

معاملات البنوك المالية وآثارها القانونية

د/ يحيى محمد القاهرة
أستاذ القانون الخاص المساعد في الجامعة الوطنية

٢

ملخص البحث

يهدف البحث الى بيان معاملات البنوك وانظمتها المالية حتى تتحقق الفائدة للمتعاملين مع البنوك المختلفة من التجار وتعامل البنوك مع بعضها. وخلص البحث الى النتائج الآتية:-

- ١- اشراف البنوك المركزية على جميع البنوك التجارية والمتخصصة.
 - ٢- التزام البنوك المختلفة بقانون البنك المركزي.
 - ٣- يتبنى البنك المركزي السياسة العامة للإصدار النقدي والمعاملات الاقتصادية للدولة.
 - ٤- تسعى البنوك الى مواكبة الجديد في الأنظمة المالية والمصرفية.
- ومن اجل ان تعم الفائدة لابد من التعرف على أنظمة ومعايير وشروط انشاء البنوك التخصصية ومقدار راس مالها، وكيفية المحافظة على أموال المتعاملين في التحويلات والصرافة، وحماية الصرافة الإلكترونية من حيث اجراءات التعامل وحفظ تلك الأموال وأيضا بيان الحسابات المختلفة الجاري والائتمان وأنظمة الحساب الجاري ومعرفة شروط معايير منح الائتمان التجاري، وأنظمة البنك المركزي ورقابته على البنوك التجارية والمتخصصة وكيفية منح التصاريح للزمة لفتح بنك او مصرف وبيان راس المال الذي يمكن اعتماده من قبل البنك المركزي، ورقابة البنك المركزي على البنوك المختلفة تكون تجارية حكومية او أهلية او متخصصة،

والتفتيش عليها وفق القانون وعبر لجان متخصصة حتى يتم الاطمئنان على سير التعامل المالي والمصرفي، وعمل التسهيلات اللازمة في تبسيط الإجراءات في خطاب الضمان، حتى يكون هناك ثقة بين المتعاملين في التجارة عبر البنك . وإدخال الجديد في معاملات البنوك لتأمين المعلومات الخاصة بالبنوك والمتعاملين معها، وتوضيح انقضاء الحساب الجاري وأنظمة تعطي البنك الحق استثمار تلك الأموال على سبيل التمليك، وتوضيح الاعتماد المستندي للتعامل في التجارة الخارجية عبر البنوك المحلية الأجنبية، كذا تم تبين رقابة البنك المركزي على أي تعامل غير مشروعة، غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

الكلمات المفتاحية: معاملات - البنوك المالية - أثارها - القانونية.



Bank Transactions and Their Legal Implications

Abstract

This research aims to elucidate bank transactions and their regulatory frameworks, with the objective of ensuring the benefits accrue to customers of various banks, as well as interbank transactions.

The research has arrived at the following conclusions:

1. Central banks exercise oversight over all commercial and specialized banks.
2. All banks are obligated to comply with the Central Bank Law.
3. The central bank adopts the general policy of monetary issuance and economic treatments for the state.
4. Banks strive to keep pace with the latest developments in financial and banking systems.

To ensure widespread benefits, it is essential to understand the systems, standards, and conditions for establishing specialized banks, the amount of their capital, and how to safeguard customer funds in remittances and exchange. Additionally, the research delves into safeguarding electronic transactions, outlining procedures for handling and safeguarding such funds. Furthermore, the study elucidates various types of accounts, including current and credit accounts, as well as the regulations governing current accounts. It also explores the criteria and conditions for granting commercial credit, the central bank's regulations and oversight of commercial and specialized banks, and the procedures for obtaining licenses to open a bank or financial institution. The research also outlines the capital that can be approved by the central bank, and the central bank's oversight of various banks, whether commercial, governmental, private, or specialized, including inspections conducted through specialized committees to ensure compliance with financial and banking transactions. Moreover, the study emphasizes the need to facilitate procedures related to letters of guarantee to foster trust among commercial parties transacting through banks. The research also highlights the incorporation of new technologies in banking transactions to secure the information of banks and their customers. Additionally, the study clarifies the termination of current accounts and regulations granting banks the right to invest such funds on an ownership basis. The research also elucidates documentary credits for foreign trade transactions through local and foreign banks. Lastly, the study highlights the central bank's oversight of any unlawful transactions, including money laundering and terrorism financing.

Keywords: bank transactions, financial institutions, legal implications.

المقدمة :

الحمد لله رب العلمين، والصلاة والسلام على اشرف المرسلين الخلق وخاتم الأنبياء والمرسلين وعلى اله واصحابه ومن اتبع هداه الى يوم الدين.

تعتبر التشريعات المنظمة للأعمال المالية واعمال المصارف بانها سريعة التطور كونها ترتبط بالأعمال المالية والتجارية وتنظم اهم اعمال ادواتها في العصر الحديث والتي تتأثر بالتقدم العلمي والتقني في مختلف المجالات .

أهمية البحث :

تتبع أهمية البحث من خلال الاتي :

- يسهم البحث في تسليط الضوء على دور البنوك بوظيفه مهمة في رفع مستوى الاقتصاد القومي .
- يبين هذا البحث التشريعات المنظمة لعمليات الودائع النقدية من جمهور المدخرين والأنشطة المصرفية المختلفة .
- توعية البنوك بالتقيد بالتشريعات المصرفية لتحقيق الاستقرار النقدي والاقتصادي في الدول مهما اختلفت درجات تطورها .

مشكلة البحث :

- تعتبر تقدم الاعمال المالية والمصرفية لها اهتمام عالي عند غالبية الناس والمؤسسات المختلفة .
- التعاملين مع المصارف التجارية محتاجين الى دراية كافية وضمانة اكيدة لتأمين مدخراتهم .
- تفشي الجهل بأنظمة البنوك وعدم الوضوح بأنظمة البنوك واختصاصات البنك المركزي .
- جريمة غسل الأموال لها خطورة على البنوك والاقتصاد الوطني وتأثيرها على الثقة في أوساط المتعاملين في العمل المصرفي .
- يستفيد طلاب المصارف من أنظمة البنوك والتعامل بالصرافة الإلكترونية الحديثة .

أهداف البحث :

- التعرف على الاعمال المصرفية واثارها القانونية.
- التوعية المجتمعية عن إدارة البنوك المختلفة.
- المساهمة في مساعدة المتعاملين مع البنوك والمصارف التجارية.

منهج البحث :

اتبع الباحث في كتابة هذا البحث النهج الوصفي التحليلي من خلال استنباط الأفكار من النصوص القانونية اليمنية التي لها علاقة بموضوع البحث .

تقسيمات البحث :

نتناول هذا البحث ستة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول: مصادر تشريعات البنوك .ويحتوي على خمسة مباحث

المطلب الأول: المصادر الرسمية للتشريع المالية والمصرفية .

المطلب الثاني: الاعمال التجارية والمالية .

المطلب الثالث: شخصية البنك القانونية .

المطلب الرابع: تعريف الاعمال المالية والمصرفية .

المطلب الخامس: تنسيق البنك المركزي مع مؤسسات الحكومة .

المبحث الثاني: الرقابة والأشرف على البنوك .ويتضمن خمسة مطالب

المطلب الأول: التراخيص من البنك المركزي :

المطلب الثاني: النظم القانونية لأعمال البنوك التجارية .

المطلب الثالث : النظام القانوني لعمل المصارف الإسلامية .

المطلب الرابع : الضوابط القانونية لعمل المصارف الإسلامية .

المطلب الخامس : إدارة المصارف الإسلامية .

المبحث الثالث : الضوابط القانونية لعمل المؤسسات المالية المتخصصة .ويشتمل على

خمسة مطالب

المطلب الأول :انساء بنك الامل .

- المطلب الثاني : التشريعات المنظمة للبنوك والنقود الإلكترونية .
- المطلب الثالث : التكيف القانوني للخدمات المصرفية الإلكترونية
- المطلب الرابع : النقود الإلكترونية .
- المطلب الخامس : الاطار القانوني للصرافة الإلكترونية .
- المبحث الرابع الجرائم المصرفية الإلكترونية . وفيه خمسة مطالب
- المطلب الأول تعريف الجرائم الإلكترونية .
- المطلب الثاني التشريعات القانونية للأمن السبراني .
- المطلب الثالث اثار الحساب الجاري .
- المطلب الرابع مفهوم الاعتماد المستندي .
- المطلب الخامس الاثار القانونية للاعتماد المستندي .
- المبحث الخامس الالتزامات القانونية الناشئة عن خطاب الضمان . ويتضمن خمسة مطالب
- المطلب الأول :انقضاء خطاب الضمان :
- المطلب الثاني صيغ العقود الإسلامية :
- المطلب الثالث : القواعد القانونية للأوراق التجارية :
- المطلب الرابع : القواعد القانونية للأسواق المالية .
- المطلب الخامس : اهداف واختصاصات الأوراق المالية .
- المبحث السادس مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب ويشمل ثلاثة مطالب
- المطلب الأول : تعريف وخصائص جريمة غسل الأموال .
- المطلب الثاني : جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب .
- المطلب الثالث : مهام الرقابة والاشراف على المصارف .

المبحث الأول

مصادر: تشريعات البنوك

المطلب الأول

المصادر الرسمية للتشريعات المالية والمصرفية في القانون اليمني

المصدر في اللغة العربية هو: الأصل أو المرجع أو أعلى مقدم كل شيء وأوله، وفي اصطلاح فقه القانون تستعمل كلمة مصدر بعدة معان منها أنه: قد يُقصد بالمصدر الأصل الذي اشتق منه موضوعه، أي مجموعة العوامل السياسية والدينية والاقتصادية والاجتماعية التي أخذ واضع القانون منها موضوع مادته، ويوصف هذا المصدر بأنه المصدر الموضوعي الحقيقي للقاعدة القانونية لأنه يكشف عن أصل القانون من حيث موضوعه أو حقيقته.

كما يقصد بالمصدر الأصل المعتمد الذي عبر عن القاعدة القانونية وأكسبها قوتها الملزمة، فالقاعدة القانونية قد ترد في صورة تشريع أو عرف أو دين، فإذا كانت القاعدة القانونية في صور تشريع مثلاً كان التشريع هو المصدر الرسمي للقاعدة، وأما العوامل التي أسهمت في تكوينها والتي أملت على المشرع حكم هذه القاعدة، فهي المصدر المادي أو الموضوعي للقاعدة.

نص القانون اليمني على أنه: "يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون، فإذا لم يوجد حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعاً، فإذا لم يوجد عرف حكم بمقتضى مبادئ العدالة الموافقة لأصول الشريعة الإسلامية جملة... (المادة رقم ١ من القانون المدني).^١

ومن النص السابق يمكن تحديد المصادر الرسمية للقانون في اليمن بأنها: التقنين، ومبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف الجائز، ومبادئ العدالة.

(١) القانون المدني اليمني رقم (١٤)، لسنة ٢٠٠٢م، المادة ١، ص ١.

ويتضح أن هذه المبادئ مرتبة ترتيباً خاصاً بحيث يتعين الأخذ به عند الرجوع إليها، وهذا الترتيب ملزم لكل المخاطبين، ويجب على القاضي التقيد به في حالة عرض أي نزاع.

والتقنين هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تصدر في شكل مكتوب عن السلطة التي تملك حق إصداره بمقتضى الدستور. وقد يسمى بالتشريع كونه صادراً من السلطة التشريعية والتشريع هو المصدر الرسمي الأصلي في معظم قوانين الدولة الحديثة، وهو يخرج في صورة قانون مكتوب في عدد من المواد، ولذلك يوصف بقولنا القانون المدني أو القانون الجنائي أو قانون الجمارك أو قانون الشركات التجارية أو قانون البنوك أو غير ذلك.

تقسيمات القانون:

قانون عام، وقانون خاص:

فالقانون العام يعرف على أنه: مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيها، باعتبارها صاحبة الولاية، مثل: القانون الإداري، والقانون الدستوري، والقانون المالي، والقانون الجنائي. والقانون الخاص يعرف بأنه: مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين الدولة لكن ليس بصفتها السيادية بل بصفتها كفرد، وهو عدة فروع مثل: القانون المدني، والقانون التجاري، والقانون البحري والجوي، وقانون المرافعات، وقانون الشركات التجارية، وقانون العمل. وإصدار القانون لابد من عرضه على رئيس الدولة والذي بدوره يتولى إصداره، والتقنين يتنوع إلى ثلاثة أنواع تتدرج في الأهمية وفقاً للترتيب الآتي: الدستور أولاً: القانون العادي ثانياً اللوائح ثالثاً.

- التشريع الأساسي في الدولة: ويأتي في قمة التشريعات، ويطلق عليه التشريع الدستوري أو الدستور.

- التشريع العادي: وهو الذي يصدر من السلطة التشريعية، وهي التي يعهد إليها

الدستور بعملية وضع اللوائح والتشريع بهذا المعنى يشمل كل القوانين المطبقة في الدولة.

التشريع النوعي: (اللوائح) وهي التي تقوم بوضعها السلطة التنفيذية، لتنظيم التفصيلات المتعلقة بتطبيق القوانين وتنظيم المصالح العامة في الدولة، ومن أمثلته اللوائح والقرارات الوزارية، وتفصيل تنفيذ التشريعات العادية والتنظيمية لترتيب العمل في الدولة.

مصادر تشريعية في العمل المالي والمصرفي:

يمكن تحديد مصادر التشريعات المصرفية في الآتي:

أولاً: القوانين المتعلقة بالعمل المصرفي:

تعتبر نصوص وأحكام القانون التجاري هو الشريعة العامة التي تحكم جميع المعاملات التجارية ومنها المصرفية، ونظراً لخصوصية ومميزات العمل التجاري فقد صدر القانون التجاري اليمني برقم ٣٢ لسنة ١٩٩١م، وتعديلاته، والذي نص على تجارية جميع عمليات البنوك، وهو الذي ينظم كثيراً منها، وعلى الخصوص الأوراق التجارية التي تحتل أهمية بالغة في نشاط المصارف، يضاف إلى ذلك القانون المصرفي الذي ينظم أعمال المصارف تنظيمًا دقيقاً، ويقوم على اعتبارات من المصلحة العامة تختلف عن تلك التي يقوم عليها قانون التجارة، وهذا ما يجعل البعض يسميه قانوناً وظيفياً لأنه ينظر إلى الجهاز المصرفي بوصفه يقوم بوظيفة اقتصادية، ويدخله آخرون فيما يسمى بالقانون الاقتصادي^١.

ويتمتع القانون المصرفي باستقلال يبرره موضوع النشاط الذي ينظمه وهو النقود في صورها المختلفة.

وقد عرض التقنين التجاري لبعض الأحكام الخاصة بعمليات تقوم بها المصارف كالودائع والرهن والكفالة والحساب الجاري يضاف إلى ما سبق النصوص القانونية الخاصة بالرقابة على النقد والتعامل في النقد الأجنبي والأحكام المنظمة للبورصات

(١) القانون التجاري اليمني، رقم ٢٣، لسنة ١٩٩١م. المادة ٤، ص ٥.

وإصدار الأوراق المالية الخاصة بالشركات وغيرها وكذلك التشريعات المنظمة للجهاز المصرفي والاستثمار الأجنبي.

ثانياً: القرارات والتعليمات الصادرة عن البنك المركزي:

وهي القواعد واللوائح المهنية الخاصة بتنظيم المهنة وسيرها، والجهة المخولة بإصدارها هي البنك المركزي، الذي يصدرها بماله من صلاحيات إشرافية، ورقابية، إضافة إلى القواعد الخاصة بالبنك المركزي التي تصدرها إدارته.

وهذه القرارات والمنشورات تختص بتنظيم العقود والعلاقات مع العملاء، وهي ملزمة بالنسبة لموظفي البنك ويعتمد إلزامها للعميل على رضاه وقبوله بها وقت التعاقد، وهذا الرضا ضمناً يُستخلص من التعامل.

وتحرص البنوك على نشر هذه التعليمات والقواعد على أوسع نطاق في الصحف أو في الأماكن الظاهرة التي يتردد عليها العملاء، أو يشار إليها في العقد الذي يوقعه العميل وهو الأفضل.

وتُعد قرارات البنك المركزي ملزمة لجميع البنوك والمتعاملين معها، تُعد مصدراً مكماً للقواعد القانونية النافذة والخاصة بتنظيم مختلف مجالات النشاط المصرفي.

ثالثاً: العرف المصرفي:

وهي العادات التي استقر التعامل بها حيث ثبت في أذهان المتعاملين بها أنها ملزمة، وهي تستمد قوتها الإلزامية من افتراض التراضي بين الأطراف على تطبيقها، ويجوز استبعادها بالنص الصريح على ذلك، ولكي يعتبر العمل عادة مصرفية يجب أن يكون مستقراً ومتواتراً وعاماً بين ذوي الشأن في التعامل في مجموعهم (أي البنوك من جهة والعملاء من جهة أخرى).

والعادة المصرفية هي التي تنظم علاقة البنوك بالعملاء، ولا يعتد القضاء بالعادة المصرفية التي لا يتوافر فيها الرضا بين طرفي العلاقة (البنك والعميل)، ولو كانت صادرة من البنك فقط طالما أن هذا الأسلوب تعبير عن إرادة البنك وحده يفرضه على العميل دون رضاه، وكذلك السلوك الخاص بين البنوك أو الخاص بالإدارة

الداخلية للبنك أو التعليمات التي يصدرها البنك إلى موظفيه. ولو كانت مستقرة في البنوك فهي لا تلزم العملاء إذا لم يثبت قبولهم لها. ومتى ثبتت العادة الاتفاقية على النحو المتقدم كان للعميل أن يتمسك بهذه العادة المستقرة في التعامل تجاه البنك ولو لم يشر إليها العقد إذ تكون مفهومة فيه ضمناً، وفي حال النزاع عليها في وجودها أو عدم وجودها على البنك مسئولية إثبات ذلك، وله أن يستعين بكافة الطرق المباشرة أو غير المباشرة كسابق تعامله مع العميل، وعلى أساس كونه محترفاً أو لديه معرفة بعمليات المصارف.

رابعاً: قواعد الأصول والأعراف الدولية الموحدة:

تجري العديد من العمليات المصرفية وفق قواعد موحدة متعارف عليها بين المصارف المحلية والعالمية، وهي قواعد أوجدتها المعاملات المستقرة في المصارف، حتى غدت موحدة في مجال أعمال التجارة الدولية وتطورت في العديد من الدول المتقدمة وأصبحت قواعد عرفية مصرفية ملزمة، وقد أدركت غرفة التجارة الدولية أهمية هذه القواعد فأولتها اهتماماً خاصاً، وقامت بتجميع وتوحيد مجموعة هذه القواعد والأعراف الدولية الموحدة، وعينت بتنقيحها وأصدرت العديد من النشرات الخاصة بهذه القواعد وتعديلاتها، ابتداءً من عام ١٩٣٣م، وغرفة التجارة الدولية تواكب كل جديد وأصبحت قواعد دولية موحدة اعتمدتها اتحادات المصارف العالمية، بهدف تيسير نشاط التجارة الدولية.

خصائص القواعد المصرفية:

من مميزات القواعد المنظمة للبنوك ولأعمال المصرفية (سواء كانت تشريعات أو أعراف موحدة أو عادات مصرفية)، بخصائص فرضتها طبيعة الموضوع الذين تنظمه، والذي يتميز بالسرعة والثقة والائتمان وهذه الخصائص هي:-
أنها تعتمد على الشكلية في المحررات التي يطبقها البنك وتتفرع منها علاقة الطرفين، وهذه الشكلية تظهر في نماذج العقود والتعاملات المختلفة، والشكلية في التعاملات المصرفية لها أثارها الخاصة، ومن ذلك التعامل في الأوراق التجارية وفتح

الحسابات والاعتمادات المستندية وخطاب الضمان وغيرها: ^١ تعتمد المعاملات المصرفية على أسلوب موحد، في العملية الواحدة في كافة البنوك، ولذا يرى بعض شراح القانون أن كثيراً من عمليات البنوك لها وصف عقود الإذعان بسبب أنه يتعذر على العملاء مناقشة معظم شروطها: - تتميز قواعد الأعمال المصرفية بالصياغة الفنية الدقيقة كونها تنظم موضوعاً فنياً خاصاً، ويبدو ذلك في أن هذه القواعد تصل أحياناً إلى تنظيم التفاصيل ولا تقتصر على الأصول، كما تستخدم ألفاظ ومصطلحات استقرت في العمل على معان معينة قد لا تتفق مع معناها اللغوي، ويظهر ذلك خاصة في تشريعات النقد والاعتمادات. تتميز القواعد المصرفية بأنها - في الغالب - موحدة على مستوى الدول وهذا أمر طبيعي لأن العملية قد تتجاوز في أثارها حدود الدولة كما هو الشأن في الاعتمادات المستندية وكل ما يتعلق بالتجارة الخارجية، ولذا فإن الحلول المتبعة في دولة ما بشأن مشكلة معينة يمكن أن تعتبر في الدول الأخرى، وهناك نظاماً تظهر في دولة ثم تمتد إلى دول أخرى.

تقوم القواعد والعمليات المصرفية - في معظم حالاتها - على الاعتبار الشخصي، ويقصد بذلك أن هذه العمليات بطبيعتها تقوم على ثقة كل من طرفيها في الآخر، وعنصر الثقة هو الذي جعل العميل يودع أمواله في البنك ولولا الثقة ما اعتمد البنك كثيراً من طلبات العميل.

- تتميز قواعد العمليات المصرفية بالسهولة والسرعة فهي تثبت - بوصفها أعمالاً تجارية - بكافة الطرق، بما فيها البيئة والقرائن والدفاتر التجارية والفواتير والمراسلات. والغالب أن يحصل الإثبات بطريق النماذج المطبوعة التي يوقعها البنك والعميل أو بالقيود التي تحصل في حساب العميل، وترد في الأشعارات التي ترسل إليه دورياً، وهناك بعض التصرفات لا تثبت إلا بشكل معين ومن ذلك التصرفات التي ترد على الأوراق التجارية.

(١) جمال جويدان الجمل : التشريعات المالية والمصرفية ، دار صفا للنشر والتوزيع ، عمان ، مركز الكتاب الأكاديمي ، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م ، ص ٢٢.

المطلب الثاني: الاعمال التجارية والمالية :

نص القانون التجاري اليمني على تجارية الأعمال المتعلقة بالأموال التالية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته:

١. معاملات البنوك. ٢. الحساب الجاري. ٣. الصرف والمبادلات التجارية.
 ٤. الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات... (المادة رقم ١٠ من القانون التجاري).
- وهذا يعني أن جميع معاملات البنوك تجارية حتى ولو كان البنك من البنوك العامة (البنك المركزي - البنوك المتخصصة)، لأنها تخضع للقانون الخاص في علاقتها بعملائها^١.

ويرى فقهاء القانون أن جميع العمليات التي تقوم بها البنوك تعتبر تجارية ولو كانت متعلقة بعقارات، وتعد عمليات البنك تجارية بالنسبة للبنك لأن البنك ذاته تاجر يكتسب الصفة التجارية لأن غرضه القيام بنشاط تجاري ولذلك يخضع للأحكام التي يخضع لها التاجر. ويرى البعض أنها أيضاً تعد أعمالاً تجارية بالنسبة للعميل سواء كان تاجراً أم غير تاجر، لأن القانون يعتبر تجارية هذه الأعمال ومنها معاملات البنوك، وبقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته، ولا يتصور القيام بالعمل من جانب البنك وحده، وكما هو الحال في تحرير الأوراق التجارية للوفاء بدين مدني أو بدين تجاري.

شخصية وأنواع البنوك :

يوجد عدة تعريفات للبنوك حسب القوانين والأنظمة التي تحكم أعماله والتي تتباين من بلد إلى آخر كما تختلف باختلاف طبيعة ونشاط هذه البنوك وشكلها القانوني، ولذا من الصعوبة إيجاد تعريف شامل لها على اختلاف أنواعها وأشكالها والقوانين التي تحكم أعمالها.

وكلمة Banks تعود إلى المتاجرين بالنقد، وهي مهنة انتشرت في منطقة البحر الأبيض المتوسط، ويقصد بها الطاولة التي يضع عليها الباعة معروضاتهم من النقد،

(١) عبد الرحمن عبد الله شمسان: احكام المعاملات التجارية ، العقود التجارية ، جرافكس للطباعة

والاعلان ، صنعاء ، ٢٠٠٦م ، ص ١٦٣ .

وهذا يعود إلى القرن الثاني عشر، حيث يُجمع الباحثون على أن إنشاء أول بنك منظم قد تم في مدينة البندقية في عام ١١٥٧م، واستمر تطور هذه الفكرة في القرن السابع عشر الميلادي لتأخذ شكل البنك التجاري، وذلك بسبب تطور حاجات المجتمعات، مما ساعد في التوسع التجاري والتوسع الصناعي الذي بدأ في نفس الوقت.

ويعرف البنك في الولايات المتحدة الأمريكية بأنه: " منشأة حصلت على تصريح للقيام بأعمال المصارف يُسمي، سواء حصلت على هذا التصريح من الحكومة المركزية (الاتحادية الفيدرالية) أو من حكومة الولاية التي تباشر فيها نشاطها. وعرف القانون المصري البنك بأنه: " كل شخص طبيعي أو اعتباري يكون عمله الرئيسي قبول الودائع من الجمهور تدفع تحت الطلب أو بعد أجل"، (المادة رقم ١٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥١م بشأن البنوك المصرفية).

وعرف القانون الأردني البنك بقوله هو: " الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية وفق أحكام قانون البنوك، بما في ذلك فرع البنك الأجنبي المرخص له بالعمل في المملكة (المادة رقم ٢ من القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠م بشأن البنوك الأردنية).

وعرف القانون اليمني البنك أو المصرف بأنه: " أي شخص معنوي يمارس بصفة أساسية الأعمال المصرفية ويشمل البنوك التجارية (بما في ذلك البنوك الإسلامية)، والبنوك المتخصصة أو أي فرع لأي مؤسسة أجنبية تعمل في المجال المصرفي. (المادة رقم ٢ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٨م بشأن البنوك اليمنية).

أنواع البنوك:

١- من حيث النشاط:

تتنوع البنوك من حيث طبيعة النشاط إلى بنوك مركزية، وبنوك تجارية، وبنوك إسلامية، وبنوك صناعية، وبنوك زراعية، وبنوك عقارية، وبنوك صناديق التوفير، وبنوك تعاونية، وبنوك مصرفية خارجية، وبيانها في الآتي:

أ- البنوك المركزية:

يُعرف البنك المركزي بأنه بنك البنوك لأنه يتولى الإشراف والرقابة على باقي البنوك، وبنك الإصدار لأن له سلطة إصدار نقد الدولة، وبنك الدولة حيث له سلطة إدارة احتياطات الدولة من الذهب والعملات الأجنبية، وتوجيه السياسة النقدية في الدولة.

ب- البنوك التجارية:

هي البنوك التي تقوم بقبول الودائع وتوظيف النقود بأنواعها لمدة قصيرة لا تزيد في الغالب عن السنة، ومن أهم أعمالها: خصم الأوراق التجارية، والتسليف بضمان أوراق مالية أو بضائع وفتح الاعتمادات.

ج - البنوك الإسلامية:

وهي البنوك التي تقوم بالخدمات المصرفية وممارسة أعمال التمويل والاستثمار القائمة على غير أساس الفائدة، حيث تعتمد على المضاربة الإسلامية (الشراكة) والمربحة، وغيرها من العقود الشرعية في توظيف أموالها.

د - البنوك الصناعية :

وهي بنوك تهدف بدرجة أساسية إلى تقديم التسهيلات المباشرة وغير المباشرة للمنشآت الصناعية، كما تسهم في إنشاء الشركات الصناعية، ومساعدة الصناع للقيام بأعمالهم على أتم وجه ورفع مستوى الصناعة.

هـ - البنوك الزراعية :

وهي التي تقوم بمنح سلف للمزارعين لمدة قصيرة بضمان المحاصيل للقيام بأعمال الزراعة وقد قامت هذه البنوك لحماية صغار المزارعين من استغلال المربين.

و- البنوك العقارية :

وتهدف هذه البنوك إلى تمويل قطاع البناء والإسكان مقابل رهونات عقارية، وبما أن طبيعة النشاط العقاري يحتاج إلى أمد طويل فإن هذه البنوك تقدم تمويلات لفترات طويلة.

ز- بنوك وصناديق التوفير :

وهي البنوك أو الصناديق التي تقبل المدخرات الصغيرة الحجم، وتقوم بمنح القروض الصغيرة (السلف) أيضاً لجمهور المتعاملين معها من صغار المدخرين.

ح - البنوك التعاونية :

وهي البنوك التي تقدم خدماتها إلى الجمعيات التعاونية بأنواعها المختلفة الزراعية والاستهلاكية والحرفية وغيرها.

ط - الوحدات المصرفية الخارجية :

وهي البنوك التي تقدم خدماتها لغير مواطني البلد الذي تعمل فيه، وقد انتشرت في البحرين وقبرص وسنغافورة.

٢. أنواع البنوك من حيث شكل الملكية:

تنوع البنوك من حيث شكل الملكية كالآتي:-

البنوك الخاصة: وهي التي تعود ملكيتها إلى شخص واحد أو عائلة واحدة أو مجموعة شركاء. - البنوك المساهمة وهي التي تتخذ شكل شركات الأموال (المساهمة)، وتطرح أسهمها للاكتتاب العام، ويجري تداولها في الأسواق المالية.-
البنوك التعاونية: وهي التي تعود ملكيتها للجمعيات التعاونية أو النقابات المهنية أو الحرفية أو العمالية أو غيرها.

٣. أنواع البنوك من حيث علاقتها بالدولة:

تتنوع البنوك من حيث علاقتها بالدولة إلى:-

بنوك القطاع العام: وهي التي تعود ملكيتها للدولة.-

بنوك القطاع الخاص: وهي التي تعود ملكيتها كلية إلى القطاع الخاص بأشخاصه الطبيعيين أو الاعتباريين سواء كانت على شكل مشروعات فردية أو شركات أشخاص أو شركات أموال.-

بنوك مختلطة: وهي التي يشترك في ملكيتها كل من القطاع العام والقطاع الخاص.

٤. أنواع البنوك من حيث جنسيتها:

- تتنوع البنوك من حيث جنسيتها إلى:
- بنوك وطنية: وهي التي تعود ملكيتها إلى أشخاص طبيعيين أو اعتباريين تابعين للدولة التي تقوم هذه البنوك على أرضها.
 - بنوك أجنبية: وهي التي تعود ملكيتها إلى رعايا دولة أخرى غير الدولة المسجلة فيها هذه البنوك.
 - بنوك إقليمية: وهي التي يشترك في ملكيتها عدد من دول المنطقة المعينة مثل: صندوق النقد العربي.
 - بنوك وصناديق دولية: وهي التي تنبثق عن هيئات دولية كالبنك الدولي :

المطلب الثالث : شخصية البنك القانونية

تؤدي البنوك وظائف مهمة وخطيرة منها: إصدار النقود وتوجيه الائتمان والتأثير عليه، مما جعل البعض يرى أنها تأخذ صفة المرفق العام نظراً لأهمية النشاط المصرفي، ولكن الرأي يتجه الآن إلى إنكار هذه الصفة، ولذا يقول بعض الشراح: أن البنوك تقوم بما يشبه المرفق العام أو أنها تدير مرفقاً قريباً من المرافق العامة، والراجح أن البنوك لا تتصف بهذه الصفة لأنها لم تنشأ بإرادة المشرع، ولا تخضع للوصاية الإدارية، حتى ولو كانت ملكاً للقطاع العام، فليس للسلطة الإدارية إلزام بنك بإعطاء اعتماد لشخص معين أو الامتناع عن ذلك، فالقرار دائماً قرار البنك^١. وإذا كانت السلطة تُعين بعض موظفي إدارة البنك العام فلأنها تملك رأس ماله، وليس للبنوك أي امتياز مما هو مقرر للمرافق العامة، بل هي تباشر أعمالها كما يباشرها أي تاجر، ويجوز الحجز على أموالها، وعما لها لا يخضعون لقواعد الموظفين العموميين، بل لعقد العمل، وإذا كانت الحكومة تشرف عليها وتنظم إنشاءها ونشاطها فهي تفعل ذلك كما تشرف على مهنة المحامين أو الأطباء، وغيرها وهي رقابة سببها أهمية النشاط المصرفي، أما في علاقة البنك بالغير فهي كأى تاجر آخر يخضع للقانون الخاص دون القانون الإداري، ويخضع للقواعد المهنية التي تتفق مع

(١) قانون البنك المركزي اليمني، والفقرة رقم ١ معدلة بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٣م.

نشاطه وتخصصه ونظام تأسيسه والقوانين الخاصة بمهنته فيما عدا ما يرد بخلافه قانون خاص (كبنك صناعي)، وغيره مما يعد هيئة عامة.

المطلب الرابع: تعريف الأعمال المالية والمصرفية:

يقصد بالأعمال المصرفية أو (عمليات البنوك) كما ورد في القانون التجاري اليمني بأنها هي الأعمال التي تقوم بها المصارف عادة، من إيداع النقود والحسابات الجارية وإيجار الخزائن الحديدية والتسهيلات الائتمانية والاعتمادات المستندية وخطابات الضمان وقروض المصارف، وبصورة أكثر تفصيلاً نص قانون البنوك على تحديد الأعمال المصرفية بقوله الأعمال المصرفية هي:

- ١- قبول الودائع النقدية القابلة للدفع عند الطلب أو حسب ترتيبات أخرى والقابلة للسحب بال شيك أو الحوالة أو أمر الصرف، ومنح القروض والتسهيلات الائتمانية^١.
- ٢- ويتبع الأمور المصرفية ما يلي:
 - بيع وخصم الكمبيالات والحوالات والكوبونات والسندات للأغراض التجارية.
 - إجراء المعاملات المصرفية الاعتبارية مع المراسلين والحصول على التسهيلات المصرفية المألوفة.
 - شراء وبيع العملات الأجنبية والسبائك والنقود الذهبية أو الفضية والأسهم والسندات.
 - إصدار وخصم الكمبيالات وخطابات الضمان.
 - فتح الاعتمادات المستندية وتحصيل مستندات الشحن.
 - تحصيل الشيكات والسندات والحوالات والكمبيالات.
 - القيام بأعمال الوكيل أو الأمين بصفة مراسل أو وكيل للمؤسسات المصرفية المالية.

(١) خيارات ضيف : محاسبة المنشآت المالية ، شركة الإسكندرية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٧٩٩م ، ص ١.

- شراء وبيع سندات الدولة والحوالات الحكومية.^١
- التأجير المالي ويتضمن تأجير معدات أو آلات أو أدوات إنتاج أو سيارات نقل أو عقارات مخصصة لغايات محددة لمدة معينة مقابل أجر محدد مع وعد بالبيع عند نهاية المدة وبالشروط التي يتفق عليها الممول والمستأجر لتحويل الإيجار إلى بيع أو التنازل عن ملكية الشيء المؤجر إلى المستأجر". (م ٢ من قانون البنوك).

التنظيم القانوني لأعمال البنك المركزي:

البنك المركزي هو بنك البنوك، وهو المخول بالإشراف والرقابة عليها، ويتمتع باستقلالية كاملة حيث ينص القانون على أنه: " للبنك شخصية اعتبارية واستقلال مالي وإداري، وله خاتم خاص به ويقوم بأداء مهامه، وفقاً لأحكام هذه القانون مستقلاً تماماً عن أي سلطة أخرى في تحقيق أهدافه وأداء مهامه ولن يتلقى التعليمات من أي شخص أو جهة إلا وفقاً لأحكام هذا القانون ويجب احترام استقلاليته ولا يجوز التدخل في أنشطة البنك أو العمل على التأثير على قراراته" (المادة رقم ٣ من قانون البنك المركزي اليمني).

أهداف واختصاصات البنك المركزي:

ينص قانون البنك المركزي أن:^٢

- ١- الهدف الرئيسي للبنك هو تحقيق استقرار الأسعار والمحافظة على ذلك الاستقرار وتوفير السيولة المناسبة والملائمة على نحو سليم لإيجاد نظام مالي مستقر يقوم على آلية السوق.
- ٢- وبدون الإخلال بالهدف الرئيسي الوارد في الفقرة (١) من هذه المادة يمارس البنك عملياته في إطار السياسة الاقتصادية للحكومة، وله في سبيل تحقيق ذلك ممارسة المهام والاختصاصات التالية:

(١) القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٢) المادة رقم ١٠ من قانون البنك المركزي اليمني، والفقرة رقم ١ معدلة بالقانون رقم ٢١ لسنة

٢٠٠٣م.

- أ - رسم وتبني وتنفيذ السياسة النقدية التي تنسجم مع هدفه الرئيسي في تحقيق استقرار الأسعار والمحافظة على ذلك الاستقرار.
- ب - تحديد نظام سعر الصرف الأجنبي بالتشاور مع الحكومة، ثم يقوم برسم وتبني وتنفيذ سعر الصرف الأجنبي.
- ج - الترخيص للبنوك والمؤسسات المالية والرقابة على أعمالها.
- د - حيازة وإدارة احتياطاته الخارجية الرسمية.
- هـ - تشجيع وتبسيط إجراءات أنظمة المدفوعات.
- و - العمل كبنك ومستشار ووكيل مالي للحكومة.

٣ - يتبع البنك الأساليب الإدارية والمحاسبية التي يجري العمل بها في البنوك ولا يتقيد بالقوانين والنظم واللوائح المعمول بها في أجهزة الدولة أو مؤسسات القطاع العام أو المختلط. (المادة رقم ٥ من قانون البنك المركزي اليمني).

