



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين

دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيا

أستاذ مشارك في القانون التجاري، كلية الحقوق - جامعة طيبة - المملكة العربية السعودية

fshyyab@taibahu.edu.sa

ملخص:

تؤدي البنوك دوراً بالغ الأهمية في حفظ النقود واستثمارها، وتحمل الوديعة المخصصة جانباً هاماً من أعمال البنوك يغلب عليه الطابع الخدمي أكثر من الطابع الاستثماري، وهذا على الأقل ما يشير له اسمها. فهذه الودائع سلمت إلى البنك مقابل خدمة يؤديها البنك لمصلحة العميل مقابل أجر يتلقاه البنك الأمر الذي يدعو منطقياً إلى إيجاد نظام قانوني خاص بها يختلف عن النظام القانوني الذي يحكم الودائع الجارية والودائع لأجل. وقد اتبع البحث منهجاً وصفيّاً وتحليلياً مقارناً وتناول العديد من الودائع المرتبطة بغرض معين في مجال قانون الشركات وقانون الأوراق التجارية والعمليات الائتمانية كخطاب الضمان والاعتماد المستندي. وأظهر البحث أن الودائع المخصصة لغرض معين لا تتبع نظاماً قانونياً موحداً، بل تنساب في المحيط القانوني الذي نشأت فيه وتتأثر به. كما حاول البحث إيجاد تفسير أو تبرير لهذه القواعد التي تحكم هذا النوع من الودائع من واقع الممارسات والأعراف المصرفية.

الكلمات المفتاحية: الوديعة المصرفية، تأسيس الشركة، زيادة رأس مال الشركة، الشيك المعتمد، قبول

الكمبيالة، خطاب الضمان، الاعتماد المستندي.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شبيب

Special Purpose Cash Bank Deposits, a Legal Comparative Study

Dr. Fuad Shehab Shyyab

Associate Professor of commercial law

College of Law – Taibah University – Kingdom of Saudi Arabia

fshyyab@taibahu.edu.sa

Abstract:

Banks play an important role in the preservation and investment of money. Therefore, the deposit for a specific purpose occupies a vital aspect of banks activities, it is more a service than an investment, or so its name suggests. These deposits were remitted to the bank to provide a service in exchange of a commission paid by the consumer. Logically, these deposits call for its own legal regime different from the legal system governing demand and term deposits. The research followed a descriptive and analytical comparative approach and has handled numerous deposits for a specific purpose in the field of company law, negotiable paper law and credit transactions such as letters of guarantee and documentary credit. Research has shown that affected deposits do not follow a uniform legal system. The study has also tried to find an explanation of these rules governing this type of deposit, not always in a deductive framework, but based on the reality of banking practices and customs.

Keywords: bank deposit, company incorporation, increase of the company's capital, certified cheque, acceptance of bill of exchange, letter of guarantee, documentary credit.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

باعتبارها ملاذاً آمناً لأموال الناس، تؤدي البنوك دوراً بالغ الأهمية في حفظ النقود واستثمارها، وتقوم بالعديد من المهام خصوصاً تمويل المشروعات المنتجة والضخمة. وبالمقابل، فهي في حاجة دائمة للأموال التي تمكنها من تقديم مختلف الخدمات المصرفية وممارسة الأعمال المتنوعة التي تتفق مع نشاطها. وما من شك أن الودائع النقدية تشكل أبرز مصادر البنوك من النقود، وهي لذلك تسعى للحصول عليها عبر العديد من الوسائل التسويقية الهادفة لاستقطاب أكبر قدر من العملاء. وعادة ما تقدم البنوك التسهيلات التمويلية والمزايا المختلفة لجذب العملاء غير أنها تحتاج في الوقت الحاضر إلى مزيد من الجهد لتوثيق عرى المصداقية والنزاهة مع عملائها، فهي لا تقتصر على تحقيق مصالحها والتحوط لوضع الشروط التي تبعد عنها شبح المسؤولية، بل تنظر للعميل كداعم حقيقي لنشاطها فتجتهد للاحتفاظ به وكسب ثقته. ولذا يفترض في البنوك أن تسعى لعرض العقود ذات الدلالات والشروط الواضحة، وأكثر من ذلك، أن تقدم لعملائها منتجات بنكية غير متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية مؤكدة لهم خلوها من شبهة الربا.

ونتيجة لكثرة المنتجات البنكية التي تفرزها شدة المنافسة في القطاع البنكي، فقد تشابه العقود وقد تتقارب أو تختلط أحكامها مما يثير الشك والغموض أحياناً حول آثارها وهو أمر ليس محموداً لكلا طرفي العلاقة. وفي خضم الثورة المعلوماتية والتكنولوجية، ورغم وجود دراسات علمية كثيرة ومتنوعة في مجال عمليات البنوك، فإن بعض العقود، على كثرة اللجوء إليها، لا تكشف مفاتها أمام أي عمل بحثي ولا يتعدى ما يحكى عنها في الكتب القانونية عدة سطور، ومنها، مثلاً، الودائع النقدية المخصصة لغرض معين. وهذا ما يدعو إلى بيان أهداف البحث.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

أهداف الدراسة

- يطلق على الودائع المخصصة لغرض معين العديد من التسميات كالودائع المرتبطة أو المقيدة بغرضها أو الأمانات النقدية المخصصة أو الودائع المجمدة^(١)، وتهدف هذا الدراسة إلى
- ١- بيان المقصود منها والتعرف على طبيعتها وأنواعها وشروطها وآثارها نظراً لأهميتها ودورها في تطور النشاط البنكي واستقراره.
 - ٢- الكشف عن الإشكالات التي يثيرها هذا النوع من الودائع في الواقع العملي وتدعو البنك إلى مزيد من الحيلة في هذا المجال حتى لا يقع في براثن قواعد المسؤولية.
 - ٣- الدعوة إلى إيجاد قواعد واضحة للودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين، وذلك حماية لعملاء البنوك من الشروط التي قد تفرض عليهم في إطار العقود النمطية التي تقترحها المؤسسات المصرفية.
 - ٤- إلقاء الضوء على موضوع الودائع المخصصة وفتح الباب أمام دراسات أكثر تعمقاً.

نطاق الدراسة

من الناحية الموضوعية، يدخل في نطاق الدراسة الودائع المخصصة لغرض معين حصراً، ولذا لن يتم التعرض للودائع الجارية (الودائع لدى الطلب) والودائع الاستثمارية (الودائع لأجل). فالودائع تتبع بالراجح إما عقد القرض وإما عقد المضاربة^(٢). وأما الودائع الجارية، فقد استعصى على الفقه تصنيفها في باب الوديعة أو في باب القرض، والراجح فيها أنها عقود ذات طبيعة خاصة متميزة عن غيرها^(٣). وبالطبع، فإن الودائع النقدية المخصصة

(١) انظر: قرار لجنة المنازعات المصرفية السعودية، رقم ١٤٣٢/١١٤، مبدأ رقم ٩٤٤، مدونة المبادئ القضائية في المنازعات المصرفية والتمويلية. قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم ٢٠٠٧/٣٨، بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٥، مجلة نقابة المحامين، ٢٠٠٧، ص. ٢٠٢٦-٢٠٤٢. فائق الشماع، الإيداع المصرفي، ج ١، الإيداع النقدي، دار الثقافة، ط ١، عمان، الأردن، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م ص. ٥٧. محمود عبد الوهاب، النظام القانوني لحسابات الودائع النقدية المصرفية والأثر الضار من الحجز عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١ م، ص. ١٠٥.

(٢) فائق الشماع، الإيداع المصرفي، مرجع سابق، ص. ٤٣-٤٤.

(٣) عبد الرحمن قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار الإجازة، ط ١١، الرياض، ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢٠ م، ص. ٣٢٤.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

لغرض معين لا تقع تحت حصر ومتجددة بحسب حاجات التجارة العملية وما قد تفرضه القوانين والأنظمة من قيود أو التزامات على مهن معينة، وهي أيضاً تتبع مجالات قانونية مختلفة ولا تدعي الدراسة الإلمام بها ولكنها ستقتصر على بيان أهمها كخطوة أولية لدفع عجلة البحث في هذا المجال الهام. ومن الناحية المكانية، تقارن الدراسة بين العديد من القوانين خصوصاً الفرنسي والسعودي مع التزود في مواضع عدة بأحكام قوانين أخرى كالمصري والأردني بهدف الموازنة واختيار الحل الأمثل.

تساؤلات الدراسة

تثير الودائع النقدية المخصصة لغرض معين العديد من الأسئلة نجملها فيما يلي:

- ١- هل يترتب على الوديعة المخصصة لغرض معين انتقال ملكية النقود إلى البنك؟ وهل يتحمل البنك تبعه هلاكها بالقوة القاهرة؟
- ٢- هل يجوز للبنك إجراء المقاصة بين مبلغ الوديعة ودينه في مواجهة المودع أو المستفيد من الوديعة؟
- ٣- هل يجوز إلغاء الوديعة المخصصة لغرض معين؟ وفي أي حالة؟ وفي أي وقت يجوز ذلك؟
- ٤- هل تخضع الوديعة المخصصة لغرض معين لنفس الأحكام، مهما كان الغرض الذي خصصت من أجله؟
- ٥- ما هو التكييف القانوني السليم للوديعة المخصصة لغرض معين؟ وهل يمكن ردها إلى عقد واحد أم هي صورة لعقود مختلفة بحسب الغرض منها؟

منهج الدراسة وخطتها

تعتمد الدراسة المنهج الوصفي للتعرف على شروط الوديعة المخصصة لغرض معين والكشف عن طبيعتها مع بيان أحكامها وآثارها، وهذا فضلاً عن المنهج التحليلي والمنهج المقارن. ونظراً لغياب التنظيم التشريعي فالباحث ينحو أولاً إلى الاعتماد على منهج استنباطي يكشف عن القواعد التي يجب أن تخضع لها كل وديعة على حدة، ويدعمه باستنتاج وبيان بالقواعد التي تطبق في موضوع الدراسة من واقع الممارسات المصرفية بحسب أقوال الفقه. وأيضاً، سيرتكز البحث على منهج تأصيلي في محاولة للكشف عن الأصول والقواعد العامة والمشاركة التي يفترض



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شبيب

أن تخضع لها مختلف العمليات المصرفية أيًا كان مركز البنك كوكيل أو مرتهن أو مجرد مودع لديه أو مقرض. وعليه، تتكون الدراسة من أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: الودائع المخصصة لتأسيس الشركات أو زيادة رأس مالها

المبحث الثاني: الودائع المخصصة للوفاء بقيمة الأوراق التجارية

المبحث الثالث: الودائع المخصصة للعمليات الائتمانية

المبحث الرابع: القواعد العامة للودائع المخصصة لغرض معين



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

المبحث الأول

الودائع المخصصة لتأسيس الشركات أو زيادة رأس مالها

يمكن وصف هذه الودائع بأنها ودائع استثمارية لأن غايتها الاستثمار في مشروع اقتصادي، ولكن لا يقصد منها الودائع لأجل حيث إن الودائع المخصصة لتأسيس شركة أو لزيادة رأس مالها لا تهدف إلى تحصيل عائد استثمار، بل تعد ودائع مخصصة لغير المودع وهي الشركة المراد الاستثمار في رأس مالها، فيكون البنك هنا بمثابة وسيط بين أطراف العلاقة. وقد لا يكون المودع عميلاً للبنك ولكن الاكتتاب في الأسهم يتم عن طريق البنوك أو غيرها من الجهات المرخص لها التي تحتفظ بأموال الشركة تحت التأسيس ولا تسلمها إلا إلى مجلس إدارة الشركة المساهمة (أو إلى مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة) بعد قيد الشركة في السجل التجاري واكتسابها الشخصية الاعتبارية^(٤). ويجدر التساؤل عن الوديعة المخصصة لتأسيس الشركة قبل تناول الوديعة المخصصة لزيادة رأس مالها.

المطلب الأول: الوديعة المخصصة لتأسيس شركة

تبقى أعمال الشركة خلال فترة التأسيس مصدراً للصعوبات، خصوصاً في العلاقة مع البنوك. وما من شك أن إنجاز هذه المرحلة بشكل سليم يحتاج إلى نوع من الدقة ليس سهلاً على البنك الإحاطة بكافة تفاصيلها لا سيما وأن الشركة تحت التأسيس ليس لها ممثل قانوني يتمتع بسلطة القيام بأعمال باسمها ولحسابها وتحملها المسؤولية الناجمة عن ذلك^(٥). ويمكن التعرف على هذه الصعوبات من خلال القضية التي نجم عنها الحكم الصادر عن محكمة

(٤) انظر المادة (١/٦٤) من نظام الشركات السعودي رقم (١٣٢/م) لسنة ١٤٤٣ هـ "يودع المدفوع من قيمة الأسهم المكتتب بها باسم الشركة تحت التأسيس لدى أحد البنوك المرخص لها في المملكة، ولا يجوز أن يتصرف فيه إلا مجلس الإدارة بعد قيد الشركة لدى السجل التجاري". وهذا النص يسري على شركة المساهمة المبسطة بموجب المادة (١٣٨) من ذات النظام. ولا يوجد، في النظام السعودي، ما يمنع من فتح حساب لأي شركة قيد الإنشاء وفقاً للمادة التاسعة من ذات النظام طالما كان ذلك لازماً لتأسيسها.

(5) J. Stoufflet, Société en cours de constitution et dépôts de fonds en compte, Revue des sociétés, 1998, p.764.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيا

النقض الفرنسية بتاريخ ١٩ مايو ١٩٩٨^(٦)، وميزة هذا الحكم أنه يلفت انتباه البنك إلى ضرورة بذل العناية الواجبة لمعالجة العمليات التي تتم لصالح الشركات قيد التأسيس ولحسابها.

تشير وقائع القضية إلى إيداع مبلغين في حساب وديعة مخصص لتأسيس شركة، أحدهما بقيمة (١٠٠) ألف فرنك لتكوين رأس مال الشركة والثاني بقيمة (٥٠٠) ألف فرنك، لشراء متجر لصالح الشركة. وقبل تسجيل الشركة بوقت قصير، قام البنك بالوفاء بمبلغ كميالية، بمقدار (٧٥٠) ألف فرنك، مسحوبة على نفس الشركة وموطنة^(٧) لدى البنك بناء على تعليمات المدير المعين للشركة التي لم تسجل بعد. ثم بعد تأسيس وتسجيل الشركة طلب مديرها المعين بعد التأسيس (ذات المدير المعين قبل التأسيس)، إعادة قيد المبالغ المودعة في حساب الوديعة المخصصة في حساب الشركة. من جهته، انتهى البنك إلى رفض الطلب، وامتنع عن تسجيل المبلغين، بما يعادل (٦٠٠) ألف فرنك، في حساب الشركة بحجة أن دفع الكميالية كان بناءً على طلب مكتوب من المدير المعين آنذاك للشركة في طور التأسيس وهو من قرر تغيير تخصيص الأموال لدفع الكميالية. ولكن برفع الأمر إلى القضاء قضت محكمة استئناف موبيليه بإلزام البنك بتسجيل المبلغ في حساب الشركة بعد تسجيلها، ثم إن الطعن المقدم ضد حكم محكمة الاستئناف قد تم رفضه من قبل محكمة النقض. ويشار إلى أن الدعوى قد رفعت على أساس تخصيص الوديعتين النقديتين المتنازعتين، الأساس الأول كان التخصيص القانوني والأساس الثاني كان التخصيص الاتفاقي.

الفرع الأول: التخصيص القانوني

تم تسليم مبلغ (١٠٠) ألف فرنك للبنك مع الإشارة إلى أنه مخصص لتكوين رأسمال الشركة، أي أنه حصة نقدية مقدمة لشركة ذات مسؤولية محدودة. ووفقاً للقانون رقم ٦٦-٥٣٧ الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦، فإن الأموال الناتجة عن الوفاء بالحصول النقدية، بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة المساهمة، يجب إيداعها لحساب الشركة قيد التأسيس في صندوق الإيداعات والأمانات أو لدى كاتب عدل أو في بنك^(٨). وبهذا فإن

(6) Com., 19/5/1998, RTD com. 1998, p. 903, obs. M. Cabrillac.

(٧) ويقصد بتوطين الكميالية توكيل شخص آخر غير المسحوب عليه بوفائها، انظر: المادة (٤) من نظام الأوراق التجارية السعودي لعام ١٣٨٣هـ والمادة (L.511-18) من تقنين التجارة الفرنسي.

(٨) حالياً المادة (R. 223-3) من اللائحة التنفيذية لتقنين التجارة الفرنسي الحالي فتتص على أن الإيداع في البنك يكون في



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

الإيداع المشار إليه آنفاً متوافق مع نصوص القانون. ثم إن المادة (٣٩) من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ تنص على أنه "لا يجوز سحب الأموال الناجمة عن الوفاء بحصص الشركة بواسطة وكيل الشركة قبل تسجيلها في السجل التجاري"^(٩)، وتنص المادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية لذات القانون على أن سحب الأموال المودعة لحساب الشركة أثناء تأسيسها لا يمكن أن يتم من قبل مدير الشركة إلا بعد تقديم شهادة من موظف السجل تثبت تسجيل الشركة في السجل التجاري^(١٠). والهدف من هذه النصوص التي تقتضي تحميد الأموال المودعة، للوفاء بالحصص النقدية للشركاء، هو حمايتهم من المؤسسين غير الشرفاء الذين قد يختلسون الأموال حتى قبل تأسيس الشركة^(١١).

ولكل هذه النصوص، فإنه لا يمكن للبنك أن يتنازل عن حيازة المبلغ الموجود في يده إلا لتسليمه إلى مدير الشركة بعد تسجيل الشركة في السجل التجاري^(١٢). ومن الجدير بالذكر أنه في وقت عرض القضية، لم تكن نصوص قانون ٢٤ يوليو لعام ١٩٦٦ م، ولا لائحته التنفيذية، تتطلب صراحة أن يقوم البنك المودع لديه بقيد مبلغ الحصص النقدية في حساب خاص، بالرغم من أن القضاء يستبعد إجراء المقاصة بين حساب الوديعة المخصص لوفاء الشركاء بحصصهم النقدية والحساب العام للشركة قيد التأسيس الخاص بإجراء العمليات اللازمة لتأسيسها والذي قد يكون مديناً لصالح البنك^(١٣).

ومما لا شك فيه أن البنك قد نسي فتح حساب خاص لتحصيل مبلغ الوديعة المخصص للاشتراك في رأسمال الشركة، وهذا ما يفسر سماحه للمدير المعين بالتصرف فيه قبل الأوان. وعلى أية حال، فإن خطأه كان مؤكداً وفقاً

حساب مخصص لهذا الغرض.

(٩) حالياً المادة (1) (L. 223-8, al. 1) من تقنين التجارة الفرنسي.

(١٠) حالياً المادة (R. 223-4) من تقنين التجارة الفرنسي.

(11) P. Serlooten, Indisponibilité légale et conventionnelle des fonds appartenant à une société en formation, BJS septembre 1998, n° 9, p. 952. V. les art. 77 et 83 qui posent la même règle en matière de sociétés anonymes, actuellement c'est l'article (L.225-4) du code de commerce, et l'article (R. 22-10-6).

(١٢) وقد كان سابقاً يسمى السجل التجاري (registre du commerce) وحالياً يسمى سجل التجارة والشركات ويرمز له اختصاراً بـ (RCS).

(13) CA Paris, 23/9/1982, BRDA, 1982/24, p. 18. J. Stoufflet, Société en cours de constitution et dépôts de fonds en compte, op. cit.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيا

لمحكمة النقض. وتجدر الإشارة إلى أنه حتى لو لم تتخذ الشركة التي يتم تأسيسها شكلاً يفرض عليه إيداع الأموال لدى مؤسسة ائتمانية أو لدى كاتب عدل، فإن سلوك البنك غير مقبول طالما أنه قد تم إبلاغه بالغرض الذي خصصت الوديعة لأجله وقبل بذلك فعلاً^(١٤).

وبشكل أكثر تفصيلاً، فالأصل أنه لا يجوز للبنك أن يتدخل في شؤون العميل، وهذا المبدأ مستقر في الاجتهاد القضائي الفرنسي منذ زمن طويل^(١٥)، وله تطبيقات عديدة، يشمل تقريباً كل القانون المصرفي^(١٦)، ويعفيه من أي رقابة على تصرفات العميل على الحساب بالسحب أو الإيداع، وكان بإمكان البنك أن يستند إليه. ومع ذلك، فهذه الحجة لن تكون مقنعة بالنسبة للقضاء، وذلك لأن مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل لا يتعارض مع واجب الحيطة والحذر الذي يقع على كاهل البنك والذي يمكن تعريفه بأنه "الالتزام بالكشف عن المعاملات التي يطلب منه معالجتها إذا كانت تمثل شذوذاً واضحاً وأن يفعل كل ما في وسعه لتجنب الضرر الذي قد يلحق بالعميل أو بطرف ثالث"^(١٧). كما سبق للقضاء أن قرر بأن مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل لا يعفي البنك من مراقبة الحساب ولا يمنع البنك من رفض أي عملية على الحساب إذا كان هناك اتفاق على تخصيص الوديعة لصالح

(14) J. Stoufflet, Société en cours de constitution et dépôts de fonds en compte, op. cit.

(15) Cass. 28/1/1930, RTD. civ. 1930. p. 369, obs. R. Demogue.

(١٦) من تطبيقات هذا المبدأ مثلاً، أنه لا يتعين على المصرف البحث عن مصدر الأموال أو وجهتها. وفي مجال عمليات الائتمان، لا يتعين على البنك الذي يمنح قرضاً لعميل من أجل استثمار، أن يتحقق من مدى ملائمة الأعمال الاستثمارية للعميل. وغالباً ما يستند القضاء إلى مبدأ عدم التدخل لرفض مسؤولية المؤسسة المصرفية في حالة الإفراط في منح الائتمان ما لم يتجاوز الملاءة المالية للعميل بشكل كبير. ويستند تقرير مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل إلى العديد من المبادئ، منها ألا يعتبر البنك بمثابة مدير فعلي للشركة عندما يتصرف بدلاً عن العميل، وأيضاً عدم التدخل في الحياة الخاصة للعميل وحقوقه الأساسية في إدارة أمواله والتصرف بها وفي الحفاظ أيضاً على الأسرار التجارية للعميل. ومن الناحية العملية، فإن الحجم الموهول للعمليات التي يباشرها البنك تجعل من المستحيل أن يراقب تصرفات العملاء في ودائعهم. ومن الناحية الاقتصادية، سرعة العمليات التجارية بالنسبة للعملاء وتكلفة التدخل في شؤون العملاء بالنسبة للبنك يبرر تكريس هذا المبدأ على نطاق واسع:

H. Aubry, Banque et établissement de crédit, Rép. de droit com., 2006 (actu., 2023), n° 177. J. Attard, Analyse du principe de non-ingérence sous l'angle de la protection des droits fondamentaux des cocontractants du banquier, RTD com. 2017, p. 1.

(17) F. Boucard, Les obligations d'information et de conseil du banquier, PUAM, 2002, p. 124.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

الغير^(١٨). أي أن واجب الحيلة والحذر يجد تطبيقاً واضحاً عندما يقبل البنك استلام ودائع عالمياً بأنها مخصصة لغرض معين حيث يجب عليه بذل العناية اللازمة، وهذا بالأحرى عندما يكون التخصيص بناء على قواعد قانونية، فالودائع المخصصة لتكوين رأسمال الشركة تعد مثلاً جيداً للتخصيص القانوني، وهو ما ينطبق أيضاً على الحسابات الخاصة المخصصة لجمع المبالغ التي يحتفظ بها بعض المهنيين نيابة عن عملائهم^(١٩).

لكن طبيعة الخطأ والتبريرات التي ستستند لها المحكمة ستكون مختلفة عندما يتعلق الأمر بعدم الامتثال للتخصيص الاتفاقي، كما هو الحال بالنسبة لإيداع مبلغ (٥٠٠) ألف فرنك.

الفرع الثاني: التخصيص الاتفاقي

تسهيلاً لبدء الأعمال التجارية، يمكن للبنك بناء على طلب المؤسسين تمويل فترة التأسيس باستخدام حساب بنكي مفتوح باسم الشركة تحت التأسيس. ويتم تمويل هذا الحساب من خلال دفعات إضافية من الشركاء وربما من خلال فتح اعتماد بسيط. وفي هذا الحساب تسجل العمليات الأولى للشركة في انتظار منحها الشخصية الاعتبارية^(٢٠). وقد كان هذا حال الشركة في القضية محل النظر، فعلى الرغم من تخصيص مبلغ خمسمائة ألف فرنك لإجراء عمل لصالح الشركة (شراء متجر)، إلا أن البنك دفع كمبيالة مسحوبة على الشركة في طور التأسيس وموطنة لديه بدون أن يوجد في حسابها مقابل وفاء كافي، فيكون قد قبل تقديم تمويل للشركة في طور التأسيس. بل إن تحليل تصرف البنك باعتباره تمويلياً أكدته محكمة النقض لقولها بأن المبلغ المودع كان مخصصاً عند إيداعه لإجراء عمل لصالح الشركة، فلا يملك البنك تغيير هذا التخصيص بإرادته المنفردة.

وبشكل أكثر وضوحاً، فإن التخصيص الاتفاقي يخلق حالة أكثر حساسية، فعندما يستلم البنك وديعة نقدية بغرض سداد الدين لدائن المودع، فهل تنعقد مسؤولية البنك في مواجهة الغير إذا لم يتم احترام التخصيص وتنفيذه على النحو المتفق عليه؟ الإجابة تكون بالنفي إذا لم يضع البنك التزاماً على عاتقه في مواجهة الغير^(٢١). فهو نفس

(18) Com., 19/4/1985 et 23/4/1985, Banque, 1985, p. 854, note Rives-Lange.

(19) J. Stoufflet, Société en cours de constitution et dépôts de fonds en compte, op. cit.

(20) P. Serlooten, op. cit.

(21) J. Stoufflet, Société en cours de constitution et dépôts de fonds en compte, op. cit.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

الحكم بالنسبة للقروض التي يمنحها البنك إذا كانت مخصصة لغرض معين^(٢٢)، وينطبق بالنسبة للودائع. فالبنك غير مكلف برقابة التخصيص، المتعلق بوديعة نقدية إلا إذا التزم البنك بذلك صراحةً أو ضمناً. وفي هذا القضية تم تطبيق هذا المبدأ حيث إن البنك التزم بضمان الامتثال لهذا الشرط لصالح الشركة التي سوف تؤسس، وهذا ما جعل دعوى المدير باسم الشركة مقبولة في حين أنه لم تقبل دعوى بائع المتجر، الذي لم يتحصل على ثمنه بسبب التصرف بالوديعة على خلاف الغرض المخصصة له، وتبرير ذلك يكمن في عدم وجود التزام من قبل البنك لصالحه^(٢٣).

وفي الحقيقة فإن البنك لم ينكر وجود التخصيص الاتفاقي، ولكنه ادعى أن تم إنهاء التخصيص بواسطة ممثل الشركة قيد التأسيس بموجب خطاب مكتوب، وهنا ينبري التساؤل فيما إذا كان ممكناً أن يتم إلغاء التخصيص الاتفاقي المتفق عليه من الشريك المودع بواسطة ممثل الشركة قيد التأسيس؟ لا شك أن عدم وجود شخصية قانونية للشركة في مرحلة التأسيس يمنع الاعتراف لممثل الشركة بهذه الصلاحية لأنه، وحتى بعد توقيع عقد الشركة، لا يستطيع التصرف باسم الشركة في مرحلة التأسيس لأنها لم تتمتع بعد بالشخصية الاعتبارية طالما لم يتم قيدها في السجل. ولأن ممثل الشركة لا يستطيع التصرف باسم الشركة في مرحلة التأسيس ولا يستطيع إذن إلغاء التخصيص الاتفاقي، فإن الوفاء بقيمة الكمبيالة لا يمكن أن يعد إلا بمثابة تمويل ممنوح للشركة قيد التأسيس، وهذا يعد تطبيقاً صحيحاً لنظام الشركات. وخلاصة هذه القضية أن البنك لا يلزم باحترام تخصيص الوديعة لغرض معين إلا بموجب نص قانوني أو اتفاقي.

المطلب الثاني: الوديعة المخصصة لزيادة رأسمال الشركة

من المستقر في القضاء الفرنسي أن البنك ملزم باحترام تخصيص الوديعة النقدية المتفق عليه في العقد، ولو كان مصدر الوديعة قرضاً ممنوحاً من البنك، وإلا ترتبت مسؤولية هذا الأخير إذا استعملت الأموال المودعة لأغراض أخرى. ويتضح هذا المبدأ في أحد القضايا، بخصوص بنك أودعت لديه أموال بغرض المشاركة في زيادة رأسمال

(22) F. Pasqualini, G. Marain, Responsabilité du banquier dispensateur de crédit de l'entreprise, Rép. de droit com., février 2019, n° 61.

(23) J. Stoufflet, Société en cours de constitution et dépôts de fonds en compte, op. cit.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيا

شركة، وهي قضية جدية بالاهتمام: من جهة، لقلة الأحكام القضائية في هذا المجال، ومن جهة أخرى، بسبب ما أفرزته من أحكام ونتائج تتعلق بالعناية الواجب اتخاذها من قبل البنك عند تخصيص الوديعة لزيادة رأسمال الشركات. في هذه القضية قامت شركة ذات مسؤولية محدودة بإرسال مشروع لمذكرة تفاهم إلى شركة مساهمة بموجبها تدخل الشركة المساهمة في رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنسبة (٥٪) مقابل مبلغ وقدره مئتي ألف يورو، وعلى إثر ذلك، فتحت الشركة المساهمة في بنك تمتلك فيه الشركة ذات المسؤولية المحدودة حساب مخصص، وقام البنك بإصدار بيان تعريف بنكي (Relevé d'identité bancaire) مكتوب فيه على وجه التحديد "زيادة رأسمال شركة". وبعد عدة أيام حولت الشركة المساهمة مبلغ مئتي ألف يورو، إلى الحساب الفرعي المخصص للشركة (ذ.م.م) وتضمن خطاب التحويل الإشارة إلى الغرض المخصص له المبلغ المطلوب تحويله. وبالرغم من أن مبلغ المشاركة في زيادة رأسمال الشركة قد تم عزله في حساب فرعي، ولكن البنك نفذ طلب مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ذ.م.م) بتحويل المبلغ المدوع في الحساب الفرعي للشركة المساهمة إلى الحساب الجاري للشركة ذات المسؤولية المحدودة. لاحقاً، بعد ثمانية شهور، وقبل أن تقوم الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ذ.م.م) بإعلام الشركة المساهمة بموعد انعقاد الجمعية العامة الذي سيتضمن جدول أعماله تنفيذ عملية زيادة رأس المال، أعلمت الشركة المساهمة الشركة (ذ.م.م) بأنها لم تعد ترغب المشاركة في زيادة رأسمالها، وبعد ذلك طلبت الشركة المساهمة من البنك استعادة كامل المبلغ المدوع في حسابها الفرعي ومقداره مئتي ألف يورو.

وبرفع الأمر إلى القضاء، ألزم قاضي الأمور المستعجلة الشركة (ذ.م.م) بأن تدفع للشركة المساهمة مبلغ مئتي ألف يورو بدون إدخال البنك في الدعوى. وفي اليوم التالي حجزت الشركة المساهمة حجزاً احتياطياً بمقدار المبلغ المطلوب على أموال الشركة (ذ.م.م). لدى البنك ولكن محضر الحجز أظهر عجزاً في حساب الشركة (ذ.م.م). تقريباً بمقدار أربعين ألف يورو، ولم تمض عدة أيام حتى خضعت الشركة (ذ.م.م). للإفلاس، فقامت الشركة المساهمة بقتيد مطالبتها كدائن عادي في التفليس ورفعت دعوى على البنك لمطالبته بالتعويض. وقد حكمت محكمة الدرجة الأولى بمسؤولية البنك وألزمته بتعويض الشركة المساهمة مبلغ وقدره مئتي ألف يورو مع الفوائد القانونية، وذلك مع وضع التزام على الشركة المساهمة بأن تعيد للبنك ما ستستلمه من أموال التفليس الناتجة من التصفية القضائية للشركة



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شياح

(ذ.م.م) ورفضت طلب البنك بالضمان من قبل مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة^(٢٤). وأما محكمة الاستئناف فقد أكدت خطأ البنك ولكنها اعتبرت المسؤولية مشتركة^(٢٥).

