التحكيم في العمليات المصرفية
(دراسة قانونية مقارنه)

م.م. اخلاص حميد حمزة الجوراني

كلية المأمون الجامعة

Arbitration in Banking Operations
(Alegal Comparative Study)

Assistant lecturer
Ikhlas Hameed Hamza Al-jorani
Al-Mamon University College

الملخص

تضطلع البنوك بوظيفة هامة في الاقتصاد الدولي هي وظيفة توزيع الأئتمان، فهي تتلقى الودائع النقدية من جمهور المدخرين بفائدة معينة وتستخدمها في منح القروض للتجار والصناع وغيرهم بفائدة أعلى لتحقق الربح بمقدار الفارق بين الفائدتين، وهي بذلك تعمل كوسيط بين المدخرين والمستثمرين أي بين المقرضين والمقترضين وبين عرض النقود وطلبها، فتزود المشروعات بالأموال اللازمة لأنشائها وتنميتها وتحول المدخرات من رأس مال نقدي خامل الى رأس مال نشيط منتج للربح فتساعد في ذلك على تمويل التجارة والصناعة وتنشيط الاقتصاد.أن هذا التحول والتنوع في الخدمات المصرفية ضروره فرضها الواقع والتطور في دول العالم وما صاحب هذا التطور من اتصاف البنوك بالمنافسة مع العلاقات وماينشأ عنها من منازعات تتطلب بدورها السرعة في حلها تماشياً مع التطور الاقتصادي، من هنا تظهر ضرورة اللجوء الى التحكيم المصرفي لفض المنازعات لما يقدمِهُ التحكيم كقضاء خاص من مزايا يعجز القضاء العادي عن تحقيقه بسبب بطء الاجراءات وانعدام الخبرة والاختصاص.

Abstract

Banks play an important role in the national and international economy development.Through credits supply and the use of savors' bank deposits with certain benefits to provide manufacturers, traders, and other consumers with higher benefit loans, banks manages to gain profits through the difference of the two benefits. Thus, they serve as an agent between savors and investors, loan holders and borrowers, as well as money demand and money supply providers for projects' establishments and developments. They manage to transform unproductive into an active capitals to finance trades, industry and participate in economy development. Such diversity of bank business comes of the world present competitive bank states. A state that requires the establishment of banks arbitration law to settle down all the kind of financial strives and enhances all sorts of banks' legal intercourses with the necessary speed and experience, something that national law fails to achieve.

المقدمة

تمثل الخدمات المصرفية أحد الانشطة الاقتصادية المهمة في أي دولة واذا نظرنا اليها كنشاط اقتصادي نجد أنه ينطوي على العديد من الخصائص ولاشك أن توافر هذه الخصائص يعني ضرورة مواكبة النشاط المصرفي لمتطلبات التطور في جميع أوجه النشاط الاقتصادي والاجتماعي في أي دولة بغض النظر عن طبيعة نظامها الاقتصادي أو فلسفتها السياسية، أو يمكن القول بأختصار ان الخدمات المصرفية كغيرها من أوجه النشاطات الاقتصادية مرت بالعديد من مراحل التطور حيث تحول النشاط من مجرد القيام بعمليات الاقراض والايداع في داخل حدود الدولة الواحدة الى قيام البنوك بالدخول في

مجالات الاستثمار وتملكها للكثير من المشروعات الصناعية والخدمات التجارية وكذلك قيامها بتصدير خدماتها الى خارج حدود الدولة وأنتشار فروع الكثير من البنوك في معظم دول العالم وظهور البنوك متعددة الجنسيات، ولاشك ان هذا التحول الكبير والتنوع الملحوظ في الخدمات المصرفية أو في صناعة البنوك بصفة عامة كان بمثابة ضرورة فرضها واقع التطور والنمو في دول العالم المختلفة وهذا ماجعل الكثير من الكتاب والممارسين في صناعة البنوك يرون بأن المشكلة الحقيقة التي تواجه رجال البنوك تكمن في كيفية أدارة ومواجهة التغيير والنمو السريع في المجالات الاقتصادية والاجتماعية بنجاح فضلاً عن ذلك التغير والتطور في سوق الصناعة المصرفية التي أصبحت تتصف بالمنافسة الشديدة، كما أن هذا التطور أنشأ علاقات قانونية جديدة بين الافراد والبنوك وبين البنوك مع بعضها البعض تتطلب المعرفة والدراية في معالجة الخلافات التي تنشأ نتيجة هذه العلاقات وهذهِ المعالجة تتطلب بدورها السرعة في حل المنازعات، وقد يتم عرض هذه المنازعات على قضاء الدولة الذي يتسم ببطء أجراءاتهِ وانعدام الخبرة والاختصاص، كما أن التشريعات والانظمة للمصارف والمؤسسات المالية على المحك، فكما انها خلقتهُ الحجم الكبير من الخسائر المادية فمن الطبيعي ان تخلف ورائها منازعات كبيرة بين البنوك مع بعضها البعض من جهة وبين البنوك وعملائها من جهة أخرى، ومن هنا تظهر ضرورة اللجوء الى التحكيم المصرفي لفض تلك المنازعات، وأن لجوء الاطراف المتنازعة في قضايا البنوك الى التحكيم مبعثِهُ ما يقدمِ التحكيم كقضاء خاص من مزايا يعجز القضاء العادي عن تحقيقه في غالب الاحيان.