إصدار النقد:

يختص البنك المركزي دون غيره من النقود بوظيفة إصدار النقد، وهذه الوظيفة ذات أهمية كبيرة ومؤثرة، وقد نص القانون على أنه: " للبنك وحده حق إصدار العملة النقدية في الجمهورية اليمنية كما يكون له وحده حق سك العملة المعدنية وتكون الأوراق النقدية والعملية المعدنية التي يصدرها البنك هي العملة القانونية في الجمهورية" (المادة رقم ٢٤ من قانون البنك المركزي اليمني).

وكان يفترض بيان كيف طباعة العملة ومصدر أرقامها والتأمين عليها وبيان تلك الإصدارات بشكل أوسع.

مهام البنك المركزي العامة:

البنك باعتباره مؤسسة وشخصية اعتبارية يحتاج إلى من يعبر عن إرادته ويتكلم باسمه، ولذا فقد نظم القانون أحكام إدارة البنك المركزي، حيث نص على أنه: " يكون للبنك مجلس إدارة، وإدارة تتكون من محافظ ونائب محافظ وموظفين" (المادة رقم ٩ من قانون البنك المركزي اليمني).

- ١ - يتكون المجلس من خمسة أعضاء على النحو الآتي:
- أ - محافظ ويكون رئيساً للمجلس.
- ب - نائب محافظ ويكون نائباً لرئيس المجلس.
- ج - ممثل عن وزارة المالية.
- د - عضوان آخران.
- ٢ - يعين المحافظ ونائب المحافظ وأعضاء المجلس بقرار جمهوري بناءً على ترشيح من مجلس الوزراء.
- ٣ - يشترط في المحافظ ونائب المحافظ وبقية أعضاء مجلس الإدارة أن يكونوا من الموظفين اليمنيين المشهود لهم بالنزاهة والاستقامة والحاصلين على مؤهلات علمية ولديهم الخبرة المهنية في المسائل النقدية والمصرفية.
- ٤ - مدة عضوية المحافظ ونائبيه خمس سنوات تبدأ من تاريخ التعيين وبقية الأعضاء أربع سنوات تبدأ من تاريخ تعيين كل منهم، ويستمر كل منهم في عضوية المجلس حتى يكمل مدته، ويجوز إعادة تعيين أي منهم ما لم يوجد سبب من أسباب التنحية تحول دون إعادة التعيين"
- (المادة رقم ١٠ من قانون البنك المركزي اليمني، والفقرة رقم ١ معدلة بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٣م).
- ونص القانون على أنه: "١ - لا يجوز أن يعين عضو في مجلس الإدارة أو أن يستمر في عضويته إذا كان عند تعيينه عضواً في مجلس الوزراء أو عضواً في مجلس النواب أو موظفاً عاماً باستثناء ممثل وزارة المالية.
- ٢ - يُنحى المحافظ ونائبيه أو أي عضو آخر في المجلس بقرار جمهوري بناءً على توصية من مجلس الوزراء في الحالات الآتية:
- أ - إذا أصبح غير مؤهل لعضوية المجلس بموجب الفقرة (١) من هذه المادة.
- ب - إذا أشهر إفلاسه ولم يرد إليه اعتباره أو أصبح عاجزاً عن الوفاء بديونه.

(١) قانون البنك المركزي، رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٣م، المادة، (١٠)، فقرة (١) .

(٢) قانون المركزي، فقرة (١)، مرجع سابق .

- ج - إذا جُرد من أهليته بحكم قضائي أو أخل إخلالاً جسيماً بواجبات ومهام منصبه.
- ٣ - ويجوز تنحية المحافظ أو نائبه أو أي عضو من أعضاء المجلس بقرار جمهوري بعد موافقة مجلس الوزراء بناءً على توصية مسببة من قبل أربعة أعضاء من المجلس إذا:
- أ - تغيب عن اجتماعين متتاليين أو أكثر من اجتماعات المجلس بدون سبب مقنع.
- ب - أصبح غير قادر على أداء مهام منصبه في المجلس بسبب علة بدنية أو عقلية أملت به.
- ج - قام بحكم منصبه في عضوية المجلس بتصرف أضرم مصالح البنك.
- ٤ - لا يجوز تنحية المحافظ أو نائب المحافظ أو أي عضو من أعضاء المجلس من منصبه لأي سبب آخر غير ما ذكر في هذه المادة.
- ٥ - لكل من المحافظ أو نائب المحافظ أن يستقيل بشرط إخطار مجلس الوزراء بخطاب مكتوب قبل مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر برغبته تلك، ويجوز لعضو من أعضاء المجلس أن يستقيل بشرط إخطار مجلس الوزراء بخطاب مكتوب قبل مدة لا تقل عن شهر برغبته تلك.
- ٦ - إذا شغل لأي سبب من الأسباب مكان عضوية أحد الأعضاء في المجلس توجب ملؤه بتعيين خلف له في عضوية المجلس وفقاً للمادة (١٠) من هذا القانون.

ضوابط عمل إدارة البنك المركزي^١

نظم القانون أعمال إدارة البنك، حيث نص على أن:

- ١ - يرأس المحافظ اجتماعات المجلس وفي حال غيابه يرأس اجتماعات المجلس نائب المحافظ.
- ٢ - يجتمع المجلس حسب ما تتطلبه أعمال البنك شريطة أن يجتمع بصورة منتظمة مرة واحدة على الأقل كل شهر.
- ٣ - يجتمع المجلس بناءً على دعوة من المحافظ أو بناءً على طلب كتابي من عضوين من أعضاء المجلس.
- ٤ - توجه الدعوة لانعقاد المجلس للأعضاء قبل عشرة أيام على الأقل من الموعد

(١) قانون البنك المركزي، المادة (١٦)، مرجع سابق .

- المحدد للانعقاد، ويجوز في الحالات الطارئة توجيه الدعوة قبل مدة اقل من ذلك، وفي كل الأحوال يجب أن تتضمن الدعوة مكان وجدول أعمال الاجتماع.
- ٥ - يكون اجتماع المجلس صحيحاً إذا حضره ثلاثة أعضاء على أن يكون من بينهم المحافظ أو نائبه ويكون لكل عضو صوت واحد.
- ٦ - ما لم يشترط أي نص آخر في هذا القانون أغلبية خاصة تتخذ قرارات المجلس بأغلبية أصوات أعضاء المجلس وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت فيه رئيس المجلس، ولا يجوز التصويت بالإنبابة ولكنه في الحالات الاستثنائية الملحة أن يعقد المجلس اجتماعه بالتداول عن طريق الفاكس أو التلكس أو التلفون المشترك.
- ٧ - مع مراعاة نصاب اجتماع المجلس المذكور في الفقرة (٥) من هذه المادة فإن أي قرار يتخذه المجلس يعتبر صحيحاً ولا يعتريه البطلان بسبب وجود منصب أو منصبين على الأكثر شاغرين في المجلس.
- ٨ - تعتبر الأعمال والتصرفات التي قام بها أي عضو بصفته رئيساً أو عضواً بحسن نية صحيحة وإذا تبين أن هناك عيوباً تتعلق بصحة تعيينه أو أهليته أو مؤهلاته وكانت مما تستوجب المساءلة القانونية فيتحمل المسؤولية كاملة.
- ٩ - لوزير المالية حق حضور اجتماعات المجلس ومداولات المجلس دون أن يكون له حق التصويت عند اتخاذ المجلس لقراراته.
- ١٠ - تكون محاضر ومداولات أعضاء المجلس سرية، ويجوز للمجلس أن يقرر نشر كل أو بعض مداولاته.
- ١١ - يجب أن تحرر محاضر بمداولات اجتماعات المجلس يوقع عليها من قبل المحافظ أو نائبه أي منهما رئيساً للجلسة وسكرتير المجلس.
- ١٢ - يعين المحافظ سكرتيراً للمجلس من بين موظفي الإدارة العليا في البنك ولا يجوز أن يكون عضواً في المجلس.
- ١٣ - تصدر قرارات المجلس بتوقيع المحافظ أو نائبه في حالة غيابه" (المادة رقم ١٢ من قانون البنك المركزي اليمني).

صلاحيات مجلس إدارة البنك المركزي:

نص القانون على صلاحيات مجلس الإدارة من خلال التوجيه والإشراف الكامل على سياسات وإدارة عمليات البنك، والتقييم الدوري للوضع الاقتصادي والنقدي في الجمهورية اليمنية ولتحقيق ذلك تقوم إدارة البنك بتقديم التقارير الدورية بواقع تقرير واحد على الأقل شهرياً إلى المجلس حول الإدارة وعمليات البنك وإدارة السياسات النقدية والتنظيمية وتشمل التقارير حالة الأسعار ومدى سلامة النظام المالي بوجه عام، وسلامة النظام المصرفي بوجه خاص، كما تشمل التقارير حالة أسواق النقد، وأسواق رأس المال والنقد الأجنبي والتغيرات والأوضاع التي هي عليها أو يتوقع أن يكون لها تأثيراً ملحوظاً على إدارة وتنفيذ عمليات البنك وسياسته أو على النظام المالي أو على أسواق النقد (المادة رقم ١٣ فقر ١، ٢ من قانون البنك المركزي اليمني).

وقد جعل القانون من صلاحيات مجلس إدارة البنك تحديد السياسة النقدية في الجمهورية اليمنية بما في ذلك عمليات السوق المفتوح من قبل البنك، وأسعار الفائدة على الودائع لدى البنك وأسعار الخصم والقروض المقدمة منه وكذلك تحديد الاحتياطات ومستوياتها التي يتوجب على البنك الاحتفاظ بها لديه ويجوز للمجلس أن يفوض المحافظ بصلاحيات تحديد أسعار الفائدة على الودائع لدى البنك وتفويضه في تحديد أسعار الخصم والقروض المقدمة من البنك (المادة رقم ١٣ فقرة ٣ من قانون البنك المركزي اليمني).

وفي مجال الرقابة والإشراف على البنوك حدد القانون صلاحيات مجلس إدارة البنك المركزي في: " تحديد سياسات وإجراءات أسعار صرف العملة مقابل العملات الأخرى، وإقرار التوجيهات والتعليمات الصادرة من البنك (المادة رقم ١٣ فقرة ٤، ٥ من قانون البنك المركزي اليمني).

وفيما يتعلق بالعلاقة مع الحكومة حدد القانون صلاحيات مجلس إدارة البنك المركزي في: "الموافقة على التقارير والتوصيات التي يقدمها البنك للحكومة ومجلس النواب (المادة رقم ١٣ فقرة ٦ من قانون البنك المركزي).

كما أن من صلاحيات مجلس الإدارة تحديد القيمة الاسمية وتصميم الأوراق النقدية والمسكوكات المعدنية وكذلك تحديد شروط أي سحب للعملة والموافقة على أي قرض يقدمه البنك للحكومة (المادة رقم ١٣ فقرة ٨، ٧ من قانون البنك المركزي).

وفي مجال الإدارة الداخلية للبنك يكون من صلاحيات مجلس إدارة البنك المركزي: إقرار اللوائح الداخلية للبنك، وإقرار الهيكل التنظيمي وهيكل المرتبات لموظفي البنك وتحديد شروط خدمة العاملين، كما يمارس بشكل عام في شأن موظفي البنك الصلاحيات المخولة لرئيس مجلس الوزراء فيما يتعلق بموظفي الجهاز الإداري للدولة، وكذلك إقرار أسماء كبار الموظفين، وإنشاء الفروع والمكاتب والوكالات التابعة للبنك، والموافقة على الميزانية التقديرية، والتقرير السنوي (المادة رقم ١٣ فقرة ١١ - ١٧ من قانون البنك المركزي).

مهام محافظ البنك المركزي:

نص القانون على تحديد صلاحيات المحافظ (المادة رقم ١٦ من قانون البنك المركزي)، حيث نص القانون على أن: "صلاحيات المحافظ:

- ١ - إدارة البنك وتوجيه أعماله.
- ٢ - الحق في ممارسة جميع اختصاصات البنك عدا ما يوكل بصورة خاصة للمجلس، وله حق الصرف في نطاق الميزانية التي يقرها المجلس.
- ٣ - يكون المحافظ الممثل الرسمي للبنك....
- ٤ - أن يشكل اللجان الدائمة الاستشارية والمالية والتنظيمية وشئون الموظفين والمشتريات والمبيعات والتسليف، وبدون حصر في المركز والفروع ويحدد عناصرها ومهامها.
- ٥ - أن يصدر نشرة بأسماء المفوضين بالتوقيع عن البنك ويسمي وكلاء ومراسلي البنك داخل الجمهورية وخارجها.
- ٦ - أن ينفذ ويفسر قرارات مجلس الإدارة وأن يصدر بناءً على اقتراح الجهة المختصة التعليمات اللازمة لتفسير الأنظمة واللوائح التي يصدرها في المجلس.

- ٧ - يرشح نواب مدراء العموم فما فوق ويعين الموظفين دون ذلك وفقاً للوائح المقررة في المجلس بهذا الشأن".
- ونص القانون على صلاحيات نائب المحافظ (المادة رقم ١٦ من قانون البنك المركزي اليمني)، حيث نص على أنه:
- ١ - يكون لنائب المحافظ الصلاحيات الكاملة للقيام بجميع أعمال المحافظ في حالة غيابه.
- ٢ - القيام بأية واجبات أخرى توكل إليه من وقت لآخر من قبل المحافظ.
- ٣ - تعتبر مزاولة نائب المحافظ لأية صلاحية من صلاحيات المحافظ قانونية بموجب هذه المادة".

المطلب الخامس

علاقة البنك المركزي مع مؤسسات الحكومة

- المؤسسة العامة هي: تلك المملوكة للقطاع العام، وقد حدد القانون علاقة البنك المركزي مع الحكومة والمؤسسات العامة التابعة لها، حيث نص القانون على أن:
- ١ - البنك هو بنك الحكومة ووكيلها ومستشارها المالي
- ٢ - يجوز للبنك أن يكون بنكاً ووكيلاً لأية مؤسسة عامة بموجب الترتيبات التي يتفق بشأنها مع المؤسسة " (المادة رقم ٣٠ من قانون البنك المركزي اليمني).^١
- وينص القانون على أنه:
- ١ - يحق للبنك بصفته البنك والوكيل المالي للحكومة وأية مؤسسة عامة أن:
- أ - يكون محل الإيداع للحكومة أو المؤسسة العامة وأن يقبل الودائع ويقوم بعمليات الدفع نيابة عن الحكومة أو المؤسسة العامة.
- ب- يعين بعد التشاور مع الحكومة أو المؤسسة العامة بنكاً آخر لينوب عنه في الأعمال المذكورة أعلاه في الأماكن التي لا يوجد بها مكتب أو فرع للبنك أو في الأماكن التي يرى البنك أن مثل تلك الترتيبات تكون أكثر ملائمة.
- ج - يفتح ويدير حسابات رسمية وخاصة وفقاً للترتيبات التي يتفق عليها بين

(١) قانون البنك المركزي، المادة (٣٠)، مرجع سابق .

البنك وبين الحكومة أو المؤسسة العامة.

د - يقوم نيابة عن الحكومة بمباشرة المسؤوليات المتعلقة بالدين العام بما في ذلك إصدار السندات ودفع الفوائد المستحقة عنها واسترداد قيمة سندات القروض والسندات المالية الحكومية الأخرى.

هـ - يشتري أو يبيع أو يحول أو يقبل للحفظ أية شيكات أو كمبيالات أو غيرها من السندات.

و - يتحصل أية عائدات سواء كانت في شكل أصول أو فائدة عليها ناتجة عن بيع أية سندات مالية أو غيرها من ممتلكات الحكومة أو المؤسسات العامة التي تستحق لها.

ز - يشتري أو يبيع أو يحول أو يقبل إيداع الذهب أو العملات الأجنبية.

ح - يتحصل عائدات النفط وأي ثروات طبيعية أخرى.

ط - يقوم البنك المركزي وبتكليف من الحكومة بالتنظيم والإشراف على عمليات الاكتتاب في أسهم الاستثمار الحكومي وإدارتها وتوزيع الأرباح للجمهور في نهاية العام.

٢ - للبنك بالشروط والأوضاع التي يتفق بشأنها مع وزير المالية أن يتقاضى رسوماً عن خدماته كبنك للحكومة أو وكيل مالي لها.

٣ - للبنك بالشروط والأوضاع التي يتفق بشأنها مع وزير المالية أن يدفع فوائد على الأرصدة الدائنة في حسابات الحكومة وأن يدفع فائدة على الأرصدة الدائنة لودائع المؤسسات العامة، وتحدد نسبة الفائدة من وقت إلى آخر بقرار من المجلس.

٤ - للبنك كلما رأى ذلك ضرورياً لتحقيق الاستقرار النقدي أن يعمل كبنك للمؤسسات العامة للمدة التي يراها ويأمر بأن تحتفظ بحساباتها لديه ويقوم بقبول ودائعها ويقدم لها التسهيلات المصرفية لأغراض عملياتها شريطة أن لا تؤؤل تلك التسهيلات إلى الحكومة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وعلى البنك أن ينهي قيامه بالعمل كبنك لهذه المؤسسات خلال المدة التي حددها ما لم يقرر تمديدتها " (المادة رقم ٣١ من قانون البنك المركزي اليمني).

كما ينص القانون على أنه:

" ١ - لا يمنح البنك أي قروض أو تسهيلات مالية للحكومة أو أي من أجهزتها.

٢ - يجوز في الظروف الاستثنائية أن يمنح البنك تمويلاً مؤقتاً للحكومة في شكل قروض طارئة، شريطة أن تكون هذه القروض متسقة مع أهداف السياسة النقدية للبنك وألا تؤدي هذه القروض إلى زيادة في المبلغ الأصلي الإجمالي المسحوب والقائم لكل القروض المقدمة للحكومة عن (٢٥) % كحد أقصى من المتوسط السنوي للإيرادات العادية للموازنة للثلاث السنوات السابقة مباشرة والتي تتوفر حسابات عنها وعلى ألا تزيد فترة استحقاق هذه القروض عن ستة أشهر، وتستثنى مديونية الحكومة القائمة عند صدور هذا القانون عن هذا الحد، وتتم معالجة هذه المديونية بالاتفاق بين البنك ووزارة المالية" (المادة رقم ٣٢ من قانون البنك المركزي اليمني).

علاقة البنك المركزي مع البنوك والمؤسسات المالية:

ينص قانون البنك المركزي على أنه:^١

١ - " لا يجوز لأي شخص مزاول الأعمال المصرفية بما في ذلك أعمال الصرافة إلا بتصريح من البنك.

٢ - يقوم البنك بعمل بنك البنوك ويجوز للبنك أن يفتح حسابات للبنوك وأن يقبل الودائع منها وأن يتحصل النقود وغيرها من الاستحقاقات النقدية لها وعليها.

٣ - يقوم البنك المركزي بممارسة صلاحياته إزاء البنوك بما يكفل حسن إدارتها وتنفيذ التزاماتها قبل المودعين والمساهمين.

٤ - مع الأخذ بعين الاعتبار أحكام هذا القانون يجوز للبنك توفير خدمات إضافية للبنوك بما في ذلك خدمات المقاصة وأن يقدم لها التسهيلات لحفظ الودائع" (المادة رقم ٣٧ من قانون البنك المركزي اليمني).

كما نص ذات القانون على شراء وبيع وخصم الكمبيالات وسندات الإذن المسحوبة أو المصدرة للأغراض التجارية أو الصناعية أو الزراعية على أن تحمل توقيعين معتمدين أو أكثر أحدهما من البنك ذي العلاقة وأن تكون مستحقة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ حصوله عليها، ويجوز أن تكون الكمبيالات وسندات الإذن المسحوبة أو المصدرة

(١) قانون المركزي، المادة (٢٧)، مرجع سابق .

لغرض تمويل عمليات الزراعة الموسمية أو تسويق المحاصيل مستحقة خلال تسعة أشهر من تاريخ حصول البنك عليها، كما يجوز عند الضرورة أن يمدد فترات الاستحقاق المبينة فيما تقدم من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر، ومن تسعة أشهر إلى اثني عشر شهراً.

ويحق للبنك المركزي أن يمنح للبنوك عن طريق القروض والسحب على المكشوف لفترات لا تتجاوز ستة أشهر مغطاة بوثائق الائتمان المنصوص عليها في القانون وشهادة الإيداع أو أية وثائق أخرى تثبت الحيازة المطلقة للبضائع الأساسية أو بضائع أخرى مؤمن عليها تأميناً صحيحاً شاملاً، على أن يحدد البنك من وقت لآخر الحد الأقصى للنسبة المئوية للسلف إلى سعر الجاري لتلك السلع أو البضائع وكذلك اذونات الخزنة والسندات سواء المصدرة أو المضمونة من قبل الحكومات الأجنبية أو السندات التي تصدرها الحكومة أو المضمونة من قبلها (المادة رقم ٣٨ من قانون البنك المركزي اليمني).

وأعطى القانون للبنك المركزي أن يقرر الشروط والأوضاع العامة التي بموجبها يقدم التسهيلات الائتمانية للبنوك ويقوم البنك بصورة خاصة بتحديد ونشر أسعار الخصم المطلوبة على وثائق إعادة الخصم بموجب الأحكام المقررة في المادة (المادة رقم ٣٨ من قانون البنك المركزي اليمني).

وبالنسبة للبنوك يقرر القانون أنه يجوز للبنك أن يقرر شروطاً وأوضاعاً متفاوتة لمختلف أنواع المعاملات وكذلك تجديد فترات استحقاقها مع مراعاة أحكام قانون المصارف الإسلامية (المادة رقم ٣٩ من قانون البنك المركزي اليمني).

وأجاز القانون للبنك المركزي تقديم تسهيلات مالية للبنوك الإسلامية في حال احتياجها للسيولة عن طريق الإيداع الاستثماري لديها لفترات لا تتجاوز ستة أشهر ولا تقل عن شهر عائداً من ذلك في نهاية السنة على أن تكون هذه التسهيلات مغطاة بأية ضمانات متاحة في البنوك الإسلامية (المادة رقم ٤٠ من قانون البنك المركزي اليمني).

الاحتياطي لدى البنك المركزي:

نص القانون أنه يحق للبنك المركزي أخذ احتياطات من البنوك التجارية، والإسلامية، وله الحق أن يطلب من وقت لآخر من البنوك المحافظة على حد أدنى من الاحتياطات مقابل الودائع والالتزامات المشابهة الأخرى التي يحددها البنك لهذا الغرض، وتكون هذه الاحتياطات بشكل ودائع قابلة للدفع عند الطلب في حساب جاري مع البنك وبشكل أوراق نقدية أو عملة معدنية تحتفظ بها البنوك وبالنسب التي يحددها البنك.^١

كما أن للبنك أن يحدد نسباً مختلفة لمختلف أنواع الالتزامات ويحدد الطرق التي تستعمل لتقدير مبلغ الاحتياطات وتطبق تلك الطرق والنسب والطرق على نمط واحد لجميع البنوك، وأجاز القانون للضرورة تحديد نسبة احتياطي حدية تصل إلى مائة في المائة من أي نوع من الودائع أو الالتزامات الأخرى اعتباراً من التاريخ الذي يحدده البنك على أن يتم استثمار احتياطات البنوك الإسلامية طبقاً لقانونها وآليات عملها وبموافقة شرعية يعتمدها البنك المركزي.

كما أوجب القانون أن تعطى البنوك مهلة مدة ثلاثون يوماً لتنفيذ أحكام هذه المادة أو لزيادة النسب بموجبها وتبدأ من تاريخ إبلاغها بذلك كتابياً.

كما أن للبنك أن يفرض على أي بنك لا يلتزم بالاحتفاظ بالأرصدة المطلوبة بموجب هذا القانون غرامة لا تزيد عن (٥%) خمسة في المائة من المبلغ الناقص لكل يوم يستمر فيه النقص، ويمكن اقتطاع هذه الغرامة من أي رصيد أو مبالغ مستحقة للبنك المعني أو يتم استعادتها كدين مدني (المادة رقم ٤١ من قانون البنك المركزي اليمني).

تحديد نسبة الفائدة:

أجاز القانون للبنك المركزي عندما يرى ذلك ضرورياً في الظروف الاستثنائية أن يقرر الحد الأعلى والحد الأدنى لنسبة الفائدة التي تدفعها البنوك والمؤسسات المالية

(١) قانون البنك المركزي، المادة (٤١)، مرجع سابق .

على أي نوع من الودائع التي تقبل في الجمهورية أو وفقاً لأي ترتيبات أخرى وتلتزم البنوك والمؤسسات المالية بتنفيذ ذلك.

ويجوز أن تسري قرارات البنك بتحديد الفائدة على جميع البنوك والمؤسسات المالية أو على أي منها أو على نوع محدد من المؤسسات المالية، ويجب أن تطبق على نمط واحد لجميع البنوك والمؤسسات المالية التي يعينها الأمر والتي تقوم بالمعاملات المحددة في القرارات وتنشر القرارات وتواريخ سريانها في جريدة يومية حكومية واحدة على الأقل تصدر في مدينة صنعاء التي بها المقر الرئيسي للبنك وتنشر في الجريدة الرسمية (المادة رقم ٤٢ من قانون البنك المركزي اليمني).

المبحث الثاني

الرقابة والإشراف على البنوك

المطلب الأول: التراخيص من البنك المركزي

اعتنى القانون بالرقابة على البنوك باعتبارها جوهر العملية الإدارية، تحتاجها كل المشروعات للتأكد أن هذه البنوك تسير كما يجب، ويعرف البعض الرقابة بأنها "التحقق من أداء العمل وتنفيذ البرامج وفق الأهداف المخطط بها بالتنظيم ووفق القواعد والإجراءات والتعليمات والأوامر التي تصدر من المستويات المختلفة في التنظيم لتنفيذ ما تقدم"^١

يتم إصدار التراخيص للبنوك بمزاولة العمل المصرفي من البنك المركزي ويجوز للبنك في حالة الضرورة وفي الظروف الاستثنائية أن يصدر أوامر تقضي بتحديد حجم وشروط وأوضاع التسهيلات الائتمانية التي تقدمها البنوك في الجمهورية وعلى البنوك الالتزام بتلك الأوامر. ولا يتطلب ذلك أية خطوة لإنقاص التسهيلات الائتمانية القائمة قبل تاريخ استحقاقها مع مراعاة أن تطبق على نمط واحد لجميع البنوك التي تقوم بتقديم التسهيلات الائتمانية ونشر تلك الأوامر وتواريخ سريانها

(١) محمد عبدالفتاح الصيرفي، إدارة البنوك، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان-

الأردن - ٢٠٠٦م، ص ١١٢.

في جريدة يومية واحدة على الأقل، وتصدر في العاصمة صنعاء التي بها المقر الرئيسي للبنك، وتنشر في الجريدة الرسمية (المادة رقم ٤٣ من قانون البنك المركزي اليمني).

كما للبنك كلما رأى ذلك ضروريا وفي الظروف الاستثنائية إصدار أوامر تقضي بتحديد حجم وشروط وأوضاع التسهيلات الائتمانية بما في ذلك تسهيلات التقسيط التي تقدمها المؤسسات المالية في الجمهورية اليمنية بشكل قروض أو سلفيات أو استثمارات وعلى تلك المؤسسات تنفيذ تلك الأوامر مع مراعاة أن تطبق على نمط واحد لجميع البنوك التي تقوم بتقديم التسهيلات الائتمانية ونشر تلك الأوامر وتواريخ سريانها في جريدة يومية واحدة على الأقل، وتصدر في العاصمة صنعاء التي بها المقر الرئيسي للبنك، وتنشر في الجريدة الرسمية (المادة رقم ٤٤ من قانون البنك المركزي اليمني).

وسائل الرقابة على أنشطة البنوك

أوجب القانون على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تقدم للبنك في الوقت وبالطريقة التي يحددها أية معلومات أو كشوفات يطلبها لتأدية مهامه واختصاصاته. للبنك أن ينشر صورة كاملة أو جزئية في الأوقات التي يقررها المعلومات المقدمة له مع مراعاة عدم نشر أية معلومات تكشف عن الأحوال المالية لأي بنك أو مؤسسة مالية إلا إذا حصل البنك على موافقتها الكتابية مقدما المادة (رقم ٤٥ من قانون البنك المركزي اليمني).

وفي حال عدم التزام أي مؤسسة مالية بالتعليمات الصادرة إليه بخصوص الاحتياطي أو حجم الفائدة أو التسهيلات فإنه يحق للبنك المركزي أن يأمر بفرض غرامة لا تزيد عن (٥%) خمسة في المائة من حجم المخالفة وتستمر هذه الغرامة عن كل يوم تستمر فيه المخالفة

أما في حال عدم التزام المؤسسة المالية بتقديم المعلومات المطلوبة من قبل البنك المركزي فإنها تتعرض بأمر من البنك المركزي لغرامة لا تقل عن عشرين ألف ريال

ولا تزيد عن أربعين ألف ريال عن كل يوم تستمر فيه المخالفة وللمتضرر من الغرامات المفروضة عليه من قبل البنك المركزي الحق في اللجوء إلى القضاء (المادة رقم ٤٦ من قانون البنك المركزي اليمني).

وفي سبيل تحقيق ما تقدم نظم القانون الرقابة والإشراف على البنوك حيث نظم صلاحيات البنك المركزي في الإشراف على البنوك من خلال:

١ - أوجب على كل بنك مرخص له بالعمل في الجمهورية بموجب قانون البنوك أن يعد ميزانيته العمومية وحساب الأرباح والخسائر حتى آخر يوم عمل في السنة المالية بالنسبة لعملياته في الجمهورية خلال ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية، وفق النموذج الذي يقرره البنك المركزي والقواعد والمبادئ المحاسبية التي يضعها (المادة رقم ٢٧ من قانون البنوك التجارية).

وتتم مراجعة الميزانية العمومية وحساب الأرباح والخسائر التي تم إعدادها من قبل محاسب قانوني معين من قبل البنك الذي أعد الميزانية، وللبنك المركزي حق الاعتراض خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ إبلاغه بقرار التعيين.

وفي حالة اعتراض البنك المركزي على المحاسب يتعين ترشيح محاسب آخر للقيام بواجباته، وإذا لم يقم البنك بتعيين محاسب آخر يقبله البنك المركزي يكون له سلطة تعيين محاسب قانوني للبنك، وله أن يقدر أتعابه ويلتزم البنك بدفعها (المادة رقم ٢٧ الفقرة ب، والمادة رقم ٢٩ الفقرة أ من قانون البنوك التجارية)، ويرسل المحاسب القانوني نسخة من تقريره السنوي المقدم للمساهمين إلى البنك المركزي (المادة رقم ١٩ الفقرة ٣ من قانون البنوك التجارية).

٢ - أوجب القانون على البنك أن يضع طوال السنة في مكان بارز في كل فرع أو مكتب له في الجمهورية نسخة من ميزانيته السنوية الأخيرة المصادق عليها من المحاسب القانوني (المادة رقم ٢٧ الفقرة ٢/أ من قانون البنوك التجارية)، وأن يقدم إلى البنك المركزي خلال أربعة أشهر من نهاية سنته المالية نسخة من ميزانيته السنوية الأخيرة المصادق عليها من المحاسب القانوني، وعليه أن ينشر هذه الميزانية في الجريدة الرسمية وفي جريدة يومية واحدة على الأقل واسعة الانتشار تصدر في الجمهورية

(المادة رقم ٢٧ الفقرة ٢ / ب من قانون البنوك التجارية).

٣ - أعطى القانون للبنك المركزي أن يضع معايير المراجعة التي يراها ملائمة لمراجعة الحسابات لأي بنك لضمان أمان وسلامة البنك، وعلى البنوك أن تتبع تلك المعايير في أداء وظائف المراجعة الداخلية والخارجية (المادة رقم ٢٧ الفقرة ٣ من قانون البنوك التجارية).

٤ - ألزم القانون على كل بنك أن يرسل إلى البنك المركزي في موعد لا يتعدى اليوم الخامس عشر من الشهر التالي بياناً، وفقاً للنموذج المعتمد من البنك المركزي، ويبين أصوله وخصومه شاملاً فروع ومكاتبه في الجمهورية بالإضافة إلى تحليل السلف والكمبيالات المخصوصة وغيرها من الأصول كما هي عليه في نهاية آخر يوم من الشهر السابق وتحليل عمليات النقد الأجنبي خلال نفس الشهر (المادة رقم ٢٨ الفقرة ١ من قانون البنوك).

٥ - تأكيداً لدور البنك المركزي في الإشراف والرقابة على البنوك أعطى القانون له الحق في أن يطلب من وقت لآخر أية معلومات أخرى قد تدعو الحاجة إليها لأغراض هذا القانون فيما يتعلق بعملياته أو عمليات المؤسسات المتفرعة عنه في الجمهورية (المادة رقم ٢٨ الفقرة ٢ من قانون البنوك التجارية).^١

٦ - أوجب القانون على البنك المركزي أن يقوم من وقت لآخر بالتفتيش على كل بنك أو أي مؤسسة متفرعة عنه عندما يرى ذلك ضرورياً أو أمراً مرغوباً فيه للتأكد من أن البنك في حالة مالية سليمة، وأنه يلتزم بمتطلبات هذا القانون وقانون البنك المركزي في إدارة أعماله (المادة رقم ٣٠ من قانون البنوك التجارية).

٧ - ألزم القانون كل بنك (والمؤسسات التابعة له) أن يقوم بتقديم جميع الدفاتر والمحاضر والحسابات والنقد والسندات والوثائق والإيصالات التي بحيازته أو في حفظه والمتعلقة بأعماله في الجمهورية، وكذلك كل المعلومات المتعلقة بتلك الأعمال وذلك لغرض الفحص من قبل أي مفتش يعينه البنك المركزي، وذلك خلال المهلة

(١) قانون البنك المركزي، المادة ٢٨، فقرة (١) مرجع سابق .،

التي يحددها المفتش (المادة رقم ٣١ من قانون البنوك التجارية).

٨ - في سبيل تأكيد دور البنك المركزي في تصحيح الأعمال غير القانونية أو غير السليمة التي يدير بها البنك أعماله، وإذا كان هناك عجز في رأسماله، ولذلك فإنه يمكن للبنك المركزي:

أ - أن يطلب من البنك اتخاذ بعض الإجراءات المحددة وفقاً لما يراه البنك المركزي ضرورياً لتصحيح الوضع والتي يمكن أن تتضمن وبدون حصر التقيد بالخطّة المتفق عليها مع البنك المركزي - تعليق دفع الأرباح والمكافآت - البيع الإجباري للأصول غير الأساسية - تخفيض الأصول والتشغيل - تعليق الإقراض الإضافي لمقترضين محددين - القيام بمراجعة الحسابات المطلوبة - وفي الحالات القصوى تصفية نشاطات البنك.

ب- أن يعين شخصاً يرى البنك المركزي بأن لديه الكفاءة والخبرة المطلوبة لتقديم النصح للبنك حول الخطوات التي يجب اتخاذها لإصلاح الوضع ويحدد الأتعاب التي يجب أن يدفعها له البنك.

المطلب الثاني

التنظيم القانوني لأعمال البنوك التجارية

تقوم البنوك - على المستوى الداخلي - بوظيفة هامة في الاقتصاد القومي هي وظيفة توزيع الائتمان وعادة ما تقوم المصارف بعمليات متنوعة هي التي تسمى بعمليات البنوك مثل قبل الودائع النقدية والنقل المصرفي والوفاء بالشيكات وفتح الحسابات وفتح الاعتمادات والكفالة المصرفية، وخصم الأوراق التجارية، وتحصيلها والعمليات على الأوراق المالية والعمليات على السندات الممثلة للبضائع وعمليات الصرف وتأجير الخزائن الحديدية، وغيرها من الأعمال العديدة المرتبطة بالأعمال المصرفية وهذا الفصل مخصص لبيان موضوع الترخيص بمزاولة العمل المصرفي وشروط الترخيص، والأعمال المحظورة على البنوك والرقابة على البنوك، وإدارة البنوك وتصفية البنوك والعقوبات والجزاءات، وذلك في الآتي:

الترخيص بمزاولة العمل المصرفي:

البنوك التجارية هي تلك البنوك التي رخص لها بتعاطي الأعمال المصرفية (المادة رقم ٥ الفقرة أ من قانون البنوك التجارية)، والتي تشمل تقديم الخدمات المصرفية لاسيما قبول الودائع بأنواعها المختلفة (تحت الطلب، وتوفير، ولأجل وخاضعة لإشعار) واستعمالها مع الموارد الأخرى للبنك في الاستثمار كلياً أو جزئياً أو بأية طريقة أخرى يسمح بها القانون.

ويتم إصدار التراخيص للبنوك بمزاولة العمل المصرفي من البنك المركزي، ويتقاضى البنك المركزي رسوم إدارة عن كل ترخيص بتأسيس بنك وطني جديد، أو الترخيص لفرع بنك أجنبي يعمل في الجمهورية وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية للقانون (المادة رقم ٥ الفقرة ج من قانون البنوك التجارية). وفي سبيل ذلك منع القانون أي شخص (طبيعي أو معنوي)، أن يقوم بدون موافقة البنك المركزي، بأعمال معينة ومن هذه الأعمال (المادة رقم ٦ من قانون البنوك التجارية):

أ - أن يستعمل أو يواصل استعمال كلمة (بنك) أو مصرف أو أي من مشتقاتهما بأية لغة ضمن الاسم والصفة أو الاصطلاح الذي يقوم بمقتضاه بنشاطه في الجمهورية.