الفرع الأول: مسؤولية البنك

في القضية المعروضة، يثور التساؤل، أولاً فيما إذا كان قانون الشركات يجيز للبنك أن ينفذ أوامر مدير الشركة (ذ.م.م) بتحويل الوديعة المخصصة إلى الحساب الجاري لشركته؟ وفي الحقيقة، يظهر من أحكام تقنين التجارة الفرنسي أنه "إذا كانت زيادة رأس المال لم تتم خلال مدة ستة أشهر من تاريخ أول إيداع . . . فيستطيع مقدمي الحصص بشكل فردي أن يطلبوا من القضاء الإذن بسحب مبلغ حصصهم"^(٢٦). وهذا يعني أنه على فرض أن البنك لم ينتبه إلى مذكرة التفاهم التي تبين الشروط العملية لزيادة رأس المال ولم يطلع عليها، وهو أمر متصور في القضية نظراً لأن مذكرة التفاهم كانت وما زالت لم توقع، إلا أن سحب الأموال من الحساب المربوط بوديعة مخصصة لغرض معين لا يمكن أن يحصل ولا يجب على البنك أن يسمح به طالما أنه لم يتأكد من استكمال تحقق عملية زيادة رأس المال. وبالنسبة لقضاة الاستئناف، فإن البنك يعلم جيداً أن الأموال المدفوعة مخصصة لزيادة رأس المال، وهو بالتالي ملزم، بعدم الإفراج عن الأموال المخصصة إلا بعد التأكد من الإنجاز الفعلي للعملية المنشودة، والتي من أجلها استقبل الوديعة^(٢٧).

وثانياً، في إطار القواعد البنكية، فإن الوديعة المخصصة لغرض معين تخضع لأحكام قانونية نابعة من تقنين التجارة الفرنسي ذاته (Articles L. 223-32, alinéa 3 et L. 223-8, alinéa 2) أو من القواعد العامة الخاصة باحترام العقود، ولذا فلا يمكن أن يسأل البنك إذا قام باحترام وتفعيل هذه الأحكام القانونية أو التعليمات الصادرة من عميله. وفي القضية محل النظر، يلاحظ أن الأطراف لم يضعوا في علمه ولم يوضحوا له تفاصيل العملية التي خصصت لها الوديعة، وتحديداً، فإنه لم يتم إرسال مشروع أو مسودة مذكرة التفاهم التي توضح الطرق والوسائل التي

(24) T. com. Paris, 1re ch. B, 22/10/2007: Gaz. Pal. 27/12/2008, n° 362, p. 47, obs. M. Armand-Prevost.

(25) CA Paris, 21/1/2010: BJS juin 2010, n° 6, p. 546, note R. Routier.

(٢٦) انظر: المواد (L. 223-32, alinéa 3 et L. 223-8, alinéa 2) من تقنين التجارة الفرنسي.

(27) R. Routier, Du non-respect de l'affectation des fonds destinés à une augmentation de capital, BJS juin 2010, n° 6, p. 546.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

ستدخل بموجبها الشركة المساهمة كشريكة في رأس مال الشركة (ذ.م.م). ومن ثم لا يمكن أن يحاسب البنك ولا أن يلام لعدم احترام تعليمات مذكرة التفاهم طالما أنه لا يعلم بها. وتعبير أوضح، فإنه يفترض لمساءلة البنك عن عدم احترام التخصيص، أن يقوم عميله، بإعلامه بمابهية وتفاصيل العملية التي تم تخصيص الوديعة من أجلها، وهذا فضلاً عن التزام المودع بذلك. ومع ذلك، فقد أكدت محكمة الاستئناف خطأ البنك، لأنه لا يستطيع أن يدعي جهله بأن الوديعة كانت مخصصة لعملية مشاركة في رأسمال الشركة (ذ.م.م)، خصوصاً وأن بيان التعريف البنكي (RIB) الذي صدر عن البنك نفسه قد ذكر به العملية التي خصصت لها الوديعة. وبالنتيجة فالبنك ملزم باحترام التخصيص المتفق عليه، فلا يستطيع بمبادرة منه تغيير التخصيص وإلا تحمل المسؤولية التعاقدية في مواجهة الطرف الذي تعاقد معه، فضلاً عن ترتب مسؤوليته التقصيرية في مواجهة الغير الذين قد يتعرضون للضرر نتيجة لذلك^(٢٨). وهذا ما تؤيده أحد القضايا السابقة بموجب الحكم الصادر في ١٩ أبريل ١٩٨٥، حيث خصصت الأموال من قبل صاحب المشروع لسداد المقاول من الباطن بينما قام البنك بدفع الأموال على الحساب المفتوح باسم المقاول الرئيس. بالنسبة لمحكمة النقض فقد قررت أن محكمة الاستئناف لم تسبب قانونياً قرارها، لأنها لم تتحقق فيما إذا كان سلوك البنك يمكن أن يجعله مسؤولاً عن الضرر تجاه المقاول من الباطن. وبالمحصلة اعتبر البنك مسؤولاً تجاه المقاول من الباطن بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية لأنه "لم يخصص لمقاولي الباطن المبالغ التي دفعها رب العمل"^(٢٩).

الفرع الثاني: مسؤولية الأطراف في عملية زيادة رأس المال

في هذه القضية يمكن أن تظهر أخطاء أخرى وهي خطأ المودع نفسه وخطأ مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فهذا الأخير يعد خطأً بالتأكيد عندما طلب من البنك تحويل المبلغ المخصص لزيادة رأس المال إلى الحساب الجاري للشركة التي يديرها، وهو يعلم تماماً أنه لا يحق له ذلك إلا بعد الانتهاء من زيادة رأس المال. كما أنه مدير الشركة (ذ.م.م) بصفته عميلاً للبنك، لم يرسل أبداً مسودة مذكرة التفاهم إلى البنك. فإذا كان هناك خرق للالتزام ببذل العناية الواجبة والمصادقية تجاه البنك في هذه الحالة، فكان من المفترض أن تقع على مدير الشركة (ذ.م.م)^(٣٠).

(28) V. Com. 19/4/1985, Gaz. Pal. 1985, 2, 259 obs. Piedelièvre; D. 1986, somm. p. 327, obs. M. Vasseur. R. Routier, *op. cit.*

(29) Ph. Malinvaud, A. Bénabent, H. Périnet-Marquet, Droit de la construction, Dalloz action, 7e éd. 2018-2019, V. n° 512.131. Affectation volontaire et stipulation pour autrui.

(30) R. Routier, *op. cit.*



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيا

لكن قضاة الاستئناف، بموجب المادة (L. 223-22) من تقنين التجارة، التي لا تحمل مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسؤولية تجاه الغير إلا عن خطأه الشخصي خارج نطاق نشاط الشركة، اعتبروا أنه لم يرتكب خطأً منفصلاً عن وظيفته. والخطأ المنفصل عن عمله كمدير للشركة هو الخطأ المتعمد، ذو خطورة أو جسامة خاصة، ويتعارض مع الممارسة الطبيعية لعمله كمدير للشركة. وفيما يتعلق بالاستخدام المتعمد من قبل المدير لمبلغ كبير كان يعلم أنه غير مبرر، فإن مثل هذه الحجة لم تأخذ بها محكمة الاستئناف، وهو حل لا يبدو مقنعاً بما فيه الكفاية^(٣١).

ويلاحظ في القضية المعروضة أن المودع (الشركة المساهمة) قد تقاسم المسؤولية مع البنك لأنه تخلف هو أيضاً عن تنفيذ التزاماته بشكل سليم، وقد نسبت له المحكمة أنه لم يبذل العناية الواجبة والولاء اللازم الذي يمكن توقعه منه، فكان من الواجب عليه أن يتواصل مع البنك الذي فتح فيه حساباً فرعياً لغرض محدد ويخبره بعدم إتمام مشروع المشاركة في رأس المال خلال المدة التي حددها هو نفسه لاتخاذ قرار نهائي بشأن الصفقة. هذا الصمت من قبل الشركة المساهمة فسر على أنه يمثل بحد ذاته خطأ أدى بشكل مباشر إلى تضررها، وبالتالي حكم على البنك بأن يدفع للشركة المساهمة مبلغ (١٠٠) ألف يورو، أي ما يعادل نصف المبلغ المودع. وهذا يعني أن المودع على الحساب المخصص أدين لأنه لم يُعلم البنك بتفاصيل عملية التخصيص.

وهنا يثير الفقه التساؤل فيما إذا كان فعلاً ملزماً بذلك؟ فهو ليس عميلاً لدى البنك، وإنما شخص أجنبي عن البنك قام بإبرام عقد وديعة مخصص لغرض معين، ولتنفيذ العقد تم فتح حساب فرعي لهذا الغرض أيضاً، وبموجب الشرط المنصوص عليه في العقد، في حال عدم تحقق العملية، فإنه لن يستطيع استرداد الأموال إلا بعد شهر من اليوم الذي تم فيه إيداع الأموال على الحساب الفرعي. وكان يفترض بالبنك تجميد مبلغ الوديعة لحين إتمام عملية المشاركة في رأسمال الشركة (ذ.م.م). وبحسب تفاصيل القضية فإن المودع طالب باسترداد الأموال بعد ستة شهور من تاريخ الإيداع، وهذا يفيد بأن طلب الاسترداد كان شرعياً تماماً ومتوافق مع العقد. ولهذا لا يُرى أين يكمن خطأ المودع ولماذا يجب عليه أن يتقاسم المسؤولية مع البنك^(٣٢). وأما الأساس الذي اعتمدت عليه محكمة الاستئناف، وهو التقصير في واجب المودع في بذل العناية اللازمة بإعلام البنك عن عدم تحقق العملية، فهو غير

(31) R. Routier, *op. précit.*

(32) R. Routier, *op. précit.*



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شياح

مقنع، وحتى لو اعتبرنا المودع مخطئاً، فلا أثر لخطأه لو أن البنك نفذ التزامه الأساسي بالإشراف على الوديعة المخصصة وبذل العناية الواجبة في احترام تخصيصها^(٣٣).

(33) R. Routier, op. précit.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

المبحث الثاني

الودائع المخصصة للوفاء بقيمة الأوراق التجارية

يقصد بوديعة الأوراق التجارية الأموال المخصصة لوفاء قيمة أي من الأوراق التجارية، ويكون ذلك إما باعتماد الشيك أو بقبول الكمبيالة أو بتخصيص مال نقدي لوفاء قيمة الكمبيالة. فهذه الإجراءات تسبغ على مقابل الوفاء أحكاماً خاصة به بما يجعله بمثابة ودیعة بنكية مخصصة لغرض معين وهو الوفاء بقيمة الورقة التجارية. وهي ودیعة مخصصة ليس لمصلحة المودع ولا لمصلحة البنك وإنما لمصلحة الغير، وهو المستفيد من الورقة التجارية. وفي هذا المقام يجدر التساؤل عن أكثر التطبيقات أهمية فتعرض بدايةً لمقابل وفاء الشيك المعتمد قبل دراسة مقابل وفاء الكمبيالة الموقع عليها بالقبول.

المطلب الأول: مقابل وفاء الشيك المعتمد

الشيك المعتمد هو الذي يقدم إلى البنك للتأشير عليه بما يفيد الاعتماد أو التصديق بناء على طلب الساحب أو الحامل، وهو ما يمنح الحامل ضماناً إضافياً لاستيفاء قيمته. ويترتب على التأشير بالاعتماد التزام المسحوب عليه بتجميد مقابل الوفاء إلى حين انتهاء المدة القانونية لتقديم الشيك للوفاء^(٣٤). ويلاحظ أن المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي لعام ١٣٨٣هـ لا تقرر هذا الالتزام صراحةً رغم أن هذا الحكم معمول به قضاءً ويؤيده الفقه السعودي^(٣٥).

(٣٤) في هذا الاتجاه، المادة (٤٨٢) من قانون التجارة المصري لعام ١٩٩٩م، والمادة (٦٣١) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي لعام ٢٠٢٢م.

(٣٥) المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي لعام ١٣٨٣هـ تعتبر أن التأشير على الشيك يفيد فقط وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير. ومع ذلك، قررت لجنة المنازعات المصرفية السعودية بأن البنك يلتزم بتجميد الرصيد لصالح الحامل طوال فترة تقديم الشيك (قرار لجنة المنازعات المصرفية، رقم ١٤٢٥/٢١٦، مبدأ رقم ١١٨، مدونة المبادئ القضائية في المنازعات المصرفية والتمويلية). ويؤيد الفقه قرار اللجنة بالرغم من غياب نص نظامي صريح يلزم البنك بتجميد قيمة الشيك المصدق (ذكرى خليفة، الأوراق التجارية والمنازعات المصرفية في النظام التجاري السعودي، مكتبة الرشد، ط ٢، الرياض، ١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م، ص. ١٧٤). ويؤيد هذا التوجه غالب الفقه الأردني بالرغم أيضاً من عدم الوضوح الذي يكتنف صياغة المادة (٢٣٢) من قانون التجارة الأردني. انظر مثلاً: عزيز العكيلي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٢١م، ص.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

وقد يكون مقدم الشيك للاعتماد هو الحامل نفسه ليطمئن على وجود مقابل الوفاء^(٣٦). وقد يكون مقدم الشيك للتأشير هو الساحب، أولاً ليسقط التزامه الصري بتوفير مقابل الوفاء في تاريخ التأشير في مواجهة الحامل المهمل وشريطة أن يكون الساحب قد وفر مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه طيلة المدة القانونية المحددة لتقديم الشيك للوفاء^(٣٧)، وثانياً، لمنح الشيك ثقة أكثر في التداول بين المتعاملين به لأنه يعطي حامل الشيك تأكيداً على الوفاء بقيمته^(٣٨).

ويعد مقابل الوفاء المجد بمثابة ودیعة مخصصة لغرض معين وهو الوفاء بقيمة الشيك، وعادة ما يتم تحويل قيمة الشيك المصدق على حساب خاص لهذه الغاية يسمى حساب الشيكات المصدقة^(٣٩)، وبالتالي تعد قيمة الشيك المصدق ودیعة لا يجوز للمودع استردادها طالما لم تنته المدة القانونية لوفاء الشيك^(٤٠)، كما أنه لا يجوز للبنك إلغاء تخصيصها بناء على طلب الساحب لتعلق حق الغير بها وهو المستفيد من الشيك. فالبنك وفقاً للفقرة الرابعة من المادة (٤٨٢) من قانون التجارة المصري ملزم بتجميد مقابل الوفاء ومنع أي تصرف فيه من قبل الساحب حتى

٣٠٨: يصبح المسحوب عليه ملتزماً في مواجهة الحامل بالوفاء بقيمة الشيك حتى في حالة عدم وجود رصيد، وذلك استناداً إلى العرف. عمر العطین وعلاء الدين عبابنة، الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق العملي، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، مجلد ١٨، عدد ٤، ٢٠١٢م، ٢٥٩. جبر شطناوي، تأشير البنك المسحوب عليه على الشيك، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، عدد ٢٢، ٢٠١٩م. ص. ٣٩٠.

(٣٦) علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص. ١٩٦.

(٣٧) المادة (٤/٢٣١) من قانون التجارة الأردني والمادة (٥٢٧) من قانون التجارة المصري.

(٣٨) ومع ذلك، فالغالب إصدار الشيك المصدق لمصلحة المستفيد الأول، انظر: عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص. ٣٠٧. عمر العطین وعلاء الدين عبابنة، مرجع سابق، ص. ٢٦٧.

(٣٩) انظر: عمر العطین، علاء الدين عبابنة، مرجع سابق، ص. ٢٦٢.

(٤٠) انظر: عمر العطین، علاء الدين عبابنة، مرجع سابق، ص. ٢٥٦: الشيك المصدق يعد تأكيداً على قيمة الشيك، أي حجز وتجميد قيمته من حساب الساحب بحيث لا يستطيع التصرف بمبالغه الموجودة لدى المسحوب عليه بمجرد تصديق الشيك حيث تخرج هذه الأموال من حسابه لتصبح في علاقة قانونية قائمة بين المستفيد والمسحوب عليه الذي تم تصديق الشيك من جانبه لمصلحة المستفيد.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

تنتهي المدة القانونية الواجب تقديم الشيك خلالها للوفاء^(٤١). وهذا يقترب من تعريف الشيك المصدق في القانون الأمريكي الذي يعني بمصطلح الشيك المصدق أن التوقيع عليه حقيقي وأن المصرف قام بتخصيص أموال تساوي مبلغ الشيك وأن هذه الأموال سيتم استخدامها فقط لهذا الشيك^(٤٢). وفي القانون الفرنسي فإن الشيك المصدق يضع التزاماً على البنك بتجميد قيمته لمدة ثمانية أيام فقط^(٤٣). ويكون للشيك المصدق أفضلية في الوفاء على الشيك غير المصدق حتى ولو صدر هذا الأخير أولاً^(٤٤). وينبغي أن تطبق هذه القاعدة أيضاً في حالة إفلاس الساحب، وعلى أي حال، يجب على المسحوب عليه الوفاء بالشيك الصادر قبل إشهار الإفلاس، وذلك لأن ملكية مقابل الوفاء انتقلت إلى المستفيد بمجرد إصداره^(٤٥).

ويمكن التساؤل عن حالة إفلاس المسحوب عليه وخضوعه لإجراء التصفية، فهل يدخل المستفيد من الشيك المصدق في تفليسة المسحوب عليه كدائن عادي، أم يكون للمستفيد من الشيك المصدق أولوية باستيفاء حقه؟ وهل يكون له استرداد هذا المبلغ بعينه من تفليسة المسحوب عليه دون التعرض لقسمة الغرماء؟ وبالإحالة على قواعد الكمبيالة، فإن الحامل ليس إلا دائن عادي ويخضع لقسمة الغرماء طالما أن مقابل الوفاء من النقود^(٤٦). وأما إذا كان مصدر مقابل الوفاء مال غير نقدي لدى المسحوب عليه، فيكون لحامل الكمبيالة الأولوية في استيفاء مبلغها من قيمة هذه الأموال التي للساحب لدى المسحوب عليه، فله أن يستردها بعينها ويقتضي حقه بالأولوية

(٤١) محمد قايد، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص. ٤٣٤. جبر شطناوي، تأشير البنك المسحوب عليه على الشيك، مرجع سابق، ص. ٣٩٠. انظر أيضاً: المادة (٣-١١١) من التقنين التجاري الموحد الأمريكي.

(42) USC, 12, Chapter 41, Certified check, § 4001. J. T. HAYS, Certified checks, Wyoming law journal, 2019, vol. 14, No. 1, p. 39.

(43) Article L. 131-14 et R. 131-2 du code monétaire et financier.

(٤٤) عمر العطين وعلاء الدين عبابنة، مرجع سابق، ص. ٢٦٩. وهو نفس الحكم في القانون الفرنسي: (R. Bonhomme,) (Chèque, Rép. de droit com., Dalloz, février 2017, n° 119).

(45) Com. 12/1/2010, D. 2010. 264, Chèque postdaté émis avant le jugement d'ouverture. Com. 16/6/1992, RTD com. 1992, p.648, obs. Cabrillac et Teyssié. Art. L. 131-31 du code monétaire et financier et L. 622-7 du code de commerce.

(٤٦) انظر: المادة (٣٤) من نظام الأوراق التجارية السعودي رقم (٣٧) لعام ١٣٨٣هـ لقولها "وإذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته دخل هذا الدين في موجودات التفليسة".



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

على دائني المسحوب عليه^(٤٧). ولكن طالما أن مقابل الوفاء في الشيك دائماً من النقود، والبحث يدور حول الوديعة النقدية المخصصة، ففي هذه الحالة ليس أمام الحامل إلا التقديم في تفليسة المسحوب عليه كدائن عادي. ومع ذلك، من المفترض أن يكون لأصحاب الودائع المخصصة في حال إفلاس البنك أولوية بالسداد على أصحاب الودائع لدى الطلب وأصحاب الودائع لأجل^(٤٨).

المطلب الثاني: مقابل وفاء الكمبيالة الموقع عليها بالقبول

فضلاً عن الضمان المقرر لحامل الكمبيالة بموجب قاعدة انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين، فإن توقيع المسحوب عليه بقبول الكمبيالة، يعطي للحامل ضماناً إضافياً، حيث يتأكد تملك الحامل لمقابل الوفاء منذ لحظة تسليمها له موقعاً عليها بالقبول^(٤٩)، ويصبح المسحوب عليه المدين الأصلي في الكمبيالة وملزماً بوفائها في مواجهة الحامل وذلك بموجب التزام صرفي مباشر ومستقل ونهائي^(٥٠). ويترتب على ذلك، أنه لا

(٤٧) انظر: المادة (٢١) من نظام الإفلاس السعودي رقم (٥٠/م) وتاريخ ١٤٣٩/٥/٢٨هـ والمادة (٣٠) من اللائحة، حيث تجيز هذه النصوص لمن وجد عين ماله عند غيره من استرداده من تفليسة المدين دون الخضوع لقسمة الغرماء. وأيضاً المادة (٣٤) من نظام الأوراق التجارية السعودي رقم (٣٧) لعام ١٣٨٣هـ لقولها "وأما إذا كان مقابل الوفاء عيناً جائزاً استردادها وفقاً لأحكام الإفلاس، فلحامل الكمبيالة الأولوية في اقتضاء حقه من قيمة المقابل". وهذه النصوص مجتمعة تشير إلى مصدر مقابل الوفاء الذي قد يكون عيناً بذاتها، كأن تكون ثمن بضاعة استلمها المسحوب عليه من الساحب ولكن المسحوب عليه لم يتصرف بها وبقيت على حالها حين شهر إفلاسه. ففي هذه الحالة، يكون لحامل الكمبيالة الأولوية على دائني المسحوب عليه في اقتضاء حقه من قيمتها دون الخضوع لقسمة الغرماء.

(٤٨) ويؤيد ذلك ما يذكره بعض الفقه بأن مقابل وفاء الشيك المعتمد يتم التحفظ عليه من قبل البنك ويستنزل من حساب العميل ويرحل إلى حساب شيكات مستحقة الدفع ولا ينقل لحساب الودائع المخصصة لغرض معين: محمود عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. ١٠٥.

(49) J. Stoufflet, Instruments de paiement et de crédit, LexisNexis, 8e éd., 2012, no 88.

(٥٠) محمد آل الشيخ، القبول كضمانة من الضمانات المصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة: دراسة وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز - الاقتصاد والإدارة، مجلد (١٠)، ١٩٩٧م، ص. ١٣١.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

يجوز للساحب استرداد المقابل أو التصرف فيه بشكل مباشر أو غير مباشر كما لا يجوز لدائي الساحب التنفيذ على هذا المقابل تحت يد المسحوب عليه^(٥١).

فإذا اعتبرنا أن مقابل وفاء الكمبيالة، الموقع عليها بالقبول، صورة من صور الودائع المخصصة لغرض معين، وهو الوفاء بمبلغ الكمبيالة لحاملها في تاريخ الاستحقاق، فهي وديعة مخصصة لمصلحة الغير المستفيد الذي يملك مقابل الوفاء بمجرد توقيع البنك عليها بالقبول، وهذا يدل على أن البنك لا يملك جميع الأموال المودعة لديه. ولأنها أصبحت وديعة مخصصة لغرض معين بمجرد توقيع المسحوب عليه، فيجب على البنك تخصيصها لهذا الغرض حصراً، ولا يجوز له حتى التمسك بالدفع التي كان يملكها تجاه الساحب أو أي حامل سابق، وذلك لأن القبول ينشأ عنه علاقة مباشرة بين المسحوب عليه والحامل مستقلة عن علاقة المديونية بين المسحوب عليه والساحب. وتعبير آخر، فإن سبب التزام المسحوب عليه هو توقيعه بالقبول، بصرف النظر عن الدافع لهذا القبول وبصرف النظر عن وجود مقابل الوفاء أم عدم وجوده، فالتوقيع بالقبول ينشئ على عاتق المسحوب عليه التزاماً بتخصيص أو بتجميد مقابل الوفاء ورصده للوفاء بقيمة الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق، وهو التزام نهائي، فلا يستطيع المسحوب عليه التملص منه بالتمسك بالسقوط في مواجهة الحامل المهمل لأنه لا إهمال في مواجهة المدين الأصلي^(٥٢).

كما لا يجوز للمسحوب عليه إجراء المقاصة مع دين تجاه الساحب احتراماً لتخصيص مقابل الوفاء، بموجب التوقيع بالقبول، لغرض محدد وهو منح الحامل ضماناً إضافياً للوفاء بالكمبيالة، وإتمام هذا الغرض وتحقيقه يكون من مسؤولية البنك. وقد منحت القوانين عموماً للحامل دعويين في مواجهة المسحوب عليه الذي يمتنع عن دفع

(٥١) عبد الفضيل أحمد، الأوراق التجارية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ص. ١٦٣.

(٥٢) سيف الدين البلعاوي، القبول في البوليصة: الكمبيالة، السفتجة، سند السحب، البوليصة، دراسة في القانون البوليسي والشيكات الفلسطيني رقم ١٧ لسنة ١٩٢٩ مع المقارنة، مجلة جامعة الأقصى - سلسلة العلوم الإنسانية، ٢٠٠٢، مجلد ٦، عدد ٢، ص. ١٥٠.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

قيمة الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق، وهي الدعوى المصرفية ودعوى ملكية مقابل الوفاء، ومباشرة أي من الدعويين لا يحرم الحامل من الدعوى الأخرى.

ويثور التساؤل عن أثر إفلاس الساحب أو المسحوب عليه على حق الحامل على مقابل الوفاء المخصص لوفاء الكمبيالة المقبولة؟ فمن حيث أثر إفلاس الساحب، فإن أمين التفليسة لا يستطيع أن يطالب المسحوب عليه بتسليم مقابل الوفاء الذي يعادل قيمة الكمبيالة المقبولة، لأن هذا المقابل قد خرج بشكل نهائي من الذمة المالية للساحب ومن الضمان العام لدائنيه، ودخل في الذمة المالية للحامل، أي أنه أصبح وديعة مجمدة ومخصصة لأجل وفاء الكمبيالة لحاملها^(٥٣). وأيضاً، نصت المادة (٣٤) من نظام الأوراق التجارية السعودي على أنه "إذا أفلس الساحب، ولو قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة، فلحاملها، دون غيره من دائني الساحب، اقتضاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه". ومن هذا النص يتبين أن إفلاس ساحب الكمبيالة لا يؤثر على ملكية حامل الكمبيالة لمقابل الوفاء ولو لم تكن الكمبيالة مقبولة أو مخصص لها مقابل الوفاء لأداء قيمتها، لأن الحق الاحتمالي يتأكد بمجرد إشهار إفلاس الساحب، ولذلك يصبح الحامل مالكاً لمقابل الوفاء من تاريخ الإفلاس^(٥٤). ولكن ملكية الحامل لمقابل الوفاء لا يرتب حلول أجل الكمبيالة كما لا يجوز له الرجوع على الموقعين السابقين والساحب^(٥٥)، وذلك لأن حقه قد تأكد بتملك ملكية مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه، فيعد هذا المقابل بمثابة وديعة مخصصة لدى البنك الذي لا يجوز له تغيير تخصيصها. وتأكيده انتقال ملكية الحامل لمقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه يتعارض مع القول بانتقال ملكية جميع الودائع النقدية إلى البنك.

(53) D. Gibrila, Lettre de change, Rép. de droit com., Dalloz, janvier 2023, n° 267.

(٥٤) زهير كريم، الأوراق التجارية في النظام السعودي، دار الإفادة، ط ١، ٢٠٢٠م، ص. ١٨٧.

(٥٥) انظر المادة (٥٩) من نظام الأوراق التجارية التي لا تجيز للحامل الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بها إلا إذا كان الساحب قد اشترط عدم تقديم الكمبيالة للقبول. وطبيعي أن الرجوع على ساحب الكمبيالة المشروط عدم تقديمها للقبول معناه تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء قبل استحقاق الكمبيالة واستيفاءه هذا الحق من موجودات التفليسة دون منافسة من دائني الساحب.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

أما أثر إفلاس المسحوب عليه على تخصيص مقابل الوفاء للوفاء بقيمة الكمبيالة المقبولة؟ فكما هو معلوم فإن إفلاس المسحوب عليه من الحالات التي يجوز فيها الرجوع على الساحب والموقعين السابقين قبل تاريخ الاستحقاق. وأيضاً، فإن الحامل لا يستطيع استرداده من ذمة المسحوب عليه لأنه من الصعب فرزه وتمييزه عن سائر أموال المسحوب عليه، فلا يملك الحامل إلا التقدم في تفليسة المسحوب عليه كدائن عادي ويخضع لقسمة الغرماء. ولكن إذا كان مقابل الوفاء بضائع أو أوراق تجارية أو غير ذلك من الأموال غير النقدية التي خصصت لوفاء قيمة الكمبيالة أو الشيك، فإنها لا تختلط بأموال المسحوب عليه، فقد أجازت المادة (٣٤) من نظام الأوراق التجارية السعودي، استردادها وفقاً لأحكام الإفلاس ويكون له الأولوية في اقتضاء حقه من قيمة المقابل^(٥٦). ولأن البنك لا يتعامل إلا بالنقود فلا تجد هذه المادة تطبيقاً إذا كان المسحوب عليه بنكاً. ولكن، برأينا، ليس هناك ما يمنع من اعتبار الوديعة النقدية المخصصة لغرض معين "وديعة بعينها" إذا كان المسحوب عليه بنكاً، فتخصيص الوديعة لغرض معين لا يخول البنك استعمالها كغيرها من الودائع في نشاطه الاستثماري، ومن ثم، فلا يفترض أن تختلط بأموال البنك المسحوب عليه، ولو كانت أموالاً مثلية. ويترتب على ذلك، أنه يكون للحامل حق استردادها من تفليسة البنك دون الخضوع، كدائن عادي، لقسمة الغرماء وذلك باعتبارها "وديعة بعينها"، أي ذات مبلغ النقود وليس ذات النقود^(٥٧).

(٥٦) وهذا ما نصت عليه عدد من القوانين العربية صراحةً، بأنه في حالة إفلاس المسحوب عليه وكان لديه أموال غير نقدية تعود ملكيتها للساحب وكانت مخصصة صراحةً أو ضمناً لوفاء الكمبيالة، فيكون للحامل الأولوية في استيفاء حقه من قيمتها، انظر المادة (٢/٤٠٧) من قانون التجارة المصري والمادة (٢/١٣٨) من قانون التجارة الأردني والمادة (٢/٦٨) من قانون التجارة العراقي والمادة (٢/٤٣٨) من قانون التجارة الكويتي والمادة (٢/٥١٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٥٧) كما يلاحظ، في حالة التزام على مقابل الوفاء غير الكافي، أن الأسبقية تكون للشيك المصدق في حين أن الأسبقية تكون للكمبيالة الأسبق في تاريخ الإصدار وليس التي تم قبولها. ولا شك أن هذا الخلاف بين الشيك المعتمد والكمبيالة المقبولة يحتاج إلى تبرير.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شياح

المبحث الثالث

الودائع المخصصة للعمليات الائتمانية

يصنف الفقه في باب الودائع المخصصة لغرض معين ما تسميه البنوك بالودائع المجمدة أو المحتجزة أو ودائع التأمينات^(٥٨). وتتوقف مدة احتجاز هذه الودائع على التعهدات التي تقابلها والتي قد تنتهي في أي وقت، ولذا فلا يفترض أن يستعملها البنك في نشاطه الاستثماري، وهو ما سنوضحه من خلال مطلبين الأول يتعلق بالوديعة المخصصة لخطاب الضمان والثاني للوديعة المخصصة للاعتماد المستندي.

المطلب الأول: الوديعة المخصصة لخطاب الضمان

يعرف خطاب الضمان بأنه تعهد مكتوب صادر بالإرادة المنفردة للبنك بأن يدفع مبلغاً معيناً إلى الشخص الموجه إليه، وهو المستفيد من الخطاب، وبموجبه يلتزم البنك بدفع المبلغ النقدي المتعهد به عند أول طلب من المستفيد دون اعتداد بأية معارضة، ودون حاجة إلى صدور حكم قضائي أو قرار من هيئة تحكيم^(٥٩). وبالطبع، فإن البنك لا يصدر خطاب الضمان إلا بناء على عقد (عقد الضمان) مع أحد العملاء، يسمى العميل الأمر، وبموجب هذا العقد يطلب البنك تقديم غطاء لخطاب الضمان ليتأكد من يسار العميل. وبذا تظهر فكرة الوديعة المخصصة لغرض معين، من جهة، بالنسبة لمبلغ خطاب الضمان الذي يتعهد البنك بدفعه إلى المستفيد، ومن جهة أخرى، بالنسبة لغطاء خطاب الضمان الذي يقدمه العميل للبنك.

الفرع الأول: مبلغ خطاب الضمان

تظهر الحاجة إلى خطاب الضمان عندما تطلب جهة معينة من المتقدم بغطاء دفع مبلغ نقدي كضمان يجعله أهلاً للثقة أمام الجهة المعلنة عن العطاء، كالتأمين الذي يشترط دفعه عند التقدم في مناقصة مثلاً، فبدلاً من تسليم مبلغ نقدي للجهة المعلنة عن المناقصة، يطلب العميل إصدار خطاب ضمان من بنكه كبديل عن دفع التأمين

(٥٨) محمود عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. ١٠٦-١٠٧.

(٥٩) وقد اشترطت الفقرة (ج) من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم (١٤٨٦/١٧) بتاريخ ١٣٩٨/٨/٢٥ هـ الذي حدد أشكال الضمانات المقبولة أن يكون الضمان واجب الدفع عند أول طلب من الجهة الإدارية رغم أية معارضة قد يبيدها مقدم العرض، ودون حاجة إلى صدور حكم قضائي أو قرار من هيئة تحكيم.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيا

النقدي. وبالنسبة للمستفيد فيعد مبلغ الضمان بمثابة نقود في حيازته، لأن البنك، وهو محط ثقة المتعاملين معه، ملزم بالدفع عند أول طلب من الجهة المستفيدة^(٦٠). وهذا يعني أن مبلغ خطاب الضمان يمثل ودیعة نقدیة مخصصة للوفاء به عند أول طلب من قبل المستفيد. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن البنك يلتزم تجاه المستفيد، بصفته أصيلاً وليس بوصفه نائباً عن العميل، فالتزامه نهائي وبات لأن الهدف من الخطاب أن يكون بديلاً عن التأمين النقدي الواجب تقديمه للمستفيد، بشرط أن تتم المطالبة بقيمة الضمان خلال مدة الخطاب^(٦١). وبتعبير آخر، فإن علاقة البنك بالمستفيد مستقلة لا تتأثر بعلاقة البنك بالعميل أو بعلاقة العميل بالمستفيد. وبترتب على ذلك، أنه لا يجوز للبنك أن يتمسك، في مواجهة المستفيد، بدفوع ناشئة عن علاقة البنك بالعميل، كبطلان عقد الضمان أو عدم تقديم العميل لغطاء الضمان المتفق عليه، كما لا يجوز للبنك التمسك بدفوع ناشئة عن العلاقة بين العميل والمستفيد، لأن البنك ملزم بدفع مبلغ الخطاب بمجرد طلب المستفيد دون الالتفاف إلى معارضة العميل. وبهذا فإن مبلغ خطاب الضمان يمكن وصفه بأنه ودیعة یخصصها البنك لصالح المستفيد منه، بصفته وكیلاً عن الأمر وكفیلاً له، فلا يجوز استعمال هذا المبلغ لغير الغرض المخصص له. ولكن إذا قبض المستفيد قيمة خطاب الضمان فعلياً وتم قيده في حسابه لدى البنك في الجانب الإيجابي منه، فله أن يتمسك بالمقاصة بين ما له من دين في ذمة المستفيد وقيمة خطاب الضمان^(٦٢).

(٦٠) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص. ٤٠٧.

(٦١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن خطاب الضمان يُنشئ التزاماً نهائياً ومباشراً من جانب البنك الذي أصدره في مواجهة المستفيد، ويلتزم البنك بسداد قيمته عند أول طلب من الجهة المستفيدة، بشرط أن يكون طلب المصادرة خلال مدة صلاحية الضمان: قرار لجنة المنازعات المصرفية السعودية رقم ١٤٢٤/٢٠، مبدأ رقم ٧٣٢، مدونة المبادئ القضائية في المنازعات المصرفية والتمويلية.

(٦٢) ذكرى خليفة، مرجع سابق، ص. ٣٧٨. عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص. ٤١٩. جبر شطناوي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة، ط ١، عمان، الأردن، ١٤٤٣هـ-٢٠٢٢م، ص. ٤٣٣. انظر أيضاً، قرار لجنة المنازعات المصرفية، رقم ١٤٠٩/١٢٩، مبدأ رقم ٧٠٨، مدونة المبادئ القضائية في المنازعات المصرفية والتمويلية: "عدم جواز التمسك بالمقاصة من قبل البنك مصدر الخطاب عند الوفاء بقيمة الخطاب إلى المستفيد بما يكون للبنك بذمة المستفيد من دين".



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

ويبدو أن القول بملكية البنك لمبلغ خطاب الضمان يجد صعوبة للتسليم به على إطلاقه لأن البنك لا يستطيع إلغاء تخصيص المبلغ بدون موافقة المستفيد، وحيث أنه ملزم بدفعه عند أول طلب من المستفيد، كما أن العميل الأمر لا يستطيع أن يطلب من البنك الامتناع عن الدفع. على وجه الخصوص، إذا كان مبلغ خطاب الضمان مغطى بالكامل، فلا يعد البنك إلا مجرد وسيط يقوم بتسليم مبلغ مساوي لمبلغ غطاء الضمان. ويمكن القول في هذه الحالة بأن البنك لا يملك مبلغ خطاب الضمان، وفي نفس الوقت، لا يمكن القول بأن العميل يملك التصرف في مبلغ خطاب الضمان أو استعماله وذلك خلافاً للودائع الاستثمارية أو الودائع لدى الطلب حيث يملك كلا الطرفين التصرف فيها، فيملك العميل تحويلها مثلاً ويملك البنك ما دامت في حساب العميل أن يستعملها في كافة أوجه نشاطه الاستثماري. فطبيعة السلطات على الودائع الجارية ليست ذاتها التي تحكم الودائع المخصصة لغرض معين.

وبالتساؤل عن أثر الإفلاس على خطاب الضمان، فلا شك أن إفلاس العميل الأمر لا يؤثر على التزام البنك تجاه المستفيد نظراً لاستقلال خطاب الضمان عن العلاقة التي تربط البنك بالمستفيد. وبالنسبة للبنك فإن دينه يوجد تجاه العميل الأمر من اللحظة التي يصدر فيها خطاب الضمان لمصلحة المستفيد. فإذا أفلس العميل الأمر لاحقاً على هذا التاريخ فإن دين البنك يعد من الديون السابقة على حكم إشهار الإفلاس، ومن ثم فإنه لا يستطيع أن يخصم مبلغ خطاب الضمان من حساب العميل، بل يجب التقدم كدائن عادي في إجراءات الإفلاس^(٦٣).

الفرع الثاني: غطاء خطاب الضمان

قد يكون التخصيص لمصلحة البنك، وتسمى الوديعة في هذه الحالة بوديعة الضمان أو وديعة التأمين أو وديعة الرهن، مثلاً، إذا خصص المبلغ النقدي لضمان حساب آخر أو ضمان قرض قدمه البنك للعميل أو لشخص آخر يضمه العميل أو كانت الوديعة لقاء كفالة البنك للعميل، ويدخل في هذا النوع من الودائع أيضاً المبالغ المودعة

(63) S. Delrieu, Le recours du garant autonome contre le donneur d'ordre en procédure collective, LPA, 28 décembre 2007, p. 14.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيا

تأميناً لإصدار خطاب ضمان أو تأميناً لفتح اعتماد مستندي. وفي مثل هذه الحالات يكون البنك حائزاً بصفته دائماً مرتعناً^(٦٤).

وقد قدمنا أن البنك لا يصدر خطاب الضمان إلا بناء على عقد الضمان الذي يقبل بموجبه أن يتعهد بدفع مبلغ نقدي للمستفيد عند أول طلب دون الاعتداد بمعارضة العميل. ومن المعلوم أن البنك لا يقبل عادة بإصدار هكذا تعهد دون وجود غطاء عيني أو نقدي تتحدد قيمته تبعاً لمدى الثقة التي يوليها البنك للعميل. فمن النادر صدور خطاب ضمان على المكشوف، والمعتاد أن يمثل الغطاء نسبة مئوية من مبلغ خطاب الضمان، وقد تساوي قيمة الغطاء نفس قيمة خطاب الضمان كاملة. وفي هذه الحالة الأخيرة، لا تنعدم الفائدة من خطاب الضمان، فمن الممكن أن تكون الودائع أوراقاً تجارياً لم يحل تاريخ استحقاقها أو أموالاً عينية كالمجوهرات مثلاً وقد تتمثل في حسابات العميل الدائنة لدى البنك. وفي كل هذه الحالات، لا يجوز للعميل التصرف في غطاء الضمان بل يجوز البنك بصفته دائماً مرتعناً إلى أن تنتهي مدة خطاب الضمان. وهذا يعني أن غطاء خطاب الضمان يمثل وديعة مخصصة لغرض معين، لا يجوز للبنك ولا للعميل استعمالها في غير الغرض المخصص له، فإذا انتهت مدة الخطاب دون مطالبة من المستفيد، فيعود الغطاء كاملاً إلى العميل. ويعد الغطاء النقدي أبسط صور غطاء خطاب الضمان، الذي قد يوضع في حساب احتياطي وقد يحصل عليه البنك خصماً من حساب العميل لديه، وذلك بالتأشير على الحساب بقيمة غطاء خطاب الضمان، بما يفيد أنه لا يجوز أن ينخفض رصيد الحساب عن مبلغ معين^(٦٥).

المطلب الثاني: الوديعة المخصصة للاعتماد المستندي

لكي يقدم البنك الإسلامي خدمة الاعتماد المستندي، فيجب أن يقوم العميل بتقديم غطاء نقدي لكامل قيمة الاعتماد، ويقوم البنك بفتح اعتماد مستندي مقابل أجر وبدل مصاريف البريد والمكالمات وغيرها. فأساس

(٦٤) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ١٩٩٣، ص. ١٨٥.

(٦٥) عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص. ٤١٤. محمود عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. ١٠٥.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

العقد مع العميل هو الوكالة بأجر. ولكن البنوك قد تستعمل صيغ أخرى لتنفيذ الاعتماد المستندي وهي بيع المراجحة للأمر بالشراء أو المشاركة المتناقضة^(٦٦).

فإذا قام العميل بتغطية قيمة الاعتماد بالكامل، فيقتصر دور البنك الإسلامي على اتخاذ إجراءات فتح الاعتماد لدى البنك المراسل وسداد قيمة الاعتماد بالعملة المطلوبة، أي أن البنك يقدم خدمة مصرفية مجردة من أي عملية تمويلية. وبما أنه اعتماد مغطى بالكامل مسبقاً، يقوم البنك بفتح حساب وديعة نقدية مخصصة لتغطية الاعتماد بالكامل أو خصم المبلغ بالكامل من الحساب الجاري وتجميده لتنفيذ الاعتماد المستندي بدفع ذات المبلغ للبنك المراسل فور وصول المستندات المطابقة لشروط الاعتماد. ومقابل ذلك يتلقى البنك أجره إضافة إلى بدل المصروفات الفعلية باعتباره وكيلاً بأجر ينفذ عملاً لمصلحة العميل. وهذه الوكالة تصبح غير قابلة للنقض أو غير قابلة للعزل نظراً لتعلقها بحق الغير، وهو المستفيد من الاعتماد^(٦٧). وبهذه العملية فإن الوديعة المخصصة لغرض دفع قيمة الاعتماد المستندي لا يمكن تغيير تخصيصها إلا بموافقة المستفيد، فلا يستطيع العميل إلغاء تخصيصها كما أن البنك يصبح ملزماً بوفائها إلى المستفيد إذا تحققت الشروط الواردة في عقد فتح الاعتماد المستندي.

ويتربط على هذه الوديعة النقدية أن البنك لا يستطيع، خلال فترة التخصيص، إجراء المقاصة بين مبلغ الوديعة ودين على المودع أو مع دين على المستفيد، وذلك لأن الوديعة المخصصة مربوطة بغرضها فلا يجوز للبنك استيفاء قيمتها بالمقاصة مقابل دين آخر غير الذي رصدت من أجله. أما إذا انتهى تخصيص الوديعة للاعتماد لأن المستفيد لم يقدم المستندات المطلوبة، فللبنك الدفع في مواجهة العميل بالمقاصة بين قيمة الوديعة ودين مستحق على العميل. وإذا قدم المستفيد المستندات المطلوبة وأصبح مستحقاً لقيمة الاعتماد، فللبنك أن يدفع بالمقاصة بين قيمة الاعتماد ودين البنك في مواجهة المستفيد^(٦٨).

(٦٦) مروان أبو فضة، عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، مجلة الجامعة الإسلامية للبحوث الإنسانية، مجلد ١٧، عدد ٢، ٢٠٠٩م، الجامعة الإسلامية بغزة، ص. ٨٣٠.

(٦٧) مروان أبو فضة، مرجع سابق، ص. ٨٢٨: فالأصل أن الوكالة من العقود غير اللازمة، لكنها تصبح لازمة إذا تعلق بها حق الغير.

(68) Com. 15/3/2023, D. 2023. 548. H. Barbier, La compensation équivaut à un paiement, RTD civ. 2023, p. 365.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

وفي حالة إفلاس البنك، نرى أنه يمكن اعتبارها "وديعة بعينها" الأمر الذي يميز للمستفيد استردادها من تفليسة البنك دون الخضوع لقسمة الغرماء. وهذا مقتضى القول بأن الاعتماد المستندي يجمع بين عقدي الإيداع والوكالة، وأن غطاء الاعتماد المستندي يشكل وديعة نقدية لا تدخل في ملكية البنك مطلقاً، ومرصودة لوفاء دين بعينه، فيجوز استردادها من تفليسة البنك دون الخضوع لقسمة الغرماء، سواء من قبل المستفيد الذين أصبح مستحقاً لقيمة الاعتماد خلال مدة الاعتماد، أو من قبل المودع الذي لا يفترض أن يتحمل تبعات إفلاس البنك، فيكون له أن يسترد الغطاء لفتح اعتماد مستندي مع بنك آخر. وهذا لا يعفي البنك من التزامه بتحمل تبعة الهلاك بالقوة القاهرة لأن هذه القاعدة تجدد سندها في الأعراف البنكية.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيا

المبحث الرابع

القواعد العامة للودائع المخصصة لغرض معين

لا تتمتع الودائع النقدية المخصصة لغرض معين بنفس النظام القانوني، بل يلاحظ أن أحكامها القانونية تتبع الغرض الذي أنشأت من أجله وتتأثر بالقواعد المتعلقة بالفكرة أو المفهوم الذي نشأت في محيطه. فالوديعة المخصصة لوفاء شيك مصدق مثلاً تختلف عن أحكام مقابل الوفاء باعتباره وديعة مخصصة لوفاء كميالية مقبولة، ومرد هذا الاختلاف أن النظام القانوني للشيك وغاياته يختلف عن النظام القانوني للكميالية وغاياتها. ومن ثم فإن أحكام الكميالية مثلاً ستعكس على قواعد مقابل الوفاء المخصص لوفاء الكميالية، كما أن أحكام الشيك ستعكس على أحكام الوديعة المخصصة لوفاء الشيك المصدق. وتعبير أكثر إجمالاً فإن قواعد الوديعة المخصصة لغرض معين تتأثر بشكل ملحوظ بالقواعد التي تعيش في محيطها. ومع ذلك، إذا كانت الودائع المخصصة لغرض معين قد نشأت لتحقيق غايات مختلفة، وهو ما يؤثر طبعاً في قواعد وأحكامها وآثارها، فإن فهم نظامها القانوني يوجب على الأقل التساؤل عن إمكانية وجود قواعد عامة، ليس لإثبات وجودها وإنما للتساؤل عن جدوى ذلك في تحسين قواعد وأحكام الودائع النقدية بما ينعكس في مصلحة جميع الأطراف.

وبالطبع فإن استنتاج أو استنباط قواعد عامة يقتضي البدء بإيجاد طريقة لتصنيفها في فئات محددة، قبل تحديد هذه القواعد وجدواها والتي تتعلق عادة بملكيته وتحمل تبعة هلاكها وبالمقاصة بين مبلغ الوديعة وديون البنك في مواجهة المودع أو المستفيد منها وبإمكانية إلغاء تخصيصها وطبيعتها ووسائل إثباتها.

المطلب الأول: تصنيف الودائع المخصصة لغرض معين

لإيجاد قواعد عامة تحكم الودائع المخصصة لغرض معين ينبغي تصنيف هذه الودائع في فئات متشابهة، وذلك كمحاولة أولية لإيجاد قواعد مشتركة تنطبق على فئة محددة. فيطرح مثلاً تقسيم الودائع بحسب المودع إلى ودائع تتم من قبل أحد عملاء البنك وودائع تتم من قبل غير العملاء. ويطرح أيضاً تقسيم الودائع بحسب المستفيد إلى ودائع لمصلحة العميل وودائع لمصلحة البنك وودائع لمصلحة الغير، أي لشخص غير عميل للبنك.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيا

وبالنسبة للتقسيم الأول، فهو ليس حاسم البتة في إيجاد قواعد مختلفة بحسب ما إذا كان المودع من عملاء البنك أو من الغير، ومثال ذلك أن يودع شخص، عميل أو غير عميل، مبلغاً من النقود بهدف الاكتتاب في أسهم شركة تحت التأسيس. ففي هذه الحالة، فإن مجمل القواعد تنبع من قانون الشركات ذاته الذي يمنع البنك من التصرف في الوديعة المخصصة لغير الغرض الذي خصصت له ويمنع إلغاء تخصيص الأموال إلا وفقاً لأحكام قانون الشركات ويفترض إعادة الأموال إلى المودعين إذا تعذر تحقيق الغرض الذي خصصت من أجله^(٦٩). وكذلك الحكم لو تعلق الأمر بتخصيص مبلغ من النقود لوفاء ورقة تجارية أو لدفع مبلغ خطاب ضمان أو مبلغ اعتماد مستندي. فصفة المودع لا تؤثر في القواعد التي تحكم الوديعة بل تستقي القواعد من الغرض الذي خصصت له الوديعة مع طغيان النظام القانوني الذي يحكم هذه الوديعة كقانون الشركات أو قانون الصرف مثلاً. ومن الناحية التقنية، فإذا كان المودع أحد عملاء البنك، فيوضع مبلغ الوديعة في حساب فرعي لتنفيذ الغرض من الوديعة بخلاف غير العميل الذي قد يفتح له حساب مستقل خاص بتنفيذ الغرض من الوديعة المخصصة.

وأما التقسيم الثاني وهو الأكثر ملائمة فهو أكثر قرباً من الغرض الذي خصصت له الوديعة. ومثال الوديعة المخصصة لمصلحة العميل وديعة شراء وإدارة أوراق مالية. فتكون الوديعة النقدية لازمة لتمكين البنك من القيام بالعمل المكلف به، أي إدارة الأوراق المالية، وهو عقد مركب يجمع فيه البنك بين صفتي المودع لديه والوكيل مما يقتضي موازنة الخدمتين لمعرفة أيهما الأهم والمقصودة بشكل رئيس من العميل، فإذا غلبت خدمة الحفظ كنا بصدد وديعة نقدية بمعناها المصرفي وإذا رجحت خدمة الإدارة كنا بصدد عقد وكالة ينصب على إدارة أوراق مالية أو استثمار مبلغ الوديعة في مشاريع محددة بذاتها^(٧٠). ومن المتفق عليه في مثل هذه الحالات، أنه يجوز للمودع طلب الاسترداد طالما أن البنك لم يستعمل النقود في الغرض المخصصة له.

(٦٩) انظر المادة (٦٤) من نظام الشركات السعودي رقم (م/١٣٢) لسنة ١٤٤٣هـ والمواد (L. 233-8) و(R.233) من تقنين التجارة الفرنسي.

(٧٠) بوشرة عدلاني، الوديعة المصرفية المخصصة لغرض معين "طبقاً لقانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م، رسالة ماجستير، ٢٠١٩م، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص. ٤١.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيا

وقد يكون التخصيص لمصلحة الغير، وتوصف بأنها ودیعة بقصد الوفاء، كأن یخصص مبلغ من حساب العميل للوفاء بقيمة ورقة تجارية أو للوفاء بقيمة خطاب ضمان أو لوفاء دين المرتهن كما فی حالة رهن الحساب. وفي هذه الحالات، لا یهدف العميل إلى الحصول على فوائد من هذه الودیعة، وإنما ضمان سلامة تنفيذ التزامه فی مواجهة أحد عملاء البنك أو الغير. وقد يكون المستفيد من الودیعة هو البنك ذاته ويمكن تصنيف هذه الودائع فی باب الودیعة المخصصة لمصلحة الغير على اعتبار أن البنك شخص آخر غیر المودع.

وأياً كانت الودیعة، لمصلحة الغير أو لمصلحة البنك، فإن المودع یرغب فی تحقق الخدمة المبتغاة من إيداع النقود، ولذلك فیمكن القول إن أي ودیعة، مهما كانت، تكون لمصلحة المودع أيضاً، فالودیعة المخصصة للاكتتاب فی زیادة رأس مال شركة، هي ودیعة لمصلحة الغير (الشركة المراد الاكتتاب فی رأس مالها) وأیضا فی مصلحة المكتب الذي یطمح فی الاشتراك فی الشركة والحصول على الأرباح. ولذلك فإن الفیصل فی تقسیم الودائع هو مدى تعلق حق الغير بالودیعة. ولذلك، يمكن تقسیم الودائع المخصصة، من جهة، إلى ودائع تخدم مصلحة المودع فقط ولا یتعلق بها حق الغير، ومن جهة أخرى، الودائع التي یتعلق بها حق الغير، فإذا اكتسبت هذه الصفة فمن المتوقع أن يكون لها أحكاماً مختلفة عن تلك التي لا یتعلق بها حق الغير. ومن ثم، فإن مصطلح الودیعة المخصصة لمصلحة الغير لا تعني أن العميل المودع لا مصلحة له فیها، وإنما یعنی أن الودیعة یتعلق بها أيضاً حق الغير الأمر الذي یستدعي أخذ حق الغير ومصلحته بعین الاعتبار عند وضع النصوص القانونية المتعلقة بالودیعة المخصصة. وأیضا یقصد بالغير أي شخص آخر غیر المودع ولو كان هذا الغير البنك نفسه، بل قد يكون الغير عمیلاً لدى البنك أو ليس عمیلاً له، وقد يكون المودع عمیلاً للبنك أو غیر عمیل.

المطلب الثاني: انتقال ملكية الودیعة المخصصة لغرض معين إلى البنك

قبل الحديث عن الودیعة المخصصة لغرض معين، یجدر الإشارة إلى أن الودیعة النقدية لدى الطلب عرفت جدلاً فی الفقه القانوني بخصوص مسألة انتقال ملكية النقود إلى البنك، فذهب رأي إلى عدم انتقالها بينما أكد رأي آخر انتقال ملكية النقود إلى البنك وحجتهم فی ذلك ما كرسه القضاء بتحمل البنك لتبعة القوة القاهرة فی حال هلاك النقود. وأیضا نظراً لطبيعة النقود المثلية، فإن البنك یتصرف فی النقود، ما دامت فی حيازته، تصرف



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

المالك على أن يرد مثلها عند الطلب. وفي الواقع، فإن هذه الحجج ليست حاسمة لا سيما وأن حق الملكية يمتاز بأنه حق استثنائي يمنع غيره من التصرف في الشيء محل الملكية في حين أن العميل المودع يستطيع سحب النقود في أي وقت أو تحويلها إلى حساب شخص آخر. وهذا ما قد يدفع إلى القول بأنه حق ملكية غير تام، وهو تكييف يعوزه الدقة^(٧١)، فكيف يكون حق الملكية غير تام؟ ولهذا ساد رأي بأن الوديعة لدى الطلب تنجم عن عقد قائم بذاته لا يمكن رده إلى أي من العقود المسماة التي يعرفها القانون المدني، بل هو عقد ذو طبيعة خاصة (sui generis)^(٧٢). وهذا الجدل ينشأ أيضا بصدد الوديعة المخصصة لغرض معين، فإننا نؤيد القول بأن تبعة الهلاك بالقوة القاهرة تكون على عاتق البنك^(٧٣). ولكن لا ينبغي، تأسيساً على هذه القاعدة، اللجوء إلى الاستنباط لتكييف العقد بأنه عقد قرض أو غيره من العقود الناقلة للملكية، بل إن تحميل البنك تبعة الهلاك ولو بالقوة القاهرة يأتي انسجاماً مع الأعراف البنكية السائدة وتأكيداً للسوابق القضائية، وهذا لا يمنع من اعتبار أن الوديعة المخصصة لغرض معين تنجم عن عقد غير ناقل للملكية، وهو ما ينسجم مع المنطق السليم، ففي مثل هذه الودائع المخصصة لغرض معين قد نكون بصدد عقد وكالة أو كفالة أو رهن بحسب الدور المكلف به البنك. وقاعدة تحمل البنك لتبعية هلاك الوديعة النقدية هي من القواعد التي يمكن، برأينا، تعميمها على جميع أنواع الودائع النقدية سواء المخصصة لغرض معين أو غير المخصصة. ومع ذلك، قد لا تكون هذه القاعدة ملائمة بالنسبة للودائع الاستثمارية التي تخضع لمبادئ الشريعة الإسلامية، فهذه الودائع توصف بحسب الرأي الراجح بأنها شركة مضاربة، ولا يجوز وفقاً

(٧١) انظر بهذا الصدد، عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ٣١٧: الأمر لا يتعلق بنقل ملكية النقود بالمعنى الدقيق لأنه يحول البنك سلطة استعمال واستغلال هذه النقود. . . أما سلطة التصرف في هذه النقود فتظل للمودع.

(٧٢) انظر عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص. ٣٢٤. جورج ميشيل وعبد الله سيف، المرجع في العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة المتنبي، الدمام، ١٤٤٥هـ، ص. ٣٥٨. فائق الشماع، مرجع سابق، ص. ٦٣-٧١. علي جمال الدين عوض. عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص. ٤٣.

(٧٣) انظر قرار لجنة المنازعات المصرفية السعودية، رقم ١٤١٥/٧٤، مبدأ رقم ٩٤٣، مدونة المبادئ القضائية في المنازعات المصرفية والتمويلية: "التزام البنك المودع لديه بالمحافظة على المبالغ المودعة لديه، وأن يرد مثلها في حال طلب استردادها من قبل المودع ولو هلكت بقوة القاهرة، فإن إلغاء فئة معينة من العملة المكونة منها الوديعة لا يعفي البنك من التزامه بالرد، ولكنه يظل ملتزماً بأن يرد إلى المودع مبلغ الوديعة بفئات العملة التي لا زالت سارية".



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

لقواعد الشريعة الإسلامية إعفاء أي من الشركاء من الخسارة، فتكون تبعة الهلاك بالقوة القاهرة على صاحب رأس المال وليس على عاتق البنك^(٧٤).

وفي البنوك التقليدية، ربما ينبغي التفريق بحسب ما إذا كانت الوديعة مخصصة لمصلحة العميل فقط أو يتعلق بها حق الغير. فإذا كانت مخصصة لمصلحة العميل، فالراجح أنها وكالة^(٧٥)، والأصل أن يد البنك على الأموال هي يد أمانة، ولكن لا شيء يمنع من اشتراط أن يضمن الوكيل الهلاك بالقوة القاهرة وهذا يعد بمثابة تأمين يؤدي إلى رفع قيمة الأجر الذي سوف يتقاضاه البنك بصفته وكيلًا. وأيضاً، خلافاً للقواعد العامة في الوديعة، يمكن اعتبار البنك ضامناً لهلاك الوديعة ولو بقوة القاهرة، وذلك طبقاً لما جرى عليه العرف المصرفي، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. وأيضاً فإن وظيفة القاعدة القانونية لا تنحصر في وضع مبادئ كلية بل تمتد إلى إسباغ وصف أو وضع حكم يتلاءم مع قواعد العدالة ولو جاء استثناء من القواعد العامة. ومن ثم فلا يمكن اعتبار البنك مالكاً لمبلغ الوديعة طالما أن العميل يتمتع أيضاً بسلطات المالك، كسلطة إلغاء التخصيص مثلاً واسترداد مبلغ الوديعة. كما لا يمكن اعتبار البنك مالكاً طالما أنه لا يستطيع إلغاء التخصيص إلا بموافقة العميل، فكيف يمكن اعتبار البنك مالكاً وليس له سلطات المالك؟ وعلى فرض أن عمل المصارف يتطلب دمج الأموال ببعضها البعض واستعمال الأموال المودعة

(٧٤) انظر: المادة (١/٥٥٧) من نظام المعاملات المدنية السعودي رقم (م/١٩١) لعام ١٤٤٤ هـ: "يتحمل رب المال وحده نقص رأس المال، ويقع باطلاً كل شرط يقضي بخلاف ذلك". أنظر أيضاً، عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، ج ٧، ص. ١٧٦، مسألة رقم ٨٣٧: "متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضعية، فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً، والعقد صحيح، نص عليه أحمد وهو قول أبي حنيفة ومالك، وروي عن أحمد أن العقد يفسد به وحكي ذلك عن الشافعي لأنه شرط فاسد فأفسد المضاربة، كما لو شرط لأحدهما فضل دراهم".

(٧٥) انظر: عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ص. ٢٥٦: هذا الإيداع لا يعد وديعة، بل تنفيذاً لعقد آخر، يقوم فيه البنك بدور الوكيل عن العميل ويعتبر خائناً للأمانة إذا لم يحترم تخصيص الوديعة. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، رقم ١٦. محمود عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. ١٠٦.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

في نشاطه المهني مهما كانت طبيعة العقد الذي يحكم هذه الوديعة، وكالة أو كفالة أو رهن، فعلى البنك أن يحتفظ بمبلغ كاف من السيولة لردّه للعملاء حال طلبه أو في موعد استحقاقه.

وإذا كانت الوديعة مخصصة لمصلحة الغير، فلا يدخل في اتفاق الطرفين تسليم الأموال للبنك على سبيل التملك أو لاستعمالها لحسابه وإنما لتنفيذ العمل الموكل به باعتباره وكيلًا. وهذا التخصيص يفرض على البنك التزاماً بعمل يختلف بحسب موضوع التخصيص. وفي هذه الحالة، لا يمكن الحديث عن وديعة في صورتها المألوفة، باعتبارها قرضاً يتضمن استلام مبلغ من العميل ورد مبلغ مساوياً له قدرًا وعدداً، بل ينصرف التزام البنك إلى المحافظة على النقود لتنفيذ العمل المتفق عليه مقابل أجر يتقاضاه البنك.

المطلب الثالث: المقاصة مع مبلغ الوديعة المخصصة لغرض معين

ويقصد بذلك المقاصة التي يرغب البنك بإجرائها بين مبلغ الوديعة المخصصة وبين ديونه في مواجهة العميل أو المستفيد من الوديعة. وبالطبع فإن الوديعة المخصصة لغرض معين غالباً ما يتم قيدها على حساب فرعي.

فإذا كانت الوديعة مخصصة لمصلحة العميل، فترى أن البنك لا يملك إجراء المقاصة بين مبلغ الوديعة وأي دين مستحق على العميل قبل إبرام عقد الإيداع لأنه بموجب العقد يكون البنك قد تنازل عن حقه في إجراء المقاصة. أما الديون المستحقة لاحقاً على عقد الإيداع فيستطيع البنك إجراء المقاصة بين مبلغ الوديعة ودين مستحق على العميل في مواجهة البنك، وهذا يعني أن البنك يستطيع بإرادته المنفردة إلغاء التخصيص لاستيفاء دينه، وهذا ما لم يتفق على خلاف ذلك⁽⁷⁶⁾. وبناء على ما تقدم، إذا أراد العميل أن يضمن تنفيذ العمل الموكل إلى البنك دون أن يتأثر بمديونيته تجاه البنك، فعليه أن يتأكد من وجود شرط يقيه خطر المقاصة أو أن يودع أمواله في بنك آخر ليوكله بالعمل تجنباً لأية حالة مديونية قد تظهر في مواجهة البنك. وبالطبع فإن البنوك التي لا تضع شرطاً يحمي العميل المودع من خطر المقاصة ستفقد ثقة عملائها في إيداع الودائع المخصصة لغرض معين.

(76) H. Barbier, op. cit.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شياح

وأما إذا كانت الوديعة مخصصة لمصلحة الغير، فلا يجوز للبنك إجراء المقاصة بين مبلغ الوديعة ودين البنك في مواجهة العميل أو المستفيد منها خلال فترة التخصيص. فمثلاً لا يجوز للبنك أن يجري المقاصة بين مبلغ خطاب الضمان ودين في مواجهة المستفيد منه طالما أن المستفيد لم يطالب بقيمة الضمان ولم يدخل في ذمته المالية. أما إذا طالب به المستفيد ودخل في ذمته المالية، فيمكن للبنك الدفع بالمقاصة مع دينه في مواجهة المستفيد^(٧٧). وبالطبع، من الناحية العملية، فإن هذه القاعدة ستمنع المستفيد من المطالبة بقيمة خطاب الضمان إذا أراد أن يتجنب الدفع بالمقاصة، وربما سيطلب من المتعاقد معه إصدار خطاب ضمان لدى بنك آخر ما دام ذلك ممكناً. وأما إجراء المقاصة بين مبلغ الوديعة ودين على العميل، فلا يجوز للبنك التمسك به خلال فترة التخصيص حتى يتضح موقف المستفيد. وهذه القاعدة يمكن أن تنطبق بشأن الشيك المصدق أو الكمبيالة المقبولة مثلاً.

المطلب الرابع: إلغاء تخصيص الوديعة المخصصة لغرض معين

ويقصد بذلك إلغاء تخصيص الوديعة من قبل المودع ذاته أو من قبل البنك. ويجب التفرقة هنا أيضاً بحسب المستفيد من الوديعة. فإذا انحصر التخصيص في تحقيق مصلحة المودع، فلا يجوز إلغاء التخصيص إلا بموافقة وضمن الشروط المتفق عليها عند إنشاء الوديعة. وفي حال إلغاء تخصيص الوديعة دون تحويلها لغرض آخر، فتتحول إلى وديعة لدى الطلب باعتبارها الأصل في الودائع^(٧٨). وإذا كان المودع من غير العملاء، فيمكن اعتبارها وديعة لمصلحة الغير طالما أن المستفيد شخص آخر غير المودع ولو كان عميلاً للبنك، فالبنك لا يتدخل هنا إلا كمجرد وسيط.

فإذا كانت الوديعة مخصصة لمصلحة الغير، فلا يجوز للمودع أن يطلب الاسترداد إلا بعد انتهاء التخصيص. ومثال ذلك، ما نصت عليه المادة (٢/٦٤) من نظام الشركات السعودي لعام ١٤٤٣ هـ بقولها "إذا لم تقيد الشركة لدى السجل التجاري، فللمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها، وعلى البنوك التي اكتتب فيها أن ترد - بصورة عاجلة - لكل مكتتب المبلغ الذي دفعه". ومثال ذلك أيضاً حالة الاعتماد المستندي، فمنذ اللحظة الذي يصبح فيه تعهد البنك قبل المستفيد نهائياً، لا يملك العميل الرجوع في الاعتماد قبل انتهاء المدة المحددة له إلا بموافقة

(٧٧) انظر: ذكرى خليفة، مرجع سابق، ص. ٣٧٨.

(٧٨) أنور منصور، القانون التجاري السعودي، مكتبة المتنبي، الدمام، ط ٥، ١٤٣٨ هـ - ٢٠١٧ م، ص. ٣٧٤.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيا

المستفيد منه. كما أن البنك ملزم باحترام التخصيص وإلا ترتبت مسؤوليته التعاقدية في مواجهة العميل الأمر (الموكل) ومسؤوليته القانونية في مواجهة الغير الذي كان من المفروض أن يستفيد من هذا التخصيص^(٧٩). وأيضا قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "كتاب الضمان الذي يفوض فيه العميل المصرف بحق التصرف بوديعة لسداد دين معين هو تفويض صريح للمصرف بحق استيفاء مبلغ من الوديعة لسداد هذا الدين دون حكم قضائي"^(٨٠). ومن ثم، فلا يستطيع العميل إلغاء تخصيص الوديعة بإرادته المنفردة إذا تعلق بها حق الغير.

وأساس مسؤولية البنك في مواجهة الغير قد تختلف باختلاف الغرض من الوديعة والنظام القانوني الذي يحكمها، ففي خطاب الضمان يلتزم البنك بإرادته المنفردة في مواجهة المستفيد، وعندما يوقع البنك على الكمبيالة بالقبول فإنه يلتزم صرفياً وعندما يفتح حساب لشركة تحت التأسيس فيقع على كاهله التزام قانوني أو اتفاقي، بحسب الحال، باحترام تخصيص الوديعة تحت طائلة المسؤولية التقصيرية أو التعاقدية وهكذا. ويفترض أن الوديعة المخصصة لغرض معين لا توضع في حساب عادي حيث يمكن اعتبارها إيداع ويمكن المطالبة بها من قبل أي حامل لشيك، ولذا غالباً ما يترافق هذا العقد مع فتح حساب بسيط أو فرعي يكون هدفه الحصري هو تنفيذ العمل المتفق عليه واحترام الغرض الذي خصصت له الوديعة^(٨١).

المطلب الخامس: الطبيعة القانونية للوديعة المخصصة لغرض معين

بحسب الغرض منها قد تكون الوديعة النقدية المصرفية بغرض الوكالة وقد تكون الوديعة بغرض الكفالة وقد تكون بغرض الرهن. وباختلاف الغرض من الوديعة تختلف شروط الانعقاد والآثار والأحكام المترتبة عليها. ولذلك حق القول بأنه "يجب البحث في كل وديعة على حدة والبحث عن الطبيعة القانونية لكل منها"^(٨٢). وجدير بالذكر أن الالتزام بالتسليم هو التزام أساسي على عاتق العميل والالتزام بالحفظ هو التزام أساسي على كاهل البنك، وهذه

(79) R. Bonhomme, Dépôt et compte en banque, Rép. de droit com., Dalloz, octobre 2017, (actu. 2022), no 72.

(٨٠) قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم ٨٧/٧٩، مجلة نقابة المحامين، السنة ١٩٨٩، ص. ٢٥١٢.

(٨١) محمد الرفاعي، الوديعة المصرفية والوديعة المخصصة لعمل معين: ماهية كل منهما، المجلة العربية للفقه والقضاء، ١٩٩٨، عدد ١٨، ص. ٤٤٦. تعليق على الطعن بالتمييز رقم ٨٩/١٧٨ تجاري.

(٨٢) بوشرة عدلاني، مرجع سابق، ص. ٢٣.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيا

الالتزامات من مقتضيات عقد الإيداع كما هي من مقتضيات العديد من العقود كالوكالة والرهن الحيازي والمضاربة وغيرها. ولذلك فإن تكييف العقد لا يتبع هذه الالتزامات فقط، بل يجب أن يستخلص من إرادة الطرفين وقصدهما، فقد لا يكون الإيداع إلا التزاماً فرعياً أو تابعاً لأنه هو الذي يسمح للبنك بتنفيذ التزاماته الأساسية كوكيل أو كحائز مرتحن مثلاً. ولذلك حق القول أيضاً أن العقد المقصود من الوديعة النقدية المخصصة يطغى على عقد الإيداع ذاته^(٨٣)، ويوجه عملية التكييف القانوني لتكون النتيجة أن الوديعة المخصصة ليست وديعة بالمعنى الحرفي وإنما وكالة بأجر أو كفالة وغير ذلك من الأوصاف بحسب الغرض الذي خصصت له الوديعة.

وعلى هذا الأساس، فالوديعة المخصصة لغرض معين ليست قرضاً لأن إرادة الطرفين وقصدهما الحقيقي من العملية يجب أن يؤدي دوراً فاعلاً في تكييف العقد، وفي هذا النوع من الوديعة لم يقصد العميل إقراض البنك ولا يهدف إلى تلقي فائدة كعائد على الوديعة، وخصوصاً لدى البنوك الإسلامية، بل، على العكس من ذلك، فإن العميل هو من يدفع رسوماً أو أجراً للبنك لقاء قيامه بالعمل المكلف به كوكيل أو لقاء المصروفات والنفقات التي ينفقها البنك كحائز مرتحن مثلاً. ومن المعتاد أن يقوم البنك بفتح حساب فرعي لقيد مبلغ الوديعة يسمى "حساب وسيط" في حالة الوكالة ويسمى "حساب ودائع مجمدة أو محتجزة" في حالة الرهن الحيازي للنقد^(٨٤). ولذا، لا تعد من الودائع المخصصة لغرض معين، تلك المخصصة لغايات الاستثمار في كافة الأنشطة التي يمارسها البنك، فهذه الوديعة تكون مربوطة بأجل وليست بغرض معين ويصدق عليها غالباً وصف القرض الربوي لدى البنوك التقليدية، وقد يصدق عليها وصف الشركة إذا توافرت شروطها.

وفي حالات أخرى، قد يتخذ البنك صفة الكفيل لعميله في مواجهة دائنيه، كما في حالة خطاب الضمان والاعتماد المستندي. وفي هذه الحالات، يتدخل البنك لضمان تنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتق العميل إذا لم يقيم هذا العميل بالوفاء به شخصياً. والبنك بالطبع لا يكفل أي من عملائه إلا إذا حصل على ضمانات حقيقية وجدية تكفل له الرجوع على العميل الذي قد يتخلف عن تنفيذ التزامه. ومن هذه الضمانات الوديعة النقدية التي

(٨٣) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص. ١٨٥.

(٨٤) بوشرة عدلاني، مرجع سابق، ص. ١٤.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

يحوزها البنك بصفته دائناً مرتهناً رهناً حيازياً، وفي هذه الحالة على البنك أن يضعها في حساب مستقل ويجبسها ليتمكن من استيفاء دينه منها بالأولوية على سائر الدائنين إذا تخلف المدين عن تنفيذ التزامه.

وقد تكون الوديعة النقدية مقدمة من غير العميل كوديعة لتغطية خطاب ضمان أو اعتماد مستندي، وفي هذه الحالات، لا يملك البنك الوديعة النقدية ولا يجوز له أن يستعملها في نشاطه التجاري ولا أن يستثمرها، بل عليه الاحتفاظ بهذا المبلغ في حساب خاص، فإذا أفلس البنك فيفترض ألا يدخل المودع في تفليسة البنك كدائن عادي، بل يكون له أن يسترد وديعته بعينها، أي ذات مبلغ النقود، وليس ذات النقود التي أودعت، فإذا لم يوجد في أموال البنك ما يكفي لسداد الوديعة النقدية التي يحوزها بصفته وديعاً اعتبر حينئذ خائناً للأمانة، وإذا سلم مبلغ الوديعة بشكل خاطئ لمن لا يستحقها ترتبت مسؤولية البنك في ضمان الوديعة^(٨٥).

وعلى أي حال، إذا كانت الوديعة النقدية المخصصة لغرض معين تختلف في طبيعتها القانونية وآثارها بحسب نوع الوديعة والغرض منها^(٨٦)، فإن تكييفها كوكالة أو كرهن حيازي أو غيرها، لا يمنع من تطبيق شروط وأحكام أو آثار خاصة نتيجة لعدة عوامل تفرضها خصوصية العمليات المصرفية وما يوجبها العرف المصرفي من محددات وما تسوقه ضرورات حماية العميل المستهلك في مواجهة البنك كمهني محترف. فالعمليات المصرفية محلها الرئيس والغالب هي النقود، وهي مثليات بامتياز يقوم بعضها مقام بعض، كما أن أموال البنك من الودائع النقدية تندمج ببعضها البعض أيا كان العقد الذي نتجت عنه، واستعمالها في نشاط البنك يتبع سياسة تجارية أو مالية تقوم على احتفاظ البنك بقدر محدد من السيولة لمواجهة طلبات العملاء من الودائع أياً كانت ولا يحتفظ بكافة الودائع. وبالنتيجة، نظراً لوجود قواعد خاصة تنطبق في العمليات المصرفية وتفرضها ضرورات العمل المصرفي، فيمكن أن نقول إننا بصدد وكالة مصرفية أو رهن مصرفي أو كفالة مصرفية أو قرض بنكي وغيرها من المسميات، وذلك للإشارة إلى أن العقد، وإن كان يمكن رده إلى أحد العقود المدنية المسماة، إلا أنه يخضع لقواعد خاصة تتبع طبيعة العمل المصرفي وضروراته.

(٨٥) في هذا المعنى، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص. ١٨٧. فائق الشماع، الإيداع النقدي، ص. ٥٩.

(٨٦) بوشرة عدلاني، مرجع سابق، ص. ٥١.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

المطلب السادس: إثبات الوديعة المخصصة لغرض معين

الوديعة المصرفية هي عقد يتسلم البنك بمقتضاه مبلغاً من النقود على أن يلتزم بردها عند الطلب أو في الأجل وبالشروط المتفق عليها. وأما الوديعة المخصصة لغرض معين فهي تسليم مبلغ معين للبنك مع تخصيصه لتنفيذ عملية محددة. وقد يكون التخصيص لمصلحة المودع حصراً وقد يكون لمصلحة الغير، أي أن يتعلق بالوديعة مصلحة أخرى غير مصلحة المودع. وفي جميع هذه الحالات، لا يرتبط الإيداع بالوقت وإنما بالغرض، فلا يجوز للبنك استغلال الوديعة أو استثمارها ولا التصرف في النقود المودعة في غير الغرض المخصصة لها^(٨٧). وقد يكون التخصيص قانونياً كما في حالة الشيك المصدق عندما يضع القانون على عاتق البنك التزاماً بتجميد قيمته أو كما في حالة تجميد الحصص النقدية المودعة في حساب الشركة تحت التأسيس، وقد يكون التخصيص اتفاقياً.

فإذا كان التخصيص اتفاقياً، فالعبرة في قصد الطرفين الصريح أو الضمني والذي يقع عبء إثباته على عاتق العميل لأنه خلاف الأصل في الودائع النقدية. فالأصل في الوديعة المصرفية أنها غير مخصصة لغرض معين، بل تجري بهدف الحفظ والاستثمار. ويستدل على الوديعة المخصصة لغرض معين من عدد من القرائن أهمها استحقاق البنك لعمولة من العميل مع عدم التزامه تجاه العميل بدفع فوائد أو نسب من الأرباح، وهي قرائن غير قاطعة يمكن للبنك إثبات عكسها، وذلك لأن الفوائد ليست من جوهر الوديعة وقد تستحق العمولة نتيجة خدمات أخرى.

وعلى أي حال، في الوديعة المخصصة لغرض معين يجمع البنك صفتين بصفته وديعاً مكلفاً بحفظ النقود والمحافظة عليها، وصفة أخرى بوصفه وكيلأً أو كفيلاً أو مرتعناً بحسب العمل المطلوب تنفيذه بالاعتماد على النقود المودعة لديه. وفي كل هذه الحالات، تخرج الوديعة عن صفتها المألوفة، باعتبارها قرضاً، بل تقترب في أحكامها من عقد الإيداع المنصوص عليه في القانون المدني، وإن كانت لا تتماثل معها تماماً بالنظر إلى العرف المصرفي وطبيعة العمليات المصرفية التي يفترض بها أن تسبغ على الوديعة المخصصة لغرض معين أحكاماً وآثاراً تتلاءم معها. ويمكن القول، بأن الوديعة المخصصة لغرض معين لا تنقل ملكية النقود للبنك، كما أن البنك، على خلاف الودائع لأجل،

(٨٧) في هذا المعنى، فائق الشماخ، الإيداع النقدي، مرجع سابق، ص. ٥٧ وما بعدها.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيا



لا يكون محملاً بالتزام بالرد وإنما بالتزام بتخصيص الوديعة للغرض المحدد من قبل العميل واحتياطاً ردها إذا تعذر تنفيذ العمل الذي خصصت له الوديعة.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شياح

الخلاصة

تفتقر المكتبة العربية إلى دراسة علمية تدود عن فقرها في موضوع الوديعة المخصصة لغرض معين. ولهذا جاءت فكرة هذا البحث كمحاولة لسبر هذا الموضوع وتشجيع الباحثين على تناوله تحقيقاً وتمحيصاً. فلا يدعي الباحث سرد حقائق نهائية وإنما تقديم فكرة أولية في مجال ذو أهمية نظرية وعملية. وما من شك أن أهم ما يميز المعاملات البنكية هو تعددها وتجددها الأمر الذي لا يعني من دراسة قواعدها وأحكامها وآثارها لفهم طبيعتها القانونية وتكييفها بشكل صحيح وملائم. وتظهر أهمية ذلك بالنسبة لجميع المتعاملين بها، سواء أكانوا بنوكاً أو عملاء، فيمكنهم من معرفة حقوقهم والتزاماتهم وإدراك ما ينشأ عنها من مسؤوليات ومخاطر قانونية. وقد خلص البحث إلى جملة من النتائج يتعين ذكرها قبل التعرض للتوصيات.

النتائج:

- ١- يقصد بالودائع النقدية المخصصة لغرض معين تلك الودائع التي يعهد بها إلى البنك، ليس لمجرد حفظها، بل لتكليف البنك باستعمالها وتوظيفها في تحقيق الغرض الذي خصصت له، كإصدار خطاب ضمان أو اعتماد مصرفي وغيرها. فالغاية من الوديعة ليس الإيداع بذاته، ولا تحويل البنك استثمارها في نشاطه المصرفي، إلا أن الوديعة تشكل التزاماً أولاً لازماً لتمكين البنك من تنفيذ التزاماته التي يرتبها العقد المقصود من الوديعة، أي الذي انصرفت إليه نية الطرفين حقيقةً.
- ٢- تستجيب العقود البنكية إلى رغبات العملاء وحاجاتهم ومصالحهم المختلفة، ومن ثم، فالأعراف الجارية وفكرة الملائمة أو قواعد الإنصاف والعدالة هي التي تسود غالباً عند تحديد القواعد والأحكام الخاصة بها. ولذا، فالمنهج التأصيلي، الذي يهدف إلى إيجاد قواعد عامة وكلية، لا يصلح دائماً لدراسة وتحليل المنتجات البنكية المختلفة. وأيضاً، فالمنهج الاستنباطي الذي هو عماد عملية التكييف القانوني للعقود لا يصلح دائماً لتحديد طبيعة المعاملات البنكية وآثارها.
- ٣- انطلاقاً من النتيجة السابقة، يمكن القول إن النقود لا تنتقل ملكيتها إلى البنك، عندما يتعلق الأمر بوديعة مخصصة لغرض معين. ومع ذلك، فإن البنك يتحمل تبعه هلاك ملكية النقود ولو لم يكن مالكاً. فإذا



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيا

- كانت تبعة الهلاك بالقوة القاهرة تقع على عاتق المالك وفقاً للقواعد العامة، فمن الخطأ اعتبار هذه القاعدة مسلمة لا تقبل الاستثناء، ومن ثم محاولة إثبات ملكية البنك للنقود المخصصة لغرض معين. وبناء على ذلك، يبدو أن المنهج الاستنباطي لا يسعف في تقرير هذه القاعدة، بل العمدة في ذلك، المنهج الاستقرائي الوصفي الذي يقرر هذه القاعدة في مجال المعاملات البنكية وفقاً للأعراف التجارية وما جرى عليه القضاء.
- ٤- ليس من المقبول إخضاع كافة الودائع البنكية إلى نظام قانوني موحد، فإذا كانت الودائع الاستثمارية والودائع لدى الطلب تخضع لقواعد وأحكام مختلفة تؤثر في طبيعتها القانونية، فإن الودائع المخصصة لغرض معين لها قواعد وأحكام تؤثر في طبيعتها القانونية وتجعلها متميزة عن كلا النوعين من الودائع النقدية السالف ذكرهما. وأكثر من ذلك، فيلاحظ أنه لا يمكن جمع الودائع المخصصة لغرض معين ضمن نظام قانوني موحد وذلك لأنها تستجيب لحاجات مختلفة وتلبي مصالح متباينة مما يجعل قواعدها المتعارف عليها رهناً بتحقيق المصالح والغايات المقصودة من هذه المنتجات البنكية. ومن ثم، فالأصح استعمال لفظ الودائع المخصصة لغرض معين، بصيغة الجمع، وليس لفظ الوديعة المخصصة لغرض معين، بصيغة المفرد.
- ٥- من أفضل التصنيفات للودائع المخصصة تلك التي تبنى على مدى تعلق حق الغير بالوديعة، أي مصلحة أخرى غير مصلحة المودع. فأما الوديعة المخصصة لمصلحة المودع حصراً فهي تقترب في أحكامها من الودائع لدى الطلب والودائع لأجل وإن كانت لا تتماثل معها بسبب التخصيص الذي يفرض وجود أحكام مختلفة. وأما "الودائع المصرفية المخصصة لمصلحة الغير" فيمكن أن تشكل مجالاً لبحث أكثر تخصصاً وأكثر استفاضة بهدف بيان شروطها وآثارها.
- ٦- إذا كانت الوديعة النقدية المصرفية مخصصة لمصلحة العميل، فلا يجوز لأي من الطرفين إلغاء تخصيصها بإرادته المنفردة ما لم يتفق على خلاف ذلك. وإذا تعلق بالوديعة النقدية حق الغير، فالأصل أنه لا يجوز لأي من الطرفين (المودع والمودع لديه) إلغاء تخصيصها خلال الفترة المحددة لها إلا بموافقة المستفيد أو بموجب نص نظامي أو قانوني.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

- ٧- فيما يتعلق بالمقاصة، فالراجح أنه لا يجوز للبنك إجراء المقاصة بين مبلغ الوديعة المخصصة ودين سابق مستحق للبنك لأنه بموجب عقد الإيداع يعد متنازلاً عن إجراء المقاصة. وإذا تعلق بالوديعة المخصصة حق الغير، فلا يجوز للبنك الدفع بالمقاصة مع دين على العميل خلال فترة التخصيص.
- ٨- يعد إفلاس البنك أمراً نادراً، وهذا لا يمنع من التساؤل عن وجود أولوية بالسداد لبعض الدائنين على بعض إذا ما خضع البنك لإجراء التصفية. ونرى أن الودائع المخصصة لغرض معين لا ينبغي أن تعامل بنفس درجة الودائع الجارية والودائع الاستثمارية. فإذا اعتبرنا أن البنك يحوز المال بصفته وديعاً أو وكيلًا أو مرتبناً، فلا يمكن أن تدخل هذه الودائع في تفليسة المدين ويجب أن تكون بمنأى عن ملاحقة دائني البنك المفلس. وفي الحقيقة، يحتاج أثر الإفلاس على الوديعة المخصصة إلى بحث مستقل يتناول أثر إفلاس البنك وأثر إفلاس المودع على حقوق البنك وعلى حقوق الغير المستفيد من الوديعة.
- ٩- يلاحظ وجود تباين بين الأحكام القضائية ونصوص نظام الأوراق التجارية السعودي لعام ١٣٨٣هـ فيما يتعلق بالتزام البنك بتجميد مقابل وفاء الشيك المعتمد. فالقضاء السعودي يقرر التزام البنك بتجميد مقابل وفاء الشيك المعتمد في حين أن نص المادة (١٠٠) من النظام سالف الذكر لا تقرر ذلك صراحة. كما يلاحظ افتقار نظام الشركات السعودي لنصوص واضحة ومفصلة تتعلق بفتح حساب بنكي للشركة في فترة التأسيس رغم أن ذلك قد يكون قائماً وفقاً للأعراف والممارسات البنكية.

التوصيات:

- ١- توصي الدراسة بإيجاد قواعد خاصة بالودائع المخصصة لغرض معين تبين مركز البنك والتزاماته بحسب نوع الوديعة والغاية منها، ليس فقط لتحقيق استقرار المراكز القانونية في مثل هذه العقود، وإنما أيضاً مراعاة لمصلحة العميل الذي يقف غالباً في مركز الطرف الضعيف. وتفصيل ذلك أن الودائع المخصصة لغرض معين تخضع، إضافة لنصوص القانون التجاري، إلى قواعد استثنائية سائدة بموجب العرف المصرفي. ولأن هذه القواعد قد تكون في معظمها مكتملة أو مفسرة، فيعلوها في المرتبة الشروط التعاقدية التي يتضمنها اتفاق الطرفين. ولأن العقود المصرفية هي، في الغالب، عقود إذعان أو عقود نمطية يضعها البنك وفق نماذج



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

معدة مسبقاً بمعرفته وبما يلي مصالحه، فيخشى أن تستبد المصارف، في ظل الغياب التشريعي الواضح، إلى فرض شروطها على العميل الذي يحتاج إلى الخدمة المصرفية أكثر من أي وقت مضى.

٢- توصي الدراسة بتعديل نص المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية بالتوافق مع ما جاء في المادة (٤٨٢) من قانون التجارة المصري وذلك لوضع التزام صريح على عاتق البنك بتجميد مقابل وفاء الشيك المعتمد. كما توصي الدراسة باستحداث أحكام واضحة بخصوص فتح حساب بنكي للشركة تحت التأسيس لكافة أنواع الشركات وعدم الاقتصار على المادة (٦٤) نظام الشركات السعودي لعام ١٤٤٣هـ المتعلقة بالشركة المساهمة. وهو ما ينسجم مع نص المادة التاسعة من ذات النظام الذي يقرر تمتع الشركة خلال فترة التأسيس بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لغرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيباب

قائمة المراجع

المراجع العربية

أولاً: الكتب والرسائل العلمية

- ١- ابن قدامة، عبد الله، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، ط ٣، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
- ٢- أحمد، عبد الفضيل، الأوراق التجارية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، بدون سنة نشر.
- ٣- أحمد، عبد الفضيل، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للقانون رقم ١٧/١٩٩٩، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٩م.
- ٤- خليفة، ذكرى، الأوراق التجارية والمناعات المصرفية في النظام التجاري السعودي، مكتبة الرشد، ط ٢، الرياض، ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م.
- ٥- شطناوي، جبر، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة، ط ١، عمان، الأردن، ١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م.
- ٦- عبد الوهاب، محمود، النظام القانوني لحسابات الودائع النقدية المصرفية والأثر الضار من الحجز عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.
- ٧- عدلاني، بوشرة، الوديعة المصرفية المخصصة لغرض معين "طبقاً لقانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م، رسالة ماجستير، ٢٠١٩م، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- ٨- العكيلى، عزيز، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة، ط ٨، عمان، الأردن، ١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م.
- ٩- عوض، علي جمال الدين، الشيك في قانون التجارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- ١٠- عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ١٩٩٣م.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

- ١١- الشماع، فائق، الإيداع المصرفي، ج ١، الإيداع النقدي، دار الثقافة، ط ١، عمان، الأردن، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- ١٢- قايد، محمد، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
- ١٣- قرمان، عبد الرحمن، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار الإجازة، ط ١١، الرياض، ١٤٤٢هـ - ٢٠٢٠م.
- ١٤- القليوبي، سميحة، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.
- ١٥- كريم، زهير، الأوراق التجارية في النظام السعودي، دار الإجازة، ط ١، الرياض، ١٤٣٨هـ - ٢٠٢٠م.
- ١٦- منصور، أنور، القانون التجاري السعودي، مكتبة المتنبي، ط ٥، الدمام، ١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م.
- ١٧- ميشيل، جورج وسيف، عبد الله، المرجع في العقود التجارية وعمليات البنوك، وفقاً للأنظمة السعودية والتطبيقات القضائية الحديثة بالملكة العربية السعودية، مكتبة المتنبي، الدمام، ١٤٤٥هـ.

ثانياً: المجالات العلمية:

- ١- أبو فضة، مروان، عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، مجلة الجامعة الإسلامية للبحوث الإنسانية، مجلد ١٧، عدد ٢، ٢٠٠٩م، الجامعة الإسلامية بغزة، ص ٨٢٨.
- ٢- آل الشيخ، محمد، القبول كضمانة من الضمانات المصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة: دراسة وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز - الاقتصاد والإدارة، مجلد (١٠)، ١٩٩٧م، ص ١٣١.
- ٣- البلعاوي، سيف الدين، القبول في البوليصة: الكمبيالة، السفتجة، سند السحب، البوليصة، دراسة في القانون البوليسي والشيكات الفلسطيني رقم ١٧ لسنة ١٩٢٩ مع المقارنة، مجلة جامعة الأقصى، سلسلة العلوم الإنسانية، ٢٠٠٢، مجلد ٦، عدد ٢، ص ٩٣.
- ٤- الرفاعي، محمد، الوديعة المصرفية والوديعة المخصصة لعمل معين: ماهية كل منهما، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، ١٩٩٨، عدد ١٨، ص ٤٤٦. تعليق على الطعن بالتمييز رقم ٨٩/١٧٨ تجاري.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شياح

٥- شطناوي، جبر، تأشير البنك مسحوب عليه على الشيك (أحكامه وحالاته)، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد ٢٢، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٩م، ص. ٣٩٠.

٦- العطين، عمر وعبابنة، علاء الدين، الشيك المصدق بين الإطار القانوني والتطبيق العملي، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، مجلد ١٨، عدد ٤، ٢٠١٢م، ص. ٢٥٥.

ثالثاً: الأحكام القضائية:

١- لجنة تسوية المنازعات المصرفية السعودية، مدونة المبادئ القضائية في المنازعات المصرفية والتمويلية

- قرار رقم ١٢٩/١٤٠٩، مبدأ رقم ٧٠٨.

- قرار رقم ٧٤/١٤١٥، مبدأ رقم ٩٤٣.

- قرار رقم ٢٠/١٤٢٤، مبدأ رقم ٧٣٢.

- قرار رقم ٢١٦/١٤٢٥، مبدأ رقم ١١٨.

- قرار رقم ١١٤/١٤٣٢، مبدأ رقم ٩٤٤.

٢- محكمة التمييز الأردنية، مجلة نقابة المحامين،

- قرار رقم ٨٧/٧٩، السنة ١٩٨٩ (١٤١٠هـ)، ص. ٢٥١٢.

- قرار رقم ٣٨/٢٠٠٧، السنة ٢٠٠٧ (١٤٢٨هـ)، ص. ٢٠٢٦-٢٠٤٢.

المراجع الأجنبية

Ouvrages généraux et spéciaux :

١- Boucard, F., *Les obligations d'information et de conseil du banquier*, PUAM, 2002.

٢- Malinvaud, Ph., Bénabent, A., Périnet-Marquet, H., *Droit de la construction*, Dalloz action, 7e éd. 2018-2019.

٣- Stoufflet, J., *Instruments de paiement et de crédit*, LexisNexis, 8e éd., 2012.

Articles de revues juridiques :

١- Attard, J., *Analyse du principe de non-ingérence sous l'angle de la protection des droits fondamentaux des cocontractants du banquier*, RTD com. 2017, p. 1.



الودائع النقدية المصرفية المخصصة لفرض معين - دراسة قانونية مقارنة

د. فؤاد شهاب شيايب

- ٢- Aubry, H., *Banque et établissement de crédit*, Rép. de droit com., mai 2006 (actu. 2023).
- ٣- Barbier, H., *La compensation équivaut à un paiement*, RTD civ. 2023 p. 365.
- ٤- Bonhomme, R., *Dépôt et compte en banque*, Rép. de droit com., Dalloz, octobre 2017, (actu. 2022).
- ٥- (actu. 2024), Bonhomme, R., *Chèque*, Rép. de droit com., Dalloz, février 2017
- ٦- Delrieu, S., *Le recours du garant autonome contre le donneur d'ordre en procédure collective*, LPA, 28 décembre 2007, p. 14
- ٧- Gibirila, D., *Lettre de change*, Rép. de droit com., Dalloz, janvier 2023
- ٨- Hays, J. T., *Certified checks*, Wyoming law journal, 2019, vol. 14, No. 1, p. 39
- ٩- Pasqualini, F., Marain, G., *Responsabilité du banquier dispensateur de crédit de l'entreprise*, Rép. de droit com., février 2019
- ١٠- Quievry, J.-F., *La compensation, une opération à décomposer*, LPA, 2024, n° 05, p. 29
- ١١- Routier, R., *Du non-respect de l'affectation des fonds destinés à une augmentation de capital*, BJS juin 2010, n° 6, p. 546
- ١٢- Serlooten, P., *Indisponibilité légale et conventionnelle des fonds appartenant à une société en formation*, BJS septembre 1998, n° 9, p. 952
- ١٣- Stoufflet, J., *Société en cours de constitution et dépôts de fonds en compte*, Revue des sociétés, 1998 p. 764

:Jurisprudence

- ١- Cass. 28/1/1930, RTD civ. 1930. p. 369, obs. R. Demogue
- ٢- CA Paris, 23/9/1982, BRDA, 1982/24, p. 18
- ٣- Com. 19/4/1985, Gaz. Pal. 1985, 2, 259 obs. Piedelièvre ; D. 1986, somm. p. 327, obs. M. Vasseur.
- ٤- Com. 19/4/1985 et 23/4/1985 : Banque, 1985. p. 854, note Rives-Lange
- ٥- Com. 16/6/1992, RTD com. 1992. p. 648, obs. Cabrillac et Teyssié
- ٦- Com., 19/5/1998, RTD com. 1998. p. 903, obs. M. Cabrillac
- ٧- T. com. Paris, 1re ch. B, 22/10/2007: Gaz. Pal. 27/12/2008, n° 362, p. 47, obs. M. Armand-Prevost.
- ٨- Com. 12/1/2010, D. 2010. 264.
- ٩- Com. 15/3/2023, D. 2023. 548.