سلوك الشخص العادي.

و بهذا قضت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 1943 جلسة 1986/1/13 لسنة 50 ق مفاده أنّ: (عدم تنفيذ المدين لالتزامه خطأ يُرتّب مسؤوليّته).[309]

في الواقع لا نجد في الفقه الإسلامي أركاناً مادّية ومعنوية للخطأ، فالتعدي أو التقصير في الشرع الإسلامي هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه فمن جاوز ضمن وكان مسؤولاً بلا تفرقة بين مميز وغيره وعاقل ومجنون وعالم وجاهل،[310] فالمصرف إذا قصر في حفظه للوديعة كحفظ مال نفسه يعد مسؤولاً وملزماً بالضمان.

فالتعدي وصف للفعل أمّا الخطأ وصف للفاعل، على أن بعض المتأخرين من الفقهاء فرق بين التعدي بالمباشرة وبين التعدي بالتسبيب، فالمباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبب ضامن إن تعمد، ويقصد بالتعمد ما يشمل التقصير

---

[308] د خالص نافع أمين، المسؤولية المدنية للمصرف عن الإخلال بقواعد الاستعلام المصرفي، كلية القانون، جامعة بغداد، ص391.

[309] نقلاً عن: د. ابراهيم سيد أحمد، المسؤوليّة المدنيّة، التعويض في المسؤوليّة العقديّة والتقصيرية، دار الكتب القانونيّة ، مصر، 2006، ص621.

[310] د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤوليّة المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، مطبعة دار الفكر ، دمشق، 1982، ص 74.

والإهمال وعدم التحرز، وهو يستلزم تمييز المسؤول، وأساس هذه التفرقة أن السببية واضحة في حالة المباشرة بخلاف حالة التسبب.[311]

إنَّ الخطأ الواقع من جانب المصرف يدخل في عداد الأخطاء المهنيّة، بحيث يخضع تقديره لمعيار يتناسب مع كون المصرف المودع لديه رجل مهني يتمتع بالخبرة والكفاءة التي ينشدها العميل من جراء التعاقد مع المصرف لأن تخصصه في مهنته يزيد من التزاماته من حيث الإمكانات المادية وكفاءة الأشخاص الذي يستخدمهم لمباشرة مهنته فلا يتوقع منه العملاء عناية الشخص العادي في شؤونه وشؤون غيره والحال ذاته في جميع المهنيين المحترفين[312]، وأيضاً الفقه الإسلامي لم ينص على معيار للتعدي إنما احتكم إلى سلوك الرجل العادي في كل ما يراه الناس أو ذو الشأن مجاوزة للحد وفقاً للأعراف المصرفية والأصول والقواعد المتبعة في العمل المصرفي أو القواعد والأصول النظامية التي تحدد سلوك المصرف العام فأساس فكرة الخطأ المهني في الشريعة الإسلامية نظرية الضمان في الفقه الإسلامي.[313]

وبهذا الصّدد قضت محكمة التمييز الأردنيّة على أنّه: (يقع على المدّعي المودع عبء إثبات أنّ المدعى عليه قد قصّر في حفظ الوديعة، وليس على عاتق المدعى عليه إثبات عدم تقصيره).[314]

من النّص السّابق وعند تطبيقه على عقد الوديعة نجد أنّه: إذا نسب للمصرف أي خطأ باعتباره شخصاً معنوياً بسبب عدم تنفيذه الالتزامات المترتبة بموجب العقد سواء كان عدم التنفيذ بشكل جزئي أو كلي أو كان

---

[311] د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص144-147.

[312] د. محمد حافظ شعيب، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام، رسالة دكتوراه، جامعة الامام محمد بن سعود،1425هـ ،ص681.

[313] د. محمد حاتم البيات و د. أيمن محمد أبو العيال، مرجع سابق، ص 285.

[314] محكمة تمييز حقوق رقم 94 لعام 1958، المنشور في مجلة نقابة المحامين، ص 411.

التنفيذ معيباً أو متأخراً و ترتّب عليه ضرر للعميل، كان ذلك خطأً عقدياً، وبالتّالي يُسأل المصرف عن عدم تنفيذ التزاماته ويقع على عاتق العميل المودع إثبات هذا الاخلال.

وكل ما تقدّم لا يُعد أن يكون إلا تطبيقاً لنص المادّة (1/158) من القانون المدني حيث جاء فيها: **(في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى).**

وبالتالي إذا أخلّ المصرف بتنفيذ التزاماته، جاز للعميل مطالبته بتنفيذ بنود العقد وفق ماهو متّفق عليه .

ويثور التساؤل هنا هل التزام المصرف في عقد الوديعة النقدية أو عقد المضاربة التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية ؟؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بدَّ لنا من التمييز بين مفهوم الالتزامين:

أ- **الالتزام بتحقيق نتيجة:** هو الالتزام الذي لا يكون تنفيذه إلا بتحقيق غاية معينة، والإخلال به يكون من عدم تحقيق النتيجة المرجوة من العقد، كالتزام المصرف بتحويل مبلغ معين لحساب عميله فعدم التحويل خطأ يوجب مسؤوليّته.

ب- **الالتزام ببذل عناية:** هو التزام لا يهدف تنفيذه تحقيق غاية معينة، إنَّما بذل ما يلزم من جهد للوصول إليها، كالتزام المصرف بتقديم النصح والمشورة والرقابة والاستعلام.[315]

[315] نقض مدني سوري اساس 183 قرار (165) لعام 1971، المحامون العدد 6 لعام 1971 قاعدة 248، ص 208." إذا قصّر المصرف في بيع ما وكله المدين ببيعه وفاء لديونه ولوقف الفوائد، وتبيّن أنّ التوكيل

وهذا التقسيم للالتزامات هو تقسيم طبيعي فمن الطبيعي أن نجده في الفقه الإسلامي فالتزام البائع بضمان استحقاق المبيع هو التزام بتحقيق غاية بعدم ظهور مستحق للعين فإذا ظهر انفسخ العقد واسترد المشتري الثمن أما التزام الوديع في الوديعة والوكيل في الوكالة هو التزام ببذل عناية.[316]

وإثبات الخطأ في المسؤولية العقدية يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وهو غير خاضع لرقابة محكمة النقض بوصفه واقعة مادية ومسألة موضوعيّة.[317]

وبهذا قضت محكمة النقض المصريّة في قرارها رقم 6667 جلسة 1998/2/19 لسنة 66 ق بأنّ: (استخلاص الخطأ الموجب للمسؤوليّة من سلطة محكمة الموضوع التقديرية مادام استخلاصها سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدّي إليه وقائع الدعوى).[318]

أمّا إثبات عدم بذل المصرف العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه وعدم تحقيق النتيجة المرجوة وبالتالي وقوع الضرر يقع عل عاتق العميل الذي لا يستطيع المضي في دعوى المسؤوليّة من دون إثبات الضرر أولاً[319]، وذلك بكافّة طرق الاثبات بما في ذلك القرائن والبينات والدفاتر التجارية والإيصالات والمستندات المصرفية وكشوف الحسابات وشهادة الشهود فعلى العميل إثبات إهمال المصرف بانحراف سلوكه عن مسلك مصرف مماثل، ولمّا كان المصرف

كان ببذل عناية لا بتحقيق غاية، فلا تترتب مساءلة المصرف عن تقصيره إلّا إذا ثبت وجود المشتري وثبت إعذار الموكل له لأنّ التقصير إخلال بالتزام تعاقدي، ولا يكفي تحديد أجل لتنفيذ العقد لاعتبار الوكيل معذراً"

[316] د. محمد حاتم البيات و د. أيمن محمد أبو العيال، مرجع سابق، ص 152.

[317] نقض مدني سوري أساس 3515 قرار(263) لعام 992، المحامون عدد 5 عام 1994، ص464." تحصيل حدوث الضرر عن الفعل مسألة موضوعيّة لا تخضع لرقابة محكمة النقض "

[318] نقلاً عن: د. ابراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص702 .

[319] د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص940.

شخصاً مهنياً خبيراً في الأمور المصرفية فيحق للعميل طلب خبرة فنيّة عند إثارة دعوى المسؤولية.

وهذا ما قضت به محكمة النقض السّورية في قرارها رقم 1138 لعام 1975 اساس 1204 بأنه (إن تعذّر اللجوء إلى الوسيلة التي حددها العقد لإثبات الضرر ليس من شأنه أن يقطع الطريق على الطرف المتضرر لإثبات وقوع الضرر بأي دليل آخر).[320]

وعليه المعيار الّذي يطبّق على المصرف سواء كان وديع أو مضارب هو معيار قيامه ببذل العناية اللازمة لتحقيق الالتزام الّذي رتبه عليه العقد، ولا نقصد به معيار الرجل المعتاد، بل معيار الرجل المهني الحريص الحذر كون المصرف رجل مهني فني متخصص في مجال الأنشطة المصرفية التي يزاولها.

وتطبيقاً لذلك، يتوجّب على المصرف المودع لديه أو المضارب أن يحافظ على النقود كما يباشرها مهني متخصص في أعمال إدارته، فينتهج في تحديد اختياراته منهج غيره من المهنيين في مثل ظروفه.

ثانياً: الضرر

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية العقدية، ويُعرَّف بأنَّه: الأذى الذي يصيب الشخص في ماله أو سمعته.

وعليه يشترط لانعقاد مسؤولية المصرف العقدية حدوث ضرر للعميل أو للوديعة نفسها، وهذا الشرط هو أساس قيام المسؤولية المدنية بشكل عام.

[320] مجلة المحامون العدد 9 لعام 1976 قاعدة 348.

ويقابل هذا الركن في الفقه الإسلامي التّلف ويقصد به: العلّة المباشرة في وجوب الضمان[321]، فالناظر والمتتبع في أحكام الشريعة الإسلامية يجد أنها بقواعدها العامة في الضمانات لا تشترط التعدي، بل تكتفي بمجرد وجود الضرر بصرف النظر عن الفعل الذي أدى للضرر سواء كان عمداً أو خطأً [322]، بالتالي المصرف الإسلامي لا يختلف عن المصرف التقليدي في مسؤوليّته، إنّما تنعقد مسؤوليته عن كل ضرر يسببه لعملائه أو للغير على أساس القاعدة الشرعية ((لا ضرر ولا ضرار)) وبالتالي ملزم بالضمان تطبيقاً للقاعدة الشرعية ((الضرر يزال)) ولحديث الرسول ﷺ الذي يؤكد الحق في التعويض((من أتلف شيئاً فليصلحه)).