ب- أن يستعمل أو يواصل استعمال كلمة تدل على أن طبيعة نشاطه بنكية أو مصرفية ضمن الاسم أو الصفة أو الاصطلاح الذي يقوم بمقتضاه بنشاطه في الجمهورية، أو أي وثائق تدل على أن الشخص يقوم بعمل من أعمال المصارف في الجمهورية.^١

كما أوجب القانون على من يرغب القيام بالعمل المصرفي في الجمهورية أن يتقدم بطلب كتابي إلى البنك المركزي للحصول على ترخيص يرفق به ثلاث نسخ من النظام الأساسي، أو وثيقة التأسيس واللوائح الداخلية وآخر ميزانية بالنسبة لفروع البنك الأجنبي، وأية معلومات يطلبها البنك المركزي تتعلق بتحريراته عن البنك

(١) محمد عبد الفتاح الصيرفي، إدارة البنوك، مرجع سابق، ص ١١٢.

(المادة رقم ٨ من قانون البنوك التجارية).

شروط منح التصريح للبنك:

نص القانون على أنه لن يمنح البنك المركزي الترخيص لأي بنك ولن يسمح لأي بنك بالاستمرار في العمل ما لم يكن قد حقق الشروط المطلوبة منه المتعلقة براس المال والبنية والتجهيزات الفنية والتقنية والكادر الإداري والذي يشترط فيه الآتي:

أ - كل عضو من أعضائه قد تجاوز (٢٥) عاماً من العمر، وأن لا يكون هناك أكثر من عضوين تربطهما علاقة أسرية

ب - أي من كبار الموظفين في البنك لديه خبرة إدارية لا تقل عن خمس سنوات تم الحصول عليها في مجال البنوك، أو القانون أو المحاسبة أو التمويل الشركات المالية أو الخبرة ذات العلاقة.

ج - أكبر ثلاثة موظفين في البنك لديهم خبرة مصرفية لا تقل عن ثمان سنوات، وينبغي أن يكون ثلاثة على الأقل من أعضاء مجلس الإدارة غير تنفيذيين وأن يكونوا أغلبية لجنة المراجعة (المادة رقم ٨ الفقرة ٢ من قانون البنوك التجارية).

وقد أجاز قانون البنوك التجارية للبنك المركزي عند دراسة أي طلب ترخيص إجراء التحريات التي يراها ضرورية للتأكد من شرعية الوثائق المطلوبة (المادة رقم ٨ الفقرة ٣ من قانون البنوك التجارية).

ج - إتمام جميع العمليات التي سبق له الشروع فيها قبل تسلمه الترخيص بالتصفية (المادة رقم ٣٨ من قانون البنوك التجارية).

وأوجب قانون البنوك التجارية على البنك أن يرسل خلال ثلاثين يوماً من استلام الترخيص بالتصفية إشعاراً إلى البنك المركزي عن التصفية الاختيارية محتويًا على المعلومات التي يقررها البنك المركزي إلى جميع المودعين وغيرهم من الدائنين والأشخاص الذين لهم حقوق في أرصدة البنك أو ممتلكاته، سواء بصفته الائتمانية أو كمؤجر لصناديق الإيداع أو كحافظ لبضائع الغير، ويعرض الإشعار في مكان بارز في كل مكتب أو فرع للبنك ويتم نشره في الجريدة الرسمية وجريدة يومية واحدة على الأقل واسعة الانتشار تصدر في الجمهورية (المادة رقم ٣٩ من قانون البنوك

(التجارية).

٣ - يحتفظ البنك المركزي بمحتويات صناديق الودائع لمدة سنة واحدة، وأية ممتلكات أخرى كانت في حفظ البنك ولم تتم المطالبة بها مع الكشوفات المتعلقة بها، وإذا لم يتم أحد بالمطالبة بأي من الأموال والممتلكات خلال السنة فيتم الاحتفاظ بها في البنك المركزي مقابل رسم خدمة لا يزيد عن (١٪) سنوياً تخصم من قيمة المال (المادة رقم ٥٨ من قانون البنوك التجارية).

٤ - يقوم خلال ستة أشهر بعد آخر يوم يحدد في الإعلان الخاص بتقديم أية مطالبة بالأموال والممتلكات (المحفوظة لدى البنك)، أو في خلال أي فترة أطول يمكن تحديدها من قبل البنك المركزي بما يلي:

أ - رفض أي مطالبة يشك في شرعيتها.
ب - تقرير المبلغ المستحق لكل مودع معروف أو غيره من الدائنين وأفضليته بموجب أحكام هذا القانون (قانون البنك).

ج - يعد وينشر تقرير بالخطوات التي يقترح اتخاذها.
د - يخطر كل شخص لم تعد له مستحقاته كاملة، وينشر إعلاناً مرة واحدة كل أسبوع ولفترة ثلاثة أسابيع متتالية في جريدة محلية عن التاريخ والمكان الذي يمكن فيه معاينة الخطوات المقترحة اتخاذها شرط أن لا يكون ذلك التاريخ قبل شهر واحد من التاريخ الذي ينشر فيه الإعلان في الجريدة للمرة الثالثة (المادة رقم ٥٩ من قانون البنوك التجارية).

المطلب الثالث

النظام القانوني لعمل المصارف الإسلامية

أصبحت المصارف الإسلامية ضرورة اقتصادية حتمية لكل مجتمع وخاصة في ظل متطلبات العصر، وذلك بهدف تيسير التبادل والمعاملات وتيسير عملية الإنتاج وتعزيز طاقة رأس المال في إطار الشريعة الإسلامية وهي تطبيق عملي للمعالجات الاقتصادية التي نظمها الإسلام.

وقد صدرت في العديد من الدول العربية والإسلامية قوانين خاصة بالبنوك الإسلامية ومنها اليمن حيث صدر القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٦م بشأن المصارف الإسلامية، وسوف تكون دراستنا للمصارف الإسلامية في الآتي.

المطلب الرابع

مهام واختصاصات المصارف الإسلامية

نص قانون المصارف الإسلامية على أنه: ^١

- أ - تنشأ مصارف إسلامية داخل الجمهورية اليمنية بموجب أحكام هذا القانون وتمارس أعمالها وفقاً للدستور وأحكام الشريعة الإسلامية.
- ب - يكون للمصارف شخصية اعتبارية وتطبق عليها فيما عدا ما هو منصوص عليه في هذا القانون من أحكام قانون البنك المركزي وقانون البنوك وقانون الشركات بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية
- ج - يجوز للمصارف أن تنشئ الفروع والشركات التابعة والوكالات والمكاتب داخل الجمهورية وخارجها طبقاً للقوانين النافذة وموافقة البنك المركزي.
- د - يشترط في البنوك التي تزاوّل أنشطتها المصرفية وفقاً للصيغ العادية من البنوك المرخصة والراغبة في الحصول على ترخيص لمزاولة أنشطتها وفقاً للصيغ التي تعمل بها البنوك الإسلامية أن تقوم بتعديل أنظمتها الأساسية بحيث تتضمن السماح لها العمل وفقاً للصيغ التي تعمل بها البنوك الإسلامية كجزء من نشاطها " (المادة رقم ٣ من قانون المصارف الإسلامية). ^٢

أهداف المصارف الإسلامية:

- نص قانون المصارف الإسلامية على أهداف المصارف الإسلامية بقوله: " تعمل المصارف الإسلامية لتحقيق الأهداف التالية، وبما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية
- أ - توسيع نطاق التعامل مع القطاع المصرفي عن طرق تقديم الخدمات المصرفية مع الاهتمام بإدخال الخدمات الهادفة لإحياء صور التكافل الاجتماعي المنظم على أساس

(١) محمود حسين الوادي، المصارف الإسلامية، دار المسيرة، عمان - الأردن، ط ٢، ص ٧٢.

(٢) محمود حسين الوادي، المصارف الإسلامية، دار المسيرة، مرجع سابق، ص ٧٢.

المنفعة المشتركة.

- ب - تطوير وسائل جذب الأموال والمدخرات واستثمارها الاستثمار الأمثل.
- ج - تمويل ومزاولة أنشطة التجارة الداخلية والخارجية والمساهمة في مشروعات التنمية الزراعية والصناعية والاستخراجية والعمرانية والسياحية والإسكانية وغيرها من مشروعات التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
- د - الاهتمام بصغار الحرفيين وصغار المستثمرين وأصحاب الأعمال والصناعات الصغيرة ومعاونتهم في توفير التمويل اللازم لمشروعاتهم.
- هـ - أن يكون للمصرف الإسلامي الحق في تأسيس المحافظ والصناديق الاستثمارية وإصدار الصكوك والقروض وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.
- و - القيام بأعمال التوكيل والأمين العام وتعيين الوكلاء " (المادة رقم ٤ من قانون المصارف الإسلامية).

اختصاصات المصارف الإسلامية:

- نص قانون المصارف الإسلامية على أن: "تقوم المصارف الإسلامية بكافة المعاملات وأعمال التمويل والاستثمار اللازمة لتحقيق أغراضها وفقاً للقوانين النافذة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويشمل ذلك بوجه خاص ما يلي:
- أ - القيام بجميع أعمال التمويل والاستثمار في مختلف المشاريع والأنشطة من خلال التمويل بالمشاركة والمضاربة وبيع المربحة وغيرها من الصيغ التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.
 - ب - إبرام العقود والاتفاقيات مع الأفراد والشركات والمؤسسات والهيئات داخل الجمهورية وخارجها طبقاً لهذا القانون والقوانين والأنظمة النافذة.
 - ج - تأسيس الشركات في مختلف المجالات المكملة لأوجه نشاطها والمساهمة في الشركات القائمة.
 - د - المساهمة في رأس مال أي مصرف داخلياً وخارجياً يعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.
 - هـ - تملك الأصول الثابتة والمنقولة اللازمة لتنفيذ مشاريع الاستثمار الداخلة في

- أغراضها أو بغرض تأجيرها.
- و- القيام بسائر الأعمال والخدمات المصرفية بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.
- ز- أي اختصاصات أخرى طبقاً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر" (المادة رقمه من قانون المصارف الإسلامية).

المطلب الخامس:

الضوابط القانونية لأعمال المصارف الإسلامية

وضع قانون المصارف ضوابط للمؤسسات التي تعمل في مجال المصارف الإسلامية، ومنها ما يتعلق برأس المال حيث نص على أنه: "لا يجوز أن يقل رأس المال المدفوع لأي مصرف عن ستة مليارات ريال" (المادة رقم ٦ الفقرة أ من قانون المصارف الإسلامية وهي معدلة بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٩م).

وقد أجاز هذا القانون مساهمة غير اليمنيين أفراداً أو هيئات أو مؤسسات أو شركات أو مصارف في رأسمال أي مصرف إسلامي (المادة رقم ٦ الفقرة ب من قانون المصارف الإسلامية).

وأوجب على المصارف الإسلامية الاحتفاظ برصيد احتياطي قانوني لا يقل عن (١٠٪) من صافي الأرباح القابلة للتوزيع الذي يحققها المصرف حتى يساوي رصيد الاحتياطي رأس المال المدفوع (المادة رقم ٧ من قانون المصارف الإسلامية).

ضوابط عمل المصارف الإسلامية:

أوجب قانون المصارف الإسلامية على المصارف الإسلامية ممارسة أعمالها المصرفية والاستثمارية المختلفة حسب الأعراف والقواعد المصرفية المتعارف عليها طبقاً للقوانين النافذة وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية (المادة رقم ٨ من قانون المصارف الإسلامية).

وأوجب القانون على المصارف أن تكون الشروط العامة للتعامل في التمويل والاستثمار محددة في اللوائح المنظمة لذلك، وفق ما يتم إقراره من مجلس إدارة المصرف، وبما لا يتعارض مع أحكام قانون المصارف الإسلامية والقوانين النافذة (المادة رقم ٩ من قانون

المصارف الإسلامية).

كما ألزم القانون المصارف الإسلامية أن تتقيد بحدود التمويل الممنوح لأي شخص طبيعي أو اعتباري بالنسبة للشخص الواحد وفقاً لقانون البنوك (المادة رقم ١١ الفقرة أ من قانون المصارف الإسلامية).

ويحق للمصارف الإسلامية الاستثمار المباشر في المشاريع التي تنفذها بنفسها، ويؤول لها كامل ملكيتها وذلك بنسبة (٢٥) من إجمالي رأس مال المصرف واحتياطاته ويجوز رفع هذه النسبة بعد موافقة البنك المركزي، وفقاً لتقديراته (المادة رقم ١١ الفقرة ب من قانون المصارف الإسلامية).

وقد أوجب ذات القانون على المصارف الإسلامية فيما يخص نشاطها المصرفي الالتزام بالعمليات والضوابط التي يصدرها البنك المركزي بخصوص التعامل بالنقد الأجنبي وأسعار الصرف (المادة رقم ١٢ من قانون المصارف الإسلامية) وفيما يخص نسبة الاحتياطيات فقد نص القانون على أن على المصارف الإسلامية الخضوع لنفس النسبة المقررة في قانون البنوك التجارية، بشرط أن لا يستخدمها البنك المركزي على أساس الفائدة، وكذلك لا تخضع لسعر الخصم كونه يقوم على أساس الفائدة (المادة رقم ١٣ من قانون المصارف الإسلامية).

وفيما يخص العمولات عن الخدمات التي يقدمها المصرف الإسلامي لعملائه فقد أوجب القانون على المصارف التقيد بالحدود العليا للعمولات وفقاً للتعرفة التي يصدرها البنك المركزي (المادة رقم ١٤ من قانون المصارف الإسلامية).

وقرر قانون المصارف الإسلامية أنه لا يسمح لأي مساهم في المصرف أن يقترض من المصرف بضمان السمعة (المادة رقم ١٥ من قانون المصارف الإسلامية).

وقد أوجب ذات القانون على المصرف الإسلامي أن يمسك دفاتر وسجلات وحسابات منتظمة وفقاً لقانون البنوك (المادة رقم ١٩ من قانون المصارف الإسلامية).

كما أن على المصارف الإسلامية: " أن تمسك دفاتر وسجلات وحسابات الأرباح والخسائر وتوزيع حصص أرباح الاستثمار والأرباح المخصصة بالمصرف وتوزيع الربح المتبقي على المساهمين، وأية نسبة تراها الجمعية العمومية لازمة لتأمين الاحتياط

اللازم لمواجهة الالتزامات المتخلفة، وذلك بحسب النظام الأساسي وبما يتفق وقانون الشركات وما ورد بهذا القانون" (المادة رقم ١٨ من قانون المصارف الإسلامية). وقد نص قانون المصارف الإسلامية على أن : " يعامل المودعين والمساهمين عند تصفية المصرف كما يلي:

- أ - تدفع أولاً حسابات المودعين في الحسابات الجارية.
- ب- تدفع بعد ذلك حقوق المودعين في حسابات الادخار والاستثمار تبعاً للشروط الخاصة بالحسابات ذات العلاقة.
- ج - تصفى حقوق سائر المساهمين على أساس اقتسام ما تبقى من أموال بنسبة الأسهم المملوكة لكل مساهم (المادة رقم ٢٠ من قانون المصارف الإسلامية).

إدارة المصارف الإسلامية :

لم يضع قانون المصارف الإسلامية ضوابط خاصة بإدارة المصرف الإسلامي، واكتفى ببيان الأجهزة التي أنيط بها إدارة نشاط هذه المصارف وفقاً للنظام الأساسي لها، وتتميز المصارف الإسلامية عن بقية البنوك بجهاز يسمى هيئة الرقابة الشريعة إضافة إلى مجلس الإدارة والجمعية العمومية، وبيان ذلك في الآتي:

أولاً: الجمعية العامة للمصرف الإسلامي:

الجمعية العامة هي السلطة العليا لأي مصرف من المصارف الإسلامية، وهي تتكون من كل الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المساهمين في إنشاء المصرف الإسلامي (المادة رقم ٢ من قانون المصارف الإسلامية)، وتتولى الجمعية العمومية على وجه الخصوص الآتي:

- أ - مناقشة وإقرار النظام الأساسي للمصرف وخطته السنوية.
- ب- انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وتحديد مكافآتهم.
- ج - إقرار الحساب الختامي السنوي للمصرف وتعيين المراجع القانوني للمصرف وتحديد أتعابه ويصادق البنك المركزي على المراجع القانوني المكلف بمراجعة وتدقيق حسابات المصرف.

- د - إقرار نسب الأرباح التي يتقرر توزيعها.
- هـ - يحدد النظام الأساسي كافة الإجراءات المتعلقة بتنفيذ هذه المهام والصلاحيات (المادة رقم ١٦ من قانون المصارف الإسلامية).
- ولم يحدد قانون المصارف الإسلامية الشروط اللازمة لصحة اجتماع الجمعية العمومية أو صدور قراراتها أو غير ذلك من الأحكام المتعلقة بالجمعية العمومية، والتي يجب النص عليها في النظام الأساسي الذي تعده لجنة متخصصة، ويتم إقراره في الجمعية العمومية، ونرى أنه يجب أن يكون هذا النظام وبالتالي ما يتضمنه من أحكام تخص الجمعية العمومية أو غيرها موافقاً لقانون الشركات التجارية بشكل عام، عدا الخصوصيات التي تتميز بها هذه المصارف. وإن كان الأولى في رأينا النص عليها في قانون المصارف وعدم إهمالها، حتى لا تترك مثل هذه المسائل للاجتهاد^١.

ثانياً: هيئة الرقابة الشرعية:

وهي الهيئة الشرعية للمصرف التي تقوم بوضع وإقرار الصيغ التي يعمل بها المصرف ومراجعة معاملاته وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية (المادة رقم ٢ من قانون المصارف الإسلامية).

وقد حدد قانون المصارف الإسلامية أحكام هيئة الرقابة الشرعية وعدد أعضائها، حيث نص على أنه " يكون للمصرف هيئة للرقابة الشرعية مؤلفة من ثلاثة إلى سبعة أشخاص من ذوي الاختصاص والأهلية، ويحدد النظام الأساسي طريقة اختيارهم وتحديد مكافأتهم (المادة رقم ١٧ الفقرة أ من قانون المصارف الإسلامية)

وحدد ذات القانون أعمال هيئة الرقابة الشرعية، حيث حصرها في: " وضع وإقرار صيغ عمل المصرف ومراجعة معاملات المصرف وتصرفاته، وتحرير القرارات اللازمة عليها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية (المادة رقم ١٧ الفقرة ب من قانون المصارف الإسلامية)

ولم يتضمن القانون الإشارة إلى من يقوم بالرقابة المالية والإدارية على أعمال المصرف،

(١) نادر عبدالعزيز شافي : المصارف والنقود الالكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان،

ولعله ترك ذلك للنظام الأساسي للمصرف الذي له أن يشكل لجنة الرقابة الإدارية والمالية أو لا يشكلها حسب الحاجة.

غير أن قانون المصارف الإسلامية ميز المصارف الإسلامية بهيئة الرقابة الشرعية ليضمن تحقيق هذه المصارف لأهدافها، وحتى يطمئن المتعامل معها إلى مشروعية المعاملات والصيغ التي تقوم بها هذه المصارف، وفي سبيل ذلك نص القانون على أنه : "يعتبر رأي الهيئة (هيئة الرقابة الشرعية) نهائياً في شرعية الصيغ التي يتعامل بها المصرف وملزماً له، وتصدر هيئة الرقابة الشرعية تقريراً سنوياً عن مدى التزام المصرف بالصيغ الشرعية، ومدى التزامه بتوجيهات الهيئة، ويتعين على المصرف توزيع التقرير على المساهمين سنوياً" (المادة رقم ١٧ الفقرة ج من قانون المصارف الإسلامية).

ثالثاً: مجلس إدارة المصرف:

مجلس إدارة المصرف الإسلامي حسب تعريف قانون المصارف هو: "مجلس إدارة كل مصرف من المصارف الإسلامية المنتخب من قبل الجمعية العمومية" (المادة رقم ٢ من قانون المصارف الإسلامية).

وعلى ذلك يتم انتخاب مجلس إدارة المصرف من الجمعية العمومية وهى المعنية بتحديد مكافآتهم، ولم ينص القانون على شروط العضوية في مجلس الإدارة أو عدد أعضائه، وإنما ترك ذلك للنظام الأساسي للمصرف وفقاً لما تقتضيه مصلحة المصرف، ونرى أنه يجب أن يكون ذلك موافقاً لقانون الشركات التجارية، ومن ذلك تعيين المدير التنفيذي وكبار الموظفين ومراقبي الحسابات، وممارسة جميع المهام والأنشطة تحت إشراف الجمعية العمومية للمصرف.

ونص قانون المصارف الإسلامية على أنه "تطبق على المصارف وأعضاء مجالس إدارتها وموظفيها العقوبات المنصوص عليها في قانون البنك المركزي وقانون البنوك في حالة مخالفة أحكام هذا القانون، أو قانون البنك المركزي أو قانون البنوك" (المادة رقم ٢٥ من قانون المصارف الإسلامية).

المبحث الثالث:

الضوابط القانونية لأعمال المؤسسات المالية المتخصصة

المطلب الأول:

إنشاء بنك الأمل وأهدافه

بعد دراسة التنظيم القانوني لأعمال البنك المركزي، والتنظيم القانوني لأعمال البنوك التجارية والمصارف الإسلامية، يلزم أن نبين نموذجاً للمؤسسات المالية المتخصصة، حيث صدر في الجمهورية اليمنية القانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٢م بشأن إنشاء بنك الأمل للإقراض الأصغر، وبيان ذلك في الآتي

يهدف بنك الأمل من خلال ممارسة الأنشطة المصرفية وتقديم التسهيلات المالية للفقراء إلى المساهمة الفاعلة في الحد من ظاهرة الفقر وتخفيف وطأته من خلال التركيز على الشرائح الفقيرة في المجتمع اليمني وبخاصة النساء وصولاً للاعتماد على الذات (المادة رقم ٥ من قانون بنك الأمل).

ولكي يحقق البنك أهدافه حدد القانون له المهام والاختصاصات الآتية:

١ - توفير التمويل المناسب للشرائح المستهدفة.

٢ - ممارسة كافة المهام المصرفية بما في ذلك قبول الودائع والمدخرات ومنح التسهيلات الائتمانية بكافة الصور والأشكال (المادة رقم ٦ من قانون بنك الأمل).

الضوابط القانونية لأعمال بنك الأمل:

حدد قانون بنك الأمل النظام المالي للبنك، ومن ذلك رأسمال فقد نص القانون على أنه:

أ - يحدد رأسمال البنك المصرح به بملياري ريال يمني ويجوز للبنك زيادة رأسماله بحسب الحاجة.

ب - يتم تمويل عمليات البنك وأنشطته في المراحل الأولى برأسمال مدفوع قدره مليار ريال موزعه على النحو التالي:

٤٥٪ من رأس المال المدفوع من الحكومة اليمنية.

٣٥٪ من رأس المال المدفوع من برنامج الخليج العربي لدعم منظمات الأمم المتحدة الإنمائية.



٢٠٪ من رأس المال المدفوع من القطاع الخاص والمنظمات التنموية الإقليمية والدولية، توزع إلى أسهم قيمة السهم الواحد مائة ألف ريال يمني (المادة رقم ١٢ من قانون بنك الأمل).

ولأغراض التوسع في تمويل عمليات البنك المستقبلية يكون للبنك الاستفادة من الموارد والمصادر التالية:

- أ - مساهمة المستفيدين من البنك.
 - ب - الموارد الخاصة الناتجة عن أنشطة البنك المختلفة.
 - ج - أية مصادر أخرى يقرها مجلس الإدارة وفقاً للتشريعات النافذة.
 - د - المساعدات والتبرعات والهبات المقدمة من الحكومة أو الأفراد أو الهيئات والمؤسسات المحلية والإقليمية والدولية التي يوافق عليها المجلس.
 - هـ - القروض والتسهيلات الائتمانية (المادة رقم ١٣ من قانون بنك الأمل).
- ويجب أن لا تستخدم أموال البنك إلا في الأغراض المخصصة لها (المادة رقم ١٤ من قانون بنك الأمل).
- وأوجب قانون بنك الأمل أن: " تصدر موازنة البنك السنوية كموازنة مستقلة بعد إقرار الجمعية العمومية لها (المادة رقم ١٥ من قانون بنك الأمل) .
- ويخضع البنك للرقابة والتفتيش المالي والمحاسبي من قبل الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة وللبنك المركزي حق الرقابة في الجوانب الفنية المصرفية وبما يتفق والطبيعة الخاصة بنشاط وأغراض وأهداف البنك وقانونه الخاص ونظامه الأساسي (المادة رقم ١٦ من قانون بنك الأمل):

وقد منح ذات القانون عددا من المزايا لهذا البنك منها :

- ١ - تعفى المواد والسلع التي يستوردها البنك من كافة الرسوم الجمركية.
- ٢ - يعفى رأس مال البنك وما يحققه من عائدات من أية ضرائب عامة تفتضيها القوانين في الجمهورية (المادة رقم ١٧ من قانون بنك الأمل).

المطلب الثاني:

التشريعات المنظمة للبنوك والنقود الالكترونية

المصارف الالكترونية:

يشهد العالم ثورة الاتصالات والتطورات التكنولوجية والتي أثرت في جميع مجالات الحياة، ومن نتائج هذا التقدم العملي سهولة تراسل المعطيات والبيانات والمعلومات، وتأتي البنوك كقطاع مستهلك ومطور لخدمات الاتصالات والمعلوماتية، فهي جزء أساس من سوق المعلومات الذي يتحكم بالتجارة الدولية مع بداية القرن الواحد والعشرين، ولها دور مركزي في هذا المشروع العالمي الذي يستهدف إنشاء البنية التحتية للمعلومات، وهذا الدور يقع حتماً في تسهيل عملية التبادل التجاري والفكري للأجهزة والأنظمة والبرمجيات وفي تطوير خدمات مصرفية تعمل على تيسير التوافق بين أنظمة التطبيق والتشغيل محلياً وإقليمياً وعالمياً.

وقد أثمرت هذه التقنية للمصارف والبنوك عدداً من الثمار بيانها في الآتي:

- ١ - مكنت البنوك من السيطرة الكاملة على معلومات وخدمات حركة توريد وتوزيع السلع، وفي رصد عمليات الشحن والتسليم وقضت على البعد الجغرافي.
- ٢ مكنت البنوك من تقديم خدمات الربط بين مراكز التوزيع والتخزين ومراكز المشتريات، وعقد الصفقات.
- ٣ - استطاعت البنوك أن تقدم خدمات الاتصالات الالكترونية لربط الموردين مع الزبائن، وهم من عملاء البنك الواحد أو البنوك الأخرى.
- ٤ - أتت بوسائل وحلول جديدة تمكن البنوك من تقييم الأداء التجاري للعملاء، وأن تقدم حلولاً مصرفية لتحسين الأداء وترميم مواقع الخلل في التبادل التجاري اليومي.
- ٥ مكنت البنوك من تعريف عملائهم على الوسائل التكنولوجية المتاحة لتحسين الإنتاجية في حركة النقل، وتسليم وتصنيف السلع والخدمات.

مفهوم المصارف الإلكترونية:

يستخدم تعبير المصارف الإلكترونية أو بنوك الانترنت كتعبير متطور وشامل للمفاهيم التي ظهرت في مطلع التسعينات للخدمات المالية عن بعد، أو المصرف المنزلي، أو المصرف على الخط، أو بنوك الويب، أو، وهو يشمل المؤسسات المالية والمصارف التي تتعاطى العمليات المصرفية الإلكترونية.

والمصرف الإلكتروني له وجود كامل على شبكة الانترنت، ويحتوي موقعه على البرامج التشغيلية المطلوبة للأعمال المصرفية، وتزامن ذلك مع تطور العمل المصرفي من أداء خدمات مالية خاصة بحساب العميل إلى القيام بخدمات مالية وتقديم استشارات خاصة في التجارة والاستثمار وغيرها.

تعرف المصارف الإلكترونية ببنوك الإنترنت وهي ليست مجرد فرع لبنك قائم يقدم خدمات مالية بل هي عبارة عن مواقع الكترونية تقدم خدمات مصرفية ومالية وتجارية وإدارية شاملة، لها وجود مستقل على الشبكة الإلكترونية قادرة على التعاقد وتقديم الخدمات المصرفية.

ويمكن تقسيم المواقع الإلكترونية في هذا المجال إلى ثلاث فئات كالتالي:

١. موقع المصرف المعلوماتي: وهو الذي يقدم معلومات تفصيلية حول عروضه وبرامجه وخدماته ومنتجاته المصرفية، وقد أنشأت أغلبية المصارف هذا النوع من المواقع بهدف التعريف والدعاية والتسويق.

٢. موقع المصرف التفاعلي: وهو الذي يسمح للعميل بالتفاعل والتواصل مع مصرفه، كإرسال بريد الكتروني للحصول على بعض المعلومات المصرفية، والإطلاع على حسابه المصرفي، وتعبئة طلبات بعض المعاملات؛ كطلب دفتر شيكات أو طلب تبديل بطاقة مصرفية أو غيرها.

٣. موقع المصرف العملي: وهو الذي يسمح للمصرف والعميل بممارسة أغلبية العمليات والنشاطات المصرفية بصورة الكترونية؛ كالسماح للعميل بالإطلاع على حسابه وإدارته وإجراء تحويلات مصرفية ودفع الفواتير والاستحصال على القروض وغيرها (١).

أولاً: أهداف المصارف الالكترونية:

تهدف المصارف الالكترونية إلى تقديم العديد من الخدمات المصرفية للزبائن، تتسم بالخدمة الشاملة والأسرع والأقل كلفة، وتعتبر هذه المصارف فرصة في تحقيق معدلات أفضل للمنافسة والاستمرار في السوق.

ثانياً: مميزات المصارف الالكترونية:

أهم مميزات المصارف الالكترونية أنها تتيح للزبون إجراء العمليات المصرفية في أي زمان وأي مكان، وهو ما لا يتوفر لهم في ظل النظام المصرفي التقليدي، بحيث يوفر لهم بذلك الوقت ويختصرون الجهد سواء بالنسبة للموظفين أو الزبائن، الأمر الذي يعزز القدرة الإنتاجية لمختلف الأطراف.

وتوفر المصارف الالكترونية سهولة في التعامل حيث أن العميل يمكنه أن يقوم بإدراج الحسابات والسحوبات والتغذية بواسطة كلمة سر خاصة بالعمل يمكنه أن يغيرها متى أراد حتى أن موظفي البنك لا يمكنهم التدخل في الرقم السري للعميل بخلاف المصارف التقليدية التي يتم فيها الاتفاق على شكل الإمضاءات (التوقيع)، وعلى العميل الرجوع إلى البنك عند أي تغيير في شكل الإمضاء بإجراءات خاصة.

ثالثاً: مخاطر المصارف الالكترونية:

مع تقدم التقنية الحديثة ازدادت المخاطر الالكترونية ومن ذلك إمكانية دخول القراصنة على مواقع العملاء وحساباتهم المصرفية، عبر شبكة الانترنت بواسطة التقنية الإجرامية العالمية، وبالتالي يمكنهم إجراء سحوبات من هذه الحسابات قد لا يتم اكتشافها في حينه، وهذا يستلزم العمل المستمر لإيجاد برامج أكثر تطوراً، ووسائل حماية أكثر قدرة على الصمود في وجه الهاكر والقراصنة، وهي حرب مستمرة لها عالمها في عالم الانترنت.

وهذه المخاطر قد يتعرض لها العميل والبنك على حد سواء، وهو ما يجعل البنوك دائمة السعي لامتلاك التقنيات والبرامج الأحدث والأقدر على الصمود.

رابعاً: التعاملات مع المصارف الالكترونية:

تشهد الصناعة المصرفية الالكترونية في زمن العولمة تطورات متسارعة، لعل أبرزها

الاعتماد المتزايد على التقنيات الحديثة من معلومات واتصالات عبر شبكة الانترنت في تقديم الخدمات المصرفية للعملاء، سواء كانوا أفراداً أو شركات، وكذلك إنجاز التعاملات المالية المتنوعة، وهو ما أدى إلى التسابق في تقديم هذه الخدمات لما تلاقيه من إقبال كبير من الجمهور، وعزز مكانه البنوك التي تقدمها في عالم الأسواق المصرفية، ولم تشمل هذه المصارف حتى الآن كافة الخدمات المصرفية بل يقتصر على بعضها، والخدمات التي يتم التعامل بها بكثافة عالية هي تلك المتعلقة بما يلي:

- أ - الاستفسار عن رصيد الحساب.
- ب الحصول على كشف حساب تفصيلي بالمعاملات.
- ج - تحويل الأموال إلى حسابات أخرى داخل البلاد وخارجها.
- د - الحصول على معلومات عن الحسابات التي يقدمها البنك.
- هـ - تسويق الخدمات المصرفية على شبكة الانترنت.
- و - التعرف على المعلومات الخاصة بأسعار الفائدة على الودائع والقروض وأسعار صرف العملات.
- ز - طلب دفتر شيكات.
- ح - فتح حسابات جديدة

المطلب الثالث :

التكييف القانوني للخدمات المصرفية الالكترونية

تعتبر وظيفة الائتمان التي تقوم البنوك بمنحها للأفراد والمؤسسات أحد أهم الوظائف التي تقوم بها البنوك وتعتبر من مصادر دخلها وربحها الرئيسية، حيث تقوم البنوك باستغلال ما لديها من أموال عائدة للمساهمين وكذلك الودائع التي بحوزتها بمنح الائتمان، ونظراً لأهمية هذه الوظيفة لا بد من بيان الطبيعة القانونية لها واشكالها وأنواعها وسيتم بيان ذلك من خلال ما يلي:

أولاً: الائتمان المصرفي الإلكتروني:

يقصد بالائتمان البنكي الإلكتروني من الناحية الاقتصادية البنكية هو القدرة على

الإقراض، كما يقصد به التزام البنك لجهة أخرى بالإقراض أو المداينة وكذلك منحه مهلة من الوقت من أجل أن يقوم بالالتزام بدفع قيمة الدين، وهي من الوظائف الحديثة التي أصبحت البنوك تقوم بها على اختلاف أنواعها، كما يعرف الائتمان البنكي على أنه الثقة التي يوليها المصرف التجاري لشخص ما حين يضع تحت تصرفه مبلغ من المال ويقوم المقترض في النهاية بالوفاء بما عليه من التزامات وذلك مقابل ان يحصل المصرف على فوائد وعمولات ومصاريف مقابل ذلك.

ويقسم الائتمان المصرفي حسب آلية منحه إلى ثلاثة أنواع، كما يلي:

١ - الائتمان المصرفي النقدي المباشر:

ويعتبر هذا النوع من أكثر الأنواع شيوعاً في العمل البنكي وهو الأكثر ربحية ويعتبر من أهم الصور الخاصة بذلك، ما يأتي:

الحساب الجاري المدين: وهو عبارة عن اتفاق بين البنك وطالب الائتمان من أجل أن يقدم البنك تسهيلات لعملائه حسب الاتفاق.

حركة الأرجوحة: ويكون هنا الائتمان يتنقل من رصيد مدين مع وجود أقصى لما هو ممنوح، ويكون في هذا الرصيد حركة سحب وإيداعات.

الرصيد الدائن: وهذا النوع من الائتمان يفترض أن العميل يقوم بسداد ما عليه من استحقاقات ولو مرة واحدة خلال السنة.

٢ - الائتمان البنكي عن طريق القروض والسلف:

وهذا النوع هو الأكثر شيوعاً لدى البنوك حيث تقوم بتغطية احتياجات العميل المقترض على اختلاف أنواعها وأسبابها حيث يتم تأمين احتياجات رأس المال عن طريق قروض طويلة، الأجل، ويمكن أن تكون على أشكال متعددة كما يأتي:

يكون هذا النوع على شكل القروض العادية التي يتم منحها لمدة تتجاوز السنة ويتم سدادها على دفعة واحدة ومن خلال الأقساط.

والأوراق التجارية المخصوصة وهي نوع من المعاملات التي تقوم على شراء الفرد أو المؤسسة سلعة من تاجر آخر مؤجلة لوقت معين ويقوم البنك بدفع قيمة سند الأمر قبيل تاريخ استحقاقه مقابل عمولة يتم الاتفاق عليها مع صاحب السند، وقد تم

النص على هذا النوع من الأوراق التجارية في المادة (٥٢٣) من القانون التجاري اليمني.

٣ - الائتمان المصرفي غير المباشر:

وهو نوع من الائتمان الذي يتم تقديمه للعميل مقابل الوفاء بالتزاماته أمام الآخرين، ويكون هذا النوع من الائتمان بأحد الصور التالية:

١ - الكفالات على اختلاف أنواعها.

٢ - الاعتمادات المستندية على اختلاف أنواعها.

٣ - المقبولات المصرفية.

٤ - بطاقات الائتمان.

ثانياً: التكيف القانوني للائتمان البنكي:

العملية الائتمانية تتم بين طرفين محددين هما البنك من جهة والعميل من جهة أخرى، فالائتمان يقوم على منح البنك الثقة لعميله من خلال منحه مبلغ من المال أو تحمل التزام من الالتزامات عن العميل، فالبنك يقوم بمنح الائتمان للعميل مع توقعه الحصول على ما يعادل هذا الائتمان في فترة من الزمن إضافة لحصوله على الفوائد والأرباح من خلال هذه العملية، أما العميل فإنه يكون مدين للبنك ويتعهد بأن يقوم بالوفاء بالتزامه من نقد في الوقت المحدد مستقبلاً مضافاً إليه الفائدة البنكية.

العقبات التي تواجه المصارف الالكترونية:

تواجه المصارف الالكترونية بعض المشاكل والعقبات التي قد تحد من نشاطها بنسبة تختلف باختلاف الدول والأنظمة المعتمدة فيها، وأبرز هذه المشاكل هي:

أ - احتمال تعرض الأموال لأفعال جرمية، كالسرقة والاحتيال وغيرها عبر الوسائل الالكترونية.

ب - احتمال تعرض الحسابات للكشف وبالتالي ضعف الحماية للخصوصية المتعلقة بالعملاء.

ج - المشاكل الناتجة عن الفيروسات.

د - احتمال انقطاع الاتصال أو العلاقة المباشرة مع البنك.

- هـ - صعوبة تشغيل أو استخدام بعض أنظمة المصارف الإلكترونية.
 - و - وجوب تحديث وتطوير الأجهزة والأنظمة الإلكترونية بصورة مستمرة.
 - ز - تحديد المسؤوليات القانونية عن عمل وتشغيل هذه الخدمات.
 - ح - مدى إمكانية توفير الحماية القانونية للقيام بالعمليات المصرفية واستخدام الصراف الآلي وبطاقات الائتمان وإجراء التحويلات الإلكترونية^١.
- أولاً: دور المصارف في التغلب على المشاكل والعقبات:**
- تتحمل المصارف مسئولية كبيرة للتغلب على مشكلات، وعقبات اللجوء إلى الخدمات المصرفية الإلكترونية، حيث يجعلها تسعى لحل هذه المشكلات من خلال ما يلي:
- أ - تأمين الحماية التقنية لخصوصية المعلومات والزيائن.
 - ب وضع وتحديث الأنظمة اللازمة لمكافحة الجرائم الإلكترونية، ومنع ارتكابها أو الحد منها.
 - ج - توفير مواقع سهلة الاستخدام والتشغيل في تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية.
 - د - نشر مزايا وفوائد استخدام المصارف الإلكترونية للعملاء والمشاريع الاستثمارية وغيرها.
 - هـ - بيان أساليب وطرق معالجة العقبات التي تعيق استخدام المصارف الإلكترونية.
 - و - تحديد كيفية وأسلوب خفض مخاطر استخدام هذه المصارف.
 - ز - وضع نظام خاص لتسهيل النشاطات المشتركة بين العملاء والشركات والمصارف.
 - ح - التعريف بكيفية تأمين الخصوصية وسرية المعلومات مع توضيح أسباب الحماية الإلكترونية.
 - ط - توضيح كيفية تأكيد أمان المعاملات وأساليب الاكتشاف والحماية من السرقة والاحتيال الإلكتروني.

(١) احمد سفر : العمل المصرفي في البلدان العربية ، المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان ، ص ٩٤ .

ثانياً: أنظمة الصيرفة الالكترونية:

تتعدد أنظمة الصيرفة الالكترونية، إلى صور وأنواع مختلفة، وفيما يلي نوضح أبرز هذه النظم، وذلك كالآتي:

١ - نظام خدمة الزبائن (العملاء) عبر الإنترنت:

وبواسطة هذا النظام يستطيع العملاء التعامل مع البنك والاستعلام عن حساباتهم، عبر شبكة الانترنت، ويستخدم الزبون الموقع من خلال رقم سري خاص لكل زبون وكلمة سر خاصة به يستطيع تغييرها متى شاء، ودون تدخل من المصرف يستطيع بواسطتهما الدخول على النظام الالكتروني للمصرف والحصول على الخدمة التي يريدها أو التعرف على آخر الأخبار والمعلومات التي ينشرها المصرف حول نشاطه وغيره، مثل أسعار العملات أو نسبة الفوائد على الودائع والقروض وغيرها.

٤ - نظام خدمة البطائق الذكية:

وهي تشبه الصراف الآلي (ATM)، من حيث كونها عبارة عن ماكينة توضع فيها النقود، لكن البطاقة الذكية يعتمد فيها تدوين مبالغ محددة، على اعتبار أن حفظ المبالغ في البطاقة الذكية هو حفظ غير نقدي، إذ يمكن العميل أن يستخدم المبالغ المحفوظة في البطاقة الذكية في سداد التزاماته عند نقاط البيع التي تتعامل مع هذه البطاقة. وعندما يحصل العميل على البطاقة الذكية، فإنه يغذي بالمبلغ الذي يريده من البنك، ويتم الخصم من البطاقة في نقاط البيع حسب مدفوعات العميل حتى يستنفذ المبالغ. وبالنسبة لنقاط البيع فإن البنك عندما يغذي البطاقة فإنه يحفظ قيمتها في حساب معلق، وعندما تجمع نقاط البيع مبالغ من مختلف البطاقات فإنها تحاسب البنك، فيسدد لها من المبالغ التي وضع في ذلك الحساب المعلق، إما نقداً أو بالإضافة إلى حساباتها.

٥ - نظام الخدمة:

ويقوم هذا النظام على شبكة ربط الكترونية بين فروع المصرف الواحد، بحيث يمكن العميل من السحب أو الإيداع في حسابه لدى أي فرع دون ضرورة الحضور إلى الفرع

الذي فتح فيه حسابه، كما هو الأمر بالنسبة إلى الشيكات التي يمكن قبضها من أي فرع من فروع المصرف دون ضرورة الحضور على الفرع الموجود فيه حساب الساحب، كما يقوم هذا النظام على الربط الإلكتروني بين المصارف المختلفة لإجراء عمليات التحويل فيما بينها، وتبادل الرسائل إلكترونياً عبر نظام مُشفّر، وعلى درجة عالية من الإتقان والحماية والأمان.

المطلب الرابع :

النقود الإلكترونية

مع التطورات الحديثة في العصر الحديث، أصبح النقود في بعض المعاملات - وخاصة تلك المرتبطة بالبنوك وأنظمة الدفع والصيرفة الإلكترونية- تمثل أرقام ووحدات موجودة على أجهزة الحاسوب.

هذه النقود يتم تبادلها من خلال التقنية الحديثة كأرقام أو مبالغ ووحدات سحب، وهذه النقود لا تحتاج إلى خزائن أو صناديق لحفظها حيث أن وجودها أرقام فقط.

وقد ظهرت النقود بعد ظهور الصرافات الآلية (ATM)، وتقديم الخدمات المصرفية الفورية عبر شبكة الانترنت، وهي التي تقوم على التعامل الإلكتروني عن بعد، وأدى استخدامها إلى الحد من استعمال النقود التقليدية (الورقية والمعدنية) وازداد التعامل بها إلى درجة أنها أصبحت تحتل نسبة كبيرة من المعاملات المالية.

والنقود الإلكترونية عبارة عن نقود غير ملموسة تأخذ صورة وحدات إلكترونية تخزن في جهاز الكمبيوتر الخاص بالعمل.

تعريف النقود الإلكترونية:

عرف بعض الباحثين النقود الإلكترونية بأنها القيمة النقدية لعملية تصدر بشكل إلكتروني من قبل القطاع العام أو القطاع الخاص، ويتم تخزينها في جهاز إلكتروني، ويمكن اعتبار هذه النقود أحد أشكال الأدوات المالية الرقمية التي تقوم ببعض مهمات ووظائف النقود التقليدية.

واعتبر البعض الآخر أن النقود الإلكترونية هي عبارة عن مستودع للقيمة النقدية،

يحتفظ به في شكل رقم، بحيث يكون متاحاً للتبادل الفوري في المعاملات^١. ويجب أن تكون النقود الالكترونية قابلة للنقل وللتداول وللإستيفاء وللتقسيم وللصمود أمام محاولات التزييف.

حيث أن من مواصفاتها الأساسية الفعالية والأمان وسهولة الاستعمال والقبول على نطاق واسع، وعدم كشف هوية مستخدميها وتفاصيل عملياتهم، وإمكانية تعدد وتنوع استخدامها كالتسوق والبيع والشراء عبر الإنترنت.

ويرى بعض الباحثين أنه من الصعب التوصل إلى تعريف جامع مانع دائم للنقود الالكترونية يتضمن كافة المميزات الدقيقة من النواحي القانونية والنقدية والاقتصادية، نظراً لتنوع أنظمة النقود الالكترونية، والتطور المتسارع لها، ويكاد يتفق الخبراء على عدم جدوى وضع تعريف دقيق للنقود الالكترونية في المرحلة الحالية، نظراً للتطور المتسارع للأنظمة التي تحكم هذه النقود.

وسائل دفع النقود الالكترونية:

تتعدد الوسائل التي يتم عبرها دفع النقود الالكترونية أهمها:

١ - وسيلة الدفع بواسطة البطاقة المخزنة المغلقة:

وهو أبسط أنواع أنظمة النقد الالكتروني، وهو نظام القيمة المخزنة المغلق، حيث أن القيمة المالية المخزنة سابقاً في هذه البطاقة تخوّل صاحبها شراء سلع أو خدمات مقدمة من قبل مصدر البطاقة، ومن أمثلتها بطاقات المكتبات التي تحتوى على شريط ممغنط ورقية أو بلاستيكية لنسخ الأوراق بواسطة التصوير، كتلك المعتمدة في أغلبية الجامعات من أجل راحة الطلاب، وهي تعمل من خلال إدخال تلك البطاقة في جهاز خاص بماكينة التصوير، وفي كل مرة يستعملها الطلاب تقتطع آلية التصوير كلفة النسخ بصورة تلقائية حتى الانتهاء من قيمة البطاقة المخزنة، وكذلك هي الحال بالنسبة لبطاقات الهاتف الخليوي

٢ - وسيلة الدفع بواسطة البطاقة المخزنة المفتوحة:

(١) نادر عبدالعزيز: المصارف والنقود الالكترونية، مرجع سابق، مرجع سابق ص ١٦٢.

وهي تشبه البطاقة السابقة مع إمكانية زيادة رصيد هذه البطاقة عبر جهاز الصراف الآلي (ATM)، أو لدى مركز البيع المعتمد، فتصبح قابلة للاستعمال أكثر من مرة.

٣ - وسيلة الدفع بواسطة بطاقات السحب:

وهي بطاقة بلاستيكية أو معدنية، تخوّل صاحبها تحويل قيمة مالية معينة من حسابه إلى حساب الطرف الآخر، وتصدر هذه البطاقة من المصارف لأحد العملاء، ويتم استعمالها بواسطة جهاز مخصص يكون موجوداً عند نقاط البيع أو الخدمات (CLM)، وعند الشراء يقوم مسجل النقود الإلكتروني بتسجيل قيمة البيع وتخزينها مع تسجيل البيانات الخاصة بالبائع والمشتري والقيمة والتاريخ والوقت وغيرها، ثم يقوم بنك البائع بالمطالبة بتلك القيمة من بنك المشتري صاحب البطاقة الذي يكون قد وافق على إجراء عملية الدفع، واقتطعها من حساب المشتري صاحب البطاقة الموجود لدى هذا البنك الأخير.

٤ - الدفع عبر الإنترنت:

وذلك من خلال دفع قيمة البضائع التي تم شرائها عبر الإنترنت، عن طريق تدوين رقم حسابه أو رقم بطاقة الائتمان التي يملكها، الصادرة عن أحد المصارف الذي يملك فيه رصيداً دائماً. فيقوم مسجل النقد الإلكتروني لدى البائع بإرسال رسالة إلى بنك المشتري للموافقة على عملية الدفع، يتم من خلال التحقق من صحة البطاقة وصلاحياتها والكشف عن حساب المقاصة بين المصرفين لتسوية قيمة العمليات المجرة من عملاء كل المصرفين.

٥ - الدفع بواسطة محفظة النقود الإلكترونية:

وهي عبارة عن بطائق دفع عُيِّنَتْ بمبلغ معين، تتيح الشراء لدى عارض واحد أو أكثر، حيث يكون للشخص عدد من الوحدات التي تمثل نقوداً قام بشرائها من قبل. تحفظ هذه الوحدات على بطاقة أو على ذاكرة الكمبيوتر الخاص بالشخص، ويفتح هذا الأخير حسابين لدى المصرف: الأول بالعملة النقدية، والثاني بالعملة الإلكترونية، ثم يقوم بتحويل أمواله من حسابه الأول إلى الثاني، فتكون النقود الإلكترونية عبارة عن بيانات رقمية ينتجها أحد البرامج مرة، واحدة وتُعاد للزبون كوحدات دفع إلكترونية

ولا يمكن أن تتم إصدارات لاحقة بأرقام متطابقة مع الإصدارات السابقة.

المطلب الخامس:

الإطار القانوني للصيرفة الالكترونية

أصبح مصطلح "التجارة الالكترونية" متداولاً وبكثرة في كل الدول، ولدى مختلف القطاعات باعتباره عملية بيع أو شراء السلع أو الخدمات من خلال شبكات الكمبيوتر المستخدمة لذلك الغرض مثل الانترنت وغيره.

ولضمان استمرار الفوائد التي تحققها التقنية في مجال التجارة الدولية، سعت العديد من الدول والمنظمات الدولية من خلال تقديم دراسات واقتراحات لإقامة إطار عالمي للتجارة الالكترونية. يشمل العمليات المصرفية والإلكترونية، مثل شراء الديون والتحويل وتقديم الاستشارات والقيام بأعمال بنوك الاستثمار وغيرها.

الحلول القانونية المطلوبة للعمليات المصرفية الإلكترونية:

نظراً لحدثة التجارة الإلكترونية بكل أنواعها، بما فيها العمليات المصرفية، ولكون التشريعات الخاصة بها لم تُعتمد بعد في بلدان كثيرة فقد بادرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) إلى إصدار القانون النموذجي الخاص بهذا الشأن. نظراً لما فيه من فائدة لجميع البلدان، وخاصة تلك التي لا تتوفر لديها الكوادر القانونية والفنية لإصدار مثل هذه التشريعات ومن هذه التشريعات ما يتعلق بمسائل الإثبات لصحة المستندات الالكترونية وقبول اعتماد التوقيعات الالكترونية على هذه المستندات، وغير ذلك من إجراءات التوثيق المستخدمة في الصفقات التجارية.

أولاً: مفهوم التوقيع الإلكتروني:

إن القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (الأونسترال) يضع قواعد محددة بشأن التوقيعات الالكترونية، إضافة إلى إجراءات ومبادئ أساسية لتسهيل استخدام التقنيات الحديثة العصرية الخاصة بإدخال وتخزين المعلومات وتدوينها في الكمبيوتر أو نقلها أو إبلاغها إلى طرف ثاني.

والقانون النموذجي لا يشتمل على كل التفاصيل والأحكام القانونية واللوائح

الضرورة لتطبيق هذه التقنيات في الدولة التي تزمع أن تصدر القانون الخاص بها. وقد صدر مشروع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، في الدورة السابعة والثلاثين في فيينا في الفترة ما بين ١٨ - ٢٩ سبتمبر من عام ٢٠٠٠م وقد تناولت بعض نصوص هذا القانون تعريف التوقيع الالكتروني بأنه: "بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسائل بيانات أو مضافة إليها ومرتبطة بها منطقياً، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وبيان موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"، وهذا التعريف يركز على أن التوقيع يجب أن يكون على درجة من الدقة، بحيث تكون هوية الموقع صريحة بشكل لا يدع مجالاً للشك أو الريبة، كما اشترط أن يستخدم التوقيع الالكتروني في التعاقدات والتعاملات التجارية والاستثمار والأعمال المصرفية... الخ.

ثانياً: تعريف التوقيع الالكتروني:

وردت تعريفات متعددة للتوقيع الالكتروني وكادت أن تجمع على أنه مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتيح استخدامها، عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات، إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونياً، فهو رقم أو رمز سري أو شيفرة خاصة لا يفهم معناها إلا صاحبه، ومن يكشف له عن مفتاح ذلك الترميز أو الترميز أو التشفير أو التكوين (Code). ويعرف أيضاً بأنه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التعامل الذي يصدر التوقيع بمnasبته^١. ويتضح من خلال ما سبق أنه لا يوجد تعريف جامع مانع للتوقيع الالكتروني، ولعل ذلك يعزي إلى التطور السريع والمتلاحق في مجال التكنولوجيا ما يؤدي بالتبعية إلى ظهور أشكالاً جديدة للتوقيع الالكتروني تفضي بدورها إلى تعدد التعريفات والمفاهيم له، ومن أنواع التوقيع الالكتروني:

١ - نقل التوقيع العادي إلى توقيع الكتروني بواسطة الماسح الضوئي.

(١) نادر عبد العزيز : المصارف والنقود الالكترونية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ .

- ٢- التوقيع باستخدام بطاقات السحب الآلي من خلال أجهزة الصراف الآلي، وذلك بإدخال الرقم السري الخاص بالعميل.
- ٣- التوقيع بواسطة إعطاء الأمر بالموافقة على إتمام العقد عن طريق استخدام شبكة الانترنت في حالات الشراء بواسطة الإنترنت بالضغط على خانة الموافقة .
- ٤- التوقيع البيومتري من خلال الخصائص الذاتية للإنسان كالبصمة بمختلف أنواعها: الأصبع، شبكة العين، الصوت، الشفاه... وغيرها.
- ٥- التوقيع الرقمي وهو تحويل التوقيع أو المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى الصيغة المقررة إلا الشخص صاحب المعادلة الخاصة بذلك، والتي يطلق عليها المفتاح وهذا النوع من التوقيعات الالكترونية يعتبر من أكثر التوقيعات الالكترونية أماناً وآخر ما توصلت إليه التكنولوجيا.

المتطلبات القانونية للعمليات المصرفية الالكترونية :

يلزم لنجاح العمليات المصرفية الالكترونية وضمان أمنها واستمراريتها توافر متطلبات أهمها ما يلي:

- ١- أجهزة قضائية متخصصة في الأمور الاقتصادية والمالية والمصرفية الالكترونية، قادرة على تطبيق القانون وتحقيق العدالة والمساواة.
- ٢- سياسة حكومية قادرة على فرض وإشاعة الاطمئنان لدى المستثمرين المحليين والأجانب.
- ٣- استقرار سياسي واقتصادي لتشجيع الاستثمار في المشاريع التكنولوجية.
- ٤- تشريعات ضريبية ومالية ملائمة للتطور التكنولوجي.
- ٥- تخطي عقبة البيروقراطية، وتبسيط المعاملات الإدارية.
- ٦- دراسة الآثار القانونية للتطورات التكنولوجية، خاصة في مجال المعلومات وتقنية الانترنت وتحدياتها.
- ٧- الحفاظ على سلامة العمليات المصرفية والتجارة الالكترونية وتحسين وسائل

الأداء والإنتاج.

التشريعات والقوانين المنظمة للعمليات المصرفية الالكترونية :

توزعت التشريعات والقوانين ومشاريع القوانين المنظمة للعمليات المصرفية والمؤثرة فيها، ويمكن أن نصفها إلى ثلاث فئات كالآتي:

- ١ - تشريعات الخصوصية، أي حماية الحق في البيانات الشخصية في نظم المعلومات من مخاطر المعالجة التكنولوجية، كالقانون السويدي الصادر عام ١٩٨٣م، في سياق قوانين دول غرب أوروبا التي تهدف إلى حماية البيانات.
- ٢ - تشريعات جرائم الكمبيوتر أو الاعتداء على نظم المعلومات ذات القيمة الاقتصادية والمالية لحماية الأنظمة التكنولوجية من مخاطر هذه الجرائم.
- ٣ - تشريعات حماية الملكية الفكرية في برامج الكمبيوتر من مخاطر القرصنة والنسخ غير المشروع وإعادة الإنتاج والتقليد لحماية حقوق التأليف في مجالات التكنولوجيا.

المبحث الرابع :

الجرائم المصرفية الالكترونية

المطلب الأول :

محاكمة جرائم الصرافة الإلكترونية :

أدى تطور النظم المعلوماتية إلى نشوء أنواع جديدة من الجرائم التي تقع على حقوق الغير وعلى المجتمع، خاصة في مجال العمليات

وقد نشأ اعتراف متزايد بضرورة وضع تشريعات دولية لمحاربة هذه الجرائم الحديثة، التي تتخطى الحدود الوطنية، تبعاً لإمكانية قيام مستخدم الكمبيوتر المقيم في إحدى الدول بالولوج إلى أجهزة الكمبيوتر الموجودة في مكان آخر في العالم.

وقد صدر في فرنسا عام ١٩٨٨م، قانون خاص حول الغش المعلوماتي، وجرى تعديل بعض مواده ونقلها على قانون العقوبات الفرنسي، وأفرد لها فصلاً خاصاً بالاعتداءات على الأنظمة المعلوماتية عام ١٩٩٤م، كما أنشأت فرنسا في ١٥/٠٥/٢٠٠٠م أجهزة

متخصصة في مكافحة الجرائم الالكترونية، أهمها مكتباً مركزياً تابعاً لوزارة الداخلية لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيا المعلومات والاتصال مهمته كشف وملاحقة وردع هذه الأنواع الجديدة من الجرائم هو كما أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٨٨م قانونين متخصصين بالجرائم المعلوماتية هما:

- القانون الأول: هو قانون الغش والتعسف في الكمبيوتر الذي يطال الجرائم الحاصلة على الأنظمة المعلوماتية للحكومة الفدرالية، والجرائم التي يستلزم ارتكابها استخدام أجهزة كمبيوتر يكون مركزه في أكثر من ولاية أمريكية.

- القانون الثاني: يعاقب على اعتراض الاتصالات الالكترونية الخاصة أو التصنت عليها بشكل غير مرخص به، كما أنشأ في الولايات المتحدة مركز خاص في مكتب الأمن القومي، متخصص في مكافحة جرائم الانترنت، يقوم بتلقي الشكاوي من مستخدمي شبكة الانترنت الذي يقعون ضحية هذا النوع من الإجرام.

وعلى المستوى الدولي صدرت مجموعة تقارير وتوصيات خاصة بالجرائم الالكترونية، كما عقدت عدة اجتماعات لمجموعة الدول الصناعية الثمانية (G8) حول الجرائم المتعلقة بشبكة الاتصالات.

هذا بالإضافة إلى بعض التوصيات التي أعدها المجلس الأوروبي حول الجرائم الالكترونية، وتم الاتفاق على مشروع معاهدة دولية حول الإجرام في فضاء الشبكات، وهي تعنى بأنواع عديدة من الاعتداءات الالكترونية تحت سقف العقوبات.

وأصدرت العديد من الدول قوانين لأمن المعلومات والشبكات وهي تعرف بالأمن السيبراني، وهي محاولة لمواجهة التهديدات التي تعترض أنظمة المعلومات والبنى التحتية الخاصة بها، وخلق بيئة آمنة وجاذبة للاستثمار ومحفزة للاقتصاد الوطني خاصة في ظل تسارع التطور في أنظمة المعلومات والبنى التحتية وتنامي حجم الخدمات الإلكترونية.

وما يُظهر خطورة هذه الجرائم هو أن العالم المالي بات يعتمد اليوم وبالدرجة الأولى على أجهزة وأنظمة وبرامج الكمبيوتر في إطار المجتمع الدولي المترابط والمعتمد على بعضه البعض، وهذا يسمح لقرصنة الكمبيوتر والمنظمات الإرهابية بتحقيق مآربهم الجرمية بسهولة وسرعة فائقة، وإدارة جرائمها عن بعد، من أي مكان في العالم.

ولكن ما هو المقصود بهذه الجرائم؟، وبأي قالب أو شكل يمكن أن تظهر، وما هو موقف القانون منها؟

تعريف الجرائم الالكترونية:

الجرائم الالكترونية أو جرائم لم تضع لها التشريعات التي تناولتها تعريفاً محدداً نظراً لصعوبة حصر مجالها، وقد حاول المجلس الأوروبي تحديد الجرائم ذات الصلة معتبراً أنها: الأفعال التي تؤدي إلى إدخال وتغيير وشطب أو إزالة معطيات أو برامج خاصة بالكمبيوتر، أو ما إليها من عراقيل أو اضطرابات أخرى مع مسار المعلوماتية وبرمجتها مما يؤثر على نتائج المعلومات والتسبب بخسائر مادية، أو خاصة بالملكيات العائدة إلى أي فريق ثالث بنية إحراز ربح اقتصادي غير قانوني لنفسه أو لأي شخص آخر.

إلا أنه لم يتم التوصل حتى الآن إلى تعريف جامع للجرائم الالكترونية، بسبب تطورها ومواكبتها لتطور العلم والتكنولوجيا، ومن أهم هذه الجرائم: جرائم الفيروسات، وجرائم الاحتيال بالوسائل الالكترونية، وتخريب الأنظمة الالكترونية، وسرقة المعلومات عبر الوسائل الالكترونية، والتجسس بالوسائل الالكترونية، والابتزاز بالوسائل الالكترونية، وجرائم بطائق الائتمان، وتبييض الأموال عبر المصارف بالوسائل الالكترونية.

الأحكام العقابية المطلوبة:

نظراً للمستجدات التقنية في مجال الأعمال المصرفية الالكترونية، فإن القوانين الحالية في بلدان عديدة لم تعد كافية ولا قادرة على مواجهة الأفعال الجرمية المتعلقة بالأعمال المصرفية الالكترونية، وهو ما يستلزم إصدار قوانين ملائمة لمحاربة هذه الجرائم الالكترونية البالغة الخطورة، الأمر الذي يحتاج إلى وقت ليس بالقصير وإلى مثابرة جادة وتكاتف دولي، نظراً لأن هذه الجرائم المستحدثة لا تعرف الحدود الجغرافية أو السياسية وما شابه ذلك.

أما قوانين العقوبات العربية التي تناولت السلوكيات والواقعات المادية عموماً فهي مدعوة اليوم لتناول المؤسسات والكيانات المعنوية والمعلوماتية، بما فيها جرائم التقنية

العالية وذلك لأسباب عديدة أهمها:

- ١ - الطبيعة المعنوية الخاصة بجرائم تقنية المعلومات.
- ٢ - إن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة دون نص يجعل هذه الأفعال بمنأى عن العقاب.
- ٣ - إن مبدأ عدم جواز القياس غير جائز في القوانين الجزائية، لأنه لا يجوز قياس سرقة المعلومات أو سواها على سرقة الكهرباء والطاقة لانتفاء علة القياس من جهة، ولأن النصوص الوضعية تناولت أفعالاً محددة لا يجوز القياس عليها، توسعاً من جهة أخرى، كونها استثناءات والاستثناء يعتبر حصراً، وهو ما استدعى تدخل المشرع لتعديل قوانين العقوبات الحالية أو سن قوانين جديدة تعاقب مرتكبي هذه الجرائم المستحدثة، علماً بأن قوانين بعض الدول كأميركا وألمانيا واليابان جعلت عقوبة بعض هذه الجرائم تصل على عشرين سنة حبساً شعوراً منها بأهميتها وخطورتها، سياسياً واقتصادياً واجتماعياً، مطلع القرن الحادي والعشرين.
- لذا يتعين تشجيع وتفعيل التعاون الدولي في مكافحة جرائم الكمبيوتر، وما يفرضه من رسم سياسات تسليم واسترداد المجرمين وتسهيل التحقيقات والتحريرات عبر الحدود، وذلك من خلال المعاهدات الدولية أو الاتفاقيات الثنائية تأمينا لفعالية النظام الجنائي داخل حدود الدولة أو خارجها، ولا سيما لناحية إعداد البنية الإدارية المناسبة للتعامل مع المؤسسات التقنية في عصر المعلومات، الأمر الذي يستلزم بدوره نشر الوعي وإشاعته بين الأفراد والمؤسسات حول أهمية التعاون بين كل الأطراف المعنية بكشف الاختراقات الأمنية ومواجهتها وعدم إخفائها، حتى تصبح الأجهزة الأمنية قادرة على ملاحقة هذه الجرائم المستجدة في ميدان التقنية العالية.
- وعليه لا بد من إيلاء هذه الجرائم الاهتمام الكافي لمكافحتها، وذلك من خلال:
- ١ - تركيز معاهد البحث والدراسات في الجامعات وخاصة في كليات الحقوق والقطاعات التكنولوجية ونقابات المحامين والجمعيات المصرفية والهيئات الأمنية على جرائم الكمبيوتر والإنترنت في ضوء الجهود الدولية في هذا المجال.
- ٢ - ضرورة إصدار تشريع خاص لحماية استخدام الحاسوب وحماية البيانات والبرامج.
- ٣ - إقرار وسائل مكافحة هذه الجرائم مع مراعاة حقوق الأفراد وحرياتهم أي

التعارض بين فعالية الملاحقة وبين مسائل الخصوصية.

المطلب الثاني:

التشريعات القانونية للأمن السيبراني

تتصف الجرائم الإلكترونية بأنها عابرة للحدود، وتقع في بيئة رقمية تتسم بالخطورة البالغة في حين يتسم مرتكبوها بالتخصصية والمهارة التكنولوجية العالية بهدف تحقيق مكاسب مالية أو الانتقام أو الترفيه، موضحاً أن الدوافع قد تتطور إلى الإرهاب والاعتداء على الخصوصية.

ولذلك فقد ظهرت تشريعات تعني بما يعرف بالجرائم الإلكترونية وأخرى تتعلق بالأمن السيبراني وجميعها تعمل على حماية نظم المعلومات من الأفعال الجرمية، وغالباً ما يتولى قانون الجرائم الإلكترونية إضفاء الصفة الجرمية للأفعال المحرمة إلكترونياً، وقانون الأمن السيبراني يهدف لحماية الأنظمة والشبكات المعلوماتية من حوادث الأمن السيبراني، والقدرة على استعادة واستمرارية عملها ضمن فضاء يشمل تفاعل الأشخاص والبيانات والمعلومات ونظم المعلومات وبرامجها وأنظمة الاتصالات والبنى التحتية المرتبطة بها في فضاء تقني عالمي مفتوح.

ولا تزال المنظومة التشريعية في الجمهورية اليمنية تفتقد القوانين المتعلقة بالجرائم الإلكترونية وأمن المعلومات والأمن السيبراني، نجد أن بعض الدول قد أصدرت تشريعات خاصة بذلك، حيث كانت البداية عندما أطلقت الحكومة الأمريكية في فبراير ٢٠٠٣ مبادراتها لحماية المجال المعلوماتي القومي الأمريكي أسمتها، وأصدرت دول عديده تشريعات خاصة بها تختص بالجرائم الإلكترونية وأخرى للأمن السيبراني، فعلى سبيل المثال نجد قانون الجرائم الإلكترونية الأردني الصادر برقم ٢٧ لسنة ٢٠١٥ ينص على عدد من الجرائم الإلكترونية مثل التجسس والاحتيال والتزوير والتهديد والاستغلال غير المشروع وغيره، و نجد قانون الأمن السيبراني الأردني رقم ١٦ لسنة ٢٠١٩ هو قانون يهدف لحماية الأنظمة والشبكات المعلوماتية من حوادث الأمن السيبراني، والقدرة على استعادة واستمرارية عملها ضمن فضاء يشمل تفاعل الأشخاص والبيانات والمعلومات ونظم المعلومات وبرامجها وأنظمة الاتصالات والبنى

التحتية المرتبطة بها في فضاء تقني عالمي مفتوح^١. وقد عرف هذا القانون الأمن السيبراني بأنه: " الإجراءات المتخذة لحماية الأنظمة والشبكات المعلوماتية والبنى التحتية الحرجة من حوادث الأمن السيبراني والقدرة على استعادة عملها واستمراريتها سواء أكان الوصول إليها بدون تصريح أو سواء استخدام أو نتيجة الإخفاق في اتباع الإجراءات الأمنية أو التعرض للخداع الذي يؤدي لذلك" (المادة رقم ٢ من قانون الأمن السيبراني الأردني). ولا شك أنه من الأهمية بمكان مواءمة القوانين المحلية مع القوانين والاتفاقيات الدولية وتعديل بعضها لإدخال أشكال وصور جديدة للجريمة الالكترونية، وأفعال جديدة كمتطلب دولي يحفظ الحقوق في حال النص على تجريمه في القوانين الوطنية، إضافة إلى العمل على تطويرها لإضافة أفعال جديدة وأحكام إجرائية وتغليظ العقوبات لمعالجة مظاهر النقص حتى تتوافق مع الممارسات الفضلى وضمان تعاون تقني دولي يتعلق بالعنوان البروتوكولي يتتبع أي جريمة مع مزودي الخدمة، إضافة إلى إدخال البنى التحتية الحرجة والجرائم الواقعة عليها ضمن قانون الجرائم الالكترونية وتطوير تعريف البيانات وتصريح الدخول والوصول والاعتراض، كمصطلحات فنية جديدة؛ لضمان تغطية قانونية لكافة مظاهر الجريمة. وهذا له أثر على الأنظمة الإلكترونية للبنوك سواء تلك التي تقدم خدماتها مباشرة للجمهور أو المصارف الإلكترونية، كون النظام المعلوماتي للبنك أضحى من الأمور الأساسية فيه، ويات من غير الممكن لأي بنك تقديم خدماته بدون هذه الأنظمة، ولذلك تأتي أهمية التشريعات الخاصة بحمايتها.

القواعد القانونية للحساب الجاري:

يراد بالحساب الجاري الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن يسلم كل منهما للآخر على دفعات مختلفة، من نقود وأموال وسندات تجارية، ويسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع وديناً على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما

(١) احمد سفر: العمل المصرفي الالكتروني، مرجع سابق، ص ١٤١.

سلمه له في كل دفعة على حدة، بحيث يصبح الرصيد النهائي وحدة عند إقفال الحساب هو الدين المستحق الواجب الأداء لأحد الطرفين بحسب الأحوال " (المادة رقم ٣٤٣ من القانون التجاري).

وعقد الحساب الجاري عقد تابع، بمعنى أنه يفترض وجود عمليات أصلية متتابعة بين طرفيه لا تُسوى كل عملية على حدة بل تُسوى جميعها دفعة واحدة بطريق المقاصة. والغالب أن يُتفق على فتح الحساب الجاري بين البنك وعميله التاجر، خاصة إذا كانت العمليات التي يقوم بها البنك لحساب العميل كتحصيل الأوراق التجارية مقترنة بفتح اعتماد من البنك لصالح العميل.

"والحساب الجاري عقد يتعهد بمقتضاه صاحب الحساب أن يودع أموالاً له في هذا الحساب لدي البنك، وأن يجري عن طريق البنك تسويات مع دائنيه ومدينه وغير ذلك من التصرفات النقدية أو بالمناقلة، ويتعهد البنك أن يقيد في الحساب ما يرد من مدفوعات وأن يجيز السحب من الودائع بموافقة العميل على أن تتم التسوية النهائية عند غلق الحساب واستخراج الرصيد" (المادة رقم ٣٦٧ من القانون التجاري). واتفاقية فتح الحساب الجاري بين البنك والعميل، ويتم فيها ذكر معلومات من العميل، ونوع الحساب المراد فتحه، وعملة الحساب ثم توقيع العميل بالموافقة على الشروط الواردة في الاتفاقية^١.

طبيعة المدفوعات في الحساب الجاري:

المدفوعات هي الحقوق والديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بين طرفي الحساب، ويجب قيدها فيه، فهناك إذاً طرفان للحساب أحدهما يسمى الدافع ويأخذ مركز الدائن، والآخر يسمى القابض ويأخذ مركز المدين. فإذا أودع العميل نقوداً أدى البنك اعتبر هذا مدفوعاً من العميل يدرج في الجانب الدائن للحساب، وإذا القرض البنك عميله اعتبر هذا مدفوعاً من البنك يقيد في الجانب المدين للحساب.

(١) هزاع احمد سعيد الحمادي : قواعد العمليات المصرفية ، بنك التضامن الإسلامي - صنعاء ط

شروط المدفوعات في الحساب الجاري:

لكي يتم قيد المدفوعات في الحساب الجاري يجب أن تتوافر فيها الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن تكون المدفوعات محققة الوجود:

يشترط في المدفوعات كي يتم قيدها في الحساب الجاري أن تكون محققة الوجود، أي موجودة فعلاً تحت تصرف الدافع، لذلك لا يجوز أن تكون المدفوعات ديوناً في ذمة الغير، أو أوراقاً تجارية أو سندات مالية غير مقدور على تحصيل قيمتها (المادة رقم ٣٤٧ من القانون التجاري)، ولا يجوز كذلك أن تكون المدفوعات معلقة على شرط واقف أو يوقف قيد المدفوعات في الحساب الجاري حتى يرد بشأنها أمر في المستقبل (المادة رقم ٣٤٩ من القانون التجاري)، أما إذا كانت معلقة على شرط فاسخ فلا يمنع هذا الشرط من قبول تسجيلها في الحساب الجاري، لأن الحق موجود وإن كان وجوده مهدداً بالزوال. والسبب في اشتراط وجود المدفوعات ليتم قيدها في الحساب الجاري أن المدفوعات غير الموجودة أو المعلقة على شرط واقف لا يمكن إدماجها في أرقام الحساب الجاري الذي يمثل صورة محاسبية حقيقية للمعاملات التجارية بين طرفي الحساب.

الشرط الثاني: أن تكون المدفوعات محددة المقدار:

وذلك لكي لا يثور النزاع بشأن تحديد مقدارها ومن ثم يصعب إجراء التسوية الصحيحة في الحساب الجاري بين المدفوعات والمقبوضات. ويرى بعض فقهاء القانون أنه لا مانع من قبول المدفوعات غير المقدرة وقيدها في حساب خاص حتى يزول عنها صفة عدم التحديد فتتحول بعد ذلك إلى مفرد من مفردات الحساب الجاري.

الشرط الثالث: أن تكون المدفوعات متماثلة:

يجب أن تكون جميع المدفوعات في الحساب الجاري متماثلة، أي من نوع واحد كالنقود في الحساب الجاري بين المصرف وعملائه، ومن ثم فلا يصلح أن يدفع أحد طرفي الحساب نقوداً والآخر سلعاً وذلك لعدم إمكانية اندماجها معاً ضمن مفردات الحساب الجاري، وبالتالي يجعل تسويتها في الحساب مستحيلاً.

الشرط الرابع: أن تكون المدفوعات خالية من النزاع:

لا تصلح المدفوعات المتنازع بشأنها للتسوية في الحساب الجاري (المادة رقم ٣٤٧ من القانون التجاري).

الشرط الخامس: أن تكون المدفوعات مسلمة للقابض على سبيل التملك:

الأصل في الحساب الجاري أن يتم قيد المدفوعات في الجانب الدائن للدافع وفي الجانب المدين لمن قبض وبذلك كأن الأخير قد قدم مقابلاً لما تلقاه، وهذا مقتضاه إنما الدافع أن يسلم المدفوعات بنية نقل ملكيتها إلى القابض، أما إذا كان القابض قد تسلم المدفوعات على سبيل الوكالة أو الوديعة فلا يمكن اعتبارها مدفوعات تقبل القيد في الحساب الجاري.

المطلب الثالث :

آثار الحساب الجاري القانونية

ينتج عن الحساب الجاري آثار، وبيان هذه الآثار في الآتي:

أولاً: الأثر التجديدي للحساب الجاري:

نص القانون التجاري اليمني - وهو ما استقر عليه رأي فقهاء القانون - على أن دخول المدفوع أو الدين في الحساب الجاري يؤدي إلى تجديده (المادة رقم ٣٦٩ الفقرة ١ من القانون التجاري)، حيث يتحول الدين إلى مجرد مفرد أو بند في الحساب الجاري، حيث يندمج مع غيره من مفردات الحساب وينتج عن هذه المفردات دين واحد هو دين الرصيد.

ويفقد مبلغ الدين أو المدفوع بمجرد دخوله في الحساب الجاري يفقد صفاته الخاصة وكيانه الذاتي، ويكون هذا المدفوع مجرداً ومستقلاً عما كان قد سبقه من حقوقه، وذلك نتيجة انقضائه باندماجه بين مفردات الحساب الجاري، ومقتضى هذا التجديد - كما يعبر فقهاء القانون - انقضاء الدين الأصلي أو العلاقة الأصلية وزوال الروابط القانونية التي كانت سبباً لوجود وقيام دين جديد أو علاقة قانونية جديدة، وهذا ما يعبر عنه بالأثر التجديدي للحساب الجاري، وينتج عن الأثر التجديدي للحساب الجاري الآتي:

١ - يفقد الدين بمجرد قيده في الحساب الجاري صفته الأصلية:

حيث يفقد المدفوع في الحساب الجاري كيانه الذاتي وصفاته الخاصة اللتين كان يتمتع بهما قبل دخوله في الحساب الجاري، وهو ما عبر عنه القانون التجاري بقوله: "الديون المترتبة لأحد الطرفين إذا أدخلت في الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي، فلا تكون بعد ذلك قابلة على حدة للوفاء ولا للمقاصة ما لم يتفق على غير ذلك" (المادة رقم ٣٤٩ من القانون التجاري).

ورغم أن القابض يتلقى المدفوع مجرداً من صفاته الأصلية فقد أكد القانون التجاري اليمني على عدم سقوط ما لطرف في الحساب من دعاوي أو دفعات خاصة بأحدهما في مواجهة الآخر بشأن المعاملات والعقود التي ترتبت على هذه الدفعات ما لم يشترط غير ذلك (المادتان رقم ٣٤٨، ٣٦٩ من القانون التجاري).

"ولا يتحصن الدين المدفوع في الحساب الجاري ضد أسباب البطلان التي كانت تشوبه قبل قيده في الحساب الجاري، فإذا قضى ببطلان أحد المفردات أو فسخ وجب تنزيل هذا المفرد من الحساب بقيد عكسي (المادة رقم ٣٦٩ الفقرة ٥ من القانون التجاري).

٢ - انتقال التأمينات الشخصية والعينية المتصلة بالدين:

ينص القانون التجاري اليمني على أنه: "تنتقل إلى الرصيد ضمانات التنفيذ التابعة لمفرد من المفردات ويقدر هذا المفرد المضمون" (المادة رقم ٣٦٩ الفقرة ٤ من القانون التجاري)، ويتضح من ذلك أن التأمينات الضامنة للوفاء بالدين الأصلي إذا قيد هذا الدين كمفرد من مفردات الحساب الجاري، فإن هذه التأمينات تنتقل لضمان الوفاء به ويقدر هذا المفرد المضمون على عكس الأحكام المقررة في القواعد العامة لتجديد الدين.

وهذه التأمينات الضامنة للوفاء بهذا الدين الأصلي كمفرد في الحساب الجاري تنتقل لضمان الدين الجديد، أي دين الرصيد النهائي للحساب عند قفله.

٣ - الدين أو المدفوع الذي يدخل في الحساب الجاري يصبح محصناً ضد قواعد التقادم: فلا تسري على الدين أو المدفوع الذي يدخل الحساب الجاري قواعد التقادم التي كانت تسري عليه قبل قيده في الحساب الجاري (المادة رقم ٣٦٩ الفقرة ١ من القانون

(التجاري)، بل يصبح الرصيد النهائي بأكمله خاضعاً لقواعد التقادم وفقاً للقواعد العامة (المادة رقم ٣٨٠ الفقرة ٢ من القانون التجاري).

ثانياً: عدم تجزئة الحساب الجاري:

سبق أن الدين الذي يقيد في الحساب الجاري يتحول إلى مفرد يذوب بين مفردات الحساب، بحيث ينشأ من مجموع هذه المفردات وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة أو انفصال بعضها عن بعض، وذلك لعدم إمكانية اعتبار أحد طرفي الحساب دائناً أو مديناً إلا عند إقفاله، وذلك ما أكدته القانون التجاري بقوله: "تكون المفردات في الحساب الجاري بمجموعها غير قابلة للتجزئة قبل غلق الحساب واستخراج الرصيد" (المادة رقم ٣٦٩ الفقرة ٢ من القانون التجاري)، ويضيف أن: "الحساب الجاري غير قابل للتجزئة فلا يُعد أحد الطرفين دائناً أو مديناً للطرف الآخر قبل إقفال الحساب، وإقفال الحساب هو وحده الذي يحدد العلاقات القانونية بين الطرفين، وهو الذي تنشأ عنه حتماً المقاصة الإجمالية لجميع بنود الحساب من تسليف واستلاف، وهو الذي يعين الدائن والمدين...." (المادة رقم ٣٥٠ من القانون التجاري).

ويترتب على عدم تجزئة الحساب الجاري آثار هي:

- ١ - أنه لا يجوز لأحد طرفي الحساب المطالبة بما دفع للآخر، في كل دفعة على حدة دخلت في الحساب الجاري؛ لأنها تذوب بين مفردات الحساب (م ٣٤٣ تجاري)، وبالتالي فلا يمكن خلال هذه المرحلة تحديد الدائن من المدين إلا عند إقفال الحساب.
- ٢ - امتناع المقاصة بين بند دائن وبند مدين في الحساب؛ لأن المقاصة - كما يرى فقهاء القانون - بمثابة الوفاء، وقيد المدفوعات في الحساب الجاري ليس وفاء.
- ٣ - القول بأن ما سيدفعه أحد طرفي الحساب للآخر لا يعتبر وفاء بدين محدد في الحساب؛ لأنه لا يعرف الدائن من المدين إلا عند إقفال الحساب (المادة رقم 350 من القانون التجاري).

إقفال الحساب الجاري:

يقفل الحساب الجاري لأسباب مختلفة منها: أن يكون العميل والبنك قد اتفقا عند فتح الحساب على أن يظل مفتوحاً لمدة معينة فقط، وهي حالة لا تحدث كثيراً في

العمل، أو أنه يجب قفله بمجرد انتهاء عملية مصرفية معينة، فيفضل الحساب حينئذ في الميعاد المحدد.

وعند عدم الاتفاق على تحديد ميعاد معين، وهي الحالة الغالبة، فإن الحساب يمكن أن يقفل بناءً على طلب أحد الطرفين في وقت مناسب، ويغلب أن يأتي طلب قفل الحساب من جانب العميل.

وللحساب طابع شخصي لذلك يجب قفله إذا طرأ على أهلية أحد الطرفين طارئ: كما إذا تولى العميل أو حجر عليه أو فلس، أو إذا كان العمل شخصياً معنوياً انقضى، كذلك يجب قفل الحساب بمجرد إفلاس البنك أو تصفيته، (المادة رقم ٣٧٩ من القانون التجاري)، ولا يؤدي توقيع الحجز تحت يد البنك على رصيد الحساب الدائن لمصلحة العميل إلى قفله وإنما يؤدي إلى تجميده مؤقتاً، فلا يستطيع العمل أن يسحب هذا الرصيد إلى أن يرفع الحجز فيستمر الحساب كما كان من قبل.

آثار قفل الحساب الجاري:

عند قفل الحساب يجب أن يتم تصفيته وبيان الرصيد النهائي: وهو عادة الصالح العميل في حساب الودائع، ويعتبر الرصيد في هذه الحالة محدد المقدار ومستحق الأداء، ذلك أن القانون التجاري اليمني رتب على إقفال الحساب حلول الدين، الأمر الذي يعني اعتباره مستحق الأداء بالإقفال ما لم يتضمن عقد فتح الحساب أو يتبين من الظروف تأجيل الوفاء إلى مرحلة لاحقة.

ويترتب على إقفال الحساب الجاري أن يصبح دين الرصيد ديناً عادياً يخضع للقواعد العامة للتقادم المقسط في القانون المدني (المادة رقم ٣٨٠ من القانون التجاري).

القواعد القانونية للاعتماد المستندي:

ينشأ فتح الاعتماد بين كل من البنك والعميل بعقد يبرم بينهما يلتزم بمقتضاه البنك أن يضع تحت تصرف عميله أو شخص آخر يحدده هذا العميل مبلغاً من النقود خلال مدة معينة، ويحق للعميل أو (للغير) بمقتضى هذا العقد سحب هذا المبلغ سواء دفعة واحدة أو على دفعات مع التزامه بدفع العمولة والفوائد المتفق عليها ورد المبالغ التي وضعت تحت تصرفه في الميعاد المحدد بالعقد.

وفتح الاعتماد يكون بسيطاً، وهو الذي ينشئ علاقة مباشرة تنحصر بين العميل والبنك، فالعميل التاجر يستخدم هذه المبالغ للوفاء بما عليه من التزامات قبل دائنيه، ويعتبر البنك بعيداً عن هذه العلاقات التي بين عميله والغير. وقد يكون الاعتماد بطريق المستندات، وهو العقد الذي يلتزم فيه البنك ليس في مواجهة العميل المتعاقد بل في مواجهة المستفيد بوضع مبلغ نقدي تحت تصرفه. وتظهر فائدة فتح الاعتماد المستندي في العقود التي تتم بين تجار من دولتين أي في علاقات التجارة الخارجية والبيوع البحرية التي يغلب فيها عدم معرفة أطراف العلاقة القانونية ببعضهم إلا من خلال التراسل، ومن خلال عقد الائتمان المستندي تتوفر الثقة والاطمئنان بينهما، وفي هذا ينص القانون التجاري اليمني على أنه: "يكون الوفاء بالثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي واجب في الحالتين:

- ١- إذا كان المبيع عقداً للتصدير إلى خارج الجمهورية.
 - ٢- إذا اتفق الطرفان في بيوع الاستيراد على أن يكون الوفاء بالثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي " المادة رقم ١٢٨ من القانون التجاري).
- وقد أدى الطابع الدولي لأحكام الاعتماد المستندي إلى زيادة الثقة فيه، وقد سعت غرفة التجارة الدولية مواكبة لتطور العمليات المصرفية، وسداً لحاجات التجارة الدولية إلى وضع القواعد الموحدة للاعتماد المستندي مستلزمة في ذلك الأعراف التي أفرزتها البيئة التجارية.

المطلب الرابع:

مفهوم الاعتماد المستندي

يعرف الاعتماد المستندي بأنه: "عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه (طالب فتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل" (المادة رقم ٤٠٠ الفقرة ١ من القانون التجاري).

ويُعد فتح الاعتماد المستندي عملية تابعة وليست عملية أصلية إذ أنه يتفرع عن



عملية فتح اعتماد عادي لسلفة يمنحها البنك إلى عميله مضمونة بمستندات أو بضائع، وفي هذا ينص القانون التجاري اليمني على أنه: "يكون عقد الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد المفتوح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبياً عن هذا العقد الأخير" (المادة رقم ٤٠٠ الفقرة ٢ من القانون التجاري).

ونموذج الاعتماد المستندي كالآتي:

بنك..... التاريخ //

فرع.....

نموذج طلب فتح اعتماد مستندي

الإخوة بنك.....

بعد التحية،،

أنا الموقع/ نحن الموقعين أدناه اطلب/ نطلب فتح اعتماد مستندي والمشار إليه فيما بعد "بالاعتماد"

Revocablrevocable Addi WithoutL Confirmation Confirmation Transfer Cumulat Back to Revolvi
Rable ive Back ng

وذلك وفقاً للشروط التالية:-

اسم المستفيد	
عنوان البريدي	
اسم الطالب	
عنوانه	

Up to the aggregate amount	Figures.....	Words.....
For an amount not exceeding	Figures.....	Words.....
For an amount of about	Figures.....	Words.....
For an amount of plus or minus % of	Figures.....	Words.....

الإخوة / بنك.....

نفوضكم بموجب هذا تفويضاً لا يمكن الرجوع عنه أن تقيّدوا في حسابنا لديكم مبلغ التأمين على الاعتماد المطلوب مضافاً إليه عمولتكم ومصاريف البريد وجميع المصاريف الأخرى، ونصرح لكم بأن تستعملوا مبلغ التأمين المذكور لمقابلة أية سحبيات على هذا الاعتماد بدون الرجوع إلينا، كما نفوضكم بقيد بقية قيمة المستندات الواردة تحت هذا الاعتماد على حسابنا طرفكم فور استلامكم لها أو استلامكم إشعار مراسلكم بال قيد على حسابكم.

قرأنا وأخذنا علماً بالشروط الواردة على هذا الطلب ونعتبر أنفسنا ملتزمين بهذا الطلب.

وإننا بموجب هذا نفوض البنك تفويضاً مطلقاً بأن يقوم في وقت وحسب خياره وحده بتحويل مبلغ المستندات الواردة في العملة الأجنبية بموجب هذا الاعتماد من تلك العملة إلى الريال اليمني أما بالسعر السائد بتاريخ استلامكم تلك المستندات أو التاريخ الذي قيد فيه البنك مراسلكم قيمة هذه المستندات عليكم.

الاسم :..... التاريخ :.....

رقم الحساب:..... التوقيع:.....

بنك:.....
فرع:.....

نموذج اتفاقية فتح الاعتمادات المستندية

١- فور تقديم المستندات لدينا أو لدى أول طلب منكم نتعهد بأن تدفع لكم جميع المبالغ التي دفعت من قبلكم أو من قبل فروعكم أو مراسكم بالنسبة لهذا الاعتماد وذلك بالإضافة إلى كافة المصاريف بما فيها أجور الشحن والبرقيات ومصاريف التأمين ونفقات وتكاليف المراسلين والفائدة من تاريخ الدفع حتى تاريخ الوفاء وكذلك عمولتكم التي ستدفع سواء انتفع بالاعتماد أو لم ينتفع.

٢- تبقى المستندات أو البضاعة العائدة لها محفوظة لديكم كتأمين لقاء تسديد جميع دفعاتكم والمبالغ الأخرى التي تستحق عليكم أو لقاء التزامات مهما كانت بما قد تكون ملزمين بها نحوكم حاضرا ومستقبلا أو معلقة على أية شروط حتى تصفيتها كاملة من قبلنا.

٣- ١: في حالة تقصيرنا عند الطلب من تسديد المبالغ المستحقة لكم فإننا نفوضكم دون حاجة لإخطارنا أو لاتخاذ أية إجراءات قانونية مسبقا وبمحض اختياركم لببيع البضاعة بموجب بوليصة الشحن أو أمر تسليم أو بالمزاد العلني أو باتفاقية خصوصية أو خلاف ذلك وأن تستعملوا المتبقي تخفيضا للالتزامات نحوكم وعلاوة على ذلك فإننا نتعهد أن تسدد إليكم عند أول طلب منكم أي رصيد يبقى بعد بيع البضاعة أو المطالبة بأي عوائد تأمين أو خلافه عائد لها. كما لا يكون لنا الحق بأية مطالبة ضدكم نتيجة لتأخركم أو إهمالكم.

٣- ٢: في حالة أن يشترط في أي اعتماد الدفع الأجل، اتعهد/ نتعهد بقبول دفع السندات الإذنية/ الكمبيالات عند استحقاقاتها بموجب شروط الاعتماد. وإذا لم ترد هذه السندات الإذنية/ الكمبيالات مع مستندات الاعتماد اتعهد/ نتعهد تعهدا غير قابل للنقص ولا مشروط بإصدار نفس الصكوك والكمبيالات لأمركم.

٤- نوافق على عدم مسئوليتكم أنتم وفروعكم/ مراسلكم عن صحة أو صلاحية أو دقة أو مخالفة أية مستندات ولا عن أي تجبير يظهر علينا ولا عن أي تحريف أو تمويه تحويه هذه الوثائق ولا عن نصوص أو شروط أو مخالفة أي بوليصة تأمين ولا عن كمية أو نوع أو حالة أو وزن أو علاماته أو قيمة أو نقص البضاعة، أو مخالفات أو أغلاط في المستندات أو البضاعة التي قد ينتج عنها تأجيل أو وقف أو رفض الدفع إليكم كما ذكر سابقا، كما نتعهد بأن لا تجري أي تعديل بأي طريقة كانت على تعهدنا نحوكم سواء قبل هذا السند أو بعده، كما وأننا نفر بأنه لا أنتم ولا فروعكم ولا مراسلكم يتحملون أية مسئولية بهذا الخصوص.

٥- نتعهد بأن ندفع في فرعكم بمجرد الطلب وفي أي وقت سواء عند فتح الاعتماد أو بعده وكلما رأيتم ذلك ضرورياً المبلغ الذي ترون بمحض اختياركم أنه ضروري ليكون ضمنا إضافيا للوفاء بالتزاماتنا.

٦ - إذا لم يكن في الإمكان التأكد من مدى استعمال المستفيدين من الاعتماد لانقطاع الاتصال مع البلاد التي فتح الاعتماد فيها أو نتيجة لأي سبب آخر، وإذا ظهر أي عائق آخر لا يحق لنا المطالبة بالإفراج عن أي ضمان نكون قد أعطينا ولا نخلف من أي التزام من التزاماتنا المترتبة علينا بموجب هذا الخطاب إلى أن نزول جميع تلك الصعوبات ويجري تسديد جميع الحسابات المتعلقة بفتح هذا الاعتماد.

٧ - نوافق على أنه في حالة تمديد مدة استحقاق أو تقديم الحوالات أو الكمبيالات المقبولة أو الوثائق وكذلك حالة إجراء أي تعديل في شروط الاعتماد بناء على طلبنا أو في حالة أي زيادة في مبلغ الاعتماد بناء على طلبنا فإن جميع أحكام هذه الاتفاقية ستسرى على الاعتماد المزداد أو المعدل وعلى الحوالات والوثائق والبضائع التي يشملها وعلى أي إجراء تتخذونه أنتم أو مراسلكم بموجب التمديد أو الزيادة أو التعديل المذكور.

٨- نوافق على عدم مسئوليتكم أنتم وفروعكم/ مراسلكم عن أي أضرار أو إحجاف قد نشأ عن تأخير أو ضياع - البرقيات أو المراسلات أو التلكسات أو أية مستندات أخرى أو عن أي خطأ قد نشأ عن إرسالها أو تفسيرها أو ترجمتها ولا عند أي بند أو بنود أو شروط أو احتياطات مطبوعة كانت أو مكتوبة حتى لو وجدت ضمان في أي من المستندات المسلمة، وكذلك عدم مسئوليتكم أنتم وفروعكم/ مراسلكم عن أي خطأ أو سهو قد يحدث في أي مكان مهما كان نوعه فيما يتعلق بهذا الاعتماد، وإنني / إننا، لذلك نخليكم ونبرئكم، ونخلي ونبرئ فروعكم ومراسلكم، إبراء عاما شاملا ونهائيا من أية مسئولية أو دعوى أو مطالبة بأية خسائر أو عطل وضرر أو أية مبالغ من النقود وغيرها مهما كانت والتي يمكن أن تنشأ عن أو بخصوص أي واحد أو أكثر من الحالات والأسباب المذكورة تفصيلا أعلاه أو كنتيجة لها.

٩- يمكنكم إذا ما وجدتم ذلك مناسبا (ولكن بدون أن تكونوا ملزمين به) أن تقدموا عنا مثل هذه المصاريف التي قد ترونها في أي وقت ضرورية لتأمين وصول البضاعة سالمة إلى مكان التسليم أو حفظها، ونتعهد بتسديد المصاريف عند الطلب.

١٠ - في حالة تفرغ أو تغيير اتجاه أو تأخير البضاعة بسبب حرب أو عقوبات أو لأي سبب آخر مهما كان نوعه فإننا مع ذلك نوافق على أن ندفع لكم لدى إبرازكم لنا المستندات لأول مرة أو عند أول طلب منكم جميع المبالغ التي تكون قد دفعت من قبلكم حسب أحكام هذه الاتفاقية ولا يحق لنا إثارة أي اعتراض أو مطالبة مهما كانت سواء كانت قائمة على العرف أو على أية حجة أخرى.

١١ - بالرغم مما تقدم فإننا نتعهد بأن نسدد لكم جميع الديون والنفقات والالتزامات مهما كانت التي تتحملونها أو التي سترتب عليكم بهذا الخصوص حتى ولو كان بسبب حجز فرض على البضاعة موضوع الاعتماد أو لأي سبب آخر مهما كان (غير منسوب إلى إهمالكم خطاكم) مما قد يمنعكم من أن تسلمونا المستندات المذكورة أو أي منها، وعلاوة على ذلك فإننا نوافق بأن لكم كامل الحق أن تقيدوا حسابي / حسابنا/ حساباتي/ حساباتنا في أي وقت أو جزء أو كامل قيمة الاعتماد المفتوح بموجب هذا الاتفاق دون الرجوع إلينا.

١٢-علاوة ذلك فإننا نوافق على عدم مسئوليتكم انتم وفروعكم/ مراسلكم من اية مسئولية وذلك:
أ-في حالة ما إذا كان التامين ضد أخطار الحرب قد أصبح غير معمول به بسبب حجز فرض على البضاعة قبل إقلاع السفينة أو بسبب انحراف سير الباخرة الناقلة الاختياري أو الاجباري أثناء إبحارها أو بسبب تفرغ البضائع أو حجزها في ميناء حليف أو محايد أو معاد أو بسبب إحباط الرحلة أو فشلها أو مصادرة البضائع أو حجزها أو إجمالاً بأي سبب يؤدي إلى عدم تسليم البضاعة إلى ميناء الوصول لقد، ذكرت الحالات المبينة أعلاه كأثلة فقط وليس من قبيل الشمول لكافة المجالات.

١٣- وأنه بإمكان فروعكم/ مراسلكم أن يقبل بوليصة شهادة التامين التي من شأنها أن تغطي بصورة عامة الخطر أو الأخطار المطلوبة دون أن تكونوا/ يكونوا مسئولين بأي طريقة عن أي شرط تفقر إليه البوليصة أو الشهادة أو أي تحديد لأي أخطار خاصة قد تثبت في بوليصة التامين هذه أو في الشهادة.

١٣-إننا نصرح بأنه لدى قب امكم بصاد أية دفعة تتعلق بهذا الاعتماد فسيكون لكم حق الانتفاع من اية بوليصة للتأمين تمثل هذه الدفعات بالإضافة إلى جميع المصاريف والنفقات الأخرى مهما كانت والتي قد تتحملونها، وكذلك تكون البوليصة المذكورة كما لو كانت صادرة لأمركم حتى استيفاء جميع حقوقكم المشار إليها.

١٤-في حالة وقوع خسائر أو تلف في البضاعة المفتوح لها الاعتماد المستندي فإنني أتعهد/ فإننا نتعهد بأن ندفع لكم بالكامل وحال طلبكم مبلغ أية خسارة قد تتكبونها بسبب الفرق والواقع بين القيمة الأصلية البوليصة التامين وبين قيمتها عند قبضكم لبذل التامين بموجبها والناشئ عن تغيير سعر الريال اليمني بالنسبة للعملة الأجنبية المفتوح لها هذا الاعتماد المستندي عما كان عليه بتاريخ فتحه.

١٥-وانني أفوضكم/ وإننا نفوضكم تفويضاً كاملاً لا رجوع فيه بأن تقوموا في أي وقت بصاد قيمة المستندات من رصيدنا بالعملة الأجنبية الدائن طرفكم إن وجد أو مطالبتنا بالصاد بنفس العملة الأجنبية أو بتحويل قيمة المستندات الواردة بالعملة الأجنبية بموجب هذا الاعتماد من تلك العملة الأجنبية على الريال اليمني، وحسب اختياركم، إما بالسعر السائد بتاريخ استلامكم تلك المستندات قسمة هذه المستندات عليكم.

١٦- تكون قيود وحسابات البنك المتعلقة بأية مبالغ صرفت أو التزام وقع بشأن الاعتماد ملزمة من جميع الوجوه ولا يحق لنا الطعن في صحتها لأي سبب من الأسباب وأن أية شهادة صادرة وموقعة من أي موظف مفوض بالتوقيع في البنك تبين أي مبالغ صرفت أو التزام وقع في أي وقت تشكل بينه قاطعة في أية إجراءات قانونية ضدنا. وإنني أتنازل/ وإننا نتنازل مقدماً تنازلاً لا يجوز الرجوع فيه عن أي حق قانوني يجيز لي/ لنا طلب تدقيق حسابات البنك وقيوده من قبل أي محكمة أو شخص أو إبراز حسابات البنك وقيوده للمحكمة.

١٧- أفهم/ نفهم بأن خطاب / خطابات الاعتماد يخضع/ تخضع للقواعد والأصول والإجراءات الموحدة للاعتمادات المستندية طبعة عام ١٩٨٣م الصادرة من الغرفة التجارية الدولية رقم (٤٠٠) أو أي تعديل لاحق لها.

١٨-إنني / إننا نضع جميع أرصدتنا وأوراقنا المالية أو أي مبالغ قد تحصل بواسطتكم أو حوالة سابقة أو لاحقة تقع بين أيديكم سواء كانت بالريال أو العملات الأجنبية كضمان احتياطي للوفاء بقيمة الاعتماد / الاعتمادات بين أيديكم سواء كانت بالريال أو العملات الأجنبية كضمان احتياطي للوفاء بقيمة الاعتماد/ الاعتمادات المفتوحة بواسطتكم ولكم حق المقاصة مباشرة دون الرجوع إلى/ إلينا، ونفوضكم بذلك تفويضاً مطلقاً لا رجوع فيه.

التاريخ:.....

رقم الحساب:.....

الاسم:.....

التوقيع:.....

أهمية الاعتماد المستندي:

يوفر الاعتماد المستندي ثقة وطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية، حيث يضمن عدم تسليم المشتري للبضاعة المرسله إلا إذا استلم البنك الثمن وجميع المصاريف الأخرى، كما يطمئن المشتري من جانب آخر إلى أن البضاعة المرسله تحمل الأوصاف التي حددها عقد البيع قبل أن يقدم بالوفاء بالثمن.

ويتفق البنك عادة في عقد فتح الاعتماد - ضماناً له - على رهن البضاعة لحسابه بأن تكون الأذون الممثلة لها محررة لصالحه يستطيع بمقتضاها تسليم البضاعة من المخازن أو الناقل دون عميله فاتح الاعتماد في حالة عدم تسديده قيمة

الاعتماد.

أنواع الاعتمادات المستندية:

تعددت أنواع الاعتمادات المستندية بحسب مواصفات كل نوع وخصائصه، وفيما يلي نبين هذه الأنواع:

١ - الاعتماد المستندي القابل للإلغاء:

وهو الاعتماد الذي يكون للبنك فيه حق تعديله أو إلغائه متى يشاء دون أية مسؤولية عليه في مواجهة المستفيد، على أن ذلك لا يمنع مسؤوليته قبل عميله إذا كان تعديل الاعتماد أو إلغائه مخالفاً لشروط فتح الاعتماد.

وهذا النوع من الاعتمادات المستندية قليل الفائدة من الناحية العملية، لأنه لا يؤدي خدمة حقيقية سواء للعميل أو للغير، ذلك لأنه طالما يتوقف استمرار الاعتماد على إرادة البنك فان عنصر الاطمئنان لا يتوافر لدى الغير أو العميل ولا يلتزم البنك بأخطار عميله بعزمه على إلغاء الاعتماد، وإن كان العرف المصري قد جرى على غير ذلك (المادة رقم ٩ من القواعد الدولية الموحدة).

ويلجأ العميل إلى مثل هذا النوع من الاعتمادات المستندية لتنظيم عملية الوفاء بقيمة الصفقة إذا ما كان يعرف المتعاقد الآخر (المادة رقم ٤٠٣ الفقرة ١ من القانون التجاري).

٢ - الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء:

وهو الاعتماد الذي يتضمن تعهداً باتاً من البنك المصدر والتزاماً شخصياً عليه تجاه المستفيد، ولا يجوز للبنك المصدر للاعتماد إلغاء أو تعديل هذا الاعتماد إلا بموافقة المستفيد، وهذه الصورة هي الغالبة عملاً وهي التي تؤدي إلى تحقيق الغاية من عقد فتح الاعتماد المستندي، وهذا الاعتماد غير القابل للإلغاء يمكن دائن المستفيد من توقيع الحجز على مبلغ الاعتماد.

وفي حال عدم النص على إذا ما كان الاعتماد المستندي قابل للإلغاء أو غير قابل للإلغاء فإنه يرى جانب من الفقه القانوني أنه غير قابل للإلغاء، كذلك الشأن في حالة عدم وضوح طبيعة الاعتماد (المادة رقم ٧ الفقرة ج من القواعد الدولية الموحدة).

٣- الاعتماد المستندي المؤيد :

يقصد بالاعتماد المستندي المؤيد أو المعزز التجاء البائع المستفيد إلى اشتراط تدخل بنك ثالث ليضمن له الوفاء بقيمة الصفقة وذلك زيادة في الاطمئنان وهو غالباً ما يشترط أن يكون هذا البنك الثالث موجوداً في بلده، ويصبح البنك الثالث بموجب هذا التعزيز ملتزماً قبل المستفيد التزاماً قطعياً ومباشراً بالوفاء بقيمة الاعتماد (المادة رقم ٤٠٢ الفقرة ١ من القانون التجاري)

من جهة أخرى لا يعتبر مجرد الإخطار لفتح الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء المرسل لصالح المستفيد بواسطة بنك آخر تأييداً من هذا المصرف للاعتماد (المادة رقم ٤٠٢ الفقرة ٢ من القانون التجاري)، ويجب على المشتري الأجنبي للبضائع اليمنية استصدار خطاب اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء ومؤيد بقيمة البضاعة لصالح البائع اليمني.

٤- الاعتماد المستندي القابل للتحويل :

قد يكون الاعتماد المستندي قابلاً للتحويل، والمقصود بذلك أن يكون للمستفيد في عقد فتح الاعتماد الحق في تحويل الاعتماد لصالح مستفيد آخر، ومتى اشترط المستفيد ذلك كان له تحويل الاعتماد للغير مره واحدة فقط إلا إذا اشترط غير ذلك (المادة رقم ٤٦ من القواعد الدولية الموحدة لعام ١٩٧٤م، والمادة رقم ٥٤ من القواعد الدولية الموحدة لعام ١٩٨٣م).

والأصل أن الاعتماد المستندي شخصي غير قابل للتحويل لصالح مستفيد آخر أو أكثر حسب شروط عقد فتح الاعتماد (المادة رقم ٤٠٣ من القانون التجاري)، ومع ذلك يظل الأثر القانوني لالتزام المصرف مصدر الاعتماد قبل المستفيد الجديد قائماً بحسب شروط الاعتماد وطبيعة القانونية.

المطلب الخامس

الآثار القانونية للاعتماد المستندي

يترتب على إبرام عقد الاعتماد المستندي مجموعة من الآثار القانونية تتمثل في ثلاث علاقات قانونية، الأولى: بين البنك والعميل (المشتري)، وسندها القانوني عقد فتح

لا اعتماد، الثانية: بين العميل (المشتري) والبائع (المصدر) وسندها القانوني عقد البيع المبرم بينهما، الثالثة: بين البنك والمستفيد البائع وسندها القانوني خطاب الاعتماد المستندي الصادر عن البنك.

أولاً: العلاقة بين البنك والعميل:

وهذه العلاقة تنشأ عن عقد فتح الاعتماد المستندي المبرم بينهما، ويحدد هذا العقد مبلغ الاعتماد، وعقد البيع الذي فتح الاعتماد من أجله والمستندات التي يجب تقديمها إلى البنك للقبول أو للوفاء، وعمولة البنك، ويترتب على ذلك التزامات كل منهما تجاه الآخر، وهذه الالتزامات هي:

١ - التزامات البنك:

يلتزم البنك بموجب عقد فتح الاعتماد بتحرير خطاب الاعتماد المستندي لصالح المستفيد والوفاء به، إذا كانت المستندات مطابقة لشروط العميل ففتح الاعتماد المستندي، ويجب على البنك إخطار عميله عند عدم مطابقتها لشروطه وينفذ توجيهات بشأنها (المادة رقم ٤٥ من القانون التجاري)، حيث لا يملك البنك عرضه للمسؤولية إزاء تلك الشروط أي سلطة في التفسير أو الاستنتاج أو التقدير ويكون البنك عرضة للمسؤولية إذا أخل بأي من الالتزامات الواجبة عليه، وإذا قبل المستفيد بالرغم من مخالفتها لشروط الاعتماد فلا يحق للمصرف رفضها .
وبالرغم من ذلك يظل البنك أجنبياً عن العلاقة القائمة بين المشتري والبائع الذي فتح الاعتماد بسببها (المادة رقم ٤٠٠ الفقرة ٢ من القانون التجاري).

٢ - التزامات العميل:

العميل (المشتري) هو الذي فتح الاعتماد المستندي بناءً على طلبه يلتزم بموجبه لصالح البنك بتغطية قيمة الاعتماد، والعمولة المتفق عليها وغيرها من النفقات الضرورية التي تكبدها البنك، واستحقاق البنك للعمولات أو النفقات يتقرر بصفة نهائية بمجرد فتح الاعتماد سواء استخدم الاعتماد أم لم يستخدم.
وإذا تولى البنك تغطية قيمة الاعتماد فان العميل (المشتري) يلتزم بالوفاء بهذا المبلغ بالإضافة إلى المصروفات والعمولات وقد استقر العرف المصرفي على أن يكون للمصرف

حق حبس المستندات التي يتلقاها من البائع (المصدر)، والتي تمثل البضاعة، ليتمكن بموجبها باعتباره دائناً مرتتهناً من استيفاء كامل حقوقه من العميل (المشتري). ويكون للبنك حق امتياز على البضاعة التي فتح الاعتماد لشرائها، وهذا الامتياز مقدم على غيره من الامتيازات الأخرى عدا المصروفات القضائية، وما تستحقه الحكومة من حقوق (المادتين رقم ٣١٣، و٤٠٧ من القانون التجاري).

وإذا هلكت البضاعة أو تلفت انتقل حق البنك إلى مبلغ التأمين، وله أن يطالب شركة التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه بموجب وثيقة التأمين التي تلقاها مع غيرها من الوثائق من المستفيد (البائع)، (المادة رقم ١٠٩٢ من القانون المدني).

ثانياً: العلاقة بين العميل المشتري والبائع (المستفيد):

هذه العلاقة تنشأ عن عقد البيع والذي ينشئ التزامات محددة على البائع والمشتري، وبيان هذه الالتزامات هي:

١ - التزامات المشتري:

يلتزم المشتري بفتح الاعتماد المستندي خلال المدة المتفق عليها وبحسب الشروط الواردة في عقد البيع، وإلا كان من حق البائع فسخ العقد والتعويض إن كان له ما يبرر ذلك (المادة رقم ٥٦٣ من القانون المدني).

وإذا عين في العقد البنك الذي سيتولى فتح الاعتماد المستندي فلا يملك المشتري بإرادته المنفردة إصدار الاعتماد من مصرف آخر.

ويرى جانب من الفقه القانوني أنه يحق للمشتري متى اتضح له تخلف البائع عن الوفاء بالتزاماته أو الإخلال بالمواصفات المتفق عليها في عقد البيع، أن يحجز تحت يد بذلك على مبلغ الاعتماد حجزاً ما للمدين لدى الغير وهذا الحجز لا يقع إلا بإذن القاضي الذي عليه أن يدقق ويتحقق من ادعاء المشتري قبل أن يصدر أمره بالحجز، وإن كان هذا الإجراء يضعف من الضمان الذي يوفره الاعتماد المستندي، إلا أنه من الحقوق القائمة في العقود التبادلية بل إن للمشتري وفقاً لذلك أن يطالب بفسخ العقد أو التعويض إن كان له مقتضى، وهذا ما عليه القواعد العامة في القانون المدني.

٢- التزامات البائع:

البائع (المستفيد من الخطاب) تنشأ عليه التزامات تترتب على عقد البيع المبرم بينه وبين المشتري، حيث يلتزم بتنفيذ جميع بنوده ويلتزم بأن تكون البضاعة مطابقة للمواصفات المتفق عليها من الجهة المحددة في العقد وشهادة المنشأ وشهادة الصلاحية، وأن يتم تغليف البضاعة حسب الاتفاق في العقد، وكل إخلال بهذه الالتزامات يعطي للمشتري الحق في طلب فسخ الاتفاق العقد أو طلب التعويض.

ثالثاً: العلاقة بين البنك والمستفيد (البائع):

وهذه العلاقة تنشأ من خطاب الاعتماد الصادر من البنك بناءً على طلب العميل لصالح المستفيد (البائع) يترتب عليه التزام على البنك بالوفاء لصالح البائع، وهو التزام بات ومجرد عن العلاقة القائمة بين البائع والمشتري، وهذه العلاقة بين البنك يترتب عليها التزامات هي:

١- التزامات البنك:

يلتزم البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد متى تقدم إليه المستفيد في الميعاد المحدد بالاعتماد بشرط تنفيذ الشروط الواردة في الاعتماد المستندي والتي تتضمن التزامه بتسليم المستندات الممثلة للبضاعة والمطابقة لشروط فتح الاعتماد (المادة رقم ٤٠٥ الفقرة ١ من القانون التجاري).

فإذا أوفى المستفيد بالتزاماته وقدم الخطاب في الموعد المحدد فيه تأكد حقه قبل المصرف الذي يجب عليه الوفاء وقبول الكمبيالة المسحوبة عليه، أما إذا كانت الوثائق المقدمة من المستفيد (البائع) غير مطابقة لشروط الاعتماد، فإن عليه وقف الإجراءات وإبلاغ العميل بذلك وتنفيذ تعليماته (المادة رقم ٤٠٥ الفقرة ٣ من القانون التجاري). وللمشتري وفقاً لذلك طلب فسخ العقد أو التعويض، كل ذلك ما لم يقبل العميل (طالب فتح الاعتماد) المستندات بالرغم من عدم مطابقتها لشروط الاعتماد، وأبلغ البنك بذلك وفي هذه الحالة لا يجوز له رفضها.

٢- التزامات المستفيد:

المستفيد (البائع) وهذا المستفيد لا يترتب عليه القانون التزامات تجاه البنك سوى ما تمليه القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية والأعراف المصرفية، والتي تتمثل في

التزام المستفيد بالتقدم إلى البنك مصدر الخطاب أو البنك المراسل لتحصيل قيمة الخطاب - وفقاً للشروط السابقة ذكرها - خلال الميعاد المحدد في الخطاب، وبحسب الشروط الواردة فيه، وفي حالة إخلال المستفيد بهذه الشروط أو تقدم بالكبيالة المستندية بعد انتهاء مدة صلاحية الخطاب فيجوز للبنك الامتناع عن الوفاء.

انتهاء الاعتماد المستندي:

تنتهي آثار خطاب الاعتماد المستندي بتسليم البائع (المستفيد) للمستندات الممثلة لبضاعة إلى البنك، ووفاء البنك بقيمة الاعتماد إلى البائع، متى تم ذلك (التسليم والوفاء) في حدود الاعتماد، كما ينتهي الاعتماد بانتهاء مدته المحددة في خطاب الاعتماد ولو قبل تنفيذه، وينتهي عقد فتح الاعتماد المستندي برد البنك للمستندات إلى العميل (المشتري) مقابل قيام العميل بالوفاء بقيمة الاعتماد ومصاريف وعمولة البنك المصدر للاعتماد.

وينتهي عقد فتح الاعتماد أيضاً بوفاء العميل أو إفلاسه، إلا أن ذلك لا يؤثر على علاقة البنك مصدر الاعتماد بالمستفيد (البائع) لأن هذه العلاقة مستقلة عن عقد فتح الاعتماد لأنها تنشأ عن خطاب الاعتماد.

القواعد القانونية لخطاب الضمان:

خطاب الضمان:

تتعدد أعمال المصارف وهي في تجدد وتطور مستمرين، حيث لم تقتصر وظيفتها على الودائع وتمويل المشروعات فحسب، بل تعدى ذلك إلى تقديم خدمات أخرى منها الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، ولأهمية خطابات الضمان في الحياة العملية باعتبارها إحدى صور الكفالات المصرفية، وبيان ذلك في الآتي:

تعريف خطاب الضمان:

خطاب الضمان هو أحد عمليات المصارف الائتمانية الناشئة من مجرد توقيع البنك، والذي يرتب للمستفيد المزايا التي يحققها دفع مبلغ نقدي له مقدماً من خزينة البنك، دون أن يلتزم إلى هذا الدفع استناداً إلى مركزه وسمعته المالية فالبنك يقرض توقيعه في هذا النوع من الائتمان لعميله.

وعرفه القانون التجاري اليميني بأنه: "تعهد يصدر من بنك بناءً على طلب عميل له (طالب الضمان) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد)، إذا طلب



منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، على أن يذكر في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله ويجوز أن يصدر خطاب الضمان لمدة غير معينة "(المادة رقم ٤٠٨ من القانون التجاري).
ويعتبر البنك كفيلاً عن العميل في تنفيذ التزامه، وتعتبر هذه الكفالة المصرفية من نوع خاص وتخضع لأحكام قانونية خاصة استقر عليها العرف المصرفي وأقرتها القوانين. ويحرر خطاب الضمان في الصورة الآتية:

البنك:		
فرع:		
رقم الضمان: ()		
نموذج طلب إصدار خطاب ضمان		
الإخوة بنك:		
بعد التحية،،		
الرجاء أن تصدروا خطاب ضمان وفق البيانات التالية:		
المستفيد		
العميل/ المكفول:		
بمبلغ () فقط		
المدة:		
نوع الضمان المطلوب ابتدائي دفعة مقدمة صيانة		
أي ضمان آخر		
وذلك		
ونتعهد نحن الموقعين أدناه		
بتحمل أية مسئولية قد تقع من جراء هذا الضمان وإننا نفوضكم بان تقيّدوا على حسابنا دون الحاجة لمراجعتنا، قيمة التأمين بنسبة% وإيه رسوم أو مصاريف أخرى قد تضطرون لدفعها من جراء إصدار هذا الضمان.		
كما نفوضكم أيضاً بدفع قيمة هذا الضمان عند أول طلب وقيد بنفس الشروط وللمدة التي ترونها مناسبة بدون الرجوع إلينا واخذ موافقتنا مجدداً		
وبالمقابل يتعهد البنك بدفع قيمة الضمان أعلاه للمستفيدين عند أول مطالبة خطية منهم تثبت فشلنا في الوفاء بالتزامنا تجاههم، يصبح هذا الضمان لاغياً بعد انتهاء مدته ويجب اعادته إلى البنك فوراً، علماً بأن أية مطالبة ترد إلى البنك بعد ذلك لا ينظر فيها سواء أعيد إلى البنك أصل الضمان أم لم يعد.		
توقيع المكفول توقيع طالب إصدار الضمان		
الاسم:		
التاريخ:		
رقم الحساب:		
التوقيع:		

الحد المقرر	الالتزامات القائمة	الرصيد المتوفر
نسبة التأمين : نسبة العمولة		
.....		توصية رئيس القسم :
.....		التوقيع :
.....		توصية مدير الفرع :
.....		

أهمية خطاب الضمان:

تقوم خطابات الضمان بدور هام في الحياة الاقتصادية إذ تحل محل التأمين الذي يطلب تقديمه في مجال عقود التوريد والأشغال العامة، وغير ذلك من المجالات.



فمن المعلوم أن على كل من يريد الارتباط مع جهة بعقد من عقود التوريد أو عقود الأشغال العامة أن يقدم لها مع عطاءه تأميناً نقدياً يوازي نسبة معينة من مجموع قيمة العطاء لضمان جديته، ويؤدي هذا التأمين إلى إحدى خزائن الحكومة أو تسحب به حوالة بريدية أو شيك، ويجوز أن يكون هذا خطاب ضمان يصدر من إحدى البنوك غير مقترن بأي قيد أو شرط، ويقر فيه البنك أن يضع تحت تصرف الجهة المتعاقدة الطالبة للضمان مبلغاً يوازي التأمين النقدي المؤقت وأنه على استعداد لدفعه بأكمله عند أول طلب منها دون التفاف إلى أي معارضة من جانب عميله، كما أن خطاب الضمان يحل محل التأمين النقدي النهائي، وذلك في حالة قبول العطاء إذ على صاحبه تقديم ما يوازي نسبة معينة أيضاً من مجموع قيمة العطاء، وذلك ضماناً لحسن التنفيذ.

أنواع خطاب الضمان:

تتعدد أنواع خطابات الضمان بحسب الغرض الصادر من أجله الضمان، وهذه الأنواع هي:

بنك التاريخ // فرع رقم الضمان : () الأخ / نموذج خطاب ضمان بعد التحية ،،، نضمن بمقتضى هذا الأخ / الأخوة في حدود مبلغ () كتأمين لمدة..... ونتعهد لدفع المبلغ في حالة عدم وفاء المتعهد بالتزاماته تحت هذا الضمان لدى أول طلب بدون النظر إلى أية معارضة من قبل المتعهدين. ويسري مفعول خطاب الضمان هذا من وحتى..... وعلى ذلك فإن أي مطالبة غي غير هذا الشأن يجب أن تقدم في ميعاد غايته..... فإذا لم تصلنا أية مطالبة حتى ذلك التاريخ يبطل التزامنا من تلقاء نفسه ويصبح هذا الضمان لاغياً وضمانتنا منتهية. عند انقضاء فترة الصلاحية فإن هذه الضمانة تعتبر لاغية سواء أعيدت إلينا أم لم تعد. وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،، بنك.
--

١- خطاب الضمان الابتدائي:

ويقصد به الخطاب المقدم تأميناً لدخول المناقصات العامة أو الخاصة، وقد درجت إعلانات المناقصات العامة على تحديد نسبة الضمان الابتدائي بـ ٢٠.٥٪ من قيمة

العطاء المقدم يكون صالحاً لمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً، ويجوز أن يصدر خطاب الضمان لمدة غير معينة (المادة رقم ٤٠٢ من القانون التجاري).

٢- خطاب الضمان النهائي:

ويقصد به الخطاب الذي يقدمه العميل المقاول أو المورد الذي رسا عليه العطاء، ضماناً لحسن تنفيذ التزامه وفقاً لشروط العقد، ويجري العمل على تقديم الضمان النهائي أثناء توقيع العقد، أو خلال مدة معينة من تاريخ توقيعه، وتستمر صلاحية الضمان إلى ما بعد انتهاء المشروع واكتمال أعمال التوريد بفترة كافية للتأكد من سلامة التنفيذ، وإذا جاء خطاب الضمان خالياً من تحديد المدة، فإن صلاحيته تنقضي بمضي ثلاث سنوات من تاريخ تحريره (المادة رقم ٤١١ الفقرة ٢ من القانون التجاري).

٣- خطاب الضمان من مصرف أجنبي:

ويقصد به الخطاب الابتدائي أو النهائي الذي يحرره مصرف معتمد، بمناسبة عقد أبرم بين طرفين أحدهما وطني والآخر أجنبي بمقتضاه يقوم الطرف الأجنبي - المتعهد بالتوريد أو تنفيذ العمل - بتحرير خطاب ضمان من أحد المصارف العامة في بلده لصالح أحد المصارف العاملة في اليمن - بلد تنفيذ العقد - في مقابل ذلك يتولى المصرف المحلي في اليمن ضماناً لحسن تنفيذ الطرف الأجنبي لبنود العقد، بحيث يطمئن المستفيد من إمكانية حصوله على قيمة الخطاب من المصرف المحلي إذا ما أخل الطرف الأجنبي بأي بند من بنود العقد.

غطاء خطاب الضمان:

تتطلب البنوك أن يقدم العملاء لها ضمانات كافية لتغطية التعهدات التي تلتزم بها بناءً على طلبهم كما هو الحال بالنسبة لخطابات الضمان أو فتح الاعتماد، وتسمى الضمانات في حالة خطاب الضمان بالغطاء.

والغطاء قد يكون نقداً يدفعه العميل للبنك بالخصم على حسابه الجاري لدى البنك، وقد يكون عينياً كرهن يقرره العميل على منقول أو عقار يملكه أو يقدم العميل أوراقاً مالية أو تجارية أو بضائع، وقد يكون الغطاء تنازل العميل عن حقوقه

قبل الاستفادة الناشئة عن العملية الصادر بشأنها خطاب الضمان كما قد يتخذ الغطاء صورة وثيقة لصالح البنك بمثابة كفالة تضمن للبنك اقتضاء حقه من شركة التأمين في حالة اضطراره إلى أداء قيمة خطاب الضمان.

وفي هذا ينص القانون على أن وسائل تغطية قيمة الخطاب بأنواع محددة، حيث نص على أنه: "١ - للبنك أن يطلب تقديم الضمان الصادر منه في صورة ودیعة نقدية أو رهن أو كفالة، ٢ - يجوز أن يكون الغطاء تنازلاً من طالب الضمان عن حقه قبل الاستفادة" (المادة رقم ٤٠٩ من القانون التجاري).

الالتزامات القانونية الناشئة عن خطاب الضمان:

يترتب على العقد المبرم بين العميل والبنك بطلب اعتماد الضمان التزامات في مواجهة كل من البنك والعميل والمستفيد (أطراف خطاب الضمان)، وبيان هذه الالتزامات في الآتي:

١ - التزامات العميل:

يلتزم العميل وفقاً للعقد المبرم بينه وبين البنك برد هذه المبالغ التي قام البنك بالوفاء بها للمستفيد بمقتضى خطاب الضمان، والتزام العميل برد هذه المبالغ ناشئ عن عقد الاعتماد بالضمان وليس عن خطاب الضمان الذي يصدره البنك، وبناءً على ذلك فإن التزامه بالرد يتم وفقاً للشروط التي قام باشتراطها في العقد المبرم بينهما. كما يلتزم العميل بتنفيذ ما يشترط البنك من تقديم غطاء الخطاب إلى غير ذلك من الالتزامات التي قد يضيفها البنك لضمان استرداد ما يقوم بدفعه للمستفيد (المادة رقم ٤١٢ من القانون التجاري).

٢ - التزامات البنك:

يلتزم البنك بناءً على العقد المبرم بينه وبين العميل بإصدار خطاب الضمان وفقاً للبيانات التي يحددها له العميل، فهو ملزم بالتعهد في مواجهة شخص المستفيد الذي يحدده العميل وبمقدار المبلغ الذي طلبه هذا الأخير، وفي المدة التي يحددها العميل أيضاً.

ومتى صدر خطاب الضمان موقعاً عليه من البنك وأخطربه المستفيد ينشأ لهذا

الأخير حق مباشر قبل البنك والتزام البنك بأداء المبلغ الموضح بالخطاب متى طلب منه خلال المدة المحددة.

ويلتزم البنك بإخطار العميل الأمر بمطالبة المستفيد قبل الوفاء للأخير، لعله يقوم بتنفيذ التزامه.

وفي حالة قيام العميل بتنفيذ التزاماته بحسب بنود العقد، أو انتهاء مدة الضمان دون مطالبة المستفيد يلتزم البنك برد قيمة الضمان للعميل (المادة رقم ٤١١ الفقرة ١ من القانون التجاري).

أما إذا كان خطاب الضمان قد جاء خالياً من تحديد المدة فإن صلاحيته تنتهي بمرور ثلاث سنوات من تأريخ إنشاؤه (المادة رقم ٤١١ الفقرة ٢ من القانون التجاري). وبالتالي على المصرف إعادة قيمة الغطاء للعميل، إذا كان مودعاً لديه، أو التخلي عن التأمينات المستلمة له نظير إصدار خطاب الضمان.

٣ - التزامات المستفيد:

يلتزم المستفيد باحترام شروط خطاب الضمان حتى يتمكن من الاستفادة منه، فإذا حدد الخطاب حداً أقصى للمبلغ أو فترة محددة يحق خلالها للمستفيد استعمال حقه في المطالبة بالمبلغ، فإنه يجب عليه احترام هذه الشروط والمواعيد وإلا كان على البنك الامتناع عن تنفيذ التزامه المستمد من الخطاب.

ومن التزامات المستفيد عدم جواز تنازله عن قيمة خطاب الضمان للغير، ما لم يوافق المصرف مصدر الخطاب على ذلك (المادة رقم ٤١٣ من القانون التجاري).

المبحث الخامس :

انقضاء خطاب الضمان

المطلب الأول :

انتهاء خطاب الضمان

من خلال انشاء خطاب الضمان لابد ان يكون له نهاية حسب القانون ويستند الى قواعد قانونية واضحة وصريحة.

ينتهي خطاب الضمان بأحد الأسباب الآتية:

١ - انتهاء خطاب الضمان محدد المدة:

ينقضي خطاب الضمان إذا مضت مدة صلاحية الضمان دون أن يقرر المستفيد الحصول عليه بطلب قيمته من المصرف الذي أصدره، وينقضي بالتالي التزام المصرف بقوة القانون قبل المستفيد، ولا يتقرر على المصرف التزام بإشعاره بذلك. ويجوز للعميل تجديد مدة الضمان بطلب يقدمه إلى المصرف قبل انتهاء المدة المبينة فيه، بالشروط السابقة، أو بشروط جديدة يقدمها المصرف (المادة رقم ٤١١ الفقرة ١ من القانون التجاري).

٢ - انتهاء خطاب الضمان غير محدد المدة:

إذا لم يكن خطاب الضمان محدد المدة فإنه ينقضي بقوة القانون بمضي ثلاث سنوات من تاريخ إنشائه، والفرض هنا أن المستفيد لم يتقدم إلى المصرف خلال هذه المدة بطلب الحصول على قيمة الضمان (المادة رقم ٤١١ الفقرة ٢ من القانون التجاري).

٣ - انتهاء خطاب الضمان بالوفاء:

من الطبيعي أن ينقضي خطاب الضمان بتنفيذ البنك طلب المستفيد بدفع قيمة الخطاب إليه، ويطلب البنك من المستفيد عند الدفع إعادة خطاب الضمان لإلغائه، وفي هذه الحالة يطالب البنك عميله بسداد قيمة الخطاب.

٤ - انتهاء خطاب الضمان بإعادته إلى المصرف:

ينتهي خطاب الضمان قبل انتهاء الأجل المحدد فيه، وذلك إذا ما قام العميل بتنفيذ التزامه قبل المستفيد وفقاً للشروط والمواصفات المحددة بالعقد المبرم بينهما، كما قد يتفق العميل والمستفيد على رد خطاب الضمان دون الإفادة منه حتى إتمام العملية الأصلية، وذلك إذا ما قدم العميل المستفيد ضماناً آخر يعادل قيمة خطاب الضمان.

القواعد القانونية لصيغ العقود المصرفية الإسلامية:

تميز الفقه الإسلامي باستيعابه لمتطلبات المعاملات الاقتصادية وقدرته على الاستجابة للمستجدات الحديثة، ورغم الفترة القصيرة منذ إنشاء البنوك الإسلامية والتي انتشرت البنوك في الآونة الأخيرة.

وقد توافرت أدوات العمل المصرفي الإسلامي التي تشمل التمويل الإسلامي الذي يقوم بخدمات تنموية في المجال الصناعي والزراعي والتجاري وفقاً للشريعة الإسلامية دون التعامل بالربا، أو بالفوائد المعمول بها في البنوك التقليدية وأهم هذه الصيغ والأدوات القانونية ما يأتي:

حسابات الودائع:

حسابات الودائع وتشمل:

١ - الحسابات الجارية تحت الطلب:

وهي الودائع النقدية التي يتسلمها المصرف على أساس تعويضه باستعمالها، وله غنمها وعليه غرمها - عملاً بالقاعدة الشرعية "الغنم بالغرم"، دون أن تكون مقيدة بأي شرط عند السحب أو الإيداع.

٢ - حسابات الاستثمار المشترك:

وتشمل الودائع النقدية التي يتسلمها المصرف عن الراغبين في استثمارها على أساس عقد المضاربة الشرعية، وذلك بالاتفاق على حصول هذه الودائع على نسبة معينة مما يتحقق من أرباح صافية حسب شروط الحساب أو تحميلها الخسارة إن وقعت وقد يضيف المصرف من أمواله الذاتية إلى الحسابات على سبيل الاشتراك في الاستثمار مع أصحاب هذه الودائع.

أركان عقد المضاربة:

وعقد المضاربة أو القراض كأي عقد يجب أن تتوافر فيه عدد من الأركان، وبيانها على النحو الآتي:

الركن الأول: العاقدان:

وهما طرفي العقد رب المال والعامل أو المضارب، ويشترط فيهما توافر أهلية التعاقد، كما يشترط في العقد التراضي على التصرف بالمال ما لم يرد أحدهما، أو يرجع الموجب قبل القبول (المادتان رقم ٨٤٢، و٨٤٣ من القانون المدني).

الركن الثاني: رأس المال:

وهو للمضاربة، وقد بين القانون الشروط اللازمة فيه، وهي كالآتي:

- أن يكون معلوم المقدار وأن يكون نقداً (المادة رقم ٨٤٤ من القانون المدني).

أن يكون عيناً لا ديناً.

الركن الثالث: العمل:

ويشترط في العمل في عقد المضاربة ما يلي:

١- أن يكون في مجال التجارة، وتوابعها، وخرج بالتجارية استخراج العمل الربح باحتراف، فإنه إن قارضه على ذلك فسد القراض.

٢- يلغى في المضاربة كل شرط خالف موجبها (المادة رقم ٨٤٦ من القانون المدني)، وبذلك فرق الفقهاء بين المضاربة المطلقة والمضاربة المقيدة.

الركن الرابع: الربح:

وهو يعتمد على حساب الأرباح والخسائر، ولا يمكن جعله نسبة ثابتة مقدماً ...

وهذا ما يجعل عقد المضاربة يختلف جذرياً عن العقود التي تعقدها البنوك التجارية التي تجعل نسبة الفائدة محددة سلفاً من ابتداء التعاقد.

الركن الخامس: الصيغة:

وهي تنعقد بلفظ القراض أو المضاربة، وبكل لفظ يؤدي معناه لأن المقصود من العقود هو حقائقتها ومعانيها، فجاز كل ما يدل عليه.

الحسابات الاستثمارية

وتأخذ الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية عدداً من الصور منها:

أولاً: المربحة:

وهو نظام يعتمد على قيام المصرف بشراء السلع والبضائع بحسب المواصفات التي يحددها الراغب بالشراء بموجب وعد مسبق يوقعه مع المصرف ويدفع هذا الأخير ثمنها عاجلاً على أن يقوم بإعادة بيعها للواعد بسعر (أجل) يسدد على دفعات متفق عليها بحسب قدرات العميل وسيولته النقدية وبربح معلوم متفق عليه مسبقاً.

وقد تطرق القانون المدني اليمني لأحكام المضاربة في المواد (٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢). ويلزم في المربحة بيان رأس المال، وهو الثمن الذي اشترى به أو ما قومت به السلعة.

كما يلزم بيان الربح، وهو الزيادة على رأس المال التي يشترطها البائع، ويشترط العلم به لأنه بعض الثمن.

ويلزم أيضاً بيان العيوب: التي حدثت بالمبيع ونقصه ورخصه وما إذا كان قد اشتراه بثمن مؤجل، أو من يحابيه، أو يتسامح معه كالابن، أو الزوجة، أو الأخ،... الخ، والأصل في المراجعة أنه بيع أمانة يجب فيه بيان العيوب إن وجدت.

ويجب في المراجعة أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال، وأن يكون الثمن في العقد مقابلاً بجنسه مثلاً بمثل لم يجر له أن يبيعه مربحة لأن المراجعة بيع بالثمن وزيادة والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحاً، أما إذا اختلف الجنس فلا بأس بالمراجعة كما لو اشترى ديناراً بعشر دراهم ثم باعة بريح درهم أو نوى ببيعته جاز بالتقايض.

ويلزم كذلك أن يكون العقد الأول صحيحاً فإذا كان العقد الأول فاسداً، لم يجر بيع المراجعة، وكذلك يجب بيان الأجل، وهو الفترة المحددة في العقد فمن اشترى نسيئة وأراد ببيعته مربحة فيجب بيان ذلك لأن الثمن قد يزداد بسبب الأجل فتكون له شبهة أن يقابله بشيء من الثمن فيكون كأنما اشترى شيئين ثم باع أحدهما مربحة عن ثمن الكل.

وفي حال عدم بيان الأجل بين الطرفين يرى جمهور الفقهاء أن البيع صحيح والمشتري بالخيار بين الإمساك أو الرد، ويرى الآخرون فساد البيع. وقد أجاز الفقهاء أخذ كفيل على المشتري في بيع المراجعة بالأجل شأنه شأن أي بيع بالأجل.

ثانياً: بيع السلم:

وهو بيع أجل بسعر عاجل بمعنى أن يقوم المصرف بشراء المحصول أو إنتاج في الذمة موصوف بسعر يدفعه عاجلاً إلى البائع عند إتمام الشراء والذي يلتزم بالتسليم أجلاً بمواصفات محددة وفي أجل معلوم يقوم المصرف بإعادة بيع البضائع عند استلامها بسعر السوق في حينه ليكون الفرق بين السعيرين ربحاً.

وهو بيع شي موصوف في الذمة مؤجل لأجل معلوم يوجد فيه جنس المبيع عند حلوله غالباً بثمن معجل (المادة رقم ٥٨٦ من القانون المدني).

أركان عقد السلم:

بعد عقد السلم من أنواع البيوع عند الفقهاء، لذلك فإن أركانه هي نفس أركان عقد البيع، ورغم وجود اختلافات بين الفقهاء إلا أن أغلبهم اتفقوا على أنها إجمالاً: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه، وقصرها بعض الفقهاء (الأحناف) على ركني الإيجاب والقبول فقط، واشترط القانون اليمني في عقد السلم عدداً من الشروط، وهذه الشروط هي:

- ١ - بيان جنس المسلم فيه ونوعه وصفته ومقداره.
- ٢ - معرفة أماكن وجود المسلم فيه في ملك البائع عند حلول الأجل (أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه).
- ٣ - أن يكون الثمن معلوماً حال العقد مقبوضاً في المجلس.
- ٤ - أن يكون الأجل بالنسبة للمسلم فيه معلوماً، ويصح تعجيل المسلم فيه قبل حلول الأجل.
- ٥ - تحديد مكان إبقاء المسلم فيه عند حلول الأجل إذا كان له حمل ومؤنه.
- ٦ - أن يخلو البدلان من علتي الربا، وهما اتحاد القدر والجنس، إذ يحرم في السلم ما يحرم في النساء.

صيغ تطبيق السلم في البنوك:

بما أن البنوك كمؤسسات مالية تعمل في مجال الوساطة المالية من خلال تجميع المدخرات ثم إعادة استثمارها، عن طريق تقديم التمويل للأفراد أو المؤسسات التي تحتاج إلى تمويل، والبنوك الإسلامية تقوم بتلك العملية من خلال صيغ مختلفة مثل المضاربة والمراوحة، والمتاجرة في السلع والخدمات، ومن أساليب المتاجرة هو السلم (رغم أنه من الأساليب التي مازالت محدودة الاستخدام والاستثمار إجمالاً).^١

(١) مالك علا: قوانين المصارف، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ص ١٨٦.

المطلب الثاني:

صيغ للعقود الإسلامية

تعمل المصارف الإسلامية بصيغ متجددة مستمدة من الفقه الإسلامي، ومن هذه

الصيغ ما يلي:

أولاً: عقد المشاركة:

والمشاركة قد تكون دائمة أو متناقصة كما يلي:

١ - المشاركة الدائمة:

هي شراكة بين المصرف وصاحب الخبرة يقدم فيها الفريقان المال اللازم بنسب متساوية أو متفاوتة من أجل إنشاء مشروع جديد أو تطوير مشروع قائم بحيث يصبح كل مشارك يمتلك حصة من الأصول (Assets) إلى حين انتهاء المشاركة وتقسيم الأرباح أو الخسائر لكل فريق بحسب نسبة مشاركته، وتبقى المشاركة قائمة حتى اتفاق الفريقين على إنهاؤها.

٢ - المشاركة المتناقصة

وهو أسلوب جديد في أدوات الاستثمار المستحدث من قبل المصارف الإسلامية، وتختلف عن المشاركة الدائمة في عنصر واحد وهو الاستمرارية، تركز المشاركة المتناقصة على تملك المصرف نسبة من الأصول تنتهي بتمليكها للفريق الثاني عند نهاية عقد المشاركة، واسترداد المصرف الأموال المستثمرة إن دفعة واحدة أو على دفعات بحسب الشروط المتفق عليها مسبقاً في العقد، ويمكن للشريك سداد قيمة حصة المصرف إما من العائد الذي يؤول إليه من المشروع أو من موارد خارجة أخرى.

ثانياً: الإيجار التمويلي والإيجار التملكي:

وهو يشمل نوعين هما:

١ - الإيجار التمويلي:

وذلك بأن يشتري المصرف العقار أو السيارة أو الأدوات والآلة وما شابه ذلك ثم يؤجرها منه للانتفاع بها من المستأجر مقابل أجر معلومة، ويجوز أن يتم وعد بينهما على أن تنتهي هذه العملية بتمليك الشيء المؤجر للمستأجر بما يجري عليه

الاتفاق.

٢ - الإيجار التمليكي:

يقدم المصرف النقد اللازم كلياً أو جزئياً بالتمويل عملية محدودة يقوم بالعمل فيها شخص آخر وذلك على أساس اقتسام الأرباح بنسب متفق عليها.

ثالثاً: عقد الاستصناع:

وهو عقد مقاوله بين الطرفين وأهل الصنعة لإنشاء مشروع بهدف بيعه إلى فريق ثالث وهو طالب المشروع.

يكون المصرف في هذه الحالة البائع أو الصانع أو المشتري المستصنع، والمشروع المصنوع، ويكون الهدف قيام المصرف بتمويل مصنع لبيعه إلى المستصنع مقابل ربح معلوم متفق عليه مسبقاً.

وهو يشمل إنشاء المدن السكنية والمنتجعات السياحية وإقامة المنشآت الصناعية وغيرها.

وعرفت مجلة الأحكام العدلية عقد الإستصناع بأنه: " إذا قال شخص لأحد أهل الصنعة اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً، وقبل الصانع ذلك، انعقد البيع استصناعاً (المادة رقم ٣٨٨ من مجلة الأحكام العدلية)

والشرط في الاستصناع أن يكون مادة الصنع من الصانع، فإن كانت من الطرف الآخر انعقدت إجارة وليس استصناعاً.

أركان عقد الاستصناع:

الاستصناع عند جمهور الفقهاء صورة من عقد السلم، لذلك يشترط فيه ما يشترط في عقد السلم من أركان وشروط، أهمها تعجيل الثمن، والعلم بالمسلم فيه نوعاً وقدرًا وأجلًا.

أما مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي فقد اعتبر الاستصناع عقداً ملزماً إذا توافرت أركانه وشروطه، ولم يشترط فيه تعجيل رأس المال، بل أجاز تأجيله كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محدودة.

وهذا يعني أنه اعتبره عقداً قائماً بذاته وليس صورة من صور عقد السلم، لذلك

الفقه اعتبره عقداً وارداً على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين، وقد اشترط مجمع الإسلامي بقراره (المشار إليه أعلاه) توافر الشروط الآتية بعقد الاستصناع، والشروط هي:

- ١ - بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.
- ٢ - أن يحدد فيه الأجل.
- ٣ - الثمن في الاستصناع: حيث لا يشترط تسليم الثمن في مجلس العقد، ولكن يجوز دفعه كله أو بعضه مقدماً، كما يجوز تأخير دفع الثمن عند استلام المصنوع أو ديناً.

حيث يجوز فيه تأجيل الثمن كله، وجعله على شكل أقساط محددة معلومة الآجال.

- ٤ - يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً إذا اتفق عليه العاقدان.

القواعد القانونية لأعمال الصرافة:

تعرف أعمال الصرافة بأنها: التعامل بالعملات الأجنبية والمعادن الثمينة، والصراف هو كل من رخص له بممارسة أعمال الصرافة وفق أحكام القانون، ويقوم البنك بممارسة أعمال الصرافة وفق أحكام قانون البنوك المعمول به.

والعملة الأجنبية: هي أية عملة غير العملة اليمنية وتشمل أوراق النقد والشيكات السياحية والمصرفية والحوالات.

أولاً: إجراءات مزاولة أعمال الصرافة:

يشترط قانون أعمال الصرافة على كل من يرغب في احتراف أعمال الصرافة ما يلي:

- أ . أن يتقدم بطلب الترخيص إلى البنك وفقاً للنموذج المعد لذلك الغرض من البنك.

- ب . يتحتم على كل شخص يتقدم بطلب الترخيص له بمزاولة أعمال الصرافة أن يرفق بطلبه للبنك رسوم الترخيص.

ويمنح الترخيص لمدة سنة واحدة اعتباراً من أول يناير من كل عام قابلة للتجديد عند الطلب شريطة ألا تكون هناك أية مخالفة لنصوص هذا القانون من قبل

الشخص طالب التجديد، ويحق للبنك أن يعدل مبلغ الرسوم المذكورة في هذه المادة كلما رأى ذلك ضرورياً.

ج . يشترط لمنح الترخيص أن يكون الشخص المرخص من مواطني الجمهورية اليمنية (المادة رقم ٢ من القرار الجمهوري بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٦م بتعديل القرار الجمهوري بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٥م بشأن أعمال الصرافة).

ثانياً: ضوابط ممارسة أعمال الصرافة:

نص قانون أعمال الصرافة على ضوابط ممارسة أعمال الصرافة، حيث نص على أنه: " يحق للبنك أن يسمح للصراف القيام بالأعمال الآتية:

أ - بيع وشراء النقد الأجنبي والشيكات السياحية.
ب- قبول التحويلات والشيكات المصرفية الصادرة من البنوك العاملة في اليمن والخارج.

ج - أية عمليات أخرى يجب الحصول على موافقة خاصة بها من البنك وبالشروط التي يحددها" (المادة رقم ٩ من قانون أعمال الصرافة).

ونص ذات القانون على أنه: " تحدد أسعار بيع وشراء العملات الأجنبية التي يتعامل بها الصرافون المرخصون وفقاً لحالة السوق، ويجب على كل صراف من الصرافين المرخصين أن يعرض في كل الأوقات وفي مكان بارز أسعار بيعه وشرائه للعملات الأجنبية (المادة رقم ١٠ من قانون أعمال الصرافة).

كما نص القانون أيضاً على أنه: " يخضع الصرافون المرخص لهم لرقابة البنك في حدود هذا القانون" (المادة رقم ١٣ من قانون أعمال الصرافة).

التزامات الصراف:

نص قانون أعمال الصرافة على أنه: " يلتزم الشخص المرخص له بعمليات الصرافة للعملات الأجنبية بالشروط الآتية:

أ - يجب أن لا يقل رأس المال المحدد للصراف في أي وقت من الأوقات عن المبلغ المحدد في القانون.

ب - الاحتفاظ بسجلات منتظمة وعلى الصراف أن يسجل بها:

- كل عملية شراء نقد أجنبي وسعر الصرف لكل يوم.
- كل عملية بيع نقد أجنبي وسعر الصرف لكل يوم.
- رصيد بداية ونهاية كل يوم فيما يخص كل عملة أجنبية محفوظة لدى" (المادة رقم ١٤ من قانون أعمال الصرافة).

ثالثا: الإشراف والرقابة على أعمال الصرافة:

الزم قانون أعمال الصرافة كل من يشتغل بأعمال الصرافة أن يقدم تقارير عن عمله للبنك المركزي، وفرض عقوبات على كل من يخالف ذلك. حيث نص القانون على أنه: "على كل صراف أن يقدم إلى البنك المركزي في موعد أقصاه اليوم الخامس من أيام العمل بعد آخر يوم من أيام الشهر السابق تقريراً يبين:

أ - أسعار صرف الافتتاح والإقفال لكل نوع من أنواع العملات الأجنبية في كل يوم من أيام العمل في الشهر.

- ب - حجم المبالغ الموجودة لديه من كل عملة في بداية عمل كل شهر.
 - ج - حجم المبالغ المشتراة من كل عملة أجنبية خلال الشهر.
 - د - حجم المبالغ المباعة من كل عملة أجنبية خلال الشهر.
- ويجب أن تعد هذه التقارير الشهرية على النماذج التي يحددها البنك" (المادة رقم ١٥ من قانون أعمال الصرافة).

ونص ذات القانون على أنه: "يعاقب كل من مارس أعمال الصرافة بدون ترخيص من البنك المركزي بغرامة تعادل رسوم الترخيص المنصوص عليها في القانون تدفع للبنك، وإذا خالف أي صراف مرخص أحكام هذا القانون أو التعليمات الصادرة بموجبه سيتعرض إلى وقف أو إلغاء تصريحه ويجوز أن تفرض عليه غرامة مالية وفقاً لنصوص القانون (المادة رقم ١٨ من قانون أعمال الصرافة).

ونص القانون على أنه: "يعاقب كل شخص يخالف تعليمات البنك المركزي بشأن سعر الصرف أو مكان مزاوله الصرافة، بعقوبات تبدأ من الغرامة وقد تصل إلى إلغاء الترخيص والحبس" (المادة رقم ٢٠ من قانون أعمال الصرافة).

المطلب الثالث:

القواعد القانونية للأوراق التجارية

تُعرف الأوراق التجارية بأنها: صكوك تحرر وفقاً لشروط وبيانات إلزامية معينة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، وتقوم مقام النقود في المعاملات كأداة وفاة وائتمان، وتتنوع الأوراق التجارية المتداولة إلى أنواع هي: الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات، وبياناتها في الآتي:

الكمبيالة :

تعرف الكمبيالة بأنها: صك محرر وفقاً لأوضاع معينة نص عليها القانون تتضمن أمر من الساحب (محرر الصك) إلى مدينه المسحوب عليه بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع لأمر أو لأذن شخص ثالث هو المستفيد أو حامل الصك.

والكمبيالة أداة هامة للائتمان في الوسط الاقتصادي كي تعمل على تسهيل التبادل التجاري. لذلك اختصتها القوانين بعناية خاصة.

ويعتبر تحرير الكمبيالة والتوقيع عليها عملاً تجارياً مطلقاً بصرف النظر من صفة القائم بسحبها، أي سواء كان تاجر، وبصرف النظر عن طبيعة العملية التي من أجلها حررت الكمبيالة، وبناء على ذلك إذا سحبت كمبيالة للوفاء بدين مدني هو إجراء العقار المستأجر مثلاً فإنها لا تفقد صفتها التجارية^١.

ويجب لا اعتبار هذه الأوراق تجارية توافر البيانات التي نص عليها القانون ولذلك فإن إغفال ذكر كل أو بعض البيانات المطلوبة قانوناً يفقدها الصفة التجارية، وتصبح مجرد سندات عادية تتضمن إقراراً بالدين، كما يعتبر تجارياً كل توقيع يضاف إلى الكمبيالة أثناء حياتها، كما إذا وقعت من المستفيد بتظهير للغير أو وقعت من الضامن أو الموفي بالواسطة، ذلك أن الكمبيالة عمل تجاري وكل ما يطرأ عليها من تصرفات لا يفقدها الصفة أياً كانت طبيعة التصرف الذي من أجله تم التوقيع

(١) عبد الوهاب عبدالله المعمرى : القانون التجاري ٢، مركز جامعة العلوم ، الكتاب الجامعي ،

صنعا ، ٢٠١٦م ، ص ١٨٧ .

عليها.

وتحرر الكمبيالة في الصورة الآتية:

(١٥٠,٠٠٠) ريال يماني صنعاء في ١٠ فبراير ٢٠٢٠م

كمبيالة

إلى: (اسم المسحوب عليه) التاجر بعدن شارع رقم ().

ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة لإذن أو لأمر: (اسم المستفيد).

مبلغ مائة وخمسين ألف ريال يماني في ١٠ فبراير ٢٠١٦م.

توقيع الساحب وعنوانه

إنشاء الكمبيالة:

جرى الفقه على تقسيم شروط صحة الكمبيالة إلى شروط موضوعية وشروط شكلية، ولوحظ بحق أن الكمبيالة كمحرر مكتوب لا تتوقف صحتها على أي من الشروط الموضوعية وإنما يكفي لصحتها أن تتوفر فيها البيانات والشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، وبيان الشروط الموضوعية والشكلية في الآتي:

أولاً: الشروط الموضوعية:

يشترط في الالتزام الناشئ عن التوقيع على الكمبيالة توفر الأركان الموضوعية لصحة إنشاء أي التزام إرادي، وهي الرضاء والمحل والسبب، وأن يكون هذا الالتزام صادراً عن شخص ذي أهلية كاملة - أهلية الالتزام - وله سلطة التوقيع على الكمبيالة:

١ - الرضاء:

إذا شاب إرادة الموقع على الكمبيالة غلط أو تدليس أو إكراه كان التزامه باطلاً أو قابلاً للإبطال حسب الأحوال طبقاً للأحكام في القواعد العامة.

فيستطيع الساحب أن يتمسك بهذا البطلان في مواجهة المستفيد الأول من الكمبيالة باعتباره الطرف الأول صاحب العلاقة المباشرة مع الساحب، كما يستطيع أن

يتمسك به أيضاً في مواجهة كل حامل آخر للكمبيالة سيء النية الذي يعلم وقت تعامله بالكمبيالة بالعيب الذي لحقها وقت إنشائها. أما الحامل حسن النية فالقانون يحميه فلا يجوز التمسك ضده ببطلان لا يعلمه لأنه حصل عليها بالتظهير من حامل سابق، ولأن التظهير على الورقة يطهرها من العيوب التي عاصرت إنشائها، وخاصة تلك العيوب التي لا تكون ظاهرة على الورقة التجارية.

٢ - المحل:

محل الالتزام في الكمبيالة هو دائماً الوفاء بمبلغ معين من النقود. فإذا كان محل الالتزام الوارد في الكمبيالة غير النقود فقدت صفتها كورقة تجارية لتخلف أحد أركانها باعتبارها أداة ائتمان ووفاء، وهذا المحل يكون مشروعاً في جميع الأحوال، كما يكون دائماً موجوداً وممكناً تنفيذه، فلا يتصور بطلانه لاستحالة أو عدم مشروعيته.

٣ - السبب:

سبب التزام موقع الكمبيالة هو العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد التي أدت إلى إنشاء الكمبيالة، فهو الذي حمل الساحب على تحرير الكمبيالة للمستفيد لتسوية ما بينها من ديون، وهو ما يعبر عنه بأن (القيمة وصلت) فإذا انعدم سبب الالتزام أو كان غير مشروع بطل التزام الساحب واقتصر هذا البطلان على العلاقة الأصلية علاقة الساحب بالمستفيد المظهر إليه، وامتنع عليهما التمسك به في مواجهة حامل الورقة الحسن النية لأن الدفع تظهير بالتظهير.

٤ - أهلية الساحب:

الكمبيالة ورقة تجارية مطلقة، ومن ثم فالالتزام بمقتضى الكمبيالة التزام تجاري لا بد لصحته من أهلية مباشرة الأعمال التجارية، والساحب هو منشئ الكمبيالة وأول الملزمين فيها، وهو المدين الأصلي في الكمبيالة قبل أن يقبلها المسحوب عليه. لذلك يجب أن يكون أهلاً للقيام بالأعمال لتجارية. وأهلية القيام بالأعمال التجارية تكون أولاً لمن بلغ من العمر ثمانية عشر عاماً غير

محجوز عليه لسفه أو غفلة، أو عته أو جنون. وتكون كذلك للقاصر المأذون له بالتجارة، فيكون له سحب الكمبيالات والتوقيع عليها، ولكن في حدود التجارة المأذون فيها وعلى قدر حاجتها. فلا يجوز له سحب كمبيالة لتسوية دين لا يتعلق بهذه التجارة.

أما القاصر غير المأذون له بالتجارة وكذلك المحجور عليه لسفه أو غفلة فإن قيامهم بسحب الكمبيالة أو التزامهم فيها يكون قابلاً للبطلان وفقاً للقواعد العامة.

سلطة التوقيع على الكمبيالة:

إذا حصل التوقيع على الكمبيالة باسم ولحساب الغير فإنه يشترط في الموقع أن يكون شخصاً له سلطة التوقيع، فقد يكون موقع الكمبيالة وكيلًا أو نائباً عن الساحب كالوكيل أو الوصي أو مدير الشركة، وفي هذه الحالة يسبق توقيع الوكيل عبارة تبين صفته، كأن يذكر (بالتوكيل عن فلان)، ومن ثم تطبق القواعد العامة في الوكالة فتتصرف آثار الكمبيالة إلى الموكل دون الوكيل ويكون في حالة عدم الوفاء من المسحوب عليه الرجوع على الموكل دون الوكيل.

وقد يوقع الكمبيالة شخص نيابة عن آخر بغير تفويض ودون أن تكون له سلطة التوقيع أو يتجاوز حدود التفويض، كأن يسحب كمبيالة بقيمة أعلى مما حدده الموكل، ففي هذه الحالة لا يلتزم الموكل لأنه لم يزود الموقع بسلطة التوقيع عنه أو لأن وكالته لم تكن إلا في حدود معينه تجاوزها الموقع فلا يلتزم إلا في حدود الوكالة، فإن وفي الموكل بقيمة الورقة التجارية حل الموكل محل الوكيل (المادة رقم ٤٣٠ من القانون التجاري).

ثانياً: الشروط الشكلية لإنشاء الكمبيالة:

لكي تنشأ الكمبيالة صحيحة من الناحية الشكلية يستوجب القانون توفر شرطان أساسيان هما الكتابة، وأن يتضمن بيانات إلزامية واختيارية كما حددها القانون، وذلك كما يلي:

١ - الكتابة:

يجب أن تصدر الكمبيالة في صك مكتوب يتضمن بيانات معينة، والحكمة هي إظهار

إرادة المدين بها وتسهيل إثبات ما اتفق عليه الطرفان، وتيسير تداول هذه الأوراق بالتظهير أو التسليم لأن الكتابة تحدد بدقة مضمون الالتزام الوارد بها. ويكتفي بكتابة الكمبيالة بذاتها في محرر عريفي أو رسمي مكتوب بخط اليد، المهم أن يضع الساحب توقيعها عليها ويتم التوقيع بالإمضاء أو الختم أو البصمة.

٢ - البيانات الإلزامية في الكمبيالة:

سبق أن الكمبيالة يشترط فيها أن تكون مكتوبة، وهذا يعني أنه لا بد من بيانات تكتب في الكمبيالة على سبيل الإلزام، وهذه البيانات حددتها المادة (٤٢٢) من القانون التجاري بقولها:

" تشتمل الكمبيالة على البيانات التالية:

- لفظ (كمبيالة) في متن الصك باللغة التي كتب بها.
- تاريخ إنشاء الكمبيالة ومكان إنشائها.
- اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه).
- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد).
- أمر غير معلق على شريط بوفاء مبلغ معين من النقود.
- ميعاد الوفاء.
- مكان الوفاء.
- توقيع من أنشأ الكمبيالة (الساحب).
- ذكر رقم وعدد النسخ للكمبيالة إذا حررت من عدة نسخ.

٣ - البيانات الاختيارية في الكمبيالة:

يكون للمتعاملين بالأوراق التجارية أن يضعوا بيانات اختيارية إلى جانب البيانات الإلزامية، شرط أن لا تكون هذه البيانات الاختيارية من شأنها إعاقة تداول الأوراق التجارية أو أن تكون مخالفة للنظام العام والآداب، ومن أمثلة البيانات الاختيارية:

أ- شرط الوفاء في محل مختار:

وفي هذا يفترض أن الكمبيالة مسحوبة على شخص ويشترط فيها الدفع في محل

شخص آخر. ولا يقصد بهذا الشرط أن الحامل ملزم بأن يتوجه إلى محل الغير وينتظر المسحوب عليه للقيام بالوفاء، بل إن المقصود هو يحصل الوفاء في محل الغير ولمعرفة هذا الغير ما لم تتصرف إرادة الساحب إلى غير ذلك.^١

ب - شرط القبول أو الوفاء الاحتياطي:

قد يعين الساحب شخصاً آخر غير المسحوب عليه للقبول أو الوفاء احتياطياً عند اقتناع المسحوب عليه للقبول أو الوفاء، وقد يعين القابل أو الموفي الاحتياطي أثناء تداول الكمبيالة من المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين (المادة رقم ٤٦٦ من القانون التجاري).

ج - شرط إخطار أو عدم إخطار المسحوب عليه:

بمقتضى شرط الإخطار يلتزم المسحوب عليه بعدم قبول الكمبيالة أو الوفاء بها حتى يتلقى إخطار من الساحب يتضمن بياناً بتاريخ تحريرها ومبلغها وتاريخ استحقاقها وغير ذلك من البيانات. أما شرط عدم إخطار فيجيز للمسحوب عليه قبول الكمبيالة أو الوفاء بقيمتها للحامل ولو لم يخطر الساحب بإصدارها. ويُدْرَج هذا الشرط في الغالب متى كان مبلغ الكمبيالة زهيداً.

د - شرط الرجوع بدون مصاريف أو "بدون احتجاج"::

ويقصد به حرمان حامل الورقة التجارية من تحرير "بروتستو" عدم القبول أو عدم الوفاء عندما يمتنع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء، وذلك تجنباً لزيادة التكاليف، والنفقات والإجراءات، وحرصاً على سمعة الساحب والمسحوب عليه وعدم زعزعة الثقة بهما، ويكون الرجوع مباشرة على الضمان (جميع الموقعين على الورقة التجارية).

السند الأمر:

وهو صك مكتوب وفقاً لبيانات قانونية محددة يتعهد بمقتضاها محرره (المدين) بأن يدفع مبلغاً من النقود في تاريخ معين لأمر وشخص آخر يسمى المستفيد (الدائن).

(١) علي البارودي : الأوراق التجارية والافلاس ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، - مصر ،

٢٠٠٢م ، ص ٢٩.

وغالباً ما تستخدم هذه الورقة في البيوع الآجلة، أو بيوع التقسيط باعتبارها من الأدوات الائتمانية، التي تعمل على توفير الثقة بين التاجر والمستهلك، أو بين تاجر الجملة وتاجر التجزئة.

ويحرر السند الأمر في الصورة الآتية:

إنشاء السند (الإذني) لأمر:

يشترط في إنشاء السند الإذني نفس الشروط الموضوعية التي تلزم في الكمبيالة لاسيما فيما يتعلق بالأهلية وسلطة التوقيع، أما عن الشروط الشكلية فيجب أن يتضمن السند الإذني بيانات معينة حددتها المادة (٥٢٣) من القانون التجاري، وذلك كما يلي:

أولاً: الشروط الموضوعية:

إنشاء السند لأمر يعتبر تصرفاً قانونياً يجب أن تتوافر لإنشاء السند لأمر الأركان الموضوعية العامة للتصرفات، من رضا ومحل وسبب، فضلاً عن توافر الأهلية اللازمة للقيام بهذا التصرف كالتوقيع على السند لأمر أو تظهيره أو ضمان الوفاء به، وذلك كما يلي:

١ - الرضاء:

يجب أن يتوفر الرضا لدى صاحب السند لأمر عند سحبه، وأن يكون الرضا خالياً من العيوب التي تشوبه كالغلط والتدليس والإكراه، وإلا كان التصرف - سحب السند لأمر - قابلاً للإبطال، ويجب أن يصدر الرضا عن شخص ذي أهلية - أهلية الالتزام بوجه عام ومنها أهلية ممارسة الأعمال التجارية - لأن تحرير السند الأمر أو تظهيره يعتبر عملاً تجارياً مطلقاً قد يحرم من غير تاجر.

٢ - المحل:

يجب أن يكون محل الالتزام الوارد بالسند لأمر ممكناً وجائزاً قانوناً، ومحل الالتزام الوارد بالسند لأمر دائماً هو الوفاء بمبلغ معين من النقود فان كان غير ذلك لا يعتبر سنداً لأمر.

٣ - السبب

يجب أن يستند الالتزام الوارد في السند لأمر إلى سحب حقيقي ومشروع، فإن كان سبب الالتزام وهمياً أو غير مشروع بطل الالتزام ذاته، وبالتالي يبطل التصرف المنشأ للالتزام وهو تحرير السند لأمر.

ثانياً: الشروط الشكلية:

لكي ينشأ السند لأمر صحيحاً من الناحية الشكلية يستوجب القانون توفر شرطان أساسيان هما الكتابة، وإن يتضمن بيانات إلزامية واختيارية كما حددها القانون، وذلك كما يلي:

١ - الكتابة:

يجب أن يصدر السند لأمر في صك مكتوب يتضمن بيانات معينة، والحكمة إظهار إرادة المدين بها وتسهيل إثبات ما اتفق عليه الطرفان، وتيسير تداول هذه الأوراق بالتظهير أو التسليم لأن الكتابة تحدد بدقة مضمون الالتزام الوارد به، ويكتفي بكتابة السند لأمر بذاته في محرر عري أو رسمي مكتوب بخط اليد، المهم أن يضع الساحب توقيعه عليها ويتم التوقيع بالإمضاء أو الختم أو البصمة.

٢ - البيانات الإلزامية في السند الأمر:

يجب أن يشتمل السند الإذني (السند لأمر) على البيانات الآتية:

- شرط الأمر أو عبارة (سند لأمر) مكتوبة في السند وباللغة التي كتب بها.
- تعهد غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود.
- تاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه.
- تاريخ الاستحقاق.
- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.
- مكان الوفاء.
- توقيع منشئ السند (المحرر).

ويتضح من ذلك أن السند الإذني يجب أن يتضمن نفس البيانات اللازمة للصحة الكمبيالة فيما عدا اسم المسحوب عليه، لأن السند الإذني يتم في المبدأ بين شخصين هما المحرر والمستفيد، ولأن المحرر يقوم فيه بدور الساحب والمسحوب عليه على السواء.

٣ - البيانات الاختيارية في السند الأمر:

يجوز أن يدون في السند الإذني نفس البيانات الاختيارية التي تدون في الكمبيالة والتي تتفق مع طبيعة السند الإذني كشرط الوفاء في محل مختار، وشرط الرجوع بلا مصاريف، ويجوز لأحد المظهرين أن يدرج شرط الوفاء الاحتياطي، أو شرط عدم الضمان، أو شرط حظر التظهير من جديد، ويمتنع على المحرر بوصفه مديناً أصلياً في السند أن يعين موفياً احتياطياً، وأن يشترط عدم الضمان. ولا محل في السند الإذني بداهة لشرط القبول أو شرط عدم القبول، أو شرط الإخطار أو شرط عدم الإخطار، نظراً لصيغة السند الإذني وأطرافه.

مقارنة بين السند الإذني لأمر والكمبيالة:

يختلف السند الإذني عن الكمبيالة من حيث مركز الأطراف، فالكمبيالة تتضمن عادة عند إنشائها ثلاثة أشخاص هم: الساحب والمسحوب عليه والمستفيد. أما السند الإذني فلا يتضمن عند إنشائه إلا شخصين هما: المحرر والمستفيد والواقع أن محرر السند الإذني يجمع في شخصه بين صفتي المسحوب عليه القابل والساحب في الكمبيالة. وذلك لأنه يلتزم بالوفاء بصفة أصلية عليه القابل، كما أنه هو منشئ السند مما يجعله في مركز ساحب الكمبيالة. ومن ثم فلا محل في السند الإذني لمقابل الوفاء ولا القبول. ويتفق السند الإذني مع الكمبيالة في أنه يُعد عملاً تجارياً مطلقاً في جميع الأحوال مهما يكن سببه أو صفة الموقع عليه.

الشيك:

وهو محرر كتابي مكتوب طبقاً للبيانات حددها القانون، يتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه (البنك) بأن يدفع عند الاطلاع مبلغاً معيناً لشخص ثالث (هو المستفيد) أو لأمره، أو لحامله.

ويعتبر الشيك أداة وفاء قانونية، يجب على المسحوب عليه - ولا يكون إلا بنكاً - الوفاء بقيمته بمجرد الاطلاع. ويفترض القانون تبعاً لذلك توافر مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ تحرير الشيك، بحيث تقوم جريمة إصدار الشيك بدون

رصيد في حالة عدم وجود مقابل الوفاء في تاريخ تحريره (المادة رقم ٣٥١ من القانون التجاري) غير أن العرف جريمة وقف توافر أركان تلك الجريمة على تأكيد المسحوب عليه (البنك) بعدم وجود مقابل الوفاء يوم تقديمه. ويحرر الشيك في الصورة الآتية:

البنك المركزي اليمى	شيك	الرقم : ٤٣٧٧٦٠٠١
		التاريخ : ٢٠١٦/١/٢٥
		ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر : (اسم المستفيد).
		مبلغ : (جسود ألف رمال مئى لا غير).
التوقيع :		

إنشاء الشيك:

يخضع الشيك لشروط شكلية معينة روعي في تقريرها وظيفة الشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، كما يخضع التزام صاحب الشيك لشروط موضوعية هي الشروط المقررة لصحة أي التزام إرادي بوجه عام، وبيان ذلك في الآتي:

أولاً: الشروط الموضوعية:

إنشاء الشيك يعتبر تصرفاً قانونياً يجب أن تتوافر لإنشاء الشيك الأركان الموضوعية العامة للتصرفات من رضاء ومحل وسبب، فضلاً عن توافر الأهلية اللازمة للقيام بهذا التصرف كالتوقيع على الشيك أو تظهيره أو ضمان الوفاء به، وذلك كما يلي:

١ - الرضاء:

يجب أن يتوفر الرضاء لدى صاحب الشيك عند سحبه، وأن يكون الرضاء خالياً من العيوب التي تشوبه كالغلط والتدليس والإكراه، وإلا كان التصرف -سحب الشيك- قابلاً للإبطال، ويجب أن يصدر الرضاء عن شخص ذي أهليه - أهلية الالتزام بوجه عام ومنها أهلية ممارسة الأعمال التجارية - لأن تحرير الشيك أو

تظهره يعتبر عملاً تجارياً مطلقاً قد يحرر من غير تاجر.

٢ - المحل:

يجب أن يكون محل الالتزام الوارد بالشيك ممكناً وجائزاً قانوناً، ومحل الالتزام الوارد بالشيك دائماً هو الوفاء بمبلغ معين من النقود فان كان غير ذلك لا يعتبر شيكاً.

٣ - السبب:

يجب أن يستند الالتزام الوارد بالشيك إلى سحب حقيقي ومشروع، فإن كان سبب الالتزام وهمياً أو غير مشروع بطل الالتزام ذاته، وبالتالي يبطل التصرف المنشئ للالتزام وهو تحرير الشيك.^١

ثانياً: الشروط الشكلية:

الشيك صك مكتوب لا بد أن يتوافر فيه بيانات معينة استلزمها القانون (يخضع شكل الالتزام بموجب الشيك لقانون الدولة التي صدر فيها، ومع ذلك إذا كان الالتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه ولكنه صحيح شكلاً وفقاً لأحكام القانون اليمني فلا يكون لعيبه الشكلي أثراً في صحة الالتزامات اللاحقة التي تنشأ بموجب الشيك في اليمن، وهو يتفق في ذلك مع القانون المصري في المادة (٥٨١) تجاري مصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م).

ويجوز لأطراف الشيك أن يضيفوا إليه بيانات أخرى، وإذا كان الشيك يصدر في الأصل من نسخة واحدة فانه قد يحرر من عدة نسخ عند توفر بعض الشروط، وذلك كما يلي:

١ - ضرورة الكتابة:

يجب أن يكون الشيك محرراً يتضمن بيانات معينة على سبيل الإلزام فيلزم أن يكون مكتوباً، كما يجب أن يكون الشيك محرراً كافياً بذاته في تحديد مضمون الالتزام الثابت فيه دون حاجة إلى الاستعانة بأوراق أو وقائع أخرى لتحديد حقوق والتزامات

(١) عبدالرحمن شمسان : احكام المعاملات التجارية ، جرافكس للطباعة والاعلان - صنعاء ، ٢٠٠٦م

الأطراف فيه.

وجرى العمل في البنوك على طبع نماذج شيكات خاصة بها يُسلم بها البنك لعميله دفتر شيكات يستطيع بموجبها عميل البنك سحب شيكات عليه في حدود الرصيد المودع لدى البنك.

والمشروع لم يستلزم نموذجاً معيناً للشيك أو الكمبيالة أو للسند لأمر، وكل ما تطلبه في الأوراق التجارية أن تكون مكتوبة وأن تتضمن البيانات الإلزامية لاعتبارها ورقة تجارية (كمبيالة أو سنداً لأمر أو شيكاً).

٢ - البيانات الإلزامية في الشيك:

أوجب القانون التجاري في المادة (٥٢٨) أن يشتمل الشيك على بيانات معينة، وهي تماثل البيانات الإلزامية في الكمبيالة ما عدا ميعاد الاستحقاق فلا يذكر بيان ميعاد الاستحقاق في الشيك لأنه مستحق الوفاء دائماً منذ تاريخ سحبه ولدى الاطلاع، وعلى ذلك يجب أن يشمل الشيك على البيانات الآتية:

- لفظ (شيك) مكتوباً في متن الصك وباللغة التي كتب بها.
- تاريخ ورقم الشيك ومكان إنشائه.
- اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه).
- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المادتين رقم ٥٣١ و ٥٣٣ من القانون التجاري).
- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.
- مكان الوفاء.
- توقيع من أنشأ الشيك (الساحب).

٣ - البيانات الاختيارية في الشيك:

يجوز أن يتضمن الشيك بيانات اختيارية لشرط ألا تتعارض مع طبيعة الشيك كأداة للوفاء لدى الاطلاع أو تفقده كفايته لذاتية، ومثال الشروط الاختيارية التي يمكن أن تدرج في الشيك: شرط محل الوفاء، المختار وشرط الرجوع بلا مصاريف

وبيان باسم المستفيد، كما هو الحال في الكمبيالة.

ومن الشروط التي لا يجوز ذكرها في الشيك:

ميعاد الاستحقاق في الشيك وشرط القبول أو عدم القبول وشرط الإخطار السابق، لأنها شروط تتعارض مع طبيعة الشيك لأنه واجب الوفاء لدى الاطلاع، وشرط الإخطار السابق وإن اقتصر أثره بين طرفية (الساحب والمسحوب عليه) فإنه لا ينفذ أثره في حق حامل الشيك الذي يكون من حقه الحصول على الوفاء بالشيك بمجرد تقديمه، سواء وصل الأخطار إلى المسحوب عليه أو لم يصل، فإن امتنع المسحوب عليه كان مسئولاً عن التعويض المناسب فضلاً عن عقوبة الغرامة التي لا تزيد عن خمسة وعشرين ألف ريال ما دام أن الشيك مسحوباً سحباً صحيحاً على خزائنه وله مقابل وفاء ولم تقدم بشأنه أي معارضة (م ٨٠٧، تجاري يميني) .

المطلب الرابع:

القواعد القانونية للأسواق المالية

يتم تداول الأوراق المالية في الأسواق المالية، وهذه الأوراق هي الصكوك التي تصدرها الشركات أو الحكومات من أسهم وسندات قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية أو البورصة التي هي كناية عن سوق نظامية تقام في مواطن معينة وفي أوقات محددة، يُرجح أن تكون يومية بين المتعاملين بيعاً وشراءً بمختلف الأوراق المالية وبالمثلثات التي تتعين مقاديرها كميلاً أو وزناً أو عدداً، وذلك بمقتضى نصوص وأحكام قانونية وتنظيمية تفصل قواعد التعاملات والشرائط الواجب توافرها بالنسبة للمتعاملين أو بالنسبة إلى السلع موضوع التعامل، وسوف تتم دراسة الفصل في الآتي:

القواعد القانونية للأوراق المالية:

يُقصد بالأوراق المالية الصكوك التي تصدرها الشركات أو الحكومات من أسهم وسندات قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية أو البورصة، التي هي كناية عن سوق نظامية تقام في مواطن معينة، وفي أوقات محددة، يُرجح أن تكون يومية بين المتعاملين

بيعاً وشراءً بمختلف الأوراق المالية وبالمثلثات التي تتعين مقاديرها كيلاً أو وزناً أو عدداً، وذلك بمقتضى نصوص وأحكام قانونية وتنظيمية تُفصل قواعد التعاملات والشرائط الواجب توافرها بالنسبة للمتعاملين أو بالنسبة إلى السلع موضوع التعامل، وتتنوع الأوراق المالية إلى الآتي:

١ - الأسهم:

تتنوع الأسهم بتنوع أنشطة القطاعات المختلفة، وتنقسم إلى: أسهم ممتازة، وأسهم عادية.

٢ - السندات:

حيث تتنوع إلى: سندات قابلة للتحويل إلى أسهم، وسندات غير قابلة للتحويل إلى أسهم.

١ - أدوات السوق النقدية:

وهذه الأدوات تتنوع إلى: سندات خزينة أو أدونات خزانة، وشهادات مديونية ذات عائد متغير.

وسوف ندرس هذه الأوراق المالية فيما يلي:

أولاً: الأسهم:

يعرف السهم بأنه حصة الشريك في الشركة ممثلة بصك قابل للتداول فلفظ السهم وفقاً لهذا التعريف يعني حق الشريك في رأس مال الشركة، وهو ما يقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص، كما أنه يعني الصك الذي يمثل هذا الحق ويثبتته.

وتطلق كلمة السهم في مفهوم الاقتصاد والقانون على معنيين هما:

أ - حصة الشريك في رأسمال شركة ما سواء كانت تجارية أو عقارية أو صناعية أو ما شابه ذلك، شريطة أن يُشكل كل سهم جزءاً من أجزاء متساوية لرأس المال.

ب- الصك أو الوديعة المالية الذي يُعطي للمساهم إثباتاً لحقه.

وللسهم خصائص يمتاز بها لا نجدها في حصة الشريك في شركات الأشخاص، كما أنه يصدر على أنواع مختلفة بحسب طبيعة الحصة التي يقدمها الشريك أو الحقوق

التي يخولها لحامله ثم مدى قابليته للاستهلاك أثناء قيام الشركة. وهو يمثل حق الشريك في رأس مال الشركة، وهذا الحق يندمج بالصك فيتداول بتداول الصك المثبت له، قد نص القانون على أنه: "

أ - تستبدل الشركة بعد تأسيسها بإيصالات الاكتتاب شهادات مؤقتة بالأسهم يوقعها رئيس مجلس الإدارة، وتشمل بطرحه الخصوص على أسهم المساهم وعدة الأسهم التي اكتتب بها وكيفية الوفاء بقيمتها والمبلغ المدفوع من هذه القيمة، وتاريخ الدفع، والرقم المسلسل للشهادات المؤقتة، وأرقام الأسهم التي تمثلها ورأس مال الشركة ومركزها الرئيسي.

ب - تقوم هذه الشهادات مقام الأسهم، وتظل اسمية إلى أن تستبدل بها صكوك الأسهم " (المادة رقم ٩٦ من قانون الشركات التجارية).

١ - خصائص السهم:

للسهم خصائص تميزه عن حصة الشريك في شريك الأشخاص، وهذه الخصائص هي:

أ - تساوي القيمة الاسمية للسهم:

لا تقل القيمة الاسمية للسهم الواحد عن عشرة آلاف ريال (المادة رقم ٩٤ الفقرة أ من قانون الشركات التجارية معدل)، والحكمة من تساوي قيمة الأسهم في الشركة تسهيل عمل الشركة سواء في حساب الأغلبية عند إصدار القرارات في الجمعية العمومية أو في توزيع الأرباح على المساهمين، كما أن ذلك السهم يسهم في تنظيم تداول الأسهم في سوق الأوراق المالية. ويترتب على مبدأ المساواة في القيمة الاسمية للأسهم المساواة في الحقوق التي يعطيها السهم لمالكه والالتزامات التي يترتبها عليه.

ب - المسئولية المحدودة:

لا يسأل المساهم عن ديون الشركة إلا بمقدار القيمة الاسمية لما اكتتب به من أسهمها، ويشبه مركز المساهم من هذه الناحية مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، ومع ذلك فإن الشريك الموصي قد يُسأل مسئولية تضامنية غير

محدودة إذا تدخل في أعمال الإدارة الخارجية أو ذكر اسمه في عنوان الشركة كما تقدم.

ج - تداول الأسهم:

قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية، ودون الحاجة إلى إتباع إجراءات حوالة الحق المدنية، وحرية تداول أسهم شركات المساهمة وإن كان أهم ما يمتاز به هذه الشركات عن شركات الأشخاص، غير أن هذه الحرية في التصرف بالأسهم ليست مطلقة، وإما ترد عليها قيود قانونية أو اتفاقية كما سنشير إليه في حينه، وتداول الأسهم يتم عن طريق القيد في سجلات الشركة إذا كان اسماً (المادة رقم ١٠٠ الفقرة ب من قانون الشركات التجارية)، أو بطريق التسليم إذا كان السهم لحامله (المادة رقم ١٠٠ الفقرة ج من قانون الشركات التجارية).

٢ - القيود القانونية على حرية تداول الأسهم:

أورد قانون الشركات التجارية اليمني عدداً من القيود تمنع تداول الأسهم من شخص لآخر في أوقات محددة، وذلك كما يلي:

أ - لا يجوز للمؤسسين أن يتصرفوا في أسهمهم قبل مضي سنة مالية - اثنا عشر شهراً على تأسيس الشركة (المادة رقم ١٠٢ الفقرة أ من قانون الشركات التجارية)، وذلك حتى يتسنى لهم نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحق بها، والحكمة من ذلك إبقاء صلة المؤسسين قائمة بالشركات مدة كافية لاستقرار أحوال الشركة وثبتت أسعار أسهمها باعتبار أنهم أصحاب فكرة تأسيس الشركة، وذلك لضمان حريتهم في تأسيس الشركة، كما أن منع المؤسسين من التصرف بأسهمهم خلال هذه المدة يعتبر ضماناً للأشخاص الذي قد يتضررون من مخالفة المؤسسين لقواعد التأسيس التي نص عليها القانون إضافة إلى الجزاءات الأخرى.

ب - لا يجوز تداول الأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية، حيث يحظر القانون تداولها إلا بعد مضي سنة مالية - اثنا عشر شهراً - وبعد نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق (المادة رقم ١٠٢ الفقرة أ من قانون الشركات التجارية)، والحكمة من ذلك هو تجنب التلاعب في تقويم الحصص العينية حتى

يتضح حقيقة المركز المالي للشركة.

ج - لا يجوز تداول الأسهم المقدمة من أعضاء مجلس الإدارة الشركة المساهمة، حيث ينص القانون على أنه: "

أ - يجب على كل عضو من أعضاء مجلس إدارة الشركة وعلى كل مدير لها أن يقدم إلى مجلس الإدارة في أول اجتماع بعد تعيينه إقراراً بما يملكه من أسهم الشركة وأسناد القروض التي أصدرتها باسمه أو باسم زوجته أو أولاده القصر، وكذلك بكل تغيير في الصكوك. ويشتمل هذا الإقرار على تاريخ كل عملية على حده، وعدد الأسهم وأسناد القروض التي تناولها وسعر الشراء أو البيع. ويعتبر معزولاً بحكم القانون كل من يخالف هذه الفقرة. ب - تُعد الشركة سجلاً خاصاً تثبت فيه ما يملكه كل عضو من أعضاء مجلس إدارتها، وكل مدير لها باسمه أو باسم زوجته أو أولاده القصر من أسهم الشركة وأسنادها وكل تغيير يرد على هذه الملكية (المادة رقم ١٤٥ من قانون الشركات التجارية).

ولم ينص قانون الشركات التجارية على عدم قابلية أسهم وأسناد أعضاء مجلس الإدارة للتداول بل اكتفى بأن يقدم عضو مجلس الإدارة بعد تعيينه إقراراً بما يملكه من أسهم وأسناد القروض باسمه أو باسم زوجته أو أولاده القصر وتاريخ كل عملية على حده وسعر الشراء أو البيع ويعتبر كل من لم يقدم هذا الإقرار معزولاً بحكم القانون، وألزم الشركة بإعداد سجل خاص تثبت فيه ما يملكه كل منهم وكل تغيير يرد على هذه الملكية.

مما يفهم ضمناً أنه لا بد من تقديم إقرار بما يملكه كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة وزوجته أو أولاده القصر من أسهم وأسناد الشركة كأسهم ضمان إدارته.. فلا يجوز أن يكون عضو مجلس الإدارة دون أن يملك عدد معين من أسهم الشركة - وإذا لم يقدم هذا الإقرار اعتبر معزولاً بحكم القانون.

٣ - القيود الاتفاقية على تداول السهم:

القيود الاتفاقية تلك التي يتضمنها نظام الشركة والتي تهدف إلى الحد من حق التصرف بالأسهم إلى آخرين لاعتبارات مختلفة، فقد يحرص المؤسسون على منع الأجانب أو الذين لا يحظون بثقتهم من تملك أسهم الشركة عندما يراود الاحتفاظ

بالطابع الوطني أو العائلي للشركة، فقد تكون الشركة بين مؤسسين تربطهم صلة القربى أو المعرفة أو المهنة فيحرصون على حصر أسهم الشركة في دائرة ضيقة لا تتعداهم ومن ترابطهم به رابطة قرابة أو معرفة أو مهنة، فيضعون شرطاً في نظام الشركة يحرم تصرف المساهم بأسهمه لأشخاص لا تربطهم بهم مثل هذه الصلة، إذ يكون في مثل هذه الشركات لشخص المساهم اعتبار عند تأسيس الشركة وهذا الاعتبار يلاحظ غالباً في شركات المساهمة المفضلة ذات الطابع العائلي والمهني. أما بالنسبة إلى شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام فمن النادر أن ترد قيود في نظام الشركة على حق المساهم في التصرف بأسهمه، وإن وردت مثل هذه القيود فيكون الهدف منها حظر بيع أسهم الشركة لشركات أو لأشخاص يزاولون أعمالاً تجارية تعتبر منافسة للشركة، فيرد نص في نظام الشركة على أفضلية المساهمين في شراء الأسهم التي يرغب مالكوها في بيعها، أو يتطلب موافقة مجلس الإدارة على مشتري الأسهم.

على أن هذه القيود الاتفاقية على حق المساهم في التصرف بأسهمه يجب ألا تؤدي إلى حرمانه من حق التصرف بأسهمه في أي وقت وإلا كانت باطلة؛ لأن مثل هذه القيود تمس حقوق المساهم الأساسية والتي لا يجوز حرمانه منها، وكل قيد يرد في نظام الشركة بحرمان المساهم من حق التصرف بأسهمه بصورة مطلقة يعتبر باطلاً وكأن لم يكن، وإلا نكون أمام شركة أشخاص وليس أمام شركة مساهمة، إذ بوجود هذا القيد يصبح المساهم أسير سهمه لتمامه في هذه الحالة مع الحصة في شركة الأشخاص.

وينص القانون اليمني على أنه: "يجوز أن ينص في نظام الشركة على قيود تتعلق بتداول الأسهم الاسمية بشرط أن لا يكون من شأن هذه القيود تحريم التداول" (المادة رقم ١٠٤ من قانون الشركات التجارية).

٤ - أنواع الأسهم:

تتعدد أنواع الأسهم تبعاً للزاوية التي ينظر منها إليه، فمن حيث مقابل الحصول عليه يكون السهم نقدياً أو عينيّاً، ومن حيث شكله يكون اسمياً أو أذنياً أو لحامله، ومن حيث

سبق استرداد قيمته الاسمية من عدمه يكون سهم تمتع وسهم ورأس المال، ومن حيث ما يرتبه من حقوق يكون سهماً عادياً أو ممتازاً، وقد عرف القانون التجاري هذه الأنواع، وحظر على الشركات التجارية إنشاء الأسهم الممتازة (المادة رقم ٩٣ الفقرة ب، ج من قانون الشركات التجارية) وبيان أنواع الأسهم في الآتي:

أ - السهم النقدي والسهم العيني:

يكون السهم نقدياً إذا دفع المساهم قيمته نقداً، ويكون عينيّاً إذا تم دفع قيمته بتقديم حصة عينية، سواء تمثلت هذه الحصة في عقار أو منقول، وسواء كان المنقول مادياً أو معنوياً، ويتم تقديم الحصة العينية المقدمة من المساهم ويحصل على أسهم مقابل هذه الحصة، ويعتبر أن الوفاء بقيمة هذه الأسهم كاملاً، مما يعني عدم إمكان تقسيط الوفاء بالسهم العيني شأن السهم النقدي. ويتمثل الفارق الجوهرى بين النوعين في خضوع الأسهم العينية لقيود التداول القانونية على التفصيل السابق ذكره.

ب - السهم الاسمي أو الاذني أو السهم لحامله:

يكون السهم اسماً إذا صدر باسم مالكه غير مقترن بشرط الأذن، ولا يتسنى تداول مثل هذا السهم إلا عن طريق الحوالة، أي عن طريق القيد في سجلات أسهم الشركة، أما إذا اقترن السهم بشرط الإذن فإنه ينتقل بطريق التظهير. وإذا صدر السهم خلواً من الأسهم فإنه يكون سهماً لحامله، يتم انتقاله بمجرد المناولة ويندمج الحق في ذات الصك، ويخضع كالمنقول المادي لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية.

ج - سهم رأس المال وسهم التمتع:

الأصل أن المساهم لا يحق له استرداد قيمة مساهمته في رأس مال الشركة إلا بعد انقضاءها وتصفيتها، ولكن القانون أجاز استهلاك السهم، أي رد قيمته الاسمية إلى صاحبه أثناء حياة الشركة، وذلك إذا توفرت الشروط اللازمة لإجراء الاستهلاك، ويحق لصاحب السهم الذي تم استهلاكه الحصول على سهم تمتع، يخوله المشاركة في أرباح الشركة في حدود النسبة التي يحددها نظام الشركة، كما يجوز أن ينص

النظام على حق صاحب سهم التمتع في الحصول على حصة من ناتج التصفية، وذلك بعد رد القيمة الاسمية لأصحاب الأسهم التي لم يتم استهلاكها، ويحدد النظام أيضاً مدى ما يتمتع به صاحب سهم التمتع من حقوق، أو لا تنقطع صلتة بالشركة، ويحق له - مع مراعاة نصوص نظام الشركة - حضور الجمعيات العامة والتصويت على اتخاذ القرارات.

د - السهم العادي والسهم الممتاز:

لم يجز القانون اليمني إصدار أسهم تعطى لأصحابها امتيازاً من أي نوع كان (المادة رقم ٩٣ الفقرة ج من قانون الشركات التجارية)، ولم يجز للشركات إنشاء حصص تأسيس ولا منح مزايا خاصة للمؤسسين أو لغيرهم (المادة رقم ٩٣ الفقرة ب من قانون الشركات التجارية).

وقد أخذت بعض القوانين بمبدأ تقرير امتيازات لبعض أنواع الأسهم إذ نص في نظام الشركة من تأسيسها على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم في التصويت أو في الأرباح. أو في ناتج التصفية على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق والمزايا، وتقرير هذه الامتيازات مقصورة على الأسهم الاسمية دون الأسهم لحاملها التي يجب أن تظل أسهم عادية.

ثانياً: السندات:

قد ترغب شركة المساهمة في التوسع في نشاطها أثناء حياتها أو تستدعي حاجتها إلى الأموال. وشركة المساهمة - في مثل هذه الحالات - تلجأ إلى أحد طريقتين للحصول على المال، الطريق الأول: هو طرح اكتتاب جديد تقرره الجمعية العامة. والطريق الثاني: هو الاقتراض من الغير وتقرره أيضاً الجمعية العامة. وإذا لجأت الشركة إلى الاقتراض من الغير، فهي إما أن تعقد فروضاً فردية كالاقتراض من البنوك أو تعقد فروضاً جماعية بمبالغ كبيرة تطرح للاكتتاب العام.

وقد قيد قانون الشركات التجارية هذه السندات بالمشروعية، حيث نص على أنه:

أ - الشركة المساهمة أن تصدر أسنادا للقروض المشروعة التي تعقدها، وتكون هذه الأسناد متساوية القيمة قابلة للتداول ولا يجوز تجزئتها.

ب- تكون الأسناد التي تصدرها الشركة اسمية أو لحاملها، ويبقى السند اسمياً إلى حين الوفاء بقيمته كاملة" (المادة رقم ١١٣ من قانون الشركات التجارية).

١ - خصائص السندات:

للسندات خصائص معينة تميزها عن غيرها عما قد يشتبه بها من صكوك، وتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أ - السندات تمثل قروضاً جماعية طويلة الأجل، ومعنى ذلك أن الشركة - عندما تقترض عن طريق إصدار سندات تطرحها للاكتتاب العام - لا تقترض من كل مكتتب على حده بحيث تتعدد القروض بتعدد المكتتبين، وإنما تتعاقد مع مجموع المكتتبين على قرض يتم إجمالاً كوحدة واحدة ويكون مقداره هو مجموع القيم الاسمية للسندات التي طرحت على الاكتتاب. ويترتب على هذه الخصيصة ضرورة تساوي سندات القرض من ذات الإصدار سواء فيما يتعلق لشروطها ويتمثل الحقوق فيها، ويعتبر باطل كل شرط على خلاف ذلك (المادة رقم ١١٧ من قانون الشركات التجارية).

ب- السندات صكوك قابلة للتداول: شأنها في ذلك شأن السهم، وتتوقف طريقة التداول على شكلها، فإذا كان اسمية تنتقل ملكيتها بطريق القيد في سجلات الشركة أو سنداً لحامله تنتقل ملكيته بطريق التسليم (المادة رقم ١١٣ الفقرة ب من قانون الشركات التجارية).

٢ - شروط إصدار السندات:

يجب أن تتوفر لإصدار السندات شروط، وبيان هذه الشروط فيما يلي:

أ - سلطة إصدار السندات:

لا يجوز لشركة المساهمة إصدار سندات إلا بقرار من الجمعية العامة بناءً على اقتراح من مجلس إدارة الشركة، مرفقاً به تقرير من مراقب الحسابات يتضمن الشروط

التي تصدر بها السندات. وقد أجاز القانون اليمني للجمعية العامة أن تخول مجلس الإدارة سلطة تعيين مقدار القرض وشروطه (المادة رقم ١١٤ الفقرة أ من قانون الشركات التجارية).

ب - تحرير المساهمين لرأس المال المصدر بكامله:

حيث لا يقبل أن تقدم الشركة على الاقتراض (بإصدار سندات القرض) قبل أن تستوفي من مساهميها كل المبالغ التي تعهدوا بدفعها، وقد نص القانون على أنه "لا يجوز إصدار أسناد القرض إلا إذا كان رأس مال الشركة قد دفع بأكمله... وبشرط ألا تزيد قيمة الأسناد على رأس المال الموجود فعلاً (المادة رقم ١١٤ الفقرة ب من قانون الشركات التجارية).

ج - عدم مجاوزة القيمة الكلية للسندات صافي أصول الشركة:

يجب ألا تزيد قيمة السندات السابقة التي أصدرتها الشركة مضافاً إليها الإصدار المقترح للسندات الجديدة على صافي أصول الشركة وقت الإصدار (المادة رقم ١١٤ الفقرة ب من قانون الشركات التجارية).

وذلك أن أصول الشركة تعتبر الضمان الحقيقي للدائنين فيتعرض حملة السندات لخطر ضياع أموالهم عند إخفاق الشركة.

وقد أجاز القانون الشركات الائتمانية العقاري ومصاريف التسليف الزراعي أو الصناعي والشركات التي تؤذن في ذلك بقرار من الوزير أن تصدر سندات قرض قبل أداء رأس مال الشركة بالكامل، أو أن تصدر سندات قرض بقيمة تجاوز أصول الشركة الموجودة فعلاً، أو أن تصدر سندات قرض بقيمة تجاوز أصول الشركة الموجودة فعلاً، أو إصدار سندات قرض جديد تجاوز قيمة الاسناد السابقة ورأس مال الشركة الموجودة فعلاً (المادة رقم ١١٤ الفقرة د من قانون الشركات التجارية).

د - إقرار ونشر ميزانية الشركة عن سنة مالية على الأقل:

وذلك حتى يتسنى للجمهور معرفة المركز الحقيقي للشركة قبل الإقدام على الاكتتاب بأسناد القرض (المادة رقم ١١٥ من قانون الشركات التجارية)، وأجاز القانون للشركة استثناءً على هذا الحكم إصدار أسناد قرض إذا كفلت الوفاء بهذه

الأسناد أحد المصاريف المعتمدة أو كانت الاسناد مضمونة بصكوك أصدرتها إحدى الجهات المذكورة (المادة رقم ١١٥ من قانون الشركات التجارية).

هـ - قيد قرار الجمعية العامة بالموافقة على إصدار أسناد القرض في السجل التجاري حيث لا يجوز إصدار أسناد القرض إلا بعد قيد قرار الجمعية العامة بالموافقة على ذلك في السجل التجاري، لأن إصدار الأسهم يعني زيادة رأس مال الشركة، حيث نص القانون على أنه "لا" يجوز تنفيذ قرار الجمعية العامة بإصدار أسناد القرض إلا بعد قيد القرار في السجل التجاري (المادة رقم ١١٦ من قانون الشركات التجارية).

٣ - إجراءات إصدار سندات القرض:

نص قانون الشركات التجارية على إجراءات إصدار سندات القرض بقوله: "إذا طرحت أسناد قرض للاكتتاب العام وجب أن يتم عن طريق أحد المصاريف المعتمدة، وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب وفقاً للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" (المادة رقم ١١٨ من قانون الشركات التجارية) وتتلخص إجراءات إصدار سندات القرض في الآتي:

أ - الاكتتاب عن طريق أحد البنوك المرخص لها، وتعتبر السندات مطروحة للاكتتاب العام إذا وجهت الشركة الدعوة إلى الاكتتاب فيها إلى أشخاص غير محدد فيه سلفاً، ويقوم البنك المرخص له في إصدار السندات بنفس الدور الذي يقوم به في إصدار السهم.

ب - لا يجوز طرح السندات للاكتتاب العام إلا بناءً على نشرة اكتتاب معتمدة من الجمعية العامة، ويجوز توكيل مجلس الإدارة في إعداد هذه النشرة التي تتضمن بيانات أساسية من حيث مبلغ أسناد القرض بأكمله وعدد السندات المطروحة للاكتتاب وميعاد الوفاء وشروط أسناد القرض الأخرى.

ج - يتم إعلان نشرة الاكتتاب في صحيفة رسمية يومية واحدة على الأقل تصدر باللغة العربية على نفقة الشركة وقبل تاريخ بدء الاكتتاب بسبعة أيام كما هو الحال في نشرة الاكتتاب في الأسهم، ويجب أن تحرر نشرة الاكتتاب في السندات البيانات التي نص عليها القانون واللائحة التنفيذية.

٤ - جزاء مخالفة إجراءات إصدار سندات القرض:

نص قانون الشركات التجارية على جزاءات لمخالفة إجراءات إصدار سندات القرض، وهذه الجزاءات هي: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تقل عن ستين ألف ريال، ولا تتجاوز أربع مائة وثمانين ألف ريال:

أ - كل من يثبت عمداً في عقد الشركة أو نظامها أو في نشرات الاكتتاب أو في نشرات الاكتتاب أو في غير ذلك من وثائق الشركة بيانات كاذبة أو مخالفة الأحكام القانون، وكل من وقع هذه الوثائق أو وزعها مع علمه بذلك.

ب- كل من يصدر أسهماً أو إيصالات اكتتاب أو شهادات مؤقتة، أو أسناد قرض أو يعرضها للتداول أو يعلن عنها قبل صدور قرار ... السماح بزيادة رأس مالها.

ج كل من يقوم بنشر وقائع كاذبة لحمل الجمهور على الاكتتاب بالأسهم أو بأسناد القرض" (المادة رقم ٢٨٨ الفقرة ١ من قانون الشركات التجارية).

كما نص القانون ذاته على أنه: "يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة ألف ريال ولا تتجاوز خمسين ألف ريال كل من يصدر أسهماً أو إيصالات اكتتاب أو شهادات مؤقتة أو أسناد قرض أو يعرضها للتداول على خلاف الأحكام المقررة في

هذا القانون (المادة رقم ٢٨٩ الفقرة ١ من قانون الشركات التجارية).

وفي حالة التكرار أو الامتناع التي صدر فيها حكم نهائي بالإدانة تضاعف العقوبة المنصوص عليه في المادتين السابقتين (المادة رقم ٢٩٠ من قانون الشركات التجارية).

المطلب الخامس

أهداف واختصاصات سوق الأوراق المالية

أولاً: أهداف سوق الأوراق المالية:

تنشأ سوق الأوراق المالية لتحقيق أهداف يمكن إجمالها في الآتي:

١ - إتاحة الفرصة لاستثمار مدخرات المواطنين في الأوراق المالية بما يخدم الاقتصاد الوطني.

٢ - ضمان إتمام عمليات بيع وشراء الأوراق المالية في جو من النزاهة والحياد من خلال إتباع سياسة الإفصاح عن معلومات الأسهم المتداولة.

- ٣ - العمل على تطوير السوق المالي على نحو يخدم جهود التنمية الاقتصادية، ويساعد في تحقيق أهداف السياسة الاقتصادية للدولة.
 - ٤ - ترشيد وتطوير أساليب وإجراءات التعامل بالأوراق المالية في السوق بما يكفل سلامة المعاملات ودقتها ويوفر الحماية للمتعاملين.
 - ٥ - العمل على تشجيع إنشاء شركات جديدة، وتطوير وتنظيم إصدار الأوراق المالية في السوق الأولية وتحديد المتطلبات الواجب توافرها في نشرة الإصدار.
 - ٦ - قيد الأوراق المالية الجديدة في السوق، والسرعة في تسهيل الأموال المستثمرة في الأوراق المالية مع ضمان تفاعل العرض والطلب.
 - ٧ - إصدار النشرات والتقارير التي تتضمن جميع المعلومات المتعلقة بأسعار الأسهم اليومية والأسبوعية والشهرية والسنوية، وجميع البيانات الأخرى التي من شأنها أن توضح للمستثمرين الأوضاع المالية للشركات.
- ثانياً: اختصاصات سوق الأوراق المالية:
- وتختص سوق الأوراق المالية، بعدد من الاختصاصات أهمها :
- ١ - رسم السياسة العامة للسوق.
 - ٢ - اقتراح اللوائح الداخلية والهيكل التنظيمي للسوق ونظام العاملين ولائحة المشتريات واللوائح المالية ولائحة رسم القيد والعضوية والتداول والاشتراكات السنوية.
 - ٣ - وضع القواعد التنظيمية والتعليمات الخاصة بالتعامل في الأوراق المالية داخل السوق والرقابة على تطبيقها والإشراف على عمليات تداول هذه الأوراق.^١
 - ٤ - اتخاذ الإجراءات اللازمة بشأن العمليات المشكوك في سلامتها في ضوء أحكام اللائحة الداخلية للسوق.
 - ٥ - النظر في طلبات الوسيط وقت التعامل مؤقتاً في السوق أو في أوراق شركة أو أكثر في حالة حدوث ظروف استثنائية تهدد حسن سير العمل وانتظامه.

(١) احمد مسفر : المصارف والأسواق المالية في البلدان العربية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس

لبنان ، ٢٠٠٦م، ص ٨٣.

- ٦- الموافقة على تقديرات الميزانية السنوية للسوق وعلى الحسابات الختامية وتعيين مراقبي الحسابات.
- ٧- تشكيل اللجان المتخصصة من أعضاء اللجنة أو من غيرهم سواء بشكل دائم أو مؤقت لمعالجة ما ترى اللجنة المشرفة على السوق لزوم دراسته عن طريق هذه اللجان.
- ٨- العمل على تطوير وتدريب وتأهيل الكوادر القطرية اللازمة لإدارة السوق وفقاً لأحدث الأساليب الإدارية والفنية، والعمل على نشر الوعي الاستثماري بين المتعاملين في الأوراق المالية.
- ٩- اقتراح مشروعات الأدوات التشريعية اللازمة لتنمية التعامل في السوق وعرض مقترحاتها على الجهات المعنية.
- ١٠- أي صلاحيات أخرى لضمان حسن سير العمل في السوق.

المبحث السادس :

مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب

المطلب الأول :

تعريف وخصائص جريمة غسل الأموال

اصبحت ظاهرة غسل الاموال من اهم الظواهر التي انتشرت في الآونة الاخيرة على المستوى الدولي والمحلي، لما نتج عنها من الاثار السلبية على المجتمعات، كانت بسبب انتقال رؤوس الاموال من خلال عصابات منظمة تمارس انشطتها من خلال جمع الاموال بطريقة غير مشروعة بمعنى انها وجدت من خلال مشروع مدر في ظل ظروف لا يوجد بها تنظيم قانوني يواجه مخاطر التطور. ١

وتزامن ظهور انتشار ظاهرة غسل الاموال مع التقدم العلمي والتقني حيث سهل التطور التقني من خطورة وسرعة انتشارها بين الدول وانطلقت الى مجال اوسع على جميع المستويات والوسائل الامر الذي زاد من خطورتها ، ونظرا لما انتجته هذه الجريمة من اثار سلبية على المستوى - الاقتصادي والاجتماعي - كونها جريمة

(١) بندق وائل انور (٢٠٠٥) غسل الاموال في الدول العربية دار الفكر الجامعي الاسكندرية ص (٢٢)

تعدت حدود الزمن والمكان فلم تعد قاصرة على الاجرام المحلي ، بل تجاوزت ذلك لتصل الى حد الاجرام الدولي المنظم ١٠

ولا تعتبر جريمة غسل الاموال تقليدية، بل جريمة مستحدثة الامر الذي ادى الى دفع الدول لاتخاذ اجراءات وايجاد تشريعات قانونية لمعالجتها والحد من هذه الجريمة التي فرضت نفسها على المستويين (الدولي والمحلي) الامر الذي استدعى تعاوننا دوليا لمكافحةها ، واهتم المشرع اليمني حيث سارع الى اصدار قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب ولا حته التنفيذية رقم (١) لسنة ٢١٠ م .

ومن هنا يمكننا القول ان اهم الملامح التي تميز جريمة غسل الاموال بانها عملية تبيض للأموال وغسلها وهي جريمة اقتصادية تهدف الى اضاء شرعية قانونية او حفظها او استبدالها او ايداعها او استثمارها، او تحويلها او نقلها او التلاعب في قيمتها، وتعد من الجرائم المنظمة ترتكب من خلال عصابات، لإضفاء المشروعية على مصادر الاموال على مرحلتين الاولى: الحصول على الاموال غير المشروعة والمرحلة الثانية: مرحلة استعمال هذه الاموال غير المشروعة والعمل على تمويهها واخفاء مصادرها. ٢

تعرف جريمة غسل الاموال على انها اصباغ الشرعية للأموال غير المشروعة بأساليب مختلفة مع عدم الافصاح عن مصدرها غير المشروع، وهي تنطوي على مجموعة من العمليات المعقدة والسرية من حيث جمع الاموال مثل الاتجار بالمواد المخدرة والاموال الناتجة عن السرقة والاحتيال او التهرب الضريبي او الاتجار بالسلاح او الرقيق الابيض.

خصائص جريمة غسل الاموال:

- عنصر الشرعية: ويتمثل في اخفاء أي أثر من شأنه يوصل الجهات الامنية والتحقيقات الى أصل الاموال وكذلك القدرة على نقل الاموال خارج الحدود واعادة ادخالها لدمجها في نشاط اقتصادي شرعي لتتحول الى اموال شرعية.

١ امجد سعود الخريشة (٢٠٠٦) جريمة غسل الاموال دار الثقافة عمان ص (٣٤)

٢ (الرشدان ، محمد عبدالله (٢٠٠٧) غسل الاموال عمان ، دارقنديل للنشر والتوزيع ص (٦٧)

- عنصر اعتياد المجرم ممارسة جريمة غسل الاموال كسلوك دائم ومهنة مستمرة حيث يقوم بإيجاد مركز يحقق له الحماية ضمن النظام بالقوانين العامة، وقد يتم انشاء المؤسسات الخيرية الاجتماعية التي تحمل اسمه وتحقق نشاطه الخفية.
- عنصر اندماج المجرم في المجتمع الشرعي بمكاسبه التي تحققت من خلال عمليات غسل الاموال ١٠.

نشأة وتطور جريمة غسل الأموال:

تعد بدايات تشكل وبروز مصطلح غسل الاموال الى تنظيمات المافيا وانشطتها غير المشروعة مثل تجارة المخدرات والانشطة الاباحية والقمار ، وتجارة المشروبات المهربة ، وهذه الانشطة تمثل مصدرا ضخما للأموال وعليه فقد تطلب الامر ضرورة اضعاف المشروعية على هذه الاموال لإيداعها في البنوك واستثمارها بشكل رسمي، وقد ارتبط هذا المصطلح بفضيحة (ووتر جيت) عام ١٩٧٣ وفي عام ١٩٨٢ أمام القضاء الامريكي حيث أصبح دارجا استخدام هذا المصطلح للدلالة على اعطاء المشروعية للأموال غير المشروعة المتحصلة من مصادر مشبوه عن طريق ادخالها ضمن الاموال المشروعة عبر مراحل متعددة تؤدي الى اظهار المال نظيف المصدر ٢٠.

وبعد الحرب العالمية الاولى تم شراء المشروعات بأموال غير مشروعة، ثم خلطها برؤوس اموال لإخفاء المصدر عن اعين الرقابة الحكومية، ثم تم التوقيع على اتفاقية فيينا عام ١٩٨٨ والتي نصت على مكافحة الاتجار بالمخدرات والاموال الناتجة عنها ولاستخدامها بجريمة غسل الاموال والتي لها تأثير مباشر على الدخل القومي وتسهم في نقص المقدرات الوطنية، وتأثر العملة الوطنية امام العملة الاجنبية، وانهيار البنوك الوطنية.

١٠ الشدي في نادر عبد العزيز تبيض الاموال (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية بيروت (٢٠٠١) م ص (٢٣)

٢٠ القسوس مرجع سابق ص (١٢).

المطلب الثاني :

جرائم غسل الاموال وتمويل الارهاب

بموجب قانون رقم (١) لسنة ٢٠١٠م بشأن مكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب وفي المادة (٣) والتي تجرم غسيل الاموال فقرة (أ) والتي تنص يعد مرتكبا لجريمة غسيل الاموال كل من يرتكب فعلا او يمتنع عن فعل ينطوي على اكتساب اموال او حيازتها او التصرف فيها او نقلها او ادارتها او حفظها او استبدالها او ايداعها او استثمارها ، او التلاعب في قيمتها او في حركتها او تحويلها ، بقصد اخفاء او تمويه مصدرها او الطبيعة الحقيقية لها او مكانها او كيفية التصرف فيها او بملكيته او الحقوق المتعلقة بها، وذلك متى كانت هذه الاموال متحصلة من جريمة من الجرائم التالية سواء وقعت الجريمة داخل اليمن او خارجها ، ويجب ان يتحقق فيها العلم والارادة واللذين يمكن استخلاصهما من الافعال الواقعية التي يقوم بها مرتكب الجريمة :-

- ١- جرائم السرقة واختلاس الاموال العامة او الاستيلاء عليها بوسائل احتيالية او الرشوة وخيانة الامانة المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات.
- ٢- جرائم تزوير المحررات الرسمية والعرفية، وتزييف النقود الورقية والمعدنية وترويج عملة مزيفه او غير متداولة، وتزييف الاختام والاسناد العامة وما في حكمها والجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات.
- ٣- جرائم الاستيلاء على اموال خاصة منصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات.
- ٤- الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد.
- ٥- جرائم التهرب الضريبي والتهرب الجمركي.
- ٦- جرائم الاستيراد والاتجار بالأسلحة.

- ٧- جرائم زراعة وتصنيع النباتات والمواد المخدرة والاتجار بها في الداخل او تصديرها للخارج وكذا ادخال الخمور الى البلاد من الخارج او تصنعها والاتجار بها وغير ذلك من الانشطة المحرمة شرعا كالبيعاء والقمار.
- ٨- العضوية في جماعة اجرامية منظمة.
- ٩- الاستغلال الجنسي للأطفال والتجار بالبشر.
- ١٠- الاتجار في الاشياء المتحصلة عن جرائم السرقة.
- ١١- تهريب الاشخاص والمهاجرين.
- ١٢- تهريب الاثار والمخطوطات التاريخية.
- ١٣- تزييف العلامات التجارية والسلع والاتجار فيها.
- ١٤- الجرائم البيئية.
- ١٥- جرائم التحايل على الاسواق المالية والاتجار في ادوات السوق بناء على معلومات غير معلنة.
- ١٦- الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة جرائم التقطع والاختطاف كا تزعم عصابة الاختطاف والتقطع ونهب الممتلكات العامة او الخاصة بالقوة او القيام بخطط الاشخاص او الاعتداء عليهم او السعي لدى دولة اجنبية او عصابة للقيام بتلك الاعمال او اختطاف وسائل النقل الجوية او البرية او البحرية او احتجاز الاشخاص كا رهائن للتأثير على السلطات العامة او على ادائها لأعمالها او الحصول منها على منفعة او مزية من أي نوع او الاعتداء على الافراد القائمين على مكافحة هذه الجرائم او على اقاربهم.
- (ب) كل من او حرص او اعان على ارتكاب أي من الافعال الواردة في الفقرة السابقة. تجريم تمويل الإرهاب:
يعد مرتكبا لجريمة تمويل الإرهاب كل من:
- يجمع او يقدم اموالا بشكل مباشر او غير مباشر وباي وسيلة كانت مع علمه بانها ستستخدم كليا او جزئيا، في تمويل ارتكاب الاعمال التالية:

- ١- أي فعل من افعال العنف او التهديد به أيا كانت بواعثه او اغراضه، يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي او جماعي ويهدف الى بث الرعب بين الناس او ترويعهم بإيذائهم وتعريض حياتهم او حريتهم او امنهم للخطر او الحاق الضرر بالبيئة او أحد المرافق او الاملاك العامة او الخاصة، او احتلالها او الاستيلاء عليها، او تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر او اجبار حكومة او منظمة دولية على القيام باي عمل غير مشروع او الامتناع عن أي عمل مشروع.
- ٢- أي فعل يشكل جريمة تدرج في نطاق احدى الاتفاقيات او المعاهدات ذات الصلة والتي تكوّن اليمن قد صادقت او انضمت اليها.

٣- أي فعل يشكل جريمة منصوص عليها في قانون مكافحة جرائم الاختطاف والتقطيع.

- ب - كل من شرع في ارتكاب او شارك او حرض او عاون على ارتكاب أي من الافعال الواردة في الفقرة (أ) من قانون غسيل الاموال.
- ولا تعد من الجرائم المشمولة في هذه المادة حالات الكفاح المسلح بمختلف الوسائل ضد الاحتلال الاجنبي والعدوان، وذلك من اجل التحرر وتقرير المصير وفقا لمبادئ القوانين الدولية، ولا يعتبر من هذه الحالات كل فعل يمس بالوحدة الوطنية لأي من الدول العربية.

واجبات المؤسسات المالية والمهن المعينة التقيد بالضوابط القانونية:

حدد قانون مكافحة غسل الاموال عدت ضوابط يجب الالتزام بها من المؤسسات المالية وغير المالية والمهن المختلفة في المادة (٥) انه يحظر مزاولة أي من أنشطة المؤسسات المالية والمؤسسات غير المالية والمهن المعينة الواردة في المادة (٢) من القانون دون الحصول على ترخيص مسبق من الجهات المختصة وفقا لأحكام القوانين النافذة.

كما نصت المادة (٦) لا يجوز للمؤسسات المالية ان تتعامل او ان تستمر في التعامل مع اية مؤسسة مالية اخرى جوفاء، ولا يجوز للمؤسسات المالية التعامل مع مؤسسات

مالية نظيرة تقدم خدماتها للمؤسسات المالية المحظورة عالميا بما فيها المؤسسات المالية الجوفاء.

ونصت المادة (٧) بالتزام المؤسسات المالية والمؤسسات غير المالية والمهن المعينة باتخاذ اجراءات العناية الواجبة للتعرف على هوية العملاء والمستفيدين الحقيقيين وعلى الاخص في الحالات التالية:-

- أ - عند انشاء علاقات عمل مستمرة.
 - ب - عند القيام بعملية لعميل عابر تزيد قيمتها عن مليون ريال يمني او يعادلها من العملات الاخرى وبما يشمل الحالات التي تتم فيها المعاملات في صورة عملية واحدة او عمليات متعددة تبدوا مرتبطة مع بعضها البعض.
 - ج - عند اجراء معاملات عرضية لعميل عابر في صورة تحويلات برقية تزيد قيمتها عن مئتي ألف ريال او ما يعادلها من العملات الاخرى.
 - د - عند وجود اشتباه في حدوث جريمة غسل اموال او تمويل ارهاب بغض النظر عن أي مبالغ مبينة وفق القانون.
 - ه - عند وجود شك بشأن مدى دقة او كفاية صحة البيانات التي تم الحصول عليها مسبقا بخصوص تحديد هوية العملاء.
- ونصت المادة (٨) تلتزم المؤسسات المالية والمؤسسات غير المالية والمهن المعينة - حسب طبيعة الحال - بعدم الاحتفاظ بحسابات مجهولة او اسماء وهمية للعملاء وتلتزم ببذل العناية الواجبة للتعرف على هوية العملاء من الاشخاص الطبيعيين او الاعتباريين والتحقق منها، وكذا التعرف على هوية المستفيدين الحقيقيين واتخاذ التدابير المعقولة للتحقق منها ويجب عليها استيفاء الوثائق والبيانات الشخصية والعناوين واسماء الاشخاص المصرح لهم التعامل مع الحساب والمستندات الدالة على ذلك بتدوين بيانات كاملة.
- ولأشخاص الاعتبارية يتم املاء استمارة يدون فيها ظل البيانات وصورة طبق الاسل للنظام الاساسي لتلك الجهة.

المطلب الثالث :

مهام الرقابة والاشراف على المصارف

وفق نص المادة (٢٨ - ٣٦) لا يجوز منح الترخيص النهائي بأنشاء مصرف او بنك في اليمن الا اذا استكمل اجراءات الاشهار والتسجيل وفقا للقوانين النافذة واثقق من الوجود المادي، وان يكون خاضعا لنظم رقابية فعالة كما لا يجوز منح الترخيص بأنشاء فرع لمصرف (بنك) خارجي الا اذا كان لمركزه الرئيسي وجود مادي في الدولة المسجل فيها وخاضع لرقابة فعالة.

ويجب على جهة الرقابة والاشراف التحقق من وفاء كل المؤسسات المالية والمؤسسات الغير المالية والمهن المعينة التي تخضع لأشرفها او رقابتها للالتزامات المقررة بموجب القانون ولائحته التنفيذية.

ويجب على جهات الرقابة اعتماد التدابير اللازمة لتحديد معايير منضبطة تنظم ملكية وادارة وتشغيل المؤسسات المالية وفقا للمعايير والشروط القانونية التي تنظم انشاء وادارة تلك المؤسسات على نحو يكفل عدم استغلالها في عمليات غسل الاموال او تمويل الارهاب بما في ذلك اشتراط توافر عنصر الصلاحية والنزاهة لكافة المساهمين الرئيسيين واعضاء مجلس الادارة وكبار الموظفين لتلك المؤسسات كما يجب على هذه الجهات التحقق من ترخيص وتسجيل المؤسسات المالية والمؤسسات غير المالية والمهن المعينة وتنظيمها بالصورة المناسبة وخضوعها للرقابة المعتمدة على المخاطر .

وتتولى وزارة الخارجية باستلام القائمة الموحدة عن مجلس الامن بتجميد اموال الاشخاص والكيانات المحددة اسمائهم فيها والقوائم التي تتضمن اسماء الاشخاص والجهات المشتبه في ارتباطهم بتمويل الارهاب وفق قرارات مجلس الامن وارسالها على وجه السرعة الى اللجنة لتتولى تعميمها على جهة الرقابة والاشراف لعكسها على المؤسسات المالية والمؤسسات غير المالية والمهن المعينة.

الخاتمة :

لقد تناول البحث الجزاء اليسير من اعمل البنوك والمصارف التجارية واثارها القانونية وكيفية سير العمل المصرفي والمالي:
أولاً: النتائج: توصل البحث الى النتائج الآتية :-

- ١- اشراف البنوك المركزية على جميع البنوك التجارية والخاصة.
- ٢- التزام البنوك المختلفة بقانون البنك المركزي .
- ٣- يتبنى البنك المركزي السياسة العامة للإصدار النقدي والمعاملات الاقتصادية للدولة .
- ٤- تسعى البنوك الى مواكبة الجديد في الأنظمة المالية والمصرفية .
- ٥- قانون البنك المركزي يشجع البنوك المتخصصة من اجل رفع مستوى التنمية المجتمعية.
- ٦- العلاقة الوثيقة بين البنك المركزي ومؤسسات الدولة والتعاون المرن .
- ٧- عمل البنك المركزي على الضوابط القانونية للعمل في مجال المصارف الإلكترونية .
- ٨- شدد قانون البنك المركزي على الضوابط الشرعية للبنوك الإسلامية .
- ٩- اشراف البنك المركزي واجهزته المختلفة في مكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب .

ثانياً: التوصيات:

خلص الباحث في نهاية البحث الى التوصيات التالية :

- ١- ضرورة الاهتمام بإدخال الجديد في مجال المصارف والنقود الإلكترونية.
- ٢- العمل على تأمين بيانات العملاء من الاختراق بتفعيل الامن السبراني .
- ٣- نشر الوعي المجتمعي للمحافظة على العملة الوطنية .
- ٤- العمل على الاستقرار الاقتصادي وعمل الحلول الممكنة في المحافظة على استقرار الصرف .
- ٥- التفطيش وتفعيل الرقبة على البنوك الاهلية والمتخصصة للسير في الضوابط القانونية.

وفي ختام البحث نسال الله تعالى القبول والسداد وان ينفع بهذا البحث كل من يطلع عليه.

فهرس المصادر والمراجع :

١. احمد سفر : العمل المصرفي في البلدان العربية ، المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان ، ص ٩٤ .
٢. احمد سفر : العمل المصرفي الالكتروني ، في البلدان العربية ، المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان ، ص ٩٤ .
٣. احمد مسفر : المصارف والأسواق المالية في البلدان العربية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان ، ٢٠٠٦م ، ص ٨٣ .
٤. امجد سعود الخريشة (٢٠٠٦) جريمة غسل الاموال دار الثقافة عمان ص (٣٤) .
٥. بندق وائل انور (٢٠٠٥) غسل الاموال في الدول العربية دار الفكر الجامعي الاسكندرية ص (٢٢) .
٦. جمال جويدان الجمل : التشريعات المالية والمصرفية ، دار صفا للنشر والتوزيع ، عمان ، مركز الكتاب الاكاديمي ، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م ، ص ٢٢ .
٧. خيرت ضيف : محاسبة المنشآت المالية ، شركة الإسكندرية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٧٩٩م ، ص ١ .
٨. عبدالرحمن شمس : احكام المعاملات التجارية ، جرافكس للطباعة والاعلان - صنعاء ، ٢٠٠٦م ، ص ٢٨٢ .
٩. عبد الرحمن عبد الله شمس : احكام المعاملات التجارية ، العقود التجارية ، جرافكس للطباعة والاعلان ، صنعاء ، ٢٠٠٦م ، ص ١٦٣ .
١٠. عبد الوهاب عبد الله المعمرى : القانون التجاري ٢ ، مركز جامعة العلوم ، الكتاب الجامعي ، صنعاء ، ٢٠١٦م ، ص ١٨٧ .
١١. علي البارودي : الأوراق التجارية والافلاس ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، - مصر ، ٢٠٠٢م ، ص ٢٩ .
١٢. محمد عبدالفتاح الصيرفي ، إدارة البنوك ، ، الطبعة الأولى ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن - ٢٠٠٦م ، ص ١١٢ .
١٣. محمد عبد الفتاح الصيرفي ، إدارة البنوك ، دار لمناهج للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن - الطبعة الأولى ، ٢٠٠٦م ، ص ١١٢ .
١٤. محمود حسين الوادي ، المصارف الإسلامية ، دار المسيرة ، عمان - الأردن - الطبعة الثانية ، ص ٧٢ .

١٥. مالك علا: قوانين المصارف، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ص ١٨٦.
١٦. نادر عبدالعزيز شافى: المصارف والنقود الالكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، ٢٠٠٧م، ص ٦٤.
١٧. هزاع احمد سعيد الحمادي: قواعد العمليات المصرفية، بنك التضامن الإسلامي - صنعاء ط ٣، ٢٠٠٨م، ص ٣٧.
١٨. الرشدان، محمد عبدالله (٢٠٠٧) غسل الاموال عمان، دار قنديل للنشر والتوزيع ص (٦٧).
١٩. الشافى نادر عبد العزيز تبيض الاموال (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية بيروت (٢٠٠١) م ص (٢٣) .
٢٠. مالك علا: قوانين المصارف، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ص ٨٦.

القوانين:

١. قانون البنك المركزي.
٢. القانون التجاري.
٣. قانون شركات تجارية.
٤. القانون المدني.
٥. قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب.