إيــداع الأســناد من الوجهــة القانــونيــة

إعداد: محمد توفيق محمد

طالب دكتوراه – قسم القانون التجاري – كلية الحقوق – جامعة دمشق

إشراف: الأستاذ الدكتور هيثم الطاس

عميد كلية الحقوق بجامعة دمشق

ملخص البحث:

طورت المصارف خدماتها المصرفية، وباتت تتيح لعملائها خدمة إيداع الأسناد، التي تُقدَّم بموجب عقد يلتزم بموجبه المصرف بالمحافظة على أسناد العملاء، وردها. ويتمتع هذا العقد بطبيعة خاصة، مستمدة من طبيعة الوديع، المتمثل بالمصرف، وطبيعة محل الوديعة، المتمثل بالأسناد التي تمثل حقاً حياً، يلزم للمحافظة عليه القيام بعمليات قانونية ومادية. فنظّم المشرع التجاري إيداع الأسناد، وأفرد له أحكام خاصة، محدداً التزامات طرفي هذا العقد الذي تم التعريف به، في المبحث الأول، من هذا البحث، من خلال دراسة أركانه، ودور التراضي في إنشائه، وتوضيح خصائص محله وطبيعته القانونية. ليصار في المبحث الثاني، إلى دراسة آثار هذا العقد، بالنسبة لكل من طرفي العقد، لا سيما مناقشة التزامات المودع، من حيث تسليم الأسناد، ودفع الأجر والعمولة، وضمانات المصرف في تحصيلها، وبحث حق المودع باسترداد الأسناد. إضافة إلى مناقشة التزامات المصرف الأصلية، المتمثلة بحفظ الأسناد، وردها، وما يستتبع ذلك من التزامات تبعية تستهدف المحافظة على الأسناد.

الكلمات المفتاحية: إيداع – الأسناد – الأوراق المالية – القيم المنقولة – المصرف.

Deposit of bonds from the legal point of view

Preparation: Mohammad towfiq mohammad
PhD Student – Commercial Law Department – Faculty of Law – Damascus University

Supervised By :Prof. Haytham Altass
Dean of the Faculty of Law – Damascus University

Abstract:
Banks have developed their banking services, and now allow their customers to deposit of bonds, which are offered under a contract according to which the bank is committed to preserving clients' bonds and returning them. This contract has a special nature, derived from the nature of the depositary, represented by the bank, and the nature of the Subject of the deposit, represented by bonds that represent a living right, which is required a legal and material actions to maintain. The commercial legislator organized the deposit of bonds, and singled out special provisions for it, fixing the obligations of the parties to this contract, which was defined, in the first topic, of this research, by studying its pillars, the role of mutual consent in its creation, and clarifying the characteristics of its Subject and legal nature. In the second section, we study the effects of this contract for each of the contracting parties, especially discussing the obligations of the depositor, in terms of handing over the bonds, payment of wages and commission, bank guarantees to obtain them, and discussing the right of the depositor to recover the bonds. In addition to discussing the bank's original obligations of preserving the bonds, returning them, and the Subordination obligations that aim at preserving the bonds.

Keywords: Deposit - bonds - securities - movable values - bank.

مقدمة

أدت النهضة الصناعية، واتجاه رؤوس الأموال، إلى الاستثمار الصناعي والتجاري، وازدهار شركات المساهمة وعمليات المصارف، إلى ازدهار الاستثمار بالأسناد والأوراق المالية. وهذا استتبع استنباط الطرق اللازمة لحسن إدارتها، والعناية بحفظها، خوفاً من السرقة والضياع. وقد استجابت المصارف لهذا الازدهار، وطورت خدماتها المصرفية، وباتت تتيح لعملائها خدمة إيداع الأسناد، التي نظمها المشرع التجاري في أغلب الدول، كأحد العمليات المصرفية، التي تتعلق بالمحافظة على أسناد العملاء، سواء أمن الناحية المادية، أم القانونية.

فالرغبة في الأمان، ليست وحدها ما يدفع العميل إلى إيداع الأسناد لدى المصرف، فهناك طريقة أخرى أكثر تحقيقاً لهذه الرغبة، وهي استئجار خزانة حديدية لدى المصرف، يضع فيها ما يشاء، فيتحقق له الأمان الكافي، وفوق ذلك يظل ما يضعه فيها سراً لا يعلمه أحد، فضلاً على أن أجر الخزانة أقل بكثير من أجر الإيداع. ولكن العميل قد يفضل، مع ذلك، الإيداع، لأنه يتخفف به من عبء المحافظة المادية، وكذلك من واجب متابعة العمليات التي تتطلبها المحافظة على الحقوق الناشئة عن المستندات، إذ يلقي بها إلى المصرف. وهذا هو سبب تقاضي المصرف أجراً أكبر مما يتقاضاه عن استئجار خزانة حديدية. ويرحب المصرف من ناحيته، بإيداع الأسناد لديه، رغم أنها في الغالب عملية لا تجزيه، وذلك لأن المعتاد أن تؤدي هذه الوديعة إلى معاملات أخرى مع المودع، تكون هي الهدف الحقيقي الذي يستفيد منه المصرف[1].

أهمية البحث

يستمد البحث أهميته، من تعاظم أهمية الأسناد والأوراق المالية، والإقبال على الاستثمار في هذا المجال، من قبل أغلب فئات المجتمع، وعدم اقتصاره على فئة معينة من محترفي الأسواق المالية. فتبرز أهمية إيداع هذه الأسناد لدى جهة متخصصة كالمصارف، تتولى المحافظة عليها مادياً، وقانونياً. الأمر الذي يسهل هذا الاستثمار على كافة الفئات، فهو يشعر المستثمرين المبتدئين ببعض الطمأنينة، كما يساعد المحترفين أو

[1] د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مبكرة، عام1993، ص935

كبار المدخرين على تنظيم استثماراتهم، التي قد تتشعب، وتشتمل على عدة أنواع من الأسناد، الصادرة عن عدة جهات مصدرة. فتظهر أهمية هذا البحث بالنسبة لكل مستثمر، في تمكينه من الإحاطة بالجوانب القانونية لعقده مع المصرف، وما يرتبه من التزامات على طرفيه، فيشكل لدى المستثمر معرفة قانونية تمكنه من مراقبة أداء المصرف بصدد تنفيذ العقد، والوسائل القانونية التي يمكن اللجوء لها عند تقصيره أو مخالفته التزاماته.

إشكالية البحث

تتمثل الإشكالية الأساسية للبحث، في أن محل عقد إيداع الأسناد يمثل حقاً حياً، يلزم للمحافظة عليه القيام بعمليات قانونية ومادية، الأمر الذي ينعكس على طبيعة العقد من جهة، وعلى آثاره بما يلقيه من التزامات على عاتق طرفيه، من جهة أخرى، وما يثار تبعاً لذلك من تساؤلات، يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- كيف يتم التراضي بين طرفي عقد إيداع الأسناد؟ وهل يكفى التراضي بحد ذاته لإنشاء العقد، أم يتطلب إلى جانب ذلك إجراءات أو شكليات معينة؟ وهل يمكن تصنيفه من طائفة عقود الإذعان في ضوء ذلك؟

2- ما هو المقصود بالأسناد محل العقد، وما هي الخصائص التي تتميز بها، والأشكال القانونية التي تتخذها؟

3- في ضوء الطبيعة الخاصة لمحل العقد، ما هو المركز القانوني للمصرف، بشأن الأعمال والتصرفات التي يجريها، في إطار المحافظة على هذا المحل؟ وهل تكفي أحكام عقد الوديعة العادية لتفسيره؟ بالتالي فما هي الطبيعة القانونية لعقد إيداع الإسناد وما هو النظام القانوني الذي يخضع له (كعقد تجاري أم مدني) لا سيما فيما يتعلق بالإثبات.

4- ما هي الالتزامات التي يرتبها هذا الإيداع على عاتق طرفيه. في ظل الطبيعة الخاصة لهذا العقد، والمستمدة بدورها، من الطبيعة الخاصة لمحل الوديعة؟

5- هل يؤدي عقد الإيداع إلى نقل ملكية الأسناد للمصرف، فيلتزم برد مثلها، أم أنها تبقى ملكاً للمودع الذي يبقى له حق استردادها بعينها؟ وكيف أيده القانون بهذا الخصوص، في حال تقصير المصرف؟

6- ما هي التصرفات التي يلتزم المصرف بإجرائها، في سبيل الحفاظ على الأسناد، بمقتضى عقد الوديعة، ودون الحاجة إلى نص خاص؟

أهداف البحث

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على أهم الجوانب القانونية لعقد إيداع الأسناد، والعمل على رفع الوعي القانوني بشأنه، لدى المستثمرين، وعملاء المصرف، حتى لا يكونوا ضحيه جهلهم بحقوقهم تجاه المصرف، وذلك من خلال الإجابة على التساؤلات المثارة حول عقد إيداع الأسناد. بما يكوّن معرفة قانونية كافية لدى العميل تمكنه من مراقبة أداء المصرف بصدد تنفيذ العقد

منهجية البحث

تم اتباع المنهجين الوصفي والتحليلي، من خلال دراسة ومراجعة القواعد القانونية الناظمة للإيداع عموماً، ولإيداع الأسناد لدى المصارف خصوصاً، والآراء الفقهية في المراجع القانونية. في سبيل بيان الجوانب القانونية المتعلقة بهذا العقد، وأركانه وطبيعته، وماهية الأسناد التي يمكن أن تكون محلاً له، والآثار المترتبة عليه، بالنسبة لكل من المصرف الوديع، والعميل المودع، وذلك وفقاً للقانون السوري الذي تم اتخاذه إطاراً رئيسياً للدراسة. إضافة إلى التنويه لموقف المشرعين في دول أخرى بالنسبة لبعض النقاط التي يجدر ذكرها. وتم في سبيل ذلك تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، وكل مبحث إلى مطلبين، على الشكل التالي:

المبحث الأول: التعريف بإيداع الأسناد

المطلب الأول: أركان إيداع الأسناد

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لإيداع الأسناد

المبحث الثاني: آثار إيداع الأسناد

المطلب الأول: آثار إيداع الأسناد بالنسبة للعميل المودع

المطلب الثاني: آثار إيداع الأسناد بالنسبة للمصرف الوديع

المبحث الأول: التعريف بإيداع الأسناد

الوديعة وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني السوري، عقد يلتزم به شخص، أن يتسلم شيئاً من آخر، على أن يتولى حفظ هذا الشيء، وعلى أن يرده عيناً[1]. أما بالنسبة للإيداع موضوع هذا البحث، فالوديعة (أو محل الإيداع) فيه محدد، بأنه الأسناد أو الأوراق المالية. والوديع فيه هو المصرف دائماً، الذي يتولى المحافظة على هذه الوديعة، مادياً، وقانونياً، وردها. وقد أطلق المشرع التجاري السوري على هذا العقد اسم "إيداع الأسناد" ولم يأتِ بتعريف صريح له. ويمكن القول: أن إيداع الأسناد هو عقد متبادل[2]، بمقتضاه يتسلم المصرف من المودع أسناداً مالية، ويلتزم بحفظها، وبتحصيل الحقوق المتعلقة بها، وبردها، مقابل أجرة تحدد اتفاقاً أو عرفاً[3]. وحتى نتمكن من الإحاطة بهذا العقد، يجب في البداية التعرف على أركانه في **(المطلب الأول)** من هذا المبحث، وتوضيح طبيعته القانونية في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: أركان عقد إيداع الأسناد

إيداع الإسناد من العمليات المصرفية، التي تتم بالاتفاق عليها فيما بين المصرف وعميله، فمصدر هذه العملية المصرفية هو عقد، يجب أن تتوافر فيه الأركان التي يجب أن تتوافر في كل عقد، من رضا، ومحل، وسبب. فالسبب: هو الباعث الدافع لدى المتعاقدين في إبرام هذه العملية المصرفية، ولا يثير هذا الباعث مشكلة طالما أنه يعد موجوداً، ومشروعاً، بالنسبة للطرفين كما تقتضي القواعد العامة. إذ يتمثل السبب بالنسبة للعميل هنا، في الرغبة بالمحافظة على أسناده مادياً وقانونياً، أما بالنسبة للمصرف، فالسبب يتمثل في الحصول على العمولة المتفق عليها، فضلاً عن تقديم خدمات مصرفية

[1] المادة (684) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) لعام 1949. (سيشار إليه لاحقاً بالقانون المدني السوري)

[2] أو "التبادلي" أو "الملزم للجانبين". وهو العقد الذي ينشئ منذ تكوينه التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين. انظر، د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، عام1998، ص130

[3] د. الياس ناصيف، وديعة الصكوك والأوراق المالية في المصارف وإيجار الخزائن الحديدية، عام1993، ص13

بهدف جذب المزيد من العملاء[1]. أما بالنسبة لركنَي الرضا، والمحل، فتثور بشأنهما تساؤلات، لا سيما حول مدى كفاية الرضا بحد ذاته، دون الحاجة لشكليات إضافية لإنشاء العقد، ناهيك عن الطبيعة الخاصة لمحل الإيداع، والتي تعد أهم ما يميز العقد. لذلك سنتطرق بدايةً لركن الرضا في **(الفرع الأول)** من هذا المطلب، لننتقل إلى دراسة محل الإيداع في **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: الرضا في عقد إيداع الأسناد

يتوافر ركن الرضا بمجرد تطابق إرادة المصرف والعميل، على إبرام عقد إيداع الأسناد، على أن يكون التعبير عن إرادة كل منهما صادراً من ذي الأهلية، خالياً من العيوب التي تفسد الرضا، كالغلط والإكراه والتدليس. لكن العقود تقسم من حيث تكوينها[2] إلى: عقود رضائية، وعقود شكلية، وعقود عينية. وقد تباينت مواقف التشريعات بهذا الصدد، فيما يتعلق بعقد الوديعة، إذ كما هو موضح تالياً، اعتبرت بعض التشريعات أن تسليم العين المودعة ركناً لانعقاد العقد، في حين اكتفى بعضها بالتراضي لإنشائه، رغم أنه يندر أن يناقش العميل شروط عقد الإيداع، بل يستقل المصرف بفرضها، الأمر الذي دفع بعض الشراح إلى اعتبار عقد إيداع الأسناد من عقود الإذعان، لذا سنبحث رضائية عقد إيداع الأسناد **(أولاً)**، ليصار إلى التطرق لمدى الإذعان فيه **(ثانياً)**

أولاً: رضائية عقد إيداع الأسناد

عدّ المشرع اللبناني إيداع الأسناد عقداً عينياً، إذ بيّن أن "عقد الإيداع يتم بقبول الفريقين وبتسليم الشيء.."[3] فيلاحظ أنه استخدم لفظ "يتم.."، مما يستفاد منه، أن اتفاق الطرفين، لا يكون تاماً، ولا نهائياً، إلا بالتسليم، فهذا التسليم ليس التزاماً، إنما هو ركن لانعقاد العقد، بموجب القانون اللبناني.

بخلاف المشرع السوري، الذي لم يعدّه عقداً عينياً، إذ إنه وفقاً لتعريف عقد الوديعة في المادة (684) من القانون المدني السوري، لم يشترط في انعقاده تسليم الشيء المودَع

[1] د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري الجزء الثاني (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/الإصدار الثالث، عمّان، عام2007، ص381

[2] د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص111

[3] المادة (695) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/3/9

إلى الوديع، ولا يعد هذا التسليم ركناً في الوديعة، بل هو التزام في ذمة المودع، بعد أن ينعقد العقد. كما لم يشترط لانعقاده شكل خاص، فهو ليس عقداً شكلياً أيضاً. فعقد الوديعة وفقاً للمشرع السوري، عقد رضائي يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين طرفيه.

وتُبَرَّر عينية الإيداع في بعض التشريعات، بأنه لا يُتصوّر تنفيذ عقد إيداع الأسناد، إلا بعد أن يعهد العميل المودع إلى المصرف، بالأسناد المتفق على إيداعها[1]. ونرى أن في ذلك مبرر هام يدعم التوجه بعينية هذا العقد. فالاتفاق الذي تخلّف فيه تسليم الأسناد، غير كافي بحد ذاته لإنتاج كافة آثار العقد، وترتيب الالتزامات العقدية على عاتق طرفية. حيث يتعذر على المصرف تنفيذ التزامه العقدي المتمثل بالمحافظة على الأسناد، وردّها، ما لم يتسلم الأسناد موضوع العقد، فليس ثمة لهذا الالتزام محل قبل تسليمه الأسناد. وقد أكد بعض الفقهاء[2] أنه إذا لم ينشئ العقد التزاماً أساسياً بالحفظ والرد، لم يكن وديعة، ولم يخضع لأحكامها.

حتى لو حاولنا القول أن العقد قد تم بالاتفاق المجرد، ونشأ عنه التزامين متقابلين، هما التزام المودع بتسليم الأسناد، والتزام المصرف بقبولها، وأن تنفيذ هذا الاتفاق يبدأ بتسلّم المصرف للأسناد، لينشأ بذلك التزامه بالحفظ والرد. فإن هذا القول يعني أن التعاقد قد مر بمرحلتين، نظر إليهما الفقه[3] على أنهما المرحلتين اللتين تمران بهما العقود العينية. المرحلة الأولى: مرحلة الوعد بالتعاقد، وهو عقد رضائي. والمرحلة الثانية: مرحلة العقد العيني التي تتم بتنفيذ الوعد. فنرى أن هذا الاتفاق المجرد على إيداع الأسناد، أي الذي تخلف فيه التسليم، أقرب ما يكون إلى الوعد بالتعاقد. وأن عقد إيداع الأسناد، أقرب ما يكون إلى طائفة العقود العينية، وفقاً لما ذهب إليه المشرع اللبناني.

ثانياً: مدى الإذعان في عقد إيداع الأسناد

يكون العقد إذعاناً، عندما يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب. ولا يعني ذلك أن هذا القبول لا يعد رضاء، إنما القبول في هذه الحالة لم يصدر بعد مناقشة ومفاوضة مع الموجب، كما يحصل عادة في العقود الأخرى، بل هو في موقفه من

[1] د. الياس ناصيف، وديعة الصكوك، مرجع سابق، ص15

[2] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص950

[3] د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص119

الموجب لا يستطيع إلا أن يأخذ، أو يدع. ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه، فهو مضطر للاذعان والقبول. فرضاؤه موجود، ولكنه يكاد يكون مكرهاً عليه، على أن هذا النوع من الإكراه، ليس هو المعروف في عيوب الرضاء، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية، أكثر من اتصاله بعوامل نفسية[1].

الواقع أن توقيع العميل، دون مناقشة شروط العقد، وإن كان من خصائص عقد الإذعان، إلا أنه لا يفيد أن هذا العقد من عقود الإذعان، ذلك لأن عدم تمكين العميل من مناقشة شروط العقد، ليس إلا مظهراً من مظاهر الإسراع في إتمام العقد، نظراً لما تستلزمه عمليات المصارف من سرعة، وتوحيد الشروط بالنسبة لجميع العملاء[2]. دون أن يكون لذلك أثر على رضاء واستقلال العميل، الذي لا يعد طرفاً ضعيفاً تضطره الحاجة لإيداع الإسناد في المصرف أياً كانت الشروط[3]. هذا علاوة على أن مثل هذا العقد لا يعتبر من ضروريات الحياة، التي يفترض فيها استغلال العميل، ولا يعتبر المصرف المحتكر الوحيد لتقديم هذه الخدمة.

الفرع الثاني: محل عقد إيداع الأسناد

بينت المادة (213) من قانون التجارة السوري[4]، أن إيداع الأسناد يتناول القيم المنقولة المبينة في المادة (407) من هذا القانون، التي بينت بدورها "إن الأسهم، وأسناد القرض، وأسناد الدخل، وغير ذلك من الأسناد القابلة للتداول، التي تصدر بالجملة، وتخوّل الحق بقيم متساوية من المال، ويمكن تسعيرها في إحدى الأسواق المالية، يجوز أن تكون اسمية، أو لحاملها، أو للأمر، مع مراعاة الأحكام الواردة في باب الشركات المساهمة المؤسسة في سورية"

[1] د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع سابق، ص279

[2] د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، عام2012، ص714

[3] د. عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد الجزء الثاني (أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس)، دار الكتب القانونية، مصر/المحلة الكبرى، عام2002، ص48

[4] قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007. (سيشار إليه لاحقاً بقانون التجارة السوري)

ويلاحظ أن المشرع السوري، عندما عرف القيم المنقولة، اكتفى بإعطاء أمثلة عليها، وذكر بعض خصائصها، والأشكال القانونية التي قد تتخذها، لذلك سنتعرف على خصائص الأسناد **(أولاً)**. ليصار إلى بحث الأشكال القانونية التي تتخذها **(ثانياً)**

أولاً: خصائص الأسناد

تتميز الأسناد محل العقد بخصائص موحدة تنطبق عليها جميعها وفق ما يلي:

1- قابلة للتداول

ويقصد بقابلية السند للتداول في هذا الصدد، أن انتقاله يتم بالطرق التجارية. أي بمجرد التسليم إذا كان للحامل، وبالتظهير إذا كان لأمر، وبالقيد في سجلات الجهة المصدرة إذا كان اسمياً[1]. وبالتالي فلا حاجة في انتقال السند إلى اتباع طريق حوالة الحق المدنية، وما تتطلبه من قبول الجهة المصدرة، أو إبلاغها.