ولكن مسؤوليّة المصرف الإسلامي لا تقتصر على المسؤولية القانونيّة، إنّما تمتد لتشمل مسؤوليّته ديانةً، فيأثم شرعاً إذا امتنع عن تقديم خدمته أو ائتمانه لمن يطلبه دون سبب مشروع، لأنّه بذلك يدفعهم لطلب تلك الخدمة أو الائتمان من المصارف التقليدية، وبالتّالي مسؤوليّته أشد ممّا هو معمول به في المصارف التقليدية، فهو يراعي أحكام الشرع في الحلال والحرام في كل مرّة يسبب فيها ضرراً للمتعاقد، كامتناعه دون مبرر عن التعاقد أو امتناعه عن تنفيذ التزاماته تجاه العميل.[323]

ويثور التساؤل هنا هل الضرر يشمل الضرر اللاحق أي المستقبلي فقط أم أنّه يقتصر على الضرر السابق؟؟

---

[321] د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص 137.

[322] المرجع السابق، ص 145

[323] د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني للبنوك الإسلامية، دراسة مقارنة في وثائق تأسيس البنوك الإسلامية وتشريعات الشركات و البنوك والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، 1996، ص 203.

إنَّ الضّرر المقصود في هذا الصّدد هو الضّرر السّابق واللّاحق والكسب الفائت الذي أصاب العميل المودع، باعتبار أنَّ حرمان المودع من فرصة الكسب يمثّل ضرر حقيقي.

ومثال ذلك، لو أنّ المصرف المودع لديه تأخّر في رد الوديعة دون عذر مشروع وكان العميل قد طالبه بها مراراً لأجل شراء عقار، إلّا أنّ المصرف المودع لديه تأخّر في رد الوديعة، ممّا أدّى إلى حدوث ضرر للعميل وفوات فرصته في شراء العقار، ففي هذه الحالة تنعقد مسؤوليّة المصرف العقدية عن الضرر اللاحق بالعميل ويحق له مطالبة المصرف بالتعويض بشرط قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وبهذا الصدد نصت المادة (164) من القانون المدني السوري على أنّه:" **كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض**".

فالضرر في الفقه القانوني واجب التعويض سواء كان ضرراً مالياً أم أدبياً يصيبه في مشاعره وعواطفه وسمعته بينما في الفقه الإسلامي إزالة الضرر واجب شرعي لكن نطاق التعويض عنه أضيق مما هو معمول في الفقه القانوني فلا يقبل التعويض إلا عن الضرر المالي الواقع فعلاً لأنه السبب في التعويض فالتعويض عن الكسب المحتمل لا يستند لأساس صحيح وهو من أكل أموال الناس بالباطل.[324]

أما عن مقدار التعويض فإما أن يكون مشار إليه في العقد عند إبرامه أو منصوص عليه في القانون وإلّا يرجع تقديره للقاضي وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة (222) من القانون المدني السوري "1. **إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل**

[324] د. محمد حاتم البيات و د. أيمن محمد أبو العيال، مرجع سابق، ص 284..

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".

ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ والضّرر

حتى تكتمل أركان المسؤولية العقدية لابدّ من توافر رابطة السببيّة بين الخطأ والضّرر، بمعنى وجود خطأ من جانب المصرف أو من ممثّله القانوني أو تابعه أو شيء استعان به لتنفيذ التزامه، كما لو استخدم حاسوب لتنفيذ تحويلاً نقدياً على نحو خاطئ من حساب العميل وأن يتسبّب هذا الخطأ بضرر للعميل المودع، فالضرر مرجعه إخلال المصرف بتنفيذ بنود العقد المتّفق عليها أو جزءاً منها بسبب تقصيره وإهماله، وقد يقع خطأ من المصرف و يلحق ضرراً بالعميل ومع ذلك لا تترتب مسؤوليّة المصرف لعدم وجود رابطة بينهما، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصريّة في قرارها رقم 73 لعام 1994 أساس 359 ومفاده: (يشترط للحكم بالتعويض ثبوت وجود علاقة بين الفعل المسند للجهة المدعى عليها بالتعويض والضرر الحاصل، فوجود الضرر وحده لا يكفي).[325]

وأيضاً في الفقه الإسلامي، لا بدّ أن يكون الضرر نتيجة لاعتداء، بمعنى أن يكون السبب مرتبط بالضرر.[326]

قضت محكمة النقض المصريّة في طعنها رقم 873 جلسة 1983/12/8 لسنة 49 ق بأنّه: (عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر خطأ في ذاته

[325] مجلة المحامون العدد 9- 10 لعام 1994 قاعدة 419.
[326] د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص 137.

يرتب مسؤوليّة الّتي لا يدرؤوها إلّا إذا أثبت قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية).

بالتّالي يتبيّن لنا، أن المصرف يستطيع التحلل من التزامه بإثبات أنه لم يخطأ أو أنه أوفى بالتزاماته وبذل العناية التي يبذلها مصرف مماثل في الظروف ذاتها[327]، كما أنّ هذا الركن يزول في حال كان الضرر لا ينسب للمصرف، وإنّما يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه كنشوب حريق في المصرف ممّا أدى إلى تلف كافة موجودات المصرف، أو أن تكون الدولة أمرت بإغلاق المصارف مدة معينة مما جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فهنا ينعدم ركن الضرر المقصود ونكون أمام قوة قاهرة لا يد للمصرف بها، ويطلق على القوة القاهرة في الفقه الإسلامي الآفة السماوية وهي تزيل المسؤولية العقدية وتؤدي لانفساخ العقد والالتزامات الناشئة عنه عندما تكون يد المصرف الإسلامي يد أمانة، أما إذا كانت يده يد ضمان فالآفة السماوية لا تنفي الضمان ولا فائدة من إثباتها بخلاف ماهو مقرر في فقه القانون المدني فالسبب الأجنبي يقطع السببية وينفي المسؤولية العقدية[328]

وعليه إنّ المصرف باعتباره شخصاً معنوياً يسأل مسؤوليّة شخصية إذا كان الضرر صادر عنه أو عن أحد ممثليه.

[327] المادة /212/ من القانون المدني السوري نصت: " 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".

[328] د. محمد حاتم البيات و د. أيمن محمد أبو العيال، مرجع سابق، ص 287.

الفرع الثاني

تطبيقات المسؤولية العقدية للمصرف

تحدثنا مسبقاً عن نطاق المسؤولية العقدية للمصرف وشروط انعقادها، ولكن المصرف ملزم بعدّة التزامات بموجب عقد الوديعة، فإذا أخلّ المصرف بالتزاماته انعقدت مسؤوليّته عن كل حالة سببت ضرراً للمتعاقد معه، فيسأل في حال امتناعه عن تنفيذ التزاماته النّاتجة عن العقد المبرم بينه وبين العميل، كما يسأل عن إفشائه أسرار عملائه، وغير ذلك من الالتزامات الّتي سنوردها تباعاً، وسوف نتحدّث من خلال هذا الفرع عن أهم حالات قيام المسؤوليّة العقدية للمصارف .

أولاً: إخلال المصرف بالتزامه بالمحافظة على صحة المعلومات

تترتّب مسؤوليّة المصرف العقديّة عند قيامه بتقديم معلومات للعميل، وكانت هذه المعلومات غير صحيحة، ونشأ عن ذلك ضرر للعميل، سواء بشكل كلّي أو جزئي.

وتنشأ هذه المسؤوليّة من خلال إخلال المصرف بالتزام مفروض عليه بموجب العقد، وهذا الالتزام الّذي يقدّمه المصرف هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فيتوجّب عليه بذل قصارى جهده و توفير كافّة السّبل والوسائل الّتي يستخدمها مهني محترف في عمله دون إلزامه عمل تحريات خاصة لأجل تحقيق التزامه[329]، وعليه ففي حال أخلّ المصرف بهذا الالتزام انعقدت مسؤوليته تجاه العميل، إلّا أنّ ذلك مقترن بإثبات العميل خطأ المصرف.

وبهذا أقرت محكمة النّقض الفرنسية بتاريخ 1977/4/22 أنّه: (إذا كان المصرف قد أعطى المعلومات في عبارات عامّة على قدر من التحفظ، فإنّ

[329] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1011.

ذلك يكون دافعاً للعميل لكي يفحص الحالة التجارية للأشخاص محل الاستعلام، واعتبرت المحكمة أنّ المصرف لم يرتكب خطأ يقيم مسؤوليّته عن المعلومات الّتي قدّمها واتّضح بعد ذلك أنّها غير صحيحة).[330]

1- مسؤوليّة المصرف عن تقديم معلومات كاذبة

يتوجّب على المصرف إسلامياً كان أو تقليدياً قبل أن يدلي بأيّة معلومة لعميله أن يبذل العناية اللازمة وفحصها بشكل دقيق للتّأكد من صحتها، فإذا قام بهذا الالتزام دون أيّ خلل، فلا مجال للقول بانعقاد مسؤوليّته، أمّا إذا قام بتقديم معلومات غير صحيحة، فهنا تترتّب مسؤوليّته عن كافّة الأضرار الّلاحقة بالعميل.

و خطأ المصرف التقليدي يعتبر متحققاً سواء كان مباشراً أو غير مباشر يسيراً أو جسيماً، فيكفي وقوع خطأ من جانبه وحدوث ضرر للعميل لانعقاد مسؤوليّته، كأن يذكر المصرف أن الشخص محل الاستعلام يفي بالتزامه في حين أنه متوقف عن الدفع.[331]

و يعتبر المصرف الإسلامي مسؤولاً في حال إهماله وعدم أخذه واجب الحيطة والحذر بتقديم المعلومات، فمسؤوليّته تعتبر محققة في حال تقديمه معلومات غير صحيحة، سواء قُدّمت بشكل مقصود أو عن إهمال أو عمد بسوء نية أو تقصير في بذل العناية التي تقع على عاتقه.[332]

2- مسؤوليّة المصرف في حال اختيار مصرف مراسل

---

[330] Cass.com.du 22-4-1977 R.B.1977 P1243 obs.l.martin

[331] د. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001،ص 283

[332] عيسى محمد الحسين، المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء أحكام القانون والقضاء، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010، ص288

يصعب على المصرف المودع لديه التقليدي والإسلامي أحياناً تقديم معلومات صحيحة عن حالة أو مركز شركة ما، فيعهد بهذه المهمّة إلى مصرفٍ آخر، والمفترض بأنّه يتوجّب على المصرف المودع لديه أن يبذل العناية اللازمة في اختيار المصرف المراسل.

إلّا أنّ الفقه القانوني مستقر[333]على عدم مسؤولية المصرف المودع لديه عن أخطاء المصرف المراسل الذي أدلى بمعلومات غير صحيحة للعميل، لكن مسؤوليّته تنعقد كونه أخطأ في الاختيار، وبالتّالي بإمكان المصرف المودع لديه الرجوع على المصرف المراسل استناداً إلى العقد المبرم بينهما.

فخطأ المصرف المودع لديه يتحقق في حالة إساءة اختيار المصرف الذي اعتمد عليه في نقل المعلومات لعميله المودع ولم يبذل العناية المطلوبة في الاختيار.

وبذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم مفاده بأنّه: (لمّا كان الترخيص للوكيل في إقامة نائب عنه كما يكون صريحاً يكون ضمنياً مفترضاً من ظروف العمل المطلوب تنفيذه بموجب الوكالة، وكان توكيل العميل للمصرف في تحصيل سند مسحوب على مصرف في دولة أخرى ليس له فيها فرعاً مفترضاً فيه التصريح له في اختيار المصرف المراسل في تلك الدولة ليستعين به في تحصيل قيمة الشيك مالم يفرض عليه العميل مصرفاً معيناً، ممّا مفاده أنّ المصرف الوكيل لا يكون مسؤولاً قبل موكله العميل إلّا عند خطئه في اختيار المصرف المراسل أو فيما أصدره له من تعليمات أدى إلى إلحاق الضرر بالعميل).[334]

---

[333] عيسى محمد الحسين، مرجع سابق، ص290.

[334] نقض مدني مصري رقم (2504) في 1996/5/23، مجموعة أحكام النقض، س65 ق، ص 170.

و خلاصة القول، أنّ التزام المصرف بالمحافظة على صحّة المعلومات المقدّمة هو التزام ببذل عناية، ففي حال إهماله ببذل العناية المطلوبة يشكّل ذلك خطأً يستلزم قيام مسؤوليته العقديّة تجاه العميل.

ثانياً: إخلال المصرف بالتزامه بالتحقق من هوية العميل

جرت العادة المصرفيّة سواء في المصارف التقليدية أو الإسلامية أن يدفع المصرف عن نفسه المسؤوليّة عن فتح حساب للعميل بشكل خاطئ، بجهله المركز المالي الحقيقي للعميل، أو أنّ العميل أدلى له بمعلومات غير صحيحة أوهمته بخلاف الواقع ودفعته لفتح حساب لديه.

ومسؤولية المصرف العقدية لإخلاله بالتزامه بالتحقّق من شخصيّة العميل وسمعته ومركزه المالي تُعد مسؤوليّة عقديّة تنشأ في المراحل الأولى من التعاقد أو حتى قبل فتح حساب الإيداع، إلّا أنّ نطاق هذه المسؤوليّة لا يمكن إثارتها إلّا بمقدار ما يؤثّر هذا الإخلال في تنفيذ بنود العقد، وهذا يعود للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.[335]

فإذا أخلّ المصرف بواجبه في الاستعلام والتحرّي عن شخصيّة العميل، ومع ذلك لم يقم بفتح حساب وديعة له، بسبب أنّ المفاوضات أو الدراسات التي أجريت لمنحه الائتمان غير كافية، فلا يمكن مساءلة المصرف إلّا بالشكل الذي أثّر فيه إخلاله في تحقيق تعسفه باستعمال حقه برفض التعاقد.[336]

---

[335] لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، ص 182.

[336] متيم أحمد ابراهيم، مسؤوليّة المصرف المدنية في عقود الائتمان، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة دمشق، 2014، ص160.

وبالتّالي، واجب التّحقّق من شخصيّة العميل ومركزه المالي هو جزء من التزام عام مفروض على المصرف، وهو توخّي الحيطة والحذر عند فتح الحساب، فإذا بذل من الجهد والعناية ما يلزم للوصول إلى صحة المعلومات ووفّر كافّة السّبل و الوسائل لتحقيق هذه الغاية، فلا مجال لمساءلة المصرف في هذه الحالة.

ثالثاً: مسؤوليّة المصرف لإخلاله بالمحافظة على سريّة المعلومات

تلتزم المصارف بشكل عام بالمحافظة على خصوصيّة التعاملات المصرفيّة، بإخضاع كافّة العاملين لديها لواجب المحافظة على السريّة المصرفيّة، فيمتنع عليهم إفشاء المعلومات المتعلّقة بمراكز العملاء وأحوالهم وتصرفاتهم الماليّة، وهي أمور يجب ألّا يعرف بها الغير، لأنّ المركز المالي للشخص سواء كان تاجر أو غير تاجر من الأمور الخاصّة به الّتي يحرص على إخفائها وعدم العلم بها، فإخلال المصرف بالتزامه عن طريق الإعلام عن مركزه كمودع أو إعطائه بيانات تتعلّق بتنفيذ العقد الخاص بذلك يُرتب مسؤوليته[337] سواء تعمّد في الإخلال أو وقع من قبل أحد تابعيه، وهذا يلتقي مع أحكام الشريعة الإسلامية الّتي تأمر بحفظ الأسرار وعدم هتك الأستار فمن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة ومن حقوق المسلم على المسلم ألّا يفشي له سراً.

ويعود أساس هذا الالتزام إلى عقد الوديعة نفسه، حيث نادى البعض بأنّ هذا الالتزام هو أساس الوديعة.

[337] د. خليفة بن محمد الحضرمي، العمليّات البنكيّة ومسؤولية البنك المدنيّة، دار الفكر والقانون، جامعة المنصورة، ص 57.

إلّا أنّ هذا القول لم يلق قبولاً، باعتبار أنّ هنالك اختلاف شديد بين السريّة والوديعة من حيث التكييف القانوني، حيث أنّ الوديعة لا تكون إلّا في المنقولات وأنّ محل الوديعة مادياً يمكن استرداده على عكس السر فمحله شيئاً معنوياً لا يمكن استرداده من قبل المصرف[338].

ويذهب رأي آخر للقول[339] بأنّ الأساس القانوني للمحافظة على السر هو وجود عقد بين المصرف والعميل يلتزم من خلاله بالمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالعميل وحساباته النقدية، وفي حال الإخلال بهذا الالتزام تترتب مسؤوليته العقدية.

إلّا أنّنا نرى بأنّ التزام المصرف بالمحافظة على سريّة المعلومات يعود لارتباطه بالسرية المهنية والتي تقضي التزام المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها للغير باعتبار المصرف مؤتمناً عليها بحكم مهنته، حيث نصت المادة (3) من قانون السرية المصرفية رقم 34 لعام 2005 على أنه: "إن العاملين في المصارف المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون وكل من كان على اطلاع بحكم وظيفته أو صفته أو بأي طريقة كانت على قيود الدفاتر والسجلات والمعاملات والمراسلات وشهادات الاستثمار ملزمون بكتمان سر هذه القيود وذلك لمصلحة المصرف والمتعاملين معه ولا يجوز لهم بأي حال من الأحوال إفشاء ما يعرفونه عن أسماء المتعاملين وأموالهم وكل ما يتعلق بإيداعهم و أمورهم المصرفية لأي شخص كان سواء كان فرداً أم جهة إدارية أو قضائية إلا في الأحوال المشار إليها في المادة الثانية من هذا القانون ويظل هذا الحظر قائماً حتى بعد انتهاء العلاقة بين المتعاملين والمصرف".

---

[338] د. خليفة بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص 59.
[339] عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص88.

فهذه المادّة تضع قاعدة عامّة تصلح للتطبيق على جميع العاملين في المصارف العامة وبغض النظر عن مرتبتهم وفئتهم في العمل بالنسبة للأخطاء التي تترتب عليها أحكام المسؤوليّة، كخطأ المصرف في عدم مراعاة التزامه الرئيسي بالمحافظة على سريّة المعلومات، ففي حال قيامه أو قيام أحد موظفيه بإفشاء أسرار العميل و ترتب جراء ذلك ضرر للعميل المودع، فهنا تنعقد مسؤوليته ويكون ملزماً بالتعويض جراء الأضرار التي أصابت العميل.

ومثال ذلك، فيما لو قام أحد موظفي المصرف بإدلاء المعلومات الخاصّة بأحد العملاء للغير دون وجود تفويض رسمي أو لشخص غير مكلف قانوناً بالحصول على تلك المعلومات، ممّا استغل الغير هذه المعلومات للإضرار بالعميل، ففي هذه الحالة تنعقد مسؤولية المصرف العقدية بمجرد توافر أركانها من صدور الخطأ من جانب المصرف والمتمثل بإخلاله بالمحافظة على سريّة المعلومات وأن ينتج جراء ذلك ضرر للعميل المودع وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر.

رابعاً: مسؤولية المصرف لإخلاله بتنفيذ عقد الوديعة

إذا أخطأ المصرف في تنفيذ العقد المبرم بينه وبين العميل فإن ذلك يرتّب مسؤوليّته التعاقديّة، كأن يكلّف بالوفاء لشخص معيّن فيقوم بالوفاء لشخص آخر، أو أن يتلقّى حجزاً على حساب الشريك فينفذّه على حساب الشركة دون مراعاة الفصل بين الذمّة الماليّة للشريك والذمّة الماليّة للشركة[340]، أو يمتنع عن صرف شيك ظنّاً منه بعدم وجود رصيد ويعود سبب الظّن لعدم انتظام دفاتره.[341]

[340] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص1220.
[341] د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، 1992،ص 530.

فكل هذه الأخطاء تسبب ضرراً للعميل ويكون المصرف مسؤولاً بالتّعويض عنها.

كما يتمتّع المصرف بالحرّية في إنهاء عقد الوديعة أو المضاربة من جانبه لأسباب تتعلّق بالاعتبار الشخصي، كوفاة العميل أو إعساره أو إفلاسه او إدانته بجرم إصدار شيك دون رصيد، لكن إذا تعمّد بإقفال الحساب لسبب غير جدّي وبطريقة مفاجأة دون إخطار العميل، فهنا يعد متعسّفاً باستعمال حقّه وملزم بتعويض الضّرر الحاصل للعميل.

عدم قيام المصرف أو تأخره بإخطار العميل المودع بالحجز الذي أوقعه دائنه على حسابه أو قيامه بالوفاء بما أقر به الحاجز بالرغم من قيام العميل بدعوى رفع الحجز وإعلام المصرف بها، كل ذلك يرتب مسؤوليته التعاقدية عن الضرر الذي أصاب العميل من جراء ذلك.[342]

بينما المصرف الإسلامي[343] ملزم في حال رغبته بإنهاء الاعتماد بإخطار العميل وإعطائه مهلة كافية لتسيير أموره تجنّباً للضرر البالغ الّذي يصيبه، وإلّا كان مسؤولاً عمّا تسبَّبه من ضرر، وكل هذا يتّفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الّتي تأمر بالوفاء بالعهود والعقود تطبيقاً لقوله تعالى ((يأيها الذين آمنوا أوفوا العقود)) {المائدة:1} ((وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا)) { الإسراء: 34}

خامساً: إخلال المصرف بالتزامه برد الوديعة

تحدثنا مسبقاً عن التزامات المصرف، وقلنا بأنّ المصرف ملزم بالمحافظة على الوديعة وهذا الالتزام يتبعه التزام آخر وهو التزامه برد الوديعة محل العقد،

[342] د. عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق، ص 530-531.
[343] د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص205.

فإذا أخل بهذا الالتزام انعقدت مسؤوليّته المدنيّة، حيث تتمثّل المسؤوليّة المدنيّة بدعوى الاسترداد ودعوى التعويض التي يباشرها العميل ونفصلهما تباعاً:

1- دعوى الاسترداد

في حال امتناع المصرف التقليدي أو الإسلامي عن رد النقود محل الوديعة دون وجود مسوّغ قانوني لذلك، جاز للعميل ولرب المال إجباره على تنفيذ التزامه عن طريق دعوى شخصيّة مصدرها الوديعة نفسها، أو من خلال دعوى عينيّة مصدرها الحق العيني للمودع.

حيث تتمثّل دعوى الاسترداد الشخصيّة في حال كون الوديعة لا تزال بحوزة المصرف ولم يقم بالتصرّف بها، وتقوم هذه الدعوى في حال إخلال المصرف في رد الشيء محل الوديعة، أمّا دعوى الاسترداد العينيّة فهي دعوى تستند إلى الملكيّة باعتبار أنّ العميل مالكاً للشيء المودع.

إلّا أنّه قد تتعطل دعوى الاسترداد في حال قيام المصرف التقليدي بالتصرف بالوديعة وعجزه عن ردّها، أو في حال تعدّد طلبات المودعين لاسترداد ودائعهم في وقت واحد ممّا يؤدي إلى إفلاس المصرف، فلا يكون هنا أمام العميل إلّا إقامة دعوى الاسترداد العينيّة من تفليسة المصرف دون أن ينازعه وكيل التفليسة في ذلك، بشرط أن يقوم العميل بإثبات واقعة الإيداع من خلال تقديم ما يشير بملكيّته للشيء المودع.[344]

كما تتعطل دعوى الاسترداد بالنسبة لرب المال في حال قيام المصرف الإسلامي بالتصرف بالنقود المودعة لديه و تمويل مختلف عملياته الاستثمارية فلا يبق لرب المال سوى الرجوع عليه بالضمان.

[344] د.هاني دويدار، مرجع سابق، ص 352.

كما تتعطل دعوى الاسترداد في حال معارضة الغير للمصرف بالوفاء وتتمثل بحالتين:

أ- قيام دائن العميل بالحجز على حسابه، فعلى المصرف الالتزام بتجميد الحساب وعدم رد الوديعة لأي شخص لحين البت بالدعوى إما بتثبيت الحجز أو رفعه.

ب- قيام الغير بالاعتراض على تسليم الوديعة للمودع استناداً إلى حق يدعيه عليها فيمتنع المصرف عن الوفاء لحين الفصل بدعوى الاستحقاق.[345]

2- دعوى التعويض

لم يستخدم الفقه الإسلامي مصطلح التعويض إنما أخذ بلفظ الضمان و الأصل في الفقه الإسلامي أن يكون التعويض عينياً، أما في الشرائع الوضعية ومنها القانون المدني السوري (المادة 2/172) فالتعويض في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية يجب أن يكون نقدياً في حين ذهب بعض الشراح إلى أن الأصل في التعويض في المسؤوليتين هو التعويض العيني؛ لأنه في أغلب الحالات يكون أصلح لجبر الضرر متى كان ممكناً، ولا ينطوي على مساس بحرية المدين، ولا يخالف بنود العقد.[346]

ويقصد بالتعويض العيني إعادة الشيء إلى حالته الأصلية قبل وقوع الضرر فهو جبر وإصلاح الضرر جبراً متكافئاً[347]، ففي حال عدم تمكّن العميل من مباشرة دعوى الاسترداد، لا يكون أمامه سوى مطالبة المصرف بالتعويض، حيث أنّ الرد العيني غير مستطاع، وهذا الأمر نادر الحدوث في مجال بحثنا

[345] د. خليفة بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، 14- 16.
[346] http://arab-ency.com.sy/law/detail/165422 تاريخ الزيارة 2020/6/27.
[347] د. محمد حاتم البيات، مرجع سابق، ص 172.

كون محل الوديعة (النقود)، و من الممكن أن يتّفق العميل مع المصرف على رد النقود بذاتها.

وبهذا نصّت المادّة (216) من القانون المدني السّوري على أنّه: " **إذا استحال على المدين أن ينفّذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، مالم يثبت أنّ استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخّر المدين في تنفيذ التزامه** "

و يُفهم من هذا النّص، أنّ العميل يستطيع مباشرة دعوى التعويض في حال إخلال المصرف بتنفيذ بنود العقد أو في حال عدم تنفيذه بالموعد المتفق عليه، شريطة ألّا يرجع سبب الإخلال إلى قوّة قاهرة لا دخل للمصرف فيه.

إلّا أنّه يثور التساؤل هنا ماهو مقدار التعويض الذي يحكم به؟ هل يتم تقدير قيمته بتاريخ الإيداع أم من تاريخ المطالبة القضائية بذلك؟

الرأي الرّاجح يذهب للقول بأنّ التعويض يتم تقديره من تاريخ عجز المصرف عن تنفيذ التزامه بالرد أو من التاريخ الذي يتم منه إعذار المصرف برد الوديعة.[348]

إلّا أننّا نرى بأنّه يجب أن يتم الرد بأعلى القيمتين بين يوم الإيداع ويوم الرّد وذلك جزاءً للمصرف على إخلاله بالرّد.

يتّضح لنا من جميع الحالات السّابق ذكرها أنّ المخاطر الّتي تهدّد المصرف لم تعد تتمثّل في عجزه عن رد الأموال لمودعيها، وإنّما باحتمال تعرضه للمسائلة وإلزامه بالتعويض إذا جاء قراره بالتعاقد أو برفض التعاقد أو إنهائه مبنياً على تقديراً خاطئاً ممّا أدّى إلى إلحاق الضرر بالغير، فهنا

[348] د. رزق الله أنطاكي و د. نهاد السباعي، مرجع سابق، ص 226.

مسؤوليّة المصرف لا تقتصر على مسؤوليّته العقدية، وإنّما تمتد ليكون مسؤولاً مسؤوليّة تقصيرية تجاه أشخاص لا تربطه بهم أية علاقة.

بعد أن استعرضنا أحكام وتطبيقات المسؤولية العقدية للمصرف نجد في الواقع العملي للمصارف أنها تقوم بإدراج شروط في العقد تعفي بها نفسها من أحكام المسؤوليّة تهرباً من أحكام المسؤوليّة السّابق ذكرها، فيمكن للمصرف أن يشترط في العقد عدم مسؤوليّته بشكل مطلق عن نتائج العمليّات التي يقوم بها لحساب العميل، أو أن ينص على تقليص مضمون التزاماته، **لكن هل يحق له أن يقوم بتعديل شروط العقد أم لا ؟؟**

المبدأ العام في العقود هو حرّية المتعاقدين في تحديد التزامات العقد، وذلك سنداً للمادة (148) من القانون المدني السوري حيث جاء فيها: **(العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتّفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرّرها القانون)** ونصت الفقرة (2) من المادة (218) على أنه: "**وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلّا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه**".

و بالتّالي، الأصل تعديل شروط العقد بشكل لا يخالف المبادئ العامّة في القانون، فإذا كان لطرفي العقد مطلق الحرية في تحديد الالتزامات التي يرتبها العقد فيجوز لهم إذن تعديل القواعد التي تحدد هذه الالتزامات، فالمسؤوليّة العقديّة هي وليدة إرادة المتعاقدين، ولهم الحرّية في تعديل شروطها بشكل لا يخالف النظام العام.

وعليه دعوى المسؤولية من النظام العام و يشترط لشرعيّة تعديل شروط المسؤوليّة العقديّة مراعاة المستلزمات العقدية الّتي يفرضها القانون، فيحق للمصرف اشتراط إعفائه بشكل كلّي أو جزئي من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزاماته الّتي يرتّبها العقد، وهذا الإعفاء يكون مقترن بالالتزام الأصلي في العقد، إلّا أنه يحظر على المضرور أن ينزل عنها سلفاً، فلا يمكن للشخص الذي يعرف أن نشاطه يؤدي إلى إحداث ضرر بمن حوله أن يشترط على هؤلاء إعفاءه من تعويض الأضرار الناجمة عن خطئه، وهذا ما قضت به الفقرة (3) من المادة 218 من القانون المدني السوري والتي تنص على أنه: " **ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع**".

مما سبق نتوصل إلى أنّ مسؤولية المصرف يجوز التنازل عنها مسبقاً عندما تكون عقدية، بخلاف المسؤولية التقصيرية التي لا يمكن للأطراف التنازل عنها.

المطلب الثاني

المسؤوليّة التقصيريّة للمصرف

نكون بصدد مسؤوليّة تقصيريّة للمصرف في حال كان المدعي المضرور من الغير بالنسبة للمصرف، وهذه المسؤوليّة تستند إلى المسؤوليّة الموضوعيّة وهي مسؤوليّة المخاطر وتحمّل التبعة، حيث أنّ أساس هذه المسؤوليّة هي إخلال المصرف بواجب قانوني عام وعدم مراعاته الحرص المهني الذي يفرضه عليه القانون تجاه الجميع بعدم إلحاق الضرر بالغير، فمسؤوليّة المصرف التقصيريّة لا تستلزم أن يكون المضرور العميل، فقد يكون هو وقد

يكون شخصاً آخر من الغير فيسأل بشكل مباشر بصدور الخطأ عن ممثليه وبطريقة غير مباشرة بصدور الخطأ عن تابعيه غير الممثلين له قانوناً.[349]

الفرع الأول

الأساس القانوني للمسؤوليّة التقصيريّة للمصرف وحالاتها

تترتب المسؤوليّة التقصيريّة للمصرف في ظل غياب الرابطة العقديّة بين المصرف والمضرور وألحق به ضرراً فمنشأ المسؤوليّة هنا هو عدم وجود عقد[350]، أو وجود عقد لكنّه باطل، كالتعاقد مع المجنون أو أن يكون محل العقد غير مشروع، أو في حال وجود عقد صحيح وانقضى فالضّرر الذي يصيب العميل جراء إخلال المصرف بالتزامه بالمحافظة على أسرار العميل التي اطلع عليها بحكم عقد فتح الاعتماد يخوله مساءلته على أساس المسؤولية التقصيرية.[351]

وتتعدّد حالات تطبيق المسؤوليّة التقصيريّة للمصرف منها، مسؤوليّته عن أفعال ممثليه التابعين له، و مسؤوليّته عن رد الوديعة إلى أشخاص غير شرعيين أو غير مفوّضين باستلامها.

أولاً: مسؤوليّة المصرف عن أفعال ممثّليه

كما نعلم أنّ المصرف كشخص معنوي لا يستطيع مباشرة نشاطه بنفسه، بل يستخدم في سبيل ذلك أشخاص يمثلونه ويعملون لحسابه مما يرتب مسؤوليته بشكل شخصي، فالتعامل والتواصل مع العميل يكون عن طريقهم فالخطأ يقع من قبلهم ففي حال قيام أحد ممثلي المصرف بتصرف من شأنه أن يؤدّي إلى إلحاق الضرر بالعميل المودع، كأن يعتدي موظف المصرف

[349] عيسى الحسين، مرجع سابق، ص 113.
[350] د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 524.
[351] د. محمد حافظ شعيب، مرجع سابق، ص 645.

على العميل بالضرب في مقر المصرف، ففي هذه الحالة يعد المصرف مسؤولاً تقصيرياً عن تصرف موظفيه بشكل مباشر وملزماً بالتعويض تجاه العميل المتضرر[352]، تطبيقاً لنص المادّة (164) من القانون المدني السوري التي تنص على أنّه: " **كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض** "

إلّا أنّ هذه المسؤوليّة يشترط لقيامها عدّة شروط خاصة وأركان عامة وهي :

1- **الشروط الخاصّة:**

- **صدور الفعل الضار عن ممثّل المصرف**

يشترط لانعقاد مسؤوليّة المصرف التقصيريّة صدور الفعل الضار من أحد نوابه أو ممثّليه كالجمعية العامّة للمساهمين، أو مدير فرع المصرف باعتباره ممثل قانوني للمصرف فيما يتعلق بهذا الفرع.[353]

وبالتّالي، لا مجال للحديث عن المسؤوليّة في حال صدور الفعل الضار عن موظّف لا يملك سلطة التعبير والإرادة عن المصرف، وخاصّة أنّ موظفي المصرف ليس جميعهم مخولين بالتعبير عن إرادة المصرف، فحارس المصرف رغم أنه موظف تابع له إلا أنه لا يملك صفة تمثيل المصرف تجاه الغير، فقيامه بإيداع حساب نقدي خاطئ لا يرتب مسؤولية المصرف عن فعله كونه غير مفوض بممارسة عمليّات الإيداع .

- **صدور الفعل الضار من صاحب الاختصاص وضمن حدوده**

[352] د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص531.
[353] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص1221.

يشترط لانعقاد مسؤوليّة المصرف أن يصدر الفعل الضار ضمن حدود الصلاحيات والمهام الممنوحة لممثله بمباشرتها، فإذا صدر الفعل الضار خارج حدود الصلاحيّة الممنوحة له فلا تترتب مسؤوليّة المصرف في هذه الحالة.[354]

- **أن يكون الفعل الضار بقصد تحقيق مصلحة للمصرف**

لا بدَّ أيضاً لترتيب مسؤوليّة المصرف التقصيريّة عن أفعال ممثليه أن يكون الفعل الضار ناجماً عن تحقيق مصلحة مشروعة للمصرف سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، فارتكاب نائب المصرف فعلاً ضاراً لتحقيق مصلحة شخصيّة له يرتب مسؤوليته دون مسؤوليّة المصرف .

- **أن يرتكب الفعل وفق النظام المحدد من قبل المصرف**

إذا نصّ النظام الأساسي للمصرف على شكل معين للتعبير عن إرادته فيجب مراعاة هذه الشكلية لترتيب مسؤوليته، فعندما يشترط أغلبية معينة لصدور قرار عن الجمعية العامة فتنعقد مسؤوليته إذا صدر ضمن الأغلبية المحددة وإلا تقع المسؤولية ممن ساهم في اتخاذ القرار.[355]

فالخطأ الوظيفي المرتكب من قبل موظف المصرف التقليدي المستوفي الشروط السابق ذكرها يُنتج آثاره ويُنسب للمتبوع كما لو كان صادراً عنه لأن التابع يقوم بهذا الفعل نيابةً عنه، بينما الفقه الإسلامي لا يأخذ بمبدأ المسؤولية عن فعل الغير لأن المبدأ العام في الشريعة هو المسؤولية الشخصية، إلا أنه مراعاة لقواعد العدالة ودفعاً للضرر عن المتضرر، فإن المتسبب في إحداثه يسأل عن فعله وأخذ بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في حالة الفعل الضار

[354] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص1224.
[355] عيسى محمد الحسين، مرجع سابق، ص131.

الصادر من التابع وأسسه على أساس أن موظف المصرف الإسلامي يكون نائباً نيابةً قانونية عنه.[356].

2- **الشروط العامّة:**

القانون السوري لم يأخذ بنظرية المخاطر وتحمل التبعة إلّا في حالات محددة[357]، فجميع أحكامه الخاصّة بالمسؤوليّة المصرفيّة لم تأخذ بهذه النظرية وهذا ما قضت به محكمة النقض السورية بقولها :" إنّ قيام المصرف بصرف مبالغ نقدية دون قرار حجز بناء على كتاب من مدير التنفيذ لم ترفق به وثائقه ينطوي على خطأ لا يقع فيه الرجل المعتاد، وما قرره الحكم الطعين فيه من هذه الناحية يكون مقاماً على أسباب سائغة "[358].

وعلى العكس في الشريعة الإسلامية فأساس المسؤولية المدنية عن الهلاك الكلي أو الجزئي هو نظرية تحمل التبعة، أي أن كل شخص يتحمل مسؤولية الضرر الذي يحدثه بفعله مباشرةً أو تسبباً، فأساس المسؤولية الضرر، وليس عنصر الخطأ، ويعود سبب ذلك إلى أنّ الحياة التجاريّة وبالأخص العمل المصرفي تحتاج إلى قواعد خاصّة من توفير الثقة والأمان للمتعاملين مع المصارف الإسلامية حتى ولو أدّى ذلك للخروج على ماهو مستقر عليه في الحياة المدنيّة، لذلك أخذ بمسؤوليّة المخاطر وتحمّل التبعة ومفادها: أنّ الشخص يجب أن يتحمّل مخاطر فعله وتصرفاته بصرف النظر عمّا إذا كان الفعل الصّادر منه ينطوي على خطأ أو لا، ويعد ذلك تطبيقاً لقاعدة الغنم

---

[356] http://arab-ency.com.sy/law/detail/165422 تاريخ الزيارة 2020/6/27

[357] أخذ المشرع السوري بنظرية المخاطر وتحمل التبعة في قانون التأمينات الاجتماعية رقم (79) لعام 2003 بخصوص التعويض عن إصابات العمل وأمراض المهنة.

[358] نقض مدني سوري رقم (357) تاريخ 1969/7/21، المحامون عدد 10-11، 1969، ص 340.

بالغرم[359]حيث أسست المسؤوليّة على أساس الضرر فقط واعتبرته الموجب للمسؤوليّة .

من هنا يمكننا القول إنّ فكرة المخاطر وتحمل التبعة لا تصلح أساساً قانونياً للمسؤوليّة المصرفية، فالخطأ الذي يرتكبه المصرف سواء في المجال العقدي أو التقصيري يبقى السند الرئيسي لإرساء مسؤوليّته، إلّا أنّه مختلف عن ذلك الخطأ المنصوص عليه في القانون المدني و الذي يرتكبه المصرف عند ممارسته لنشاطه ويسلك فيه معيار الرجل المعتاد، فالخطأ المهني هو: الخطأ الذي يرتكبه المصرف بخروجه عن الأصول و القواعد الفنية التي تفرضها عليه المهنة المصرفية من حيث مراعاتها والإلمام بها، ويقاس بمعيار الرجل المهني الفني المتخصص بكل قواعد وأصول المهنة المصرفية التي تلزمه أن يبذل الخبرة والعناية المطلوبة للقيام بمهامه بكافة الوسائل والإمكانيات التي يحوزها.

و لا تتحقق مسؤولية المصرف عن أفعال ممثّليه ويلتزم بالضمان تجاه المتضرر إلا بوجود ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذا ما نص عليه القانون المدني، وهي نفسها التي يقوم عليها الضمان في الفقه الإسلامي و سأوردها بشكلٍ موجز:

أ- **الخطأ:** يقوم الخطأ قانوناً على مراعاة سلوك الشخص ومداركه لإمكان وصف الفعل بالخطأ ويفرقون بين خطأ الصغير والمميز على أساس التمييز بين ركنين هما: **الركن المادي:** وهو الانحراف أو التعدي أو مخالفة واجب قانوني، **والركن المعنوي** وهو الإدراك أو التمييز.

[359] د.خليفة بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص 56

حيث يتفق القانون والفقه الإسلامي من حيث مفهوم الركن المادي، فهو قانوناً إخلال بالتزام قانوني يفرض على الشخص الامتناع عن فعل أو عن أفعال معينة فيفعلها، كإتلاف مال الغير وسبه أو قذفه، بينما ينظر الفقه الإسلامي للتعدي نظرة موضوعية تراعي السلوك في الخارج بما ينبغي أن يكون بصرف النظر عن شخص المعتدي ومداركه فلا يشترط أن يكون الفاعل مميزاً، و يكفي التعدي المادي لوجوب الضمان، فالتعدي بالمفهوم المطلق سواء كان عمداً أو خطأً أو تقصيراً أو إهمالاً يفيد الضمان والالتزام بالتعويض بصرف النظر عن إرادة فاعله أو إدراكه، فحتى يسأل المصرف عن أفعال ممثليه لا بدّ من أن يكون هناك خطأ صدر من قبل الممثل في حدود ممارسته لوظيفته يقاس بما هو مستقر عليه التعامل من أصول وقواعد وأعراف مصرفيّة متفقة مع الشرع، بغض النظر عن نوع الأهلية في شخص المعتدي وقصده، ففي ضمان الأموال لا فرق بين العمد والخطأ ولا بين الكبير والصغير، إلا في الحالات المباحة والمأذون بها شرعاً حيث لا يكون الفعل مستوجباً لضمان المال أو النفس عملاً بالقاعدة الفقهية القائلة (الجواز الشرعي ينافي الضمان)[360].

أما **الركن المعنوي:** أي الإدراك، الذي بمقتضاه لا يسأل غير المميز قبل سن التاسعة، ولا المجنون والمعتوه، فإن الفقه الإسلامي والقانون المدني يختلفان بهذا الشأن، فهؤلاء غير مسؤولين قانوناً، إلا أنهم شرعاً يحكم عليهم بالضمان أي يسألون مدنياً لا جنائياً حفاظاً على أموال وأرواح الناس، ويتولى أداء التعويض الولي، والخلاصة إن الشريعة الإسلامية تقيم المسؤولية على

[360] http://arab-ency.com.sy/law/detail/165422 تاريخ الزيارة 2020/6/27

أساس ركن واحد مادي وهو التعدي أو الخطأ، بينما القانون يقيم المسؤولية على أساس ركن مادي وهو التعدي وركن معنوي وهو الإدراك.[361]

ويعود تشدد القضاء في مسؤولية المصرف لخطورة الوظيفة التي يتولّاها المصرف في الاقتصاد الوطني، والثقة التي ينظر بها الجمهور إلى المصارف وتجعله يطمئن إلى سلامة سلوكها وصدق ما يصدر عنها.[362]

ب-الضرر: يعد الضرر الركن الرئيسي لقيام المسؤوليّة التقصيريّة، وهو الأذى الذي يصيب العميل أو الغير في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له.

الفقه الإسلامي والقانون المدني متفقان على وجوب تعويض الضرر المادي بمختلف أشكاله إذا كان الضرر محققاً، سواء كان يسيراً أو جسيماً، قولاً أو فعلاً، سلبياً أو إيجابياً، إلا أنهما يختلفان في تعويض الضرر عن إتلاف الأموال غير المتقومة شرعاً كالخمور والخنازير وآلات الملاهي، فلا تضمن هذه الأموال شرعاً و لكنها تضمن قانوناً، أما الضرر الأدبي لا يمكن تقويمه بالمال وبالتالي لا يعوض عنه[363].

فالضرر الذي يصيب العميل جراء قيام أحد موظفي المصرف بإجراء تحويل نقدي خاطئ من حساب لحساب آخر يرتب مسؤولية المصرف عنه، أمّا الضرر الذي يصيب العميل نتيجة خطأ المصرف بإيقاف المفاوضات معه دون أن يستطيع العميل إثبات هذا القطع المفاجئ للمفاوضات فلا تقوم

[361] https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=54913 تاريخ الزيارة 2020/6/28
[362] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص28.
[363] https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=54913 تاريخ الزيارة 2020/6/28

مسؤوليّة المصرف التقصيريّة عن هذا الخطأ طالما حصل العميل على تمويل لمشروعه من مصرف آخر وبشروط أفضل[364].

ت-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: تعني وجود علاقة مباشرة ما بين خطأ المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، فالفقه الإسلامي والقانون المدني يلتقيان في النتائج المترتبة على وجود هذه العلاقة، ويسأل الشخص قانوناً عن الأضرار المباشرة وغير المباشرة المتصلة بالخطأ اتصالاً واضحاً، أما الفقهاء المسلمون فيقررون أنه لابد في الضمان من أن يكون الضرر مرتبطاً بالفعل ارتباط النتيجة بالسبب، ويسأل الشخص شرعاً عن الأضرار المباشرة التي يلحقها بغيره، وكذلك عن الأضرار التي يكون متسبباً في إحداثها مباشرة والأصل العام هو مسؤولية من باشر بالضرر، لكن قد ينفرد المتسبب بالضمان وقد يشترك مع المباشر، ولا ضمان في غير المباشرة.[365]

فقيام العلاقة الترابطية بين الخطأ والضرر هو شرط لترتيب مسؤولية المصرف عن أفعال ممثليه، فلا بدّ أن يكون الضرر اللاحق بالعميل جراء خطأ أحد موظفي المصرف.

ويتفق القانون مع الفقه الإسلامي في الأحوال التي تنتفي أو تنعدم فيها السببية وهي قيام السبب الأجنبي لقوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، فالسببية قد تكون موجودة دون أن يوجد خطأ من المصرف في حال استخدامه حقه بطريقة مشروعة[366]، وقد يوجد الخطأ ولا توجد علاقة السببية كتعسّف

---

[364] متيم أحمد ابراهيم، مرجع سابق، ص 197.

[365] https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=54913 تاريخ الزيارة 2020/6/28

[366] تنص المادّة (5) من القانون المدني السوري على أنّه: " من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً، لا يكون مسؤولاً عمّا ينشأ عن ذلك من ضرر".

المصرف في استعمال حقه برفضه التعاقد مع العميل وقطع المفاوضات لمجرد الاضرار به أو المساس بسمعته أو لأي أسباب أخرى بعيدة عن الأصول المصرفية، ممّا أدّى إلى إفلاس العميل نتيجة حرق كبير أتى على معمله فهنا لا يسأل المصرف عن إفلاس عميله.[367]

وبهذا الصدد أقر القضاء الفرنسي في حكم محكمة الاستئناف مونبيليه حيث قرّر: أنّ المصرف الذي أعطى المعلومات كان حسن النيّة لأنّه قدّم المعلومات وهو غير عالم بعدم صحتها، وكما ثبت أنّه وقت تلقي العميل للمعلومات كان قد تعاقد بالفعل مع الشخص محل المعلومات، لذلك لم تكن المعلومات المقدّمة من المصرف هي السبب في حدوث الضرر.[368]

قيام المصرف بإفشاء أسرار العميل التي اطلع عليها بعد انتهاء العقد المبرم بينهما يرتب مسؤوليته التقصيريّة.[369]

يُسأل المصرف مسؤوليّة تقصيريّة في حال قيامه برد النقود محل الوديعة إلى الورثة قبل التأكّد من شخصيتهم وقبل التحقق من وفاة العميل المودع، أو في حال ردها بعملة ممنوعة قانوناً ولحق بالعميل ضرراً جراء ذلك.[370]

ويُسأل المصرف مسؤوليّة تقصيريّة في حال تعاقد مع القاصر دون وليّه، أو دون إذن شرعي من القاضي المخوّل بذلك، وترتب من جراء ذلك ضرر للغير.

يُسأل المصرف مسؤوليّة تقصيريّة في حال عدم قيامه بالتزامه المفروض عليه قبل إبرام عقد الوديعة أو المضاربة حيث يجب عليه إعلام المودع بكافّة

---

[367] عيسى الحسين، مرجع سابق، ص 316.
[368] Cass.com.du5-21962 R.B 1962 ، p269
[369] د. محمد حافظ شعيب، مرجع سابق، ص645.
[370] د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص15.

المعلومات التي يجب أن يعلم بها وإلّا تترتب مسؤوليّته التقصيريّة عن هذا الخطأ .

ويُعد المصرف مسؤولاً مسؤولية تقصيرية[371]وملزم بالتعويض تجاه العميل في حالة عدم رده على طلبه، مما أدى إلى إلحاق الضرر بتجارته أو تركه مدة طويلة دون الإجابة عليه فدفع العميل إلى الاعتقاد بقبول طلبه ودخل في علاقات مع التجار على هذا الأساس.

وفي جميع الحالات تنعقد مسؤوليّة المصرف التقصيريّة في حال ألحق أي خطأ منه أو من أحد تابعيه ضرر بالعميل أو الغير، لكن غالبية أعمال المصارف تقليدية كانت أو إسلامية هي أعمال تعاقدية بينها وبين العميل، فالمسؤوليّة العقدية أكثر وجوداً من الناحية العمليّة من المسؤوليّة التقصيريّة.

[371] د.عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص204.

الخاتمة

تشكل النقود أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها عالم الأعمال، وهذا لازدياد حجم العلاقات الاقتصادية وتنوعها، فجميع المشاريع التي تؤسس بغية تقديم سلعة أو خدمة للجمهور تصطدم بالحاجة الماسة لتقديم رؤوس أموال تمكنها من البروز إلى الوجود، وهذه الحاجة الماسة للمال تسدها المصارف من خلال ما تقدمه من قروض تتنوع صيغتها تبعاً لحاجة زبائنها، فبالرغم من بساطة فكرة الإيداع إلّا أنَّ ازدياد التعقيدات التي رافقت التطور الاقتصادي نالت من هذه البساطة، فإن أوَّل حقيقة يمكن تأكيدها من خلال هذه الدراسة تتمثل في أن المصرف يقوم بدور فاعل في الاقتصاد الوطني، لذلك كان من الضروري إعداد هذه الدراسة للبحث في طبيعة الودائع النقدية وأنواعها والنظام القانوني المطبق عليها لدى المصارف التقليدية وبيان مدى اختلافها عمّا يطلق عليه "باسم وديعة" في المصارف الإسلامية.

من خلال الدراسة السابقة نذكر أهم النتائج التي توصلنا إليها:

1- يمكننا القول من حيث المبدأ تتشابه الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية مع نظائرها في المصارف التقليدية ولكن وجود الربا في عمليات المصارف التقليدية قد يغير هذه الأحكام كما في الوديعة المصرفية النقدية.

2- بالرغم من التشابه النظري بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية لناحية قيامهما بنفس المهام و الوظائف في نطاق عملية الوساطة المالية، إلا أنّ التمايز بينهما هو تمايز في المنهج ونظام العمل، إذ تعتمد الأولى على النقود للإتجار بها واستثمارها وفق مبدأ المشاركة بالربح والخسارة

بدلاً من اعتبارها سلعة يتم الاتجار بها وتحقق الربح من خلال الفرق بين الفائدة المقبوضة والفائدة المدفوعة .

3- إن تعريف الوديعة النقدية المصرفية يتمثل في أنها عقد يتم بين العميل والمصرف يسلم بموجبه العميل مبلغاً نقدياً للمصرف الذي يلتزم برده بمجرد الطلب أو عند حلول الأجل المتفق عليه أو بشرط الإخطار المسبق لرغبة العميل بسحب وديعته، والشريعة الإسلامية أجازت الوديعة بشكل عام دون التطرق للوديعة النقدية بشكل خاص واعتبرتها من عقود الأمانة وأوجبت على المودع لديه أن يقوم بردها لصاحبها متى طلبها أو جاء موعد استردادها ودليل مشروعية الوديعة ورودها في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

4- في الحقيقة تمت صياغة نظام قبول الودائع بصفة عامة على غرار ماهو قائم في المصارف التقليدية مع اختلاف أساليب المصارف الإسلامية فيما بينها على مستوى الدولة الواحدة أو على مستوى الدول في بدء سريان مدد استثمار الودائع وطرق احتساب أرباحها وخسائرها، فكلا المصرفين يعتمدان أنواع الودائع ذاتها وإن اختلفت التسمية وهي ودائع تحت الطلب و ودائع ادخارية (التوفيرية) و ودائع ثابتة استثمارية (لأجل)، و ودائع مخصصة لغرض معين وودائع بشرط الإخطار المسبق.

5- المصطلح الشرعي للودائع لا حقيقةً له في عمل المصارف، فالطبيعة القانونية والشرعية للإيداع المصرفي تتحدد تبعاً لقصد العميل وطبيعة العملية المصرفية التي يعزم القيام بها، فتكيف حسب نوعها و تكون:

أ- الودائع في الحسابات الجارية لدى المصارف التقليدية تقوم على أساس القرض، وفي المصارف الإسلامية على أساس القرض الشرعي(الحسن).