أهمية البحث:

تبرز أهمية بحث الموضوع وطرحه الى ماقد تخلفه الازمات المالية على أقتصاد الدول وتأثيرها على البنوك وتعرضها لاعباء مالية قد لا تستطيع تحملها والتي تسبب الكثير من النزاعات المصرفية مع بعضها البعض ومع عملائها مما يتوجب العمل على معالجة هذهِ النزاعات، وهذا لا يكون الا بتحديث التشريعات ومواكبتها في مسايرة ما يقتضيه الحال ومستجدات العصر، وبما أنه لا يمكن معالجة هذه النزاعات من خلال القوانين الوضعية السابقة بشكل سريع وميسر نظراً لما تتصف به هذه القوانين من بطء في الاجراءات وانعدام الاختصاصات المالية، يكون اللجوء الى التحكيم كوسيلة فعالة لفض النزاعات المصرفية لما يتميز بهِ من مرونة وسرعة الفصلِ فيها مما يخفف العبء على البنوك واقتصاد الدولة بشكل عام.ونظراً للتطور الاقتصادي الذي يشهده العالم الامر الذي تتعدد معه الحاجات وتتشابك فيه العلاقات بين الافراد والبنوك من جهة وبين البنوك مع بعضها البعض من جهة اخرى مما يولد نزاعات مصرفية تثقل قضاء الدولة للفصل فيها ولعدم لجوء البنوك الى التحكيم في حالة حدوث نزاع، فأن بحثنا يناقش امكانية اللجوء الى التحكيم من قبل البنوك لفض هذهِ النزاعات التي تنشأ بين الافراد والبنوك وبين البنوك بعضها البعض وسرعة الفصل فيها من خلال الاجابة على التساؤلات الآتية.

١. ماهية العمليات المصرفية وخصائصها وقواعدها.
٢. ما مفهوم المنازعات المصرفية وكيفية نشوئها.
٣. ما هو التحكيم المصرفي وماهي دوافعه ومزاياه.

منهجية البحث:

١. أعتمد منهاج بحث الموضوع على المنهج الوصفي الاستقرائي وعلى المقارنة بالقوانين العربية وعلى وجه التحديد القانون العراقي والمصري والاماراتي وكذلك البحث في الشبكه العنكبوتية عن كل ما يمت للموضوع بصلة من كتاب أو بحث أو مقال أو خبر.
٢. بعد ذلك قمت بتصنيف المعلومات التي حصلت عليها الى مباحث ومطالب وكان منهجي اختيار الاهم والانسب بأختصار.

مخطط البحث:

المبحث الاول: مفهوم العمليات المصرفية وخصائصها.
- ✓ **المطلب الاول:** تعريف العمليات المصرفية وأهميتها.
  - ○ **الفرع الاول: تعريف العمليات المصرفية.**
  - ○ **الفرع الثاني: أهمية العمليات المصرفية.**
- ✓ **المطلب الثاني:** خصائص العمليات المصرفية وقواعدها.
  - ○ **الفرع الاول: خصائص العمليات المصرفية.**
  - ○ **الفرع الثاني: قواعد العمليات المصرفية.**
- ✓ **المطلب الثالث:** انواع العمليات المصرفية ومفهوم النزاعات المصرفية.
  - ○ **الفرع الاول: انواع العمليات المصرفية.**
  - ○ **الفرع الثاني: مفهوم النزاعات وكيفية نشوئها.**

المبحث الثاني: التحكيم ومفهوم الحكم.
- ✓ **المطلب الاول:** مفهوم التحكيم.
  - ○ **الفرع الاول:** اتفاق التحكيم.
  - ○ **الفرع الثاني:** انواع التحكيم.
- ✓ **المطلب الثاني:** مفهوم الحكم والطعن فيه.
  - ○ **الفرع الاول: مفهوم الحكم وشروطه.**
  - ○ **الفرع الثاني: الطعن في الحكم وتنفيذه.**

المبحث الثالث: التحكيم المصرفي دوافعه ومزاياه.

- ✓ **المطلب الاول: دوافع اللجوء الى التحكيم المصرفي.**
- ✓ **المطلب الثاني: مزايا اللجوء الى التحكيم المصرفي.**

الخاتمة.

المبحث الاول
مفهوم العمليات المصرفية وخصائصها

تحكم العمل المصرفي مجموعة من القواعد القانونية الموجودة في عدد من القوانين مثل القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات وقوانين السرية المصرفية وقوانين تبيض الاموال فضلاً عن الاعراف المصرفية المستقرة وتعليمات تصدر عن البنوك المركزية، امام هذا التنوع في مصادر القوانين المطبقة على العمل المصرفي، أخذت مجموعة من الفقهاء تبحث في ايجاد قواعد قانونية تهتم بالعمليات المصرفية وبأيجاد الحلول المناسبة للنزاعات التي تنشب بمناسبة هذه العمليات المصرفية نظراً لبعض التطبيقات القضائية الخاطئة وليتسنى لنا معرفة العمليات المصرفية على نحو يمكننا من خلاله معرفة العمل المصرفي والوسيلة الاخرى التي يتم بها فض النزاعات فضلاً عن ذلك اللجوء الى القضاء العادي وذلك على النحو الآتي:

المطلب الاول- تعريف العمليات المصرفية وأهميتها :

العمليات المصرفية هي مظاهر النشاط المالي الذي تمارسه البنوك وترتبط نشأة البنوك بالتحول الى طريقة الانتاج الرأسمالية وتطور النظام الرأسمالي، فقد ظهرت البنوك في القرون الوسطى وكانت وظيفتها في بداية الامر قاصرة على تجارة النقود والقيام بعمليات الصرف(١).

الفرع الاول- تعريف العمليات المصرفية Banking operation: في الجانب اللغوي فأن كلمة مصرِف بكسر الراء كلمة عربية مشتقة من الفعل صَرَفَ، والصرْف له عدة معاني فالصرف عن وجهه صَرَفه يصَرفه صَرفاً فأنصَرف، والصراف من يبدل نقداً بنقد والمستأمن على أموال الخزانة يقبض ويصرف ما يستحق والصّرافة مهنة الصّراف وفي الاقتصاد مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية، والمصرَفُ: الانصراف ومكان الصَّرف وبه سمي البنك مصرفاً(٢).وقد ذكرهُ فقهاء الشريعة بأنه بيع الاثمان بعضها ببعض وسُمي به لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين الى صاحبهِ في المجلس وهو بيع حبس الاثمان بعضه ببعض ويستوي في ذلك مضروبهما ومصوغهما فأن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب لم يجز الا مثلاً بمثل يداً بيد(٣).أما قانوناً فلم يرد تعريف خاص له وانما اكتفت التشريعات بذكر مفهوم مصطلح المصرف، من هذه التشريعات ذكره المشرع العراقي على أن كلمة مصرف تعني شخصاً يحمل ترخيصاً أو تصريحاً لمباشرة الاعمال المصرفية بما في ذلك شركة حكومية

منشأة وفق احكام قانون الشركات العامة العراقي رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧[٤]، وفي نفس المادة ورد مصطلح الاعمال المصرفية اذ تعني اعمال استلام الودائع النقدية او اموال اخرى مستحقة السداد من الجمهور لاغراض ايداع أئتمانات أو أستثمارات في الحساب الخاص، كما ورد مصطلح المصرف في قانون سوق بغداد للاوراق المالية من أن المصرف هو الجهة التي أجازلها البنك المركزي العراقي ممارسة الصيرفة بموجب قانونهِ والجهات الحكومية التي أجيز لها ممارسة الصيرفة بقوانين خاصة[٥].وتشمل العمليات المصرفية على مجموعة من النشاطات المختلفة التي اصبحت تحترف القيام بها مؤسسات تسمى المصرف أو البنك بأعتبارها مرخصة للقيام بهذا النوع من الاعمال وفقاً لاحكام القانون النافذ في الدولة التي تمارس مثل هذهِ المؤسسات نشاطها[٦].

الفرع الثاني- أهمية العمليات المصرفية:

تتجسد أهمية العمليات المصرفية في أنها أداة تزود النشاط الاقتصادي برأس المال النقدي اللازم له وذلك عن طريق منح الأئتمان الى المشروعات الاقتصادية، حيث ظهرت المشروعات الصناعية وتعاظمت حاجاتها الى رؤوس اموال كي تتمكن من تمويل أنشطتها الانتاجية، وبتطور هذه الصناعات ازدات اهمية البنوك، وعلى صعيد الاقتصاد العالمي لعبت المصارف دوراً تحورياً في أرساء الانتاج الرأسمالي في المجتمعات الرأسمالية[٧] وأستمرت البنوك في أداء دورها بتمويل الشركات وتمويل صفقات نقل التكنولوجيا فضلاً عن مساهمتها في تمويل التجارة العالمية[٨].من هنا نستطيع ان نقول بأن المصارف هي مؤسسات وسيطة تقوم بنقل المدخرات العائدة للإفراد والشركات والحكومات الى قروض أو أستثمارات.

المطلب الثاني- خصائص العمليات المصرفية وقواعدها :

تعد قواعد القوانين التجارية وقوانين المصارف والاعراف المصرفية من المصادر القانونية التي تنظم العمل المصرفي وهذه القواعد تتميز بخصائص يفرضها طبيعة الموضوع والعمل الذي تنظمه هذهِ القواعد وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

الفرع الاول- خصائص العمليات المصرفية:تمتاز العمليات المصرفية بعدة خصائص:

أولاً: تغليب الصفة التجارية عليها فأغلب الدول منحت العمليات المصرفية الصفة التجارية بحكم ماهيتها بغض النظر عن صفة القائم بها[٩].

ثانياً: أنها ذات صفة تقنية تنظم الاجراءات المتبعة وتستخدم مصطلحات أستقرت بالعمل المصرفي هي ذات معان قد لا تتفق والمعنى اللغوي رغم أنها تفي بالاغراض التي توضح أرادة أطرافها بالموضوع المتفق عليه عملاً بالقاعدة «العبره للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني»[١٠].

ثالثاً: أتباع البنوك من حيث الموضوع أسلوباً واضحاً في النماذج المصرفية كالعقود وغيرها من حيث الشكل والموضوع بحيث تكون العلاقة واضحة بين أطراف التعامل بعيدة عن اللبس والغموض وتصاغ

بطريقة يسهل تفسير شروطها وتوضح ما يصبو اليه أطرافها في التعامل بطريقة قانونية مبنية على النظم التجارية والاعراف والعادات، ومن حيث الشكل فلها شكل خاص تتبعه كافة البنوك ذات أثار خاصة كالتعامل بالاوراق التجارية وغيرها[١١].

رابعاً: تعتمد كافة البنوك في نماذجها على اسلوب موحد قد يصفها البعض[١٢] بأنها عقود أذعان رغم توضيحها لحقوق وواجبات كل من البنك وعملائهِ تأسيساً على الاسلوب الموحد لكافة النماذج ولعدم قيام البنوك بتعديل شروطها فضلاً عن حاجة العملاء السريعة لأتمام التعامل يتم توقيع العملاء لهذهِ النماذج دون دراسة الشروط أو الدراية بتفاصيلها.

خامساً: تتميز القوانين المصرفية بأنظمة موحدة على المستوى الدولي كالاعتمادات والكفالات وسندات الشحن وغيرها مما يتعلق بالتجارة الخارجية بحيث لا تعطي العميل المجال لتغيير أو تعديل نصوصها المطبوعه لانها نظم عالمية مقننه بواسطة مشرعي غرف التجارة الدولية وتطبق بين كافة الدول العربية والأجنبية[١٣].

سادساً: أن العمليات المصرفية تقوم دائماً على الاعتبار الشخصي أي على ثقة أطرافها وهذا يسهل العمليات فالبنك ينظر الى المركز المالي للعميل ليطمئن في تعامله معه كما أن الاعتبار الشخصي الذي ينتظره العميل من البنك هو نوع العمل والخدمة وحسن المعاملة والسرعة التي تختلف من بنك لآخر.

الفرع الثاني- قواعد العمليات المصرفية:

نظراً لأهمية الخصائص الوارد ذكرها سابقاً قامت بعض القوانين التجارية للدول العربية بتقنين العرف المصرفي فضلاً عن القرارات الهامة الناشئة عن اتحاد المصارف التي أصبحت مع الزمن مستقرة وقاعدة يستند اليها بكافة النزاعات في غياب التشريع الخاص بدلاً من أحكام القوانين المدنية والتجارية، أذ أن هذه الخصائص تخضع لقواعد قانونية في أبرام وأثبات العقود المصرفية وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

أولاً- من حيث ابرام العقود المصرفية:

لا ينعقد أي عقد الا بالتراضي بين طرفيه والعقود المصرفية شأنها شأن أي عقد آخر، فلابد لانعقاد العقد المصرفي بصورة صحيحة من رضى البنك ورضى العميل، فالاعلانات التي يذيعها البنك لا تعتبر أيجاباً وانما مجرد دعوه للتفاوض مع العميل، ويكون رضى العميل غالباً يتم بمجرد الموافقة على النموذج الذي يحرره البنك، ولذا يراه الشراح[١٤] أذعاناً لتعذر مناقشة الشروط الجوهرية في العقد ولكونها تتشابه بين بنك وآخر ولكون التعامل مع البنوك أصبح لا غنى عنه في الحياة الحديثة بل أن كثيراً ما يوقع العميل على بيان يفيد أنه أطلع على شروط معينه وانه قبلها في حين أنه لم يطلع عليها

فعلاً أو أنه لم يفهم المراد منها، وكثيراً ما يكون رضى العميل مستفاداً من مجرد تنفيذ التزامهِ الناشيء من العقد.

ثانياً: من حيث الاثبات.الأصل أن الاعمال المصرفية تثبت بكافة طرق الاثبات كالشهادة وذلك عن طريق الاثبات بالشهادة على النماذج المطبوعه التي يوقعها البنك والعميل أو يحصل في حساب العميل وترد في الاخطارات التي ترسل اليه، وقد يكون لبعض هذه القيود قوة القرينة بوجود تصرف معين كتقاضي المصرف عوائد عما قدمه للعميل فهو يفيد في اثبات القرض مثلاً، كما أن هناك بعض التصرفات لا تثبت الا بشكل معين ومنها التصرفات التي ترد على الاوراق التجارية، وقد دخلت الادوات الحديثة في مجال الاثبات فيما بين البنوك وعلى سبيل المثال ما ورد في القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية التي وضعتها غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٤ من ان تبليغ الاعتماد من المصرف فاتح الاعتماد على المصرف مبلغ الاعتماد بطريق البرق ويقصد باثباتهِ بطريق الارسال عن بعد [١٥]، وكذلك ماجاء في القواعد الدولية لخطاب الضمان لدى الطلب التي وضعتها غرفة التجارة الدولية بباريس[١٦] من نصها على عبارة (تعهد مكتوب) وقصدت بالكتابة كل اتصال عن بعد أي أخطار بالحاسوب أو أي وسيلة الكترونية أو مغناطيسية أو بأي وسيلة أخرى وتشمل الرسائل المنقولة أو بالتلكس أو الفاكس ويلزم فيها كلها أن تكون موثقة وهو ما يستبعد الفاكس لعدم امكان التحقق من صدقها أي من نسبتها الى شخص مرسلها ومن محتوى الرسالة نفسها.

المطلب الثالث- انواع العمليات المصرفية :

تقوم البنوك بأعمال مختلفة جرى الاصطلاح على تسميتها الاعمال المصرفية أو العمليات المصرفية وهذهِ الاعمال قد تتم بين البنوك مع بعضها البعض أو بين البنوك وعملائها.

الفرع الاول- أنواع العمليات المصرفية:

وهي تشمل فتح الحسابات ومنح الاعتمادات والقروض والتعامل بالاسهم وايجار الخزائن وغيرها من العمليات المصرفية وهذا ما سنوضحه بشكل موجز وعلى النحو الآتي:

أولاً: الحسابات المصرفيةBank accounts

يعد فتح الحسابات المصرفية ومسكها واغلاقها من أهم العمليات المصرفية وللحسابات المصرفية انواع مختلف منها الحساب الجاري وحساب الودائع وحساب التوفير:

١. الحساب الجاري: عرف المشرع العراقي[١٧] الحساب الجاري بأنه « عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخله الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما، من تسلم نقوداً أو أموال او أوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها، وأن يستعيضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعه على حده بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه» [١٨].

يتضح من هذا النص ان عقد الحساب الجاري عقد تابع يفترض وجود عمليات أصلية متتابعة بين طرفيه لا تسوى كل عملية منها على حدة بل تسوى جميعها دفعة واحدة بطريق المقاصة، ويمكن للطرفين أن يقوما دائماً بتسوية هذه العمليات في كل مره تتحقق فيهما لكنهما قد يفضلان تسجيل اثارها في وعاء مشترك يقيد فيه كل ما لاحدهما تجاه الأخر[١٩].

١. حساب الودائع: والذي يتضمن المبالغ التي بذمة البنك لمصلحة المودعين وهو لا يعمل على منح العميل أي أئتمان من جانبه بل الاصل ان يكون رصيد هذا الحساب دائناً لمصلحة البنك وبهذا يعرف حساب الودائع أو وديعة النقود بأنه «عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعه فيهِ والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع»[٢٠] ويتم فتح حساب الودائع بأسم شخص طبيعي أو معنوي ويجوز فتحه بأسم شخصين أو أكثر وهذا هو الحساب المشترك [٢١] الذي يحق لاصحابه تحريكه مجتمعين أو منفردين ما داموا على قيد الحياة، أما عند وفاة أحدهم فتوقف حصته وتدخل في تصفية تركتهِ، وهذا الحساب يكون في الاغلب للاطلاع أذ يستطيع صاحبه سحب أموال وفق رغبته بموجب صكوك أو اوامر تحويل وينتج هذا الحساب فوائد دائنه تضاف الى رأس المال دورياً.

٢. حساب التوفير: وهو وسيلة لتجميع أموال صغار المدخرين لاستغلالها في حاجات الاستثمار والتنمية ويستعمل بموجب دفاتر توفير شخصية تستوجب حضور صاحبها أو وكيله القانوني ولا يمكن سحب صكوك على هذا الحساب لمصلحة الغير وتسجل كل حركة في الحساب على الدفتر نفسه.

ثانياً: عمليات الأئتمان Credit operation

١. القروض: وهو عقد يلزم البنك بموجبه تسليم العميل المقترض مبلغاً من النقود فور ابرام العقد والقروض قد تكون لآجال قصيرة أو متوسطة أو طويلة وهناك بنوك متخصصة تمنحها لتمويل الاعمال التأسيسية والانشائية كالاعمال الصناعية والعقارية والزراعية والحرف الحرة ولكل من هذه القروض شروطها الخاصة من حيث السقف والاقساط والآجال، وتمشياً مع التطور الاقتصادي والانتاجي اخذت البنوك في البلدان الصناعية تمنح قروضاً وتسهيلات لاغراض استهلاكية كشراء سيارة أو ادوات منزلية وغير ذلك.

٢. الاعتماد البسيط: هو العقد الذي يتعهد بموجبه البنك بأن يضع مبلغاً معيناً من النقود تحت تصرف العميل في مدة معينة ويكون للاخير حق تناوله دفعة واحدة أو على دفعات، وعلى هذا يختلف عقد الاعتماد البسيط عن القرض في ان الاخير يقتضي تنفيذه تسليم المبلغ محل القرض للمقترض فور التعاقد في حين انه في عقد الاعتماد البسيط لايلزم البنك الا بوضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف العميل ليقبضه كله أو بعضه، ويصح الا يلجأ العميل الى الاستفادة من هذا المبلغ مطلقاً، ويختلف عقد الاعتماد البسيط عن عقد فتح الاعتماد المستندي[٢٢]، في أن العلاقة التي ينشئها الاعتماد البسيط

تنحصر بين البنك والعميل في حين أنه في الاعتماد المستندي يلتزم البنك بناءً على طلب العميل تجاه شخص ثالث هو المستفيد، أي أن العلاقة تنشأ هنا بين ثلاثة أطراف هي البنك والعميل والمستفيد.

الفرع الثاني- مفهوم المنازعات المصرفية وكيفية نشوئها:

المنازعات هي الخلافات التي تنشأ بين البنوك وعملائها والبنوك مع بعضها البعض وهذا يكون على نطاقين، فقد يؤدي تزايد حدة المنافسة بين البنوك في البلد الواحد الى جو مشحون يؤثر على العلاقة بينهما وذلك على سبيل المثال عندما يسعى بنك ما الى جذب عملاء بنك آخر بشتى الوسائل سواء عن طريق رفع اسعار الفوائد الربوية الدائنة لاستقطاب المودعين أو تخفيضها وكذلك تخفيض اسعار العمولات وشروط الضمانات المتعارف عليها لاستقطاب مزيد من العملاء المدينين من البنوك الاخرى وهذه السياسة المتساهلة في التسليف قد تضر أولاً بالعملاء أنفسهم، كما قد يصل ضررها فيما بعد الى بقية البنوك وذلك عندما تضعف الرقابة والمتابعة على حساب هؤلاء العملاء ويقل مستوى الشفافية أو يكاد ينعدم، مما يؤدي الى سرعة تعثرهم وعدم قدرتهم على التسديد، فضلاً الى ما تقدم قد يؤدي التوقف المفاجيء لبنك ما عن الدفع الى الحاق الخسارة بالبنوك التي أمدته بالسيولة ومنحته خطوط أئتمان كان قد أستعملها وبالتالي يمتد ضرره الى المساهمين.أما ضمن نطاق التجارة الدولية فيتوقف وضع البنك في هذا الاطار على حجم اعمالهِ مع الخارج مثل عمليات الاعتمادات المستندية والتحويلات وادوات الاستثمار الدولية، كما ان القواعد المصرفية والاعراف الموحدة تحدد طريقة تنفيذ مثل هذه العمليات حيث تسعى البنوك الكبيرة الى التقيد بها، وعند حدوث أي نزاع في هذا المجال يفترض على البنك اللجوء الى المحاكم أو التحكيم المحلي أو الدولي واي تأخير في تنفيذ الاحكام الصادرة تعرض البنك المخالف الى الغاء خطوط الائتمان الممنوحه له وايقاف التعامل معه.

المبحث الثاني
التحكيم ومفهوم الحكم

أصبح التحكيم مظهر من مظاهر العصر بالنظر لأهميتهِ الكبيرة في المعاملات التجارية فالاعتبارات العملية تدعو دائماً الى الاتفاق على التحكيم لطرح المنازعات على اشخاص محل ثقة الخصوم بدلاً من طرحها على القضاء أما للافادة من خبرتهم وأما لتجنب مشاكل تنازع القوانين أو لتجنب علانية جلسات القضاء مع الاقتصاد في الوقت والجهد وعليه سنوضح بشكل موجز مفهوم التحكيم وأنواعه واحكامه وامكانية الطعن بحكم التحكيم وعلى النحو الآتي:

المطلب الاول- مفهوم التحكيم Arbitration التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على محكم أو أكثر بشرط أن يكون عددهم وتراً[٢٣] ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة به، والاتفاق على التحكيم في نزاع معين يسمى (مشارطة التحكيم) أو (اتفاق التحكيم).

ويبرم عقد التحكيم نزولاً لرغبة الخصوم في اللجوء الى شخص يسمى المحكم ليفصل في النزاع بعد حدوث النزاع أو قبل نشوءِهِ، كما أن اللجوء الى التحكيم قد يتم عادة باللجوء الى مؤسسة أو مركز تحكيمي وهذا ما سنوضحه وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول– اتفاق التحكيم Arbitration Agreement التحكيم كقضاء خاص ينشأ عادة من مصدر أتفاقي، فأتفاق التحكيم هو الذي يجعل محاكم الدول غير مختصة بنظر النزاع وهو الذي يمنح المحكم سلطة الفصل فيه بقرار ملزم، بل أن هذا الاتفاق هو الذي يهيمن على مسيرة التحكيم ابتداءً من اختيار المحكم انتهاءً بمدى قابلية قراره للطعن مروراً بالقواعد التي يطبقها المحكم موضوعية أم أجرائية فضلاً عن تحديد مهمة المحكم على ان اتفاق التحكيم يأخذ احد صورتين:

الصوره الاولى عقد التحكيم أو شرط التحكيمArbitration clause

الصور الثانية مشارطة التحكيمArbitration stipulation واذا كان لكل من الصورتين بعض الاحكام الخاصة للصحه أو الاثبات الا انهما يتفقان في أن يصح الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم حين يكون الاتفاق صحيحاً، وقد أورد قانون الاونسترال تعريفاً لاتفاق التحكيم حيث نص على انه «اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا الى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز ان يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في العقد أو في صورة اتفاق منفصل»، وما اوردته بعض القوانين العربية ومنها قانون المرافعات العراقي حيث نص في المادة (٢٥١) على انه «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ في تنفيذ عقد معين»[٢٤]، كما اكدت على اتفاق التحكيم الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧ وما تضمنته قواعد غرفة التجارية الدولية واتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والاتفاقية الاوربية لعام ١٩٦١، بيد أن للاطراف كامل الحرية في صياغة شرط التحكيم وتضمينه الامور التي يرغبان فيها كأختيار المحكم والقانون الواجب التطبيق على أجراءات وموضوع النزاع ومكان التحكيم، وان لجوء الاطراف الى التحكيم لايعني انهما تنازلا عن اللجوء الى القضاء وانما هو فقط منح المحكم سلطة الحكم لحسم النزاع بدلاً من المحكمة وفي حالة اذا لم يتم حسم النزاع من قبل المحكم يمكنهما اللجوء للقضاء للنظر في النزاع[٢٥]، وبما ان اتفاق التحكيم هو مسبقاً عقد فلابد أن تتوفر شروط معينة لصحة ونفاذ هذا العقد من أهلية ورضا ومحل وسبب وشروط خاصة للاتفاق والتي تتجسد بشرط الكتابة، ففي حالة ادراج هذا الشرط في العقد فيصار الى فض المنازعات بموجب هذا الشرط اما اذا كان الاتفاق على التحكيم يتم وفقاً لاتفاق خاص بين الطرفين خارج العقد (مشارطة التحكيم) فتشترط معظم القوانين أن يكون هذا الاتفاق مكتوباً والا اعتبر باطلاً، وهذا ماتضمنه قانون الاونسترال حيث اشار الى ضرورة ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً سواء أورد هذا الاتفاق في وثيقة موقعة بين الطرفين أو في حالة تبادل الرسائل والتلكسات او البرقيات وما

اشار اليه قانون المرافعات العراقي بضرورة ان يكون الاتفاق مكتوباً والا كان باطلاً، فضلاً عن المنظمات الاقليمة المعنية بالتجارة الدولية ومنها برتوكول جنيف عام ١٩٢٣ التي نصت في مادتها الاولى على اعتراف الدول المتعاقدة بشرط التحكيم ومشارطة التحكيم الذي يقع بين طرفين ينتميان الى دولتين مختلفتين.واخيراً ما تضمنته قواعد التحكيم لنظام مركز التحكيم في العراق[٢٦]،أذ نص على ان يتم اللجوء الى المركز باتفاق الطرفين كتابةً وذلك لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية.

الفرع الثاني– انواع التحكيم Types of arbitration

تتعد انواع التحكيم وصوره تبعاً للمعيار المتخذ في التفرقة بينهما، من حيث مدى وجود منظمة أو مؤسسة تحكيم تشرف على ادارة التحكيم ينقسم الى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي وهذا ماسنوضحه وعلى النحو الآتي:

أولاً: التحكيم الحر Arbitration Ad-Hoc

وهو ذلك التحكيم الذي يتولى الخصوم اقامته بمناسبة نزاع معين للفصل فيه فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين كما يتولون في الوقت ذاته تحديد الاجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه ويتميز هذا النوع من التحكيم بعدم وجود اشراف من منظمة تحكيم فالاطراف تستقل بوضع نظام لاجراءات التحكيم وقد تحيل الاطراف من اجل تحديد هذا النظام الى قواعد تحكيم وضعت أصلاً لهذا الغرض كما هو الحال في اللائحة التي وضعتها لجنة الامم المتحدة لتنظيم التحكيم التجاري الدولي عام ١٩٧٦ ومن امثلة هذا النوع من التحكيم في مجال المنافسة بين الشركات وفي براءات الاختراع وعقود نقل التكنلوجيا وذلك نظراً لما يحققه من سرية في مثل هذه الاحوال وكذلك في كثير من المنازعات التي تنشّا بين شركات الاجنبية الخاصة وبين الدول لاسيما تلك التي تتعلق بالامتيازات الدولية كالعقود الواردة على استخراج واستغلال الثروات الوطنية الطبيعة كالتحكيم الذي حدث بين السعودية وشركة ارامكو[٢٧].

ثانياً: التحكيم المؤسسي[٢] arbitration institutional

هو التحكيم الذي يعهد به الى منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة الذي يتم وفقاً لاجراءات وقواعد موضوعة سلفاً ليحكم عمل هذه المنظمات والمراكز وقد شاع انشاء مراكز التحكيم خاصة بعد الحرب العالمية الثانية سواء في ميدان التحكيم الداخلي أو ميدان التحكيم الدولي، ونظراً لأهمية التحكيم وتزايد انتشاره خاصة في مجال التجارة الدولية فقد قامت مؤسسات بوضع قواعد خاصة للتحكيم تتعلق باجراءات التحكيم بما فيها تعيين هيئات التحكيم وفق شروط واحكام معينة نصت عليها تلك القواعد والهدف من ذلك لتسهيل العملية التحكيمية وتيسيرها على الاطراف وادارة العملية التحكيمة من بدايتها وحتى نهايتها،بيد ان دور مؤسسة التحكيم هو دور تنظيمي لها واشرافي عليها مقابل رسوم ونفقات محددة سلفاً يدفعها الطرفان لتلك المؤسسة ومن أمثلة مؤسسات التحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس

والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ومحكمة التحكيم بالغرفة التجارية بمانشستر، وقد أضحى هذا النوع من التحكيم هو الغالب في المنازعات لما يحققه من مزايا للمحتكمين تتمثل بتجنب المشقه في البحث عن المحكم المناسب لهذه المؤسسة قوائم باسماء المحكمين المختصين في مختلف انواع المنازعات وتمكين المحتكمين من اختيار محكميهم وكذلك في تجنب مؤؤنة الانفاق على الاجراءات الواجبة الاتباع امام المحكم وذلك مرجعه ان لدى هذه المؤسسات لوائح معده بالاجراءات التي يجري التحكيم على اساسها وهي اجراءات بسيطة وغير مكلفة وكذلك من مميزات هذا النوع من التحكيم هو تجنب مؤؤنة الانفاق على مكان التحكيم لان التحكيم يجري في مقرها مالم يتبين الحاجه الى اختيار ومكان اخر بالنظر لظروف النزاع