2- عدم قابلية السند للتجزئة

يقصد بهذه الخاصية عدم جواز إصدار صك بجزء من السند، لكنها لا تعني مطلقاً، عدم إمكانية عائدية السند، لأكثر من شخص في نفس الوقت[2]. كما لو اشترك الورثة في ملكية السند الواحد بحكم الخلفية فيه لمورثهم، أو في ملكية أكثر من سند واحد من تركة مورثهم.

3- تصدر بالجملة مخولةً الحق بقيم متساوية من المال

تصدر القيم المنقولة بمناسبة إصدار إجمالي لعدد من الأسناد، وليس إصدار فردي خاص لكل سند على حدة، وتتماثل القيم المنقولة في الإصدار الواحد من حيث صنفها، وقيمتها، والحقوق التي تخولها لأصحابها.

وحيث أن الأسناد متساوية في القيمة، فالأصل أن يؤدي ذلك إلى التساوي في الحقوق الملازمة لها. الأمر الذي أكده قانون الشركات السوري[3]، فيما يتعلق بأسهم شركة المساهمة[1].

---

[1] د. جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، عام2007/2006، ص318

[2] د. موسى خليل متري؛ د. هيثم حسن الطاس، القانون التجاري 2 الشركات، منشورات جامعة دمشق، دمشق، عام2019/2018، ص425

[3] قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011 (سيشار إليه لاحقاً قانون الشركات السوري)

4- تحديد مسؤولية حامل السند بقيمته

السند قد يمثل حق ملكية لدى الجهة المصدرة، ويُكسب حامله صفة الشريك، ويخوله الحصول على عوائد وأرباح، مثل الأسهم ووحدات الاستثمار. إلا أن صفته هذه لا ترتب مسؤوليته عن ديون الجهة المصدرة، إلا بما لا يتجاوز قيمة ما يملكه من أسناد[2].

5- قابلة للتسعير في إحدى الأسواق المالية

حتى نتمكن من توضيح المقصود بقابلية الأسناد للتسعير في أحد الأسواق المالية، يجب أن نوضح الفرق بين القيم المختلفة للأوراق المالية، وسنميز في سبيل ذلك بين القيمة الاسمية، والقيمة الدفترية، والقيمة السوقية، لأسهم الشركات المساهمة.

حيث تصدر أسهم الشركات المساهمة بقيمة اسمية، يعبر عنها بالمبلغ المدفوع لقاء الاكتتاب بالقيم المنقولة، ويُحسب على أساسها مجموع رأسمال الشركة[3]. في حين أن القيمة الحقيقية للسهم، عبارة عن حاصل قسمة صافي الموجودات أو حقوق الملكية (رأس المال الاسمي والمدفوع، الاحتياطات، الأرباح المحتجزة) على عدد الأسهم العادية[4]. فهي تمثل ما يمثله السهم من موجودات الشركة.

أما القيمة السوقية، فهي القيمة التي يباع بها السهم في سوق الأوراق المالية، وقد تكون هذه القيمة أعلى أو أقل من القيمة الاسمية أو القيمة الحقيقية. فالقيمة السوقية تمثل الحَكَم بالنسبة لقيمة الشركة في السوق، ويتم هذا التسعير مع الأخذ في الحسبان الأرباح الحالية والمتوقعة لكل سهم، وسياسة توزيع الأرباح للشركة. ويقوم سعر السهم في السوق على أساس العلاقة بين سعر ذلك السهم والأرباح المحتجزة والربح الذي تم الحصول عليه عن طريق استخدام ما تملكه الشركة من موجودات[5].

---

[1] بينت الفقرة الخامسة من المادة (91) منه، أنه يتمتع جميع حاملي أسهم الشركة من الفئة ذاتها بنفس الحقوق، ويخضعون لنفس الالتزامات.

[2] وهو مبدأ أقرته المادة (86) من قانون الشركات السوري بالنسبة للسهم في معرض تعريفها لشركة المساهمة.

[3] بينت الفقرة الأولى من المادة (95) من قانون الشركات السوري أنه "تصدر الأسهم بقيمتها الاسمية، ولا يجوز إصدارها بقيمة أدنى من هذه القيمة"

[4] د. ناظم حسن الشريفي؛ د. سعود جايد مشكور العامري، المحاسبة المتقدمة في الشركات (الأسس النظرية والعملية لاحتساب قيمة الشركة)، دار زهران للنشر، عام2009، ص96

[5] د. ناظم حسن الشريفي؛ د. سعود جايد مشكور العامري، المرجع سابق، ص97

ثانياً: الأشكال القانونية للأسناد

تتخذ الأسناد أشكالاً قانونية أتت على ذكرها المادة (407) آنفة الذكر، هي السند الاسمي، والسند لأمر، والسند لحامله.

1- السند الاسمي

يرتبط السند الاسمي بسجل تمسكه الجهة المصدرة، التي تدون فيه كافة البيانات المتعلقة بالأسناد الصادرة عنها، وبالأشخاص المالكين لها، وتتم كافة التصرفات الواقعة على الأسناد المذكورة، من خلال قيود تدون في هذا السجل. إذ بينت المادة (409) من قانون التجارة السوري أنه إذا كان السند اسمياً، فحق مالكه يثبت بإجراء تسجيل باسمه في سجلات المؤسسة التي أصدرت السند، وتنشأ ملكية هذا السند من هذا التسجيل.

2- السند لأمر

بينت المادة (412) من قانون التجارة السوري، على أن أسناد القيم المنقولة المنشأة لأمر، تنتقل بطريقة التظهير، ويخضع تظهيرها للقواعد التي يخضع لها تظهير سند السحب، ما لم يكن هناك أحكام مخالفة ناشئة عن القوانين والأنظمة أو عن ماهية السند نفسه. ويستخلص من هذا النص، أن السند لأمر يتضمن اسم صاحبه، مضافاً إليه شرط "الأمر"، وهذا الشرط يخوله الانتقال بطريق التظهير، من دون الرجوع إلى الجهة المصدرة للحصول على موافقتها، أو لإعلام الغير عن طريق التسجيل في دفاترها. ولا يكون اسم من نُظم السند باسمه مدرجاً في سجلات الجهة المصدرة، ويعتبر المظهر له الأخير هو صاحب الحق تجاه الجهة المصدرة.

وهذا النوع من السندات نادر الاستعمال عملياً من قبل الشركات، فالتظهير غير وارد بالنسبة للأسهم، نظراً للمدة الطويلة التي تحدد للشركة، فلا يعقل إدراج التظهيرات المتعاقبة في صلب السهم[1]. ويشترط في الأسهم، على فرض إصدارها لأمر، أن تكون كاملة الوفاء، أي دُفعت كل قيمتها الاسمية، إذ إن الشركة لا تستطيع أن تتعقب تداول السهم، ولا تستطيع أن تتعرف على المساهم الأخير[2].

[1] د. جاك يوسف الحكيم، مرجع سابق، ص340

[2] د. محمد عبدالله شاهين محمد، محافظ الأوراق المالية (إدارة – تحليل – تقييم)، دار حميثرا للنشر، عام2017، ص186

3- السند لحامله

لا يشتمل السند لحامله على اسم صاحبه، ويعتبر حاملاً شرعياً تجاه الجهة المصدرة، كل من يحمل شهادة بالسند، ما لم يرد اعتراض بشأنه في حال سرقة السند أو فقده. إذ بينت المادة (408) من قانون التجارة السوري أنه إذا كان السند منشأ لحامله، فانتقاله يتم بمجرد التسليم، ويعتبر كل حائز لهذا السند ذا صفة لاستعمال الحقوق المختصة به. وما دام المدين لم يتلق اعتراضاً قانونياً، يكون دفعة لحامل السند مبرئاً لذمته، وليس للمدين أن يحتج تجاه حامل السند، إلا بأسباب الدفع المستندة إلى بطلان السند، أو الناشئة عن نص السند نفسه.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد إيداع الأسناد

عقد الوديعة، وفقاً للقواعد العامة، من العقود المسماة في القانون المدني، لكن بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لمحل الإيداع في العقد موضوع البحث، وحيث أن هذا المحل من متعلقات القانون التجاري، يثور التساؤل حول أثر ذلك على طبيعة العقد من حيث كونه تجارياً أم مدنياً، لا سيما أن الإيداع يتم لدى المصرف. من جهة أخرى فإنه بالنظر إلى أحكام الوديعة العادية، نجدها لا تكفي وحدها لتفسير وديعة الأسناد، لذا يقال أن إيداع الأسناد عقد مركب. وحتى نتمكن من الإحاطة بالطبيعة القانونية لهذا العقد سنبحث طبيعته المركبة في **(الفرع الأول)** من هذا المطلب، ليصار إلى دراسة طبيعته التجارية في **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: الطبيعة المركبة لعقد إيداع الأسناد

من تقسيمات العقود المعروفة من حيث موضوعها، أن العقد إما أن يكون بسيطاً، وإما أن يكون مركباً[1]. حيث أن العقد يكون بسيطاً، إذا لم يكن مزيجاً من عقود متنوعة. فإذا اشتمل على أكثر من عقد واحد، امتزجت جميعاً، فأصبحت عقداً واحداً، فسمي عقداً مركباً[2]. وحيث أن المصرف، يلتزم في سبيل المحافظة على الأسناد المودعة، القيام ببعض التصرفات لحساب المودع، الذي غالباً ما يعهد إلى المصرف بمقتضى هذه

[1] د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص111

[2] د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص125

الوديعة، بإدارة الأسناد لحسابه، ويقوم المصرف بهذه الإدارة بمقتضى وكالة من المودع، لذا يقال أن إيداع الأسناد عقد مركب. يجمع بين الوديعة والوكالة[1] الصريحة أو الضمنية.

وهذا المزيج يتم بنسب متفاوتة حسبما يتراءى للمتعاقدين، وحرية التعاقد هي الأساس الذي يستند إليه المتعاقدان في القيام بهذا المزيج. ويسترشد القاضي في تحديد الالتزامات، ومسؤولية كل من المتعاقدين بمقدار ما تتضمنه العملية من الوديعة، ومن الوكالة[2]. ومن ثم يمكن إضفاء أحكام عقد الوديعة بمعناها المعروف، في إطار ما يقوم به المصرف من حفظ الأسناد والالتزام بردها، كما يمكن إضفاء أحكام الوكالة بالنظر إلى ما يقوم به المصرف من أعمال تتعلق بإدارة هذه الأسناد لحساب العميل[3].

وقد يلجأ القاضي، إلى تغليب أحد العقود المندمجة، ويستند في ذلك إلى فكرة "الفرع يتبع الأصل"[4]. كما لو دخلت الأسناد في حيازة المصرف تنفيذاً لعقد آخر بين العميل والمصرف، مثل توكيل المصرف بشراء الأسناد لحساب العميل، فقام المصرف بشرائها وتسلمها، فعندئذٍ تظل في حوزته فترة من الزمن، قبل تسليمها للعميل. كذلك الأمر لو وكّل العميل المصرف ببيع أسناده، وسلمها له، فهي تصبح في حيازة المصرف فترة من الزمن، تستمر لحين بيعها. ويسمي بعض الشراح هذه الحيازة "وديعة عابرة"، ومع ذلك لا تستند هذه الحيازة، في علاقة المصرف بعميله إلى عقد وديعة، بل إلى عقد آخر هو عقد الوكالة، الذي يعد أصلاً في هذه الحالة، ذلك لأن الغرض الأساسي من عقد الوديعة، هو تسليم الشيء إلى الوديع بقصد حفظه[5]. فإذا كان الحائز ملزماً بحفظ الشيء كنتيجة تبعية لعقد آخر، وجب تطبيق أحكام هذا العقد، لا أحكام الوديعة. ومع ذلك يرى بعض الشراح[6] أن احتفاظ المصرف بالأسناد المشتراة تحت يده، عقد وديعة ضمنياً، يستخلص من

---

[1] د. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، مطابع جامعة الملك سعود، الطبعة الثانية، الرياض، عام1997، ص266؛ د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص388

[2] د. على البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام2001، ص287

[3] د. عماد الشربيني، مرجع سابق، ص47

[4] د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع الجزء الأول (انعقاد العقد)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمّان، عام2010، ص30

[5] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص937

[6] د. الياس ناصيف، وديعة الصكوك، مرجع سابق، ص23

سكوت العميل، وتركه الأسناد لدى المصرف. وقد يكون هذا التكييف صحيحاً، بشرط ألا يجري التساهل في استنتاج قصد الإيداع لدى العميل والمصرف.

أما إذا كان العقد الأصلي وديعة، ثم طلب العميل من المصرف بيع الأسناد، وأن يشتري أسناد أخرى، فهذا لا يرفع عن العقد الأصلي وصفه، وإن كان يضيف إليه عقداً آخر، هو الوكالة. وقد تؤثر التزامات المصرف الناشئة عن الوكالة في مركزه كوديع، باعتبار أن الوديعة تلزمه بالرد، بينما الوكالة تجعله ملزماً بتنفيذ الأمر الصادر إليه من العميل[1]. وقد بين المشرع السوري[2] صراحةً أنه "إذا التزم المصرف بإدارة القيم المودعة لحساب المودع، خضع التزامه لأحكام الوكالة".

والواقع أنه مما يجعل هذا المزيج بين العقدين، في عملية وديعة الأسناد، أمراً مقبولاً، لا يأباه الذوق القانوني السليم، أن طبيعتهما متجانسة، وأن قواعدهما غير متنافرة، بل إن هذه القواعد تتدرج في تفاوت مرن، بحيث يدق معيار التفرقة بينهما في بعض الأحيان[3]. فليس ثمة تعارض حقيقي بين أحكامهما، ذلك أن المودع لديه، يلتزم بالمحافظة على المال المودَع، كما أن الوكيل يلتزم بالمحافظة على أموال الموكل التي تكون بين يديه بمناسبة تنفيذ الوكالة، ومن جانب آخر يلتزم المودع لديه، برد المال المودع، وكذلك الوكيل فإنه يلتزم برد ما يخص الموكل من أموال عند انقضاء الوكالة[4]

الفرع الثاني: الطبيعة التجارية لعقد إيداع الأسناد

بينت المادة (6) من قانون التجارة، الأعمال التي تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية، ومن بينها، معاملات المصارف العامة والخاصة، وفقاً لما نصت عليه الفقرة (د) من المادة المذكورة. بالتالي تعد جميع معاملات المصارف تجارية حتى لو وقعت منفردة، وتعد عمليات الإيداع التي يقوم بها المصرف لديه، من بين هذه المعاملات التي تنسحب عليها الصفة التجارية بحكم ماهيتها الذاتية. فيكون عقد إيداع الأسناد تجارياً دائماً بالنسبة

[1] د. الياس ناصيف، وديعة الصكوك، المرجع سابق، ص23

[2] الفقرة الثالثة من المادة (214) من قانون التجارة السوري

[3] د. على البارودي، مرجع سابق، ص287

[4] د. هاني دويدار، القانون التجاري (العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، عام2008، ص343

للمصرف. حتى فيما يتعلق بالوكالة التي قد تقترن بالوديعة، ويكون موضوعها تكليف المصرف بعمل من الأعمال التي تخرج عن النطاق العادي للالتزامات الناشئة عن الوديعة[1]. لكن يجب ملاحظة أن عمليات المصارف لا تكون تجارية إلا بالنسبة إلى المصرف، حتى لو تمت لصالح شخص غير تاجر[2]، أما بالنسبة لعميل المصرف فيجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان عميل المصرف تاجراً، وكانت المعاملة التي أجراها مع المصرف، بخصوص عمل يتصل بشؤون تجارته، عندها يكون العمل تجارياً بالتبعية بالنسبة للعميل[3]. فإذا كان العميل المودع تاجراً، وتعلق الإيداع بتجارته، نصبح أمام عقد تجاري بالنسبة لكلا طرفيه. وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة (8) من قانون التجارة قرينة قانونية مفادها: أن أعمال التاجر تعد صادرة منه لحاجاته التجارية، ما لم يثبت العكس. وينتج عن ذلك، أن من يدعي بأن العمل الذي قام به التاجر ذو صفة مدنية، أن يُقم الدليل على ذلك، بجميع وسائل الإثبات[4]. مع ملاحظة أنه إذا كان عميل المصرف شركة تجارية بموضوعها، فليس بالإمكان الادعاء أن العمل الصادر عنها غير متعلق بتجارتها، في ضوء مبدأ "اختصاص الشخص الاعتباري"، الذي يقضي بأن الشخصية الاعتبارية لا تتيح للشخص الاعتباري سوى القيام بالتصرفات التي يقتضيها تحقيق أغراضه حسبما يحددها القانون ونظامه الأساسي[5]. فالشركة تتمتع بالأهلية في حدود الغرض الذي أسست لأجله[6]. ولا تثور في هذه الحالة أي مشكلة قانونية، فيما يتعلق

[1] د. الياس ناصيف، وديعة الصكوك، مرجع سابق، ص18

[2] د. محمد فاروق أبو الشامات؛ د. جمال الدين مكناس، الحقوق التجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، عام2009/2008، ص72

[3] د. الياس حداد؛ د. محمد سامر عاشور، القانون التجاري، منشورات جامعة دمشق، دمشق، عام2007/2006، ص15. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (8) من قانون التجارة السوري "جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعد تجارية أيضاً في نظر القانون"

[4] د. محمد فاروق أبو الشامات؛ د. جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص99

[5] د. جاك يوسف الحكيم، مرجع سابق، ص123.

[6] فإذا تم تأسيس شركة لصناعة الحديد مثلاً، فلا يكون لها الأهلية كي تقوم بأعمال استيراد وتصدير الألبسة. انظر، انظر، د. موسى خليل متري؛ د. هيثم حسن الطاس، مرجع سابق، ص142.

بالقواعد القانونية واجبة التطبيق، إذا حصل نزاع بشأن هذا الإيداع، إذ تنطبق قواعد القانون التجاري لكونه عمل من طبيعة تجارية بالنسبة لطرفيه.

الحالة الثانية: إذا كان عميل المصرف مدنياً، أو كان تاجراً، لكن لا علاقة بين تجارته والمعاملة المصرفية التي أجراها. عندها يكون هذا الإيداع مدنياً بالنسبة للعميل، مع بقاء صفته التجارية بالنسبة للمصرف. ويسمى هذا النوع من الأعمال، بالأعمال المختلطة[1]، نظراً لصفتها المختلطة بالنسبة لأطرافها، فهي الأعمال التي تعد تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد، ومدنية بالنسبة للطرف الآخر[2]. وهنا يثور السؤال، حول القانون أو النظام القانوني واجب التطبيق بالنسبة للأعمال المختلطة.

بعض الدول أخذت موقفاً، أخضعت بموجبه العمل المختلط، بشقيه المدني والتجاري، إلى أحكام القانون التجاري، مثل التشريع الإماراتي[3]. أما المشرع السوري، ومن قبله المشرع الفرنسي، فلم يتعرضا لمثل هذه المشكلة، والحقيقة أنه ترك ذلك لاجتهاد القضاء والفقه. والاجتهاد بنى رأيه على الأخذ بنظام مزدوج مفاده: تطبيق أحكام القانون المدني، على التزامات الطرف الذي يعد العمل مدنياً بالنسبة له، وأحكام القانون التجاري، على التزامات الطرف الآخر الذي يعد العمل تجارياً بالنسبة له[4]. بالتالي لإثبات عقد الإيداع في هذه الحالة، وفقا للتشريع السوري، يُنظر إلى صفة المدعى عليه في الدعوى، فإن كان العقد مدنياً بالنسبة له، أي إذا كان المدعى عليه هو العميل المودع، وكان العقد بالنسبة له مدنياً، فإنه لا يجوز للمصرف المدعي إثباته إلا بوسائل الإثبات المدنية. أما إذا كان العقد ذا صفة تجارية بالنسبة للعميل المودع، فإنه يحق للمصرف المدعي عندئذٍ، إثبات التزام المدعى عليه بكل طرائق الإثبات، بما في ذلك البينة والقرائن[5]. أما العميل

[1] د. محمد فاروق أبو الشامات؛ د. جمال الدين مكناس، المرجع السابق، ص104.

[2] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص171.

[3] بينت المادة (10) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (18) لعام 1993 أنه "إذا كان العمل تجارياً بالنسبة إلى أحد المتعاقدين ومدنياً بالنسبة إلى المتعاقد الآخر سرت أحكام هذا القانون على التزامات الطرفين ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على غير ذلك"

[4] د. الياس حداد؛ د. محمد سامر عاشور، مرجع سابق، ص26؛ انظر أيضاً، د. محمد فاروق أبو الشامات؛ د. جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص105

[5] د. الياس حداد؛ د. محمد سامر عاشور، مرجع سابق، ص26

المودع فيمكنه أن يلجأ إلى كافة طرق الإثبات في مواجهة المصرف، لأن العقد تجاري دائماً بالنسبة إلى المصرف. ونرى أنه أمر لا يستسيغه المنطق القانوني السليم، بإخضاع عملية قانونية واحدة لنظامين قانونيين مختلفين، يختلفا باختلاف الطرف الذي يطبق في مواجهته، لا سيما في مسألة الإثبات. وكان يستحسن بالمشرع السوري، لو أخضع إيداع الأسناد صراحةً لأحكام القانون التجاري، بغض النظر عن صفة العميل، لا سيما أن محل الإيداع هنا، يعد من متعلقات القانون التجاري.

وقد جرى العمل، على إثبات عقود الإيداع، بإيصال يتضمن بيانات عن الأسناد المودعة، وأهم شروط عقد الإيداع، ويحتفظ العميل بهذا الإيصال، ولا يسلمه للمصرف إلا عند استراد الوديعة، لكن الإيصال لا يمثل حيازة الوديعة، إنما يفيد في إثبات الإيداع، وملكية المودع للأسناد إن أفلس المصرف، وأراد استرداد الأسناد من تفليسة المصرف[1]. ويبقى للعميل رغم وجود هذا الإيصال أن يثبت وجود العقد ضد المصرف بكافة الطرق كما رأينا.

المبحث الثاني: آثار إيداع الأسناد

يعد عقد إيداع الأسناد من عقود المعاوضة الملزمة لجانبين[2]، فهو يرتب التزامات متبادلة بين طرفية، العميل المودع، والمصرف الوديع، ويرتب حقوق لكل منهما في المقابل. لذلك سنتعرف على آثار إيداع الأسناد بالنسبة للعميل المودع في **(المطلب الأول)** من هذا المبحث، لنتعرف في **(المطلب الثاني)** منه على الآثار المترتبة بالنسبة للمصرف الوديع.

المطلب الأول: آثار إيداع الأسناد بالنسبة للعميل المودع

[1] د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص380

[2] د. عزيز العكيلي، المرجع سابق ص383

تتمثل آثار إيداع الأسناد بالنسبة للعميل المودع، في التزامات تترتب عليه بمجرد إبرام العقد، سنتعرف عليها في **(الفرع الأول)**، بالإضافة إلى حقوق تنشأ له سنتطرق لها في **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: التزامات العميل المودع

يترتب على عاتق العميل المودع التزامات تنشأ بمجرد إبرام العقد، تبدأ بالتزامه بتسليم الأسناد المتفق على إيداعها **(أولاً)**، ويستحق المصرف الوديع أجر وعمولة عن تقديم هذه الخدمة، ويترتب بشأنهما على العميل المودع التزام سنتطرق له **(ثانياً)**. وقد أتاح القانون أمام المصرف ضمانات في سبيل تنفيذ هذا الالتزام، واستيفاء الأجر والعمولة المستحقين له من العميل، وسنتعرف على هذه الضمانات **(ثالثاً)**

أولاً: التزام العميل المودع بتسليم الأسناد

رأينا أن عقد الإيداع وفقاً للقانون السوري، ليس من طائفة العقود العينية، وتسليم الأسناد المتفق على إيداعها، ليس ركناً في العقد، بل هو التزام مترتب على عاتق العميل، ينشأ فور انعقاد العقد. وللمصرف مصلحة في إجبار العميل على تنفيذ هذا الالتزام، وتبدو هذه المصلحة في أنه يتقاضى عمولة على مجرد فتح ملف خاص بالوديعة، ولو استردها العميل فوراً، وإن كان الأمر يقتصر عملاً على مجرد طلب التعويض[1].

ثانياً: التزام العميل المودع بدفع الأجرة والعمولة

الأصل وفقاً للقواعد العامة في الإيداع أن يكون بغير أجر، ما لم يتفق الفريقان على خلاف ذلك[2]. وتختلف وديعة الأسناد، عن الوديعة العادية في هذا الشأن، إذ يترتب على العميل، مودع الأسناد، التزام بدفع الأجر للمصرف، وفقاً لما تم الاتفاق عليه، أو لما جرى به العرف المصرفي. ويسمى أجر الحفظ.

إضافة لذلك، على العميل أن يدفع العمولة المستحقة عن العمليات التي يجريها المصرف، بناءً على طلبه، والمتعلقة بالأسناد المودعة. والمقصود هنا العمليات التي لا يلتزم بها المصرف بمقتضى عقد إيداع الأسناد، والتي تعتبر مصاريفها داخلة في أجر

[1] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص945

[2] المادة (690) من القانون المدني السوري

الحفظ[1]. لذلك نرى أن هذه العمولة لا تُستحق للمصرف بمجرد إبرام العقد، لأنها تقابل عمليات احتمالية قد لا يطلبها المودع، بالتالي فهي تُستحق عند إجراء هذه العمليات بناءً على طلب المودع. بخلاف أجر الحفظ الذي يُستحق للمصرف بمجرد انعقاد العقد، في ضوء الطبيعة الرضائية للعقد في التشريع السوري، إذ ينشأ التزام العميل بدفع أجر الحفظ مقابل نشوء التزام المصرف باستلام الأسناد وبدء المحافظة عليها. وقد يتم الاتفاق على دفعه مقدماً أو على دفعات.

ثالثاً: ضمانات المصرف في استيفاء حقه بالأجر والعمولة

للمصرف أن يحبس الأسناد المودعة لديه، حتى يستوفي حقه في الأجر، والمصاريف الخاصة بالعمليات الأخرى التي أجراها بشأن بالأسناد، تطبيقاً لنص المادة (247) من القانون المدني السوري، أياً كان طالب الرد. ولكن ليس له حبس الوديعة إلا إذا كان حقه ناشئاً عن المحافظة عليها. أما إذا كان ناشئاً من عقد، أو علاقة أخرى بينه وبين العميل، فليس له أن يحبس الوديعة ضماناً لاستيفائه، لأن الارتباط شرط ضروري لاستعمال حق الحبس[2].

وللمصرف أن يتمسك بالامتياز المقرر بموجب المادة (1119) من القانون المدني السوري، بخصوص مصروفات حفظ المنقول، وذلك عن مصاريف العمليات التي قام بها المصرف في سبيل المحافظة على الحقوق التي تمثلها الأسناد المودعة.

وللمصرف أيضاً أن يحجز تحت يد نفسه على الأسناد المودعة، تطبيقاً لنص المادة (361) من قانون أصول المحاكمات السوري التي بينت أنه "للدائن أن يطلب إيقاع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به لمدينه"

الفرع الثاني: حقوق العميل المودع

إن تنفيذ المودع لالتزامه بتسليم الأسناد، ونقل حيازتها إلى المصرف الوديع، لا يُفقده حقه في هذه الأسناد، ويبقى له حق أساسي وجوهري، هو حق استردادها وفقاً لما سنوضحه **(أولاً)**. لكن قد يفشل المودع في ممارسة هذا الحق بسبب امتناع المصرف عن

[1] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص945

[2] د. عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة الشقري، الطبعة الثانية، 2010، ص300

رد الأسناد له، فأيده القانون بوسائل قانونية تُمكّنه من ممارسة حقه هذا في مواجهة المصرف، سنتعرف عليها (**ثانياً**)

أولاً: حق العميل المودع في استرداد الأسناد المودعة

الأصل، وفقاً للقواعد العامة للوديعة في القانون السوري، أن يكون لكل من الطرفين، أن ينهي العقد في الوقت الذي يلائمه، ذلك بشرط ألا يكون قد حُدد أجل في العقد، وكان هذا الأجل لمصلحة الطرف الآخر[1]. أما المشرع التجاري السوري، فقد اتخذ موقفاً متحيزاً لصالح المودع، في عقد إيداع الأسناد، ونص قانون التجارة صراحةً في الفقرة الأولى من المادة (218) على أنه "على المصرف أن يعيد للمودع فور طلبه الأسناد المودعة لديه". أي أن المشرع التجاري سمح للمودع فقط، أن ينهي العقد في الوقت الذي يراه مناسباً، جاعلاً وديعة الأسناد وديعة لدى الطلب بنص القانون. لكن نرى بأن هذه القاعدة ليست آمرة، ويمكن الاتفاق على خلافها، وليس ثمة ما يمنع أن يتفق طرفا العقد على موعد رد الوديعة. عندها يجب إعمال الاتفاق وردّ الوديعة في الوقت المتفق عليه، وليس للمودع أن يطلب ردها قبل حلول هذا الأجل، إذا كان الأجل قد عُيّن لمصلحة المصرف الوديع. أما إذا كان الأجل قد عُيّن لمصلحة المودع، فنرى أن من حقه التنازل عن الأجل، واسترداد الوديعة قبل حلوله.

وإن حق الاسترداد بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (219) من قانون التجارة السوري محصور بالمودع أو خلفائه أو من ينوب عنهم أو من يفوضونه بذلك خطياً. وإذا كان طالب الاسترداد وكيلاً عن المودع، وجب التأكد من سلطته في الاسترداد، ويُستحسن بالمصرف دائماً أن يشترط على المودع إخطاره بالتوكيل، وباسم الوكيل قبل الرد، اتقاءً لكل مسؤولية، وأنه لا يرد الوديعة إلا للوكيل المزود بالتوكيل وبالإيصال معاً.

ولا يلزم أن تكون الوديعة ملكاً للمودع، ولذلك لا محل لمطالبته ببيان مركزه من الأسناد المودعة، ويستفاد ذلك من تتمة المادة (219) آنفة الذكر، التي بينت أن الرد يكون على الوجه المذكور فيها (أي للمودع أو خلفائه أو من ينوب عنهم) ولو دلت الأسناد أنها ملك الغير. بالتالي إذا كان المودع غير مالك للوديعة، صح العقد مع ذلك،

[1] المادة (688) من القانون المدني السوري

والتزم المصرف بردها، لا إلى مالكها، بل إلى المودع الذي تعاقد معه أو من عينه المودع. حتى لو ادعى شخص ما استحقاق الأسناد المودعة، وجب على المصرف إبلاغ المودع بالأمر، لكن ذلك لا يغيّر من التزام المصرف بردها للمودع، وفقاً لنص المادة (220) من قانون التجارة السوري، ما لم يستحصل المدعي على قرار بحجزها. ويجدر بالذكر أن المشرع الإماراتي قد اتخذ موقفاً مختلفاً بهذا الشأن، فبموجبه، إقامة الدعوى باستحقاق الأسناد المودعة لدى المصرف، تؤدي إلى منع المصرف عن ردها إلى المودع، حتى يفصل القضاء في الدعوى، مع التزام المصرف بإخطار المودع مباشرة بذلك[1]. ونعتقد أن تعطيل الاسترداد لمجرد إقامة الدعوى واستمرار هذا التعطيل لحين الفصل بها، قد يكون مجحفاً بحق المودع، حيث قد لا يكون المدعي محق في دعواه، وقد تكون دعواه كيدية أيضاً، وقد تطول إجراءات التقاضي لحين الفصل بالدعوى، بما يلحق الضرر بالمودع. وفي الوقت نفسه فإن تجاهل وجود هذه الدعوى، ورد الأسناد للمودع، قد يلحق الضرر بالمدعي، إن كان محقاً في دعواه. لذلك نرى أن الحل الذي ذهب إليه المشرع السوري أكثر عدلاً لكلا الطرفين، إذ إنه لم يعطل الاسترداد لمجر إقامة الدعوى، وفي الوقت نفسه لم يتجاهلها كلياً، إنما اعتمد حلاً وسطاً، نقل بموجبه صلاحية تعطيل الاسترداد، إلى تقدير المحكمة الناظرة بدعوى الاستحقاق، من خلال إصدارها قرار بحجز الأسناد، إذا وجدت أنه ثمة مؤشرات قوية، بأحقية المدعي في دعواه، وفقاً لتقديرها، فيتم الحجز حفاظاً على هذا الحق لحين البت فيه بقرار فاصل بالدعوى.

ثانياً: وسائل المودع لاسترداد أسناده

للمودع في سبيل استرداد أسناده المودعة لدى المصرف، أن يقيم دعوى شخصية، ودعوى عينية.

1- دعوى الاسترداد الشخصية

إذا أخلّ الوديع بالتزامه في رد الوديعة، كان للمودع أن يلجأ للدعوى الشخصية، الناشئة عن عقد الإيداع، يطالب على أساسها المودع، باسترداد الأسناد المودعة بعينها، مع فوائدها وأرباحها. ويسقط الحق في إقامة هذه الدعوى بمرور الزمن، وفق القاعدة

[1] المادة (466) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي

العامة للتقادم في المواد التجارية، التي أقرتها المادة (115) من قانون التجارة السوري، التي نصت على أنه "1- في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل أقصر. 2- ويسقط بالتقادم حق الاستفادة من الأحكام المكتسبة قوة القضية المقضية بمرور عشر سنوات"

ويلاحَظ أن الفقرة الثالثة من المادة (378) من القانون المدني السوري تقضي بأنه "إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن، سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته" وبتطبيق هذا النص على الوديعة مستحقة الرد لدى الطلب، فإن التقادم يسري بالنسبة لها من وقت الإيداع.

2- دعوى الاسترداد العينية

إذا كان المودع مالكاً للشيء المودَع فإن له . إضافةً إلى دعوى الاسترداد الشخصية . أن يلجأ إلى دعوى الاسترداد العينية، الناشئة عن ملكيته للأسناد المودعة. وتبدو أهمية هذه الدعوى، خاصةً في حالة إفلاس المصرف، إذ تنطبق عندئذٍ أحكام المواد (559-560-561) من قانون التجارة السوري. فتُمكن الدعوى العينية المودع المالك، أو المرتهن، من استرداد الأسناد من تفليسة المصرف، ولكن ذلك مشروط بإثبات أمرين: ملكيته أو حقه العيني، وذاتية الأسناد المطلوب استردادها.

وتتميز هذه الدعوى بأنها لا تسقط بمرور الزمن، ويبقى حق المودع باللجوء إليها قائماً لا يتقادم، لأنها تستند إلى حق الملكية، والملكية حق دائم لا يسقط بمرور الزمن. وبالتالي لا يُسمع ادعاء المصرف بتملك الوديعة بمرور الزمن، لأن يده عليها يد أمين عارضة.

المطلب الثاني: آثار إيداع الأسناد بالنسبة للمصرف الوديع

تعد الالتزامات التي يرتبها عقد الإيداع على عاتق المصرف الوديع، جوهر عقد إيداع الأسناد، ذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لمحل العقد، المتمثل بالأسناد المودعة، التي ترتب على عاتق المصرف نوعين من الالتزامات: التزامات أصلية سنبحثها في **(الفرع الأول)** من هذا المطلب، والتزامات تبعية ستكون موضوع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التزامات المصرف الأصلية

يرتب العقد على المصرف بمجرد انعقاده، التزام باستلام الوديعة تطبيقاً لنص المادة (685) من القانون المدني السوري[1]. ومتى ما تسلم المصرف الأسناد الودعة ترتبت عليه التزاماته الأصلية المتمثلة في التزامين مترافقين: الالتزام بحفظ الأسناد **(أولاً)**، والالتزام بردها **(ثانياً)**.

أولاً: الالتزام بحفظ الأسناد المودعة

يتولى المصرف المحافظة على الأسناد المودعة، وعليه أن يوليها عناية الوديع المأجور[2]، وفقاً لنص المادة (215) من قانون التجارة السوري. وعناية الوديع المأجور هي عناية الرجل المعتاد[3]، ذلك مع مراعاة حكم العادات المصرفية، التي تعتبر المصرف محترفاً ومأجوراً. لكن التزام المصرف هذا، لا يمتد ليشمل الحفاظ على أسعار الأسناد المودعة، لأن التزام المصرف يقتصر على حفظ الأسناد ذاتها، لا على قيمتها[4]. ولكنه قد يُسأل عن التدني في القيمة إذا كان سببه معزواً إلى إهماله القيام بأحد التزاماته التبعية[5].

ويترتب على التزام حفظ الوديعة عموماً، حرمان الوديع من استعمال الشيء المودع[6]، حيث إنه يبقى ملكاً للمودِع، كما أكدت المادة (214) من قانون التجارة السوري ذلك في شأن وديعة الأسناد. بالتالي فليس للمصرف التصرف بالأسناد المودعة، أو رهنها لدين عليه، ولو كان ينوي استعادتها قبل موعد ردها، ويترتب على التصرف في هذه الأسناد، دون إذن المودع اعتبار المصرف مرتكباً جريمة خيانة الأمانة[7]، وكان مسؤولاً عندئذٍ عن هلاك الصكوك أو تلفها ولو كان ذلك بقوة قاهرة.

وحيث أن الوديعة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وشخص الوديع عادةً يكون محل اعتبار خاص بالنسبة للمودع، بالتالي، وعملاً بأحكام المادة (687) من

[1] الفقرة الأولى من المادة (685) من القانون المدني السوري "على الوديع أن يتسلم الوديعة"

[2] مع مراعاة أن "الطوارئ التي لا يكون للوديع يد فيها، لا تؤدي لإلزامه بالضمان، ما لم يكن مقصراً" نقض سوري، رقم أساس (2036) تاريخ 1953/9/17، مجلة القانون، عام 1953، ص803

[3] المادة (686) من القانون المدني السوري.

[4] د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص386

[5] د. علي البارودي، مرجع سابق، ص282

[6] الفقرة الثانية من المادة (685) من القانون المدني السوري.

[7] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص718

القانون المدني السوري، فليس للوديع أن يُحِل غيره محله في حفظ الوديعة، دون إذن صريح من المودع. إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة. الأمر الذي أكدته الفقرة الثانية من المادة (215) من قانون التجارة السوري، بشأن وديعة الأسناد، مبينةً أنه ليس للمصرف الوديع، أن يتخلى أن الأسناد، إلا في معرض القيام بعمل يوجب ذلك.

ويراعى أن القواعد المذكورة، ليست من النظام العام بل يجوز الاتفاق على خلافها إذ بينت محكمة النقض السورية أن ما ورد في المادة (686) من القانون المدني بشأن تحديد درجة العناية بالوديعة بما يبذله الوديع في حفظ ماله لم يرد بصفة ناهية تمنع الاتفاق على خلافه، مما يجيز للطرفين تعديل قواعد المسؤولية تشديداً أو تخفيفاً[1].

وإذا خرجت الوديعة من يد المصرف خلسة، فإن له أن يطلب استردادها باسمه الشخصي، لأن مطالبته هذه هي الوسيلة الوحيدة لتنفيذ التزامه بردها للمودع. وله كذلك أن يطلب استردادها بالنيابة عن المودع المالك، على اعتبار أنه حائز لها حيازة ضمنية بالنيابة عن المودع. وله أيضاً أن يباشر دعوى لحساب المودع بصفته فضولياً[2]. كذلك يكون له أن يستردها، إذا خرجت من يده وكان له عليها حق الحبس ضماناً لاستيفاء حقوق له في ذمة المودع[3].

ثانياً: الالتزام بردّ الأسناد المودعة

الالتزام بالحفظ يفقد معناه إذا لم يرافقه التزام بالرد. والأصل أن يتم رد الأسناد المودعة في المكان الذي تم إيداعها فيه، تطبيقا لنص المادة (219) من قانون التجارة السوري، التي بينت بشأن الأسناد المودعة أنه "تتم إعادتها مبدئياً في مكان إيداعها". ويتضح من استخدام المشرع مصطلح "مبدئياً" أن هذه القاعدة ليست آمرة، ويمكن الاتفاق على خلافها. وبالتالي يمكن أن يحدد الطرفان مكان يتم فيه رد الوديعة بموجب العقد.

أما فيما يتعلق بموضوع الرد، فالأصل وفقاً للقواعد العامة في الوديعة، أن يلتزم الوديع برد الشيء المودع ذاته، لا أن يرد مثله، سنداً لنص المادة (684) من القانون

[1] نقض سوري، قرار (2852) تاريخ 1964/11/29، مجلة القانون، عام 1965، ص449

[2] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص948؛ د. الياس ناصيف، وديعة الصكوك، مرجع سابق، ص32

[3] المادة (249) من القانون المدني السوري

المدني السوري، فعلى المصرف من حيث المبدأ أن يرد الأسناد المودعة بذاتها، ولو كانت أسناد لحاملها. حيث قد يتبادر للذهن أن رد الأسناد عينها، أو ما يماثلها بالقيمة، يفي بالغرض المطلوب، لكن الحقيقة غير ذلك، لأن ذلك قد يضر بالمودع في حال إفلاس المصرف الوديع، فإذا ضاعت الأسناد، وقيّد المصرف في حساب المودع أسناد أخرى، مماثلة تماماً للأسناد المفقودة، فللمودع أن يرفض ذلك. حيث أن هذا البديل قد يعتبر وفاء بمقابل، أي وفاء بغير الشيء المتفق عليه، وهو تصرف لا ينجو من عدم النفاذ تجاه كتلة الدائنين، فيما لو أفلس المصرف، وكان هذا الإيفاء حاصلاً خلال فترة الريبة[1]. لكن يجوز سنداً لنص الفقرة الثالثة من المادة (218) من قانون التجارة السوري إعادة مثل الأسناد إذا ما اتفق الفريقان أو نص القانون على ذلك.

ويستطيع المصرف الامتناع عن الرد، متى استعمل حقه في حبسها، إلى أن يستوفي حقوقه من المدين. وإذا أصبح المصرف لأي سبب من الأسباب، دائناً مرتهناً للأسناد المودعة لديه، فإنه يستطيع الاحتفاظ بحيازته لها إلى زوال الرهن[2]. كما لو أقرض المصرف العميل المودع، أو فتح له اعتماد برهن الأسناد، ولا حاجة في هذه الحالة إلى إخراج الأسناد من يد المصرف، وإعادتها إليه، إذ تتغير صفة حيازة المصرف، فيصبح حائزاً بصفته مرتهناً، بعد أن كان حائزاً بصفته وديعاً. بشرط إثبات الاتفاق بين الطرفين بدليل قاطع، لأن الرهن في هذه الحالة لا يفترض، إذ بينت الفقرة الثالثة من المادة (120) من قانون التجارة أنه "إذا كانت العين في حيازة الدائن قبل رهنها لسبب آخر اعتبر حائزاً لها كدائن مرتهن بمجرد إبرام عقد الرهن". أما إذا كان الرهن لصالح شخص آخر، جاز سحب الأسناد وإيداعها لدى المرتهن، ولكن ذلك يعرضها للخطر في هذه الفترة، وبالذات لخطر عدم إتمام العمليات التبعية، ولذلك إذا كان إيصال الإيداع ممثلاً للأسناد، بأن كان قابلاً للتداول، وهو أمر نادر جداً، جاز نقله إلى الدائن بالطريق الصحيح، أي بتظهيره تظهيراً تأمينياً، أو تسليمه إليه إذا كان للحامل[3]. والغالب عملاً أن يتفق المودع المدين مع دائنه على إبقاء المصرف الوديع حائزاً لحساب المرتهن على أن يتم إبلاغه بالرهن، إذ

[1] الفقرة الأولى من المادة (460) من قانون التجارة السوري.

[2] د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص351

[3] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، هامش ص951

نصت الفقرة الرابعة من المادة (120) من قانون التجارة أن العين المرهونة "إذا كانت في حيازة الغير فيعتبر حائزاً لها لحساب الدائن المرتهن فور إبلاغه رهنها" فيكون على المصرف أن يمتنع عن رد الأسناد إلى المودع.

الفرع الثاني: التزامات المصرف التبعية

الالتزام الأصلي المترتب على المصرف بحفظ الأسناد، لا يقتصر على الحفظ المادي، وإنما يشتمل أيضاً على الحفظ القانوني[1]. الأمر الذي يضيف على التزامات المصرف، التزامات أخرى، أسماها الفقه "التزامات تبعية". تتمثل بشكل أساسي، في جني ثمار الأسناد **(أولاً)**، وتحصيل الأسناد المجانية أو البديلة **(ثانياً)**، وإخطار المودع بشأن أسناده المودعة **(ثالثاً)**.

أولاً: جني ثمار الأسناد

تعتبر الأسناد من الأشياء المنتجة للثمار، فقد يكون لها أرباح يتوجب قبضها، كما لو كانت أسهم مثلاً، أو قد يكون لها فوائد يتوجب تحصيلها، فيما لو كانت أسناد قرض مثلا. ويرتب عقد إيداعها على عاتق المصرف الوديع، التزاماً بجني هذه الثمار، لحساب المودع. لأن هذا الأمر يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بالوديعة، كما نص عليه المشرع التجاري السوري صراحةً بشأن وديعة الأسناد، حيث بينت الفقرة الأولى من المادة (216) أنه "على المصرف أن يقبض جميع المبالغ المترتبة لصاحب الأسناد حال استحقاقها ولا سيما الفوائد والأرباح والدفعات على حساب رأس المال وقيمة ما استهلك من هذه الأسناد وكل مبلغ آخر يستحق بسببها ما لم يتفق على غير ذلك". وبينت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أنه "توضع المبالغ المذكورة تحت تصرف المودع حال قبضها ولا سيما بقيدها له في حساب مفتوح باسمه"

ثانياً: تحصيل الأسناد المجانية والبديلة

قد تقوم الجهة المصدرة للأسناد المودعة، بإصدار أسناد إضافية، وتوزيعها مجاناً على مالكي الأسناد الأساسية، كما في حالة زيادة رأسمال شركة المساهمة، عن طريق إضافة الاحتياطي أو الأرباح المدورة المتراكمة إلى رأسمال الشركة، ففي هذه الحالة تُنفذ

[1] د. محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص269

زيادة رأس المال إما بزيادة القيمة الاسمية للأسهم القديمة، أو بإصدار أسهم جديدة مجانية، توزع على المساهمين، بنسبة ما يملكه كل منهم من أسهم[1]. فيترتب على المصرف الوديع أن يحصل على الأسناد المقرر توزيعها دون مقابل، وأن يضيفها إلى الأسناد المودعة، وأن يقوم بجميع الأعمال اللازمة لحفظ الحقوق الملازمة للأسناد، كدمجها، وتبديلها، وتبديل قسائمها، والتأشير عليها[2].

ثالثاً: إخطار المودع بشان أسناده المودعة

يتفرع أيضاً عن الالتزام بالحفظ، التزام المصرف بإخطار المودع، بكل أمر أو حق يتعلق بالسند، ويستلزم الحصول على موافقته، أو يتوقف على اختياره. حيث بينت الفقرة الأولى من المادة (317) من قانون التجارة السوري، أنه إذا وجب القيام بعمل متروك للمودع، فعلى المصرف إبلاغه ذلك بالطريقة الملائمة دون إبطاء، وإذا كان حق المودع مهدداً بالسقوط، وجب سؤاله عن توجيهاته بطريقة مضمونة، كتوجيه كتاب مضمون، مع إشعار بالاستلام، وتأييد ذلك الكتاب في حال العجلة الزائدة، بهاتف أو برقية أو تلكس أو فاكس أو أي وسيلة معتمدة أخرى وذلك على نفقة المودع.

لكن مع ذلك، قد لا تصل تعليمات المودع إلى المصرف، بخصوص الأمر الذي تم إبلاغه بشأنه. عندها ليس للمصرف أن يتخذ موقفاً سلبياً بشأن هذا الأمر، إنما يتوجب عليه التصرف بالشكل الذي يراه مناسباً لحفظ حقوق المودع، ويتحمل المودع في هذه الحالة المصاريف، فضلاً عن العمولة العادية[3]. والتزام المصرف بذلك، هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة. وإذا اختلفت وجهة نظر المودع، حول جدوى التصرف الذي قام به المصرف، فإن الأمر يخضع لتقدير محكمة الموضوع، ويقاس تصرف المصرف بمعيار المصرف المعتاد، في ظل الظروف الخاصة بكل حالة[4].

[1] د. موسى خليل متري؛ د. هيثم حسن الطاس، مرجع سابق، ص508.

[2] الفقرة الثالثة من المادة (215) من القانون التجاري السوري

[3] الفقرة الثانية من المادة (317) من قانون التجارة السوري.

[4] د. عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص304

فحق أفضلية الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال مثلاً، يخوّل صاحبة الخيار بين ممارسة هذا الحق، أو بيعه، أو تجاهله، مع ما يلحقه هذا التجاهل من ضرر لصاحب حق الأفضلية. بالتالي فليس للمصرف أن يتخذ القرار بشأن هذا الحق، دون إبلاغ العميل وانتظار تعليماته. وحيث أنه على المصرف التصرف وفق ما يراه مناسباً في صالح العميل، في حال لم ترد تعليمات هذا الأخير، وحيث أن اختيار تجاهل حق الأفضلية فيه ضرر محقق للعميل، فنرى أنه يستبعد من الخيارات المتاحة أمام المصرف، وعليه بالتالي أن يختار ما بين ممارسة هذا الحق، لحساب العميل، أو بيعه، ويجب أن يعدّ مقصراً في حال تجاهله.

ونرى بهذا الصدد، أن المصرف لا يُلزم بتقديم النصح والمشورة إلى العميل من تلقاء نفسه، ما لم ينص العقد على ذلك، لأنها ليست من الالتزامات التي يعدّ مقابلها داخلاً في أجر الحفظ، وإنما يقدمها المصرف للعميل بناءً على طلبه ويستحق عنها عمولة.

خـاتمـة:

خلاصة القول أن إيداع الأسناد، وإن كان يستند في أساسه إلى القواعد العامة في الإيداع. إلا أن الطبيعة الخاصة لمحل الإيداع من جهة، وكون الوديع هو دائماً المصرف من جهة أخرى، أدى لاكتساب العقد ككل، طبيعة متميزة تجعل تلك القواعد العامة في الإيداع، قاصرة عن الإحاطة به. مما دفع المشرع التجاري إلى تنظيم هذا العقد بأحكام خاصة، تراعي هذه الطبيعة، إلى حد ما. ويمكن تلخيص النتائج المستخلصة من دراسة هذه الأحكام وفقاً لما يلي:

1- يصنف إيداع الأسناد، من حيث تكوينه، ضمن طائفة العقود الرضائية، وفقاً للقانون السوري، فيكفي التراضي لإنشائه دون الحاجة إلى إجراءات أو شكليات معينة. ولا يعد من عقود الإذعان، رغم أن العميل يوقع عليه دون مناقشة شروطه.

2- يقصد بالأسناد التي يمكن أن تكون محلاً للإيداع، تلك القيم المنقولة، المتمثلة بالأسهم، وأسناد القرض، وغيرها من الأسناد، التي يجب أن تتوافر فيها خصائص، تتلخص في، قابليتها للتداول، وعدم قابليتها للتجزئة، وصدورها بالجملة مخولة الحق بقيم متساوية من المال، وتحديد مسؤولية حاملها بقيمتها، وقابليتها للتسعير في الأسواق المالية. أما أشكالها القانونية، فتكون أسناد اسمية، أو لأمر، أو لحاملها.

3- أحكام الوديعة العادية، لا تكفي وحدها لتفسير إيداع الأسناد، لذلك يصنف من حيث موضوعه ضمن طائفة العقود المركبة، لكونه مزيج، ينطوي على الوديعة، والوكالة الصريحة و الضمنية.

4- إيداع الأسناد عقد تجاري دائماً بالنسبة للمصرف. أما بالنسبة للعميل، فهو تجاري بالتبعية، بشرط أن يكون تاجراً، ويتعلّق الإيداع بتجارته. وإلا كان مدنياً بالنسبة له، والتالي نصبح أمام عمل مختلط.

5- لم يتعرض المشرع السوري للنظام القانوني الذي يحكم العمل المختلط، فتطبق عملاً، أحكام القانون المدني، على التزامات الطرف الذي يعد العمل مدنياً بالنسبة له، وأحكام القانون التجاري، على التزامات الطرف الآخر الذي يعد العمل تجارياً بالنسبة له.

6- من أهم ما يميز وديعة الأسناد، عن الوديعة العادية، أن هذه الأخيرة تعتبر في الأصل مجانية، إلا إذا اتفق الفريقان على عكس ذلك. في حين أنه يستبعد التبرع في الأعمال التجارية، ويلتزم مودع الأسناد بدفع الأجر والعمولة للمصرف.

7- للمصرف أن يحبس الأسناد المودعة لديه، ضماناً لاستيفاء حقه بالأجر والعمولة، بشرط أن يكون حقه ناشئاً عن المحافظة عليها. وللمصرف أيضاً أن يتمسك بالامتياز المقرر بخصوص مصروفات حفظ المنقول. كما له أن يحجز تحت يد نفسه على الأسناد المودعة.

8- للعميل المودع أن يسترد أسناده وقت ما يشاء، وليس للمصرف أن يمتنع عن ذلك، ما لم يكن قد تم الاتفاق على أجل، وكان هذا الأجل قد حُدد لمصلحة المصرف.

9- حق استرداد الأسناد، محصور بالمودع، أو خلفائه، أو من ينوب عنهم، أو من يفوضونه بذلك خطياً، حتى لو دلت الأسناد أنها ملك الغير.

10- ادعاء الغير باستحقاق الأسناد، لا يمنع المصرف من رد الأسناد إلى المودع، وفقاً للقانون السوري، ما لم يستحصل على قرار بحجزها.

11- للمودع في حال امتناع المصرف عن رد الأسناد المودعة، أن يقيم دعوى الاسترداد الشخصية، التي تستند إلى عقد الإيداع. ودعوى الاسترداد العينية، الناشئة عن ملكية الأسناد.

12- يلتزم المصرف بالمحافظة على الأسناد المودعة لديه، وعليه أن يوليها عناية الوديع المأجور، مع مراعاة حكم العادات المصرفية. وعليه في سبيل ذلك، أن يحفظها في مكان إيداعها، والامتناع عن استعمالها، ما لم يأذن له المودع. وعدم التخلي عنها للغير، إلا في معرض القيام بعمل يوجب ذلك.

13- على المصرف رد الأسناد المودعة ذاتها، لا رد مثلها، ما لم يتفق الطرفان على رد مثلها. ولذلك أهمية كبيرة تظهر في حال إفلاس المصرف، حيث يتمكن المودع، من استرداد أسناده من تفليسة المصرف، أما التزام المصرف برد مثلها، أو تصرفه بها غشاً، سيدخل المودع مع كتلة الدائنين. ويكون الرد في المكان الذي تم إيداعها فيه، ما لم يتفق الطرفان على مكان آخر.

14- الالتزام الأصلي المترتب على المصرف بحفظ الأسناد، لا يقتصر على الحفظ المادي، وإنما يشتمل أيضاً على الحفظ القانوني. فيتبع التزام الحفظ هذا التزامات تبعية، تتمثل بشكل أساسي في جني ثمار، الأسناد، وتحصيل الأسناد المجانية والبديلة، وإخطار المودع بشأن أسناده المودعة.

وبناء على النتائج السابقة نقترح ما يلي:

1- رأينا أن الاتفاق المجرد على الإيداع (أي الذي تخلف فيه التسليم)، أقرب ما يكون إلى الوعد بالتعاقد، وأن إيداع الأسناد أقرب ما يكون إلى طائفة العقود العينية، ونقترح بهذا الصدد أن يعترف المشرع السوري، بعينية الإيداع، ويعده عقداً عينياً.

2- أن ينص المشرع السوري، على إخضاع إيداع الأسناد صراحةً، لأحكام القانون التجاري، بغض النظر عن صفة العميل. حيث أنه أمر لا يقبله المنطق القانوني السليم، أن يتم إخضاع عمليه قانونية واحدة، لنظامين قانونيين، يختلفا باختلاف الطرف الذي يطبق في مواجهته، خصوصاً في مسألة الإثبات. ولا سيما أن محل الإيداع هنا، يعد من متعلقات القانون التجاري.

3- يستحسن أن يدرج في عقد الإيداع، شرط يوجب على المودع، إخطار المصرف عند توكيل الغير باسترداد الوديعة، وباسم الوكيل، وأن يلتزم المصرف عندها، بالرد فقط للوكيل المزود بالتوكيل المبلغ إليه، وبالإيصال، اتقاء لكل مسؤولية.

قائمة المراجع

1. د. أبو الشامات. محمد فاروق؛ د. مكناس. جمال الدين، 2009/2008، الحقوق التجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق.
2. د. البارودي. علي، 2001، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
3. د. الجبر. محمد حسن، 1997، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، مطابع جامعة الملك سعود، الطبعة الثانية، الرياض.
4. د. الحكيم. جاك يوسف، 2007/2006، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق.
5. د. دويدار. هاني، 2008، القانون التجاري (العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت.
6. د. السنهوري. عبد الرزاق، 1998، نظرية العقد الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت.
7. د. الشربيني. عماد، 2002، القانون التجاري الجديد الجزء الثاني (أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس)، دار الكتب القانونية، مصر/المحلة الكبرى.
8. د. الشريفي. ناظم حسن؛ د. العامري. سعود جايد مشكور، 2009، المحاسبة المتقدمة في الشركات (الأسس النظرية والعملية لاحتساب قيمة الشركة)، دار زهران للنشر.
9. د. عجيل. طارق كاظم، 2010، الوسيط في عقد البيع الجزء الأول (انعقاد العقد)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمّان.
10. د. العكيلي. عزيز، 2007، شرح القانون التجاري الجزء الثاني (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/الإصدار الثالث، عمّان
11. د. عوض. علي جمال الدين، 1993، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مبكرة.
12. د. قرمان. عبد الرحمن السيد، 2010، العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة الشقري، الطبعة الثانية.
13. د. القليوبي. سميحة، 2012، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة.

14.د. متري. موسى خليل؛ د. الطاس. هيثم حسن، 2019/2018، القانون التجاري 2 الشركات، منشورات جامعة دمشق، دمشق.

15.د. محمد. محمد عبدالله شاهين، 2017، محافظ الأوراق المالية (إدارة – تحليل – تقييم)، دار حميثرا للنشر.

16.د. ناصيف. الياس، 1993، وديعة الصكوك والأوراق المالية في المصارف وإيجار الخزائن الحديدية.

القوانين والتشريعات

1. القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) لعام 1949
2. قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011
3. قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007
4. قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (18) لعام 1993
5. قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/3/9

List References

1. Dr. Abo Alshamat. Mohammad Farouq; Dr. Meknas. Jamal Al-Deen, 2008-2009, Commercial Rights, Damascus University Publications. Damascus.
2. Dr. Albaroudi. Ali, 2001, Contracts and Commercial Banking Operations, Al-matbouat Aljameya Publication, Alexandria
3. Dr. Al-Jabr. Mohammad Hasan, 1997, Commercial Contracts and Banking Operations in Saudi Arabia Kingdom, King Saud University publication, 2nd Edition, Riyadh.
4. Dr. Al-Hakim. Jack Youssef, 2006-2007, Commercial Companies, Damascus University Publications, Damascus.
5. Dr. dwidar. Hani, 2008, Commercial Law (commercial contracts, banking operations, commercial papers, bankruptcy), Al-Halabi publications, 1st Edition, Beirut
6. Dr. Al-Sanhori. Abd Al-Razzaq, 1998, The Theory of the Contract, Part Two, Al-Halabi Publications, 2nd Edition, Beirut.
7. Dr. Al-Sharbini. Emad, 2002, The New Commercial Law, Part Two (Banking Business, Commercial Papers, and the Bankruptcy System), Legal Books publication, Egypt/Al-Mahalla El-Kobra
8. Dr. Al-sharifi. Nazem Hasan; Dr. Al-Ameri. Soud Jaeid Mashkour, 2009, Advanced Corporate Accounting (theoretical and practical foundations for calculating the value of the company), Zahran Publishing publication.
9. Dr. Ojail. Tareq Qathem, 2010, The Mediator in the Sale Contract, Part One (Contract Conclusion), Al-Hamed publication, Amman.
10. Dr. Al-Okaili. Aziz, 2007, Explanation of Commercial Law, Part Two (Commercial Papers and Banking Operations), Al-Thaqafa publication, 1st Edition, Amman
11. Dr. Awad. Ali Jamal Al-Din, 1993, banking operations from the Legal point of view, Early Edition.
12. Dr. Qaraman. Abd Al-Rahman Al-Sayed, 2010, Commercial Contracts and Banking Operations, Al-Shukry Library, 2nd Edition.
13. Dr. Al-Qalyoubi. Samiha, 2012, Mediator in Explaining Egyptian Trade Law Part 1, Al-Nahda Al-Arabiya publication, Cairo.
14. Dr. Metri. Mosa Khalil; Dr. Al-Tass. Haytham Hasan, 2018-2019, Commercial Law 2 Companies, Damascus University Publications, Damascus.

15. Dr. Mohammad. Mohammad Abd Allah Shahin, 2017, Stock Portfolios (Management - Analysis - Evaluation), Hamithra Publication.
16. Dr. Nassif. Elias, 1993, Deposit of bonds and securities in banks and lease of iron safes.