ب- الودائع لأجل في المصارف التقليدية تقوم على أساس الإقراض بفائدة محددة دون عمل، فالمصرف مجرد وسيط مالي يهدف لتحقيق الربحية

من خلال الفرق بين الفائدتين، بينما الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية هي عقد شركة في الربح تقوم على أساس المضاربة الشرعية فالمصرف الإسلامي هو مشارك أو مستثمر للمال يعمل بنظام الربح والخسارة هدفه قيام مجتمع سليم معافى باتباع الشرع.

ت- الودائع الادخارية سواء كانت لدى المصارف الإسلامية أو التقليدية تأخذ حكم القرض، إلا أن المصارف الإسلامية ممكن أن تقبلها مع الاستثمار وتأخذ حكم الودائع الاستثمارية وتنتج أرباحاً أو أن تتركها تحت الطلب.

6- كل وديعة مصرفية سواء أكانت لدى المصارف الإسلامية أم التقليدية تكيّف على أساس القرض يكون ضمانها على المصرف، مثل الودائع الجارية أو تحت الطلب أو الادخارية أو الأجزاء غير الداخلة في الاستثمار من الودائع الاستثمارية، وكل وديعة يكون المصرف نائباً عن أصحابها في إدارتها واستثمارها مثل الودائع الاستثمارية يكون ضمانها على أصحابها ولا يجوز للمصرف الإسلامي أن يضمن رأس مال المضاربة كون المضارب لا يضمن رأس مال المضاربة فهذا يعد من قبيل الربا ويخالف شروط المضاربة، لكنه يضمن بجميع الأحوال سواء كان مضارباً أو أجيراً او مقرضاً في حالات التعدي أو التفريط أو الإهمال أو التقصير، فالمصارف الإسلامية تفرق بين الودائع تحت الطلب والودائع الاستثمارية من حيث الضمان فالأولى مضمونة لأنها عقد أمانة، بينما لا نجد هذا التفريق في المصارف التقليدية فكلا النوعين مضمونين من قبله.

7- تتميز المصارف التقليدية بانخفاض درجة المخاطر لديها، والسبب في ذلك ممارستها عمليات إقراض النقد الذي ينتج عنه مخاطر ائتمانية، بينما تعمل المصارف الإسلامية وفق قاعدة الخراج بالضمان والذي ينتج عنه مخاطر أدوات الاستثمار الإسلامية بالإضافة للمخاطر الائتمانية وذلك بمزج رأس المال مع العمل، فالعقود الإسلامية تقوم على مبدأ المخاطرة

ويتحملها رب المال والعامل، فرب المال يخاطر بماله (ربحاً أو خسارة) والعامل يخاطر بجهدة وعمله (ثمرةً أو خسارة عمل) بخلاف التعامل الربوي الذي يتميز بكونه مضمون رأس المال والعائد، ممّا يؤدي لتمتع رأس المال في المصارف الإسلامية بأهمية نسبية تفوق أهميته لدى المصارف التقليدية.

8- مسؤوليّة المصرف في العقود التي يبرمها سواء وديعة أو مضاربة هي مسؤولية شخصية قائمة على أساس فكرة الخطأ المهني، تتطلب من المصرف القيام بواجباته و أداء خدماته بعناية تفوق عناية الشخص المعتاد، فخطأه يخضع لنوع من الشدة ويقدر تقديراً خاصاً، وليس هناك تشريع خاص أو قواعد خاصة نظمت هذه المسؤولية إنما تخضع للمبادئ العامة في المسؤولية المدنية، حيث يشترط توافر أركان المسؤولية الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولا يخفى لنا الصعوبة التي وجدناها في تطبيق تلك المبادئ على مسؤوليّة المصرف.

9- القول بأن مسؤولية المصرف قائمة على أساس المخاطر وتحمل التبعة، فيه خروج على القواعد العامة الواردة في القانون المدني التي تأخذ بفكرة الخطأ ولا يمكن نفيها إلّا بنفي الخطأ ذاته.

10- افتقار قانون تأسيس المصارف لنصوص قانونية واضحة فيما يتعلق بحقوق طرفي العقد وخاصة المصرف الإسلامي في حال الخلاف أو عدم قيام المضارب بإعادة رأس المال للمصرف، بخلاف المصارف التقليدية التي يوجد فيها سند قانوني يحفظ حق المصرف في حال تأخر المقترض عن سداد ما عليه من التزامات.

وفي نهاية هذه الأطروحة لا بد لنا من تقديم بعض التوصيات والتي نأمل من المشرع السوري أن يوليها بعض الاهتمام من خلال اطلاعنا على واقع العمل في المصارف السورية وأهم تلك التوصيات:

1- على المصارف الإسلامية نشر جميع ما تقوم به من خدمات في مجال العمل المصرفي والمجال الاستثماري بكل صوره وأشكاله وذكر الأصول الشرعية لهذا التعامل من أجل إلغاء الشك المحيط بمعاملات المصارف الإسلامية الذي يراود بعض الناس.

2- اقتراح وجود آليات وطرق لاحتساب الأرباح لتحقيق العدالة بين المودعين وتوازن بين مصالحهم المتعارضة، وهو ما يقتضي عدم حرمان الوديعة من الربح مطلقاً في حال سحبها أو حرمان الجزء المسحوب منها قبل تاريخ الاستحقاق دون اعتبار لمدة مشاركتها في حساب الاستثمار فهو لا يحقق العدالة التي تتصف بها المصارف الإسلامية.

3- ضرورة سن القوانين والتشريعات الملائمة التي تضمن حق كل طرف من أطراف المضاربة، فلا بدَّ أن تشتمل الهياكل التنظيمية للمصارف الإسلامية على قسم يعنى برعاية مصالح المستثمرين من أصحاب الودائع الاستثمارية بشتى أنواعها وحمايتهم من تضارب المصالح المحتمل مع المؤسسين والمساهمين وتحديد العلاقة بين الأطراف المذكورة بوضوح وعدالة، فالواقع يشير إلى وجود تباعد بين المودعين والأجهزة الإدارية مما يجعل أصحاب الودائع الاستثمارية غير قادرين على المشاركة في إدارة أموالهم في ظل غياب من يمثلهم ويدافع عن مصالحهم في مجالس الإدارة المذكورة.

4- أن تبذل المصارف جهداً مقدراً لإيصال مزيد من المعرفة من تعاليم الفقه الإسلامي، وذلك بنشر المعرفة والتدريب والتعليم الثقافي بوساطة وسائل الاعلام الحديثة ليتحدد الفرق بين المصارف الإسلامية و التقليدية.

5- ضرورة قيام المصرف المركزي بفرض الاحتياطي القانوني في المصارف الإسلامية للحسابات الجارية دون الودائع الاستثمارية وذلك بهدف تخفيض نسبة السيولة الواجب على المصارف الإسلامية الاحتفاظ بها.

6- وضع قواعد خاصة تحكم العلاقة بين المصرف وعملائه وتحدد مسؤوليته عوضاً عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي لا تناسب عمل المصارف والمخاطر التي تتعرض لها في معرض منحها للائتمان.

7- مراعاة أن المصرف شخص مهني يقع على عاتقه واجبات مهنية مما يستلزم إسباغ الطبيعة المهنية على الخطأ الذي يرتكبه فخطأه يتحقق عندما يقوم بسلوك مخالف لمسلك المصرف العادي.

8- ضرورة تفعيل الأسواق المالية الإسلامية التي تتيح للمصارف الإسلامية تداول أسهمها ومنتجاتها بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وفي الختام، هذا ما تيسر لي جمعه و إعداده حول هذا الموضوع وقد بذلت فيه ما أستطيعه من جهد فما فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي، وأسأل الله تبارك وتعالى أن ينفع به وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

أولاً– الكتب القانونية:

1– د. ابراهيم السيد أحمد، سلسلة العقود القانونيّة المسماة، عقد الوديعة فقهاً وقضاءً، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندريّة، مصر، 2003.

2– د. ابراهيم سيد أحمد، المسؤوليّة المدنيّة، التعويض في المسؤوليّة العقديّة والتقصيرية، دار الكتب القانونيّة ، مصر، 2006.

3– د. أبو فروة، محمود محمد، مسؤولية المصرف المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني، الطبعة الأولى، دار وائل، الاردن،2014.

4– د. أحمد بركات مصطفى، مسؤولية المصرف عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دار النهضة العربية، 2004.

5– د. ادوار عيد، العقود التجارية وعمليات المصارف، دون رقم الطبعة، مطبعة النجوى، بيروت، 1968.

6– الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الأولى، الجزء السادس، بيروت، 1997.

7– المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية المعتمدة بالاجتماع رقم /8/ المنعقد في المدينة المنورة لعام 2002.

8– د. الياس حداد و محمد سامر عاشور، القانون التجاري، الطبعة التاسعة، ،جامعة دمشق، 1997.

9– د. الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة – عمليات المصارف 2، الجزء الخامس، دون رقم طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2008

10– د. باسم علوان طعمة العقابي، عقد المضاربة المصرفية، اطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2005.

11- د.جاك يوسف الحكيم، الشركات التجاريّة، منشورات جامعة دمشق،2006.

12- د. حسن عبد الله أمين، الودائع النقديّة واستثمارها في الإسلام، الطبعة الأولى، دار الشروق، جدة، 1983.

13- د. حمدي عبد المنعم، العمليات المصرفيّة في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم 12 لعام 1992 لدولة الأمّارات العربية المتحدة في ضوء الفقه والقضاء والنصوص المقارنة في دول مجلس التعاون الخليجي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

14- د خالص نافع أمين، المسؤولية المدنية للمصرف عن الإخلال بقواعد الاستعلام المصرفي، كلية القانون، جامعة بغداد.

15- د. خليفة بن محمد الحضرمي، العمليّات المصرفيّة ومسؤولية المصرف المدنيّة، دار الفكر والقانون، جامعة المنصورة.

16- دراسات المعايير الشرعية، الدراسات الّتي قدمت تمهيداً لإعداد المعايير الشرعية 1-54، هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المجلد الثالث.

17- د. رزق الله أنطاكي ود. نهاد السباعي، موسوعة الحقوق التجارية، الجزء الثالث، المصارف والأعمال المصرفية، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة دمشق، 1963.

18- د. رفيق يونس المصري، المصارف الإسلامية، دراسة شرعية لعدد منها، جامعة الملك عبد العزيز، جدة.

19- د. زكريا محمد الفالح، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية، القاهرة،1982.

20- د. صالح حميد العلي، معالم الاقتصاد الإسلامي، دار اليمامة، دمشق – بيروت، 2006.

21- د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الشركات التجاريّة ،الطّبعة الخامسة، دار النهضة العربية، منشورات جامعة القاهرة،2011.

22- د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري – الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

23- د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني للبنوك الإسلامية، دراسة مقارنة في وثائق تأسيس البنوك الإسلامية وتشريعات الشركات و البنوك والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، 1996

24- د. عايد فضل الشعراوي، المصارف الإسلامية - دراسات علمية فقهية للممارسات العمليّة ،دار البشائر الإسلامية، بيروت.

25- د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، 1992.

26- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية،1964.

27- د. عبد السلام التونجي، مؤسسة المسؤوليّة في الشريعة الإسلامية، سلسلة الفكر الإسلامي، منشورات جمعيّة الدعوة الإسلامية العالمية، الطبعة الأولى، طرابلس، 1994.

28- د. عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة – عملياتها وإدارتها، دون رقم طبعة، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2000.

29- د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المضاربة كما تجريها المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، دار الفكر الجامعي، جامعة الأزهر، القاهرة، 2008.

30- د. عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، دراسة خاصة لطلاب كلية التجارة، دار النهضة العربية، 1980.

31- د. عبد الله بن حمد بن عثمان الخويطر، المضاربة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، دار المسير، الرياض، 1999.

32- د. عرفه السيد عبد الوهاب، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2012.

33- د. عزيز العكيلي شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات المصارف، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، عمان، 2007.

34- د. علي أحمد السالوس، معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، سلسلة المعاملات المعاصرة رقم 2، الطبعة الأولى، دار الحرمين، قطر،1983.

35- د. علي السالوس، حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي، دار الثقافة.

36- د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشاة المعارف، الاسكندرية، دون تاريخ.

37- د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008.

38- د. غريب جمال، المصارف والأعمال المصرفيّة في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الشروق، القاهرة.

39- د . كمال عبد العظيم الكناني، البهوتي - كشاف القناع عن متن الإقناع، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار الكتب، بيروت.

40- د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006..

41- محمد باقر الصدر، المصرف اللاربوي في الإسلام، دار التعارف، بيروت.

42- د. محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، جامعة دمشق، 2009.

43- د. محمد حسن حنون، الأعمال والخدمات المصرفيّة في المصارف لتجارية والإسلامية، دراسة مقارنة، عمان - الأردن، 2005.

44- د. محمد شفيق باقوني، المنشآت المصرفية في اقتصاد السوق، دون رقم طبعة، دمشق،2006.

45- د. محمد عبد المنعم أبو زيد، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، القاهرة، 2000.

46- د. محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية، أحكامها مبادئها تطبيقاتها، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2008، ص183.

47- د. محمد سويلم، إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية، مدخل مقارن، جامعة المنصورة، 1998.

48- د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية المصرفيّة، المجلد الرابع، عمليات البنوك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.

49- د. محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن،2001 .

50- د. محمود حسين الوادي و د. حسين محمد سمعان، المصارف الإسلامية- الأسس النظرية والتطبيقات العمليّة، الطبعة الأولى والثانية، دار المسيرة، عمان، 2007-2008.

51- د.هاني محمد دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الافلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2008.

52- أ.د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة: بحوث فتاوى وحلول، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 2002.

ثانياً- الرسائل العلمية

53- برهان الشاعر، عقد المضاربة وتوظيف الأموال في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، مطبعة الشام، كلية الشريعة، جامعة دمشق،2004.

54- بندر بن سلطان النصيب، الحماية الجنائية للودائع المصرفيّة في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، 2010.

55- د. سامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفيّة بما يتفق والشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، رسالة دكتوراه، مطبعة الشروق، دار الفكر، عمان،1982

56- عيسى محمد الحسين، المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء أحكام القانون والقضاء، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، 2010.

57- متيم أحمد ابراهيم، مسؤوليّة المصرف المدنية في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة دمشق، 2014.

58- زلال أحمد مكاوي، التكييف الفقهي والقانوني لضمان الودائع المصرفيّة، رسالة ماجستير، 2009.
59- د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، رسالة دكتوراه، دار أسامة، الأردن – عمان، 1998.
60- فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقديّة المصرفيّة في النظام المصرفي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2012-2013.
61- د. محمد حافظ شعيب، مسؤولية المصرف التقليدي عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام، رسالة دكتوراه، جامعة الامام محمد بن سعود،1425.

ثالثاً: القوانين والتشريعات والقرارات

-القوانين والمراسيم التشريعية

1- القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949.
2- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007.
3- قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2001.
4- القانون رقم (23) لعام 2002 الخاص بتشكيل مجلس النقد والتسليف.
5- القانون رقم (28) لعام 2001 قانون المصارف الخاصة والمشتركة.
6- المرسوم التشريعي رقم (29) لعام 2005 الخاص بمصرف التوفير.
7- المرسوم التشريعي رقم (30) لعام 2005 الخاص بالمصرف الزراعي التعاوني.
8- المرسوم التشريعي رقم (31) لعام 2005 الخاص بالمصرف العقاري.
9- المرسوم التشريعي رقم (32) لعام 2005 الخاص بمصرف التسليف الشعبي.
10- المرسوم التشريعي رقم (33) لعام 2005 الخاص بمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم 27 لعام 2011 والمرسوم التشريعي رقم 46 لعام 2013.
11- المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005 الخاص بإحداث المصارف الإسلامية.

12- المرسوم التشريعي رقم (30) لعام 2010 الخاص بالسرية المصرفية.

- التعاميم والقرارات

1- قرار مجلس النقد والتسليف رقم (71/م.ن/ب1) المتضمن تعليمات الرقابة المصرفية رقم 6 لعام 2004.
2- قرار مجلس النقد والتسليف رقم (72/م.ن/ب4) المتضمن التعليمات الخاصة بتكوين الاحتياطي الإلزامي للمصارف في سورية.
3- القرار رقم (6) الصادر عن هيئة مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب الصادر في 2007/12/6 المتضمن نظام مراقبة العمليات المصرفيّة.
4- قرار وزارة المالية رقم (318) لعام 2006 المتضمن نظام عمليات المصرف العقاري.
5- قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم /5938/ تاريخ 2011/5/2.

رابعاً: الأبحاث والمجلات المنشورة على شبكة الانترنيت

-المجلات

1- مجلة المحامون: مجلة علمية قانونية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية.
2- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.
3- مجلة الأحكام العدلية الصادرة عام 1882.

-الأبحاث

1- د . ابراهيم فاضل الدبو، بحث مقارن عن عقد المضاربة بين الشريعة والقانون، بغداد، مطبعة الإرشاد، 1973.
2- د. أديب ميالة ود. مي محرزي، بحث بعنوان السرية المصرفية في التشريع السوري، منشور على موقع الانترنيت: http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/imag s/7- es/storie 23.pdf تاريخ الزيارة 2019/3/22.

3- د. عبد الله علي الصيفي، التأمين على الودائع المصرفيّة في البنوك الإسلامية، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد2، 2013، الأردن، تجده على الموقع www.joumals.ju.edu.jo تاريخ الزيارة 2017/3/7.
4- منذر قحف، ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن، بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في الأردن، 2005، منشور على موقع الانترنيت،
http://monzer.kahf.com/papers/arabic/daman_al-wadae3_fee_al-masarif_al-islamiyah_fil-urdun-NOV_05_with_correction.pdf تاريخ الزيارة 2017/8/15.
5- هلا الكيلالي، عقد المضاربة، حلقة بحث أعدت لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، مجلة الحقوق،2007.

خامساً: مواقع على شبكة الانترنيت

1- https:// www.bayt.com، في نظام الاقتصاد الإسلامي كيف يتم التفريق بين الوديعة والقرض في الاسلام.
2- https: //www.books.google.com ،حسابات المضاربة في المصارف الإسلامية .
3- https://www.aliqtisadi.com تعديل أسعار الفائدة بالمصارف السورية.
4- https://www.chambank.sy- موقع مصرف الشام الإسلامي.
5- https://www.siib.sy/ موقع مصرف سورية الدولي الإسلامي.
6- http://ar-/reb/www.reb-sy.com موقع المصرف العقاري على شبكة الانترنيت
7- http://www.alkanounia.com(dico.php?id .
8- http://www.webreview.dz (_3-2.pdf .
9- https://www.marefa.org(B موقع على شبكة الانترنيت سرية المصارف.
10- Cass.com.du5-21962 R.B 1962

المقدمة.....1
الفصل الأول: التعريف بالإيداع المصرفي.....8
المبحث الأول: ماهيّة الوديعة النقديّة المصرفيّة.....8
المطلب الأوّل: تعريف الوديعة النقدية المصرفيّة وتمييزها عن غيرها من العقود...9
الفرع الأول: تعريف الوديعة النقديّة المصرفيّة.....10
الفرع الثاني: تمييز الوديعة عن بعض المفاهيم القريبة منها 16
المطلب الثاني: تكوين العلاقة بين المصرف والعميل 20
الفرع الأول: مراحل فتح حساب الوديعة النقدية المصرفيّة.....21
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لعقد الوديعة النقدية المصرفية 26
الفرع الثالث: تشغيل حساب الوديعة النقدية المصرفية وقفله 32
المبحث الثاني: أنواع الودائع النقدية المصرفية والطبيعة القانونية لها 41
المطلب الأول: أنواع الودائع النقديّة المصرفيّة.....42
الفرع الأول: الودائع تحت الطلب (الجارية) 43
الفرع الثاني: الودائع لأجل (الثابتة).....51
الفرع الثالث: الودائع بشرط الإخطار المسبق.....70
الفرع الرابع: صور خاصة للوديعة النقدية المصرفية 71
المطلب الثاني: التكييف القانوني والفقهي للودائع النقدية المصرفيّة.....81
الفرع الأول: التكييف القانوني للودائع النقدية المصرفيّة في المصارف التقليدية 82
الفرع الثاني: التكييف الفقهي للودائع النقدية في المصارف الإسلامية.....88
الفصل الثاني: آثار الوديعة النقدية المصرفية 110
المبحث الأول: العلاقات القانونية الناجمة عن الوديعة النقدية المصرفية 111
المطلب الأول: التزامات وحقوق المصرف 111
الفرع الأول: التزامات المصرف المودع عنده.....111
الفرع الثاني: حقوق المصرف 130
المطلب الثاني: التزامات وحقوق العميل 135
الفرع الأول: التزامات العميل المودع 135
الفرع الثاني: حقوق العميل المودع.....140
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للمصرف في عقد الوديعة المصرفية 145
المطلب الأول: لمسؤوليّة العقديّة للمصرف 147
الفرع الأول: أركان المسؤوليّة العقديّة للمصرف 149
الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية العقدية للمصرف 160
المطلب الثاني: المسؤوليّة التقصيريّة للمصرف.....172
الفرع الأول: الأساس القانوني للمسؤوليّة التقصيريّة للمصرف وحالاتها 173
الخاتمة.....183

قائمة المراجع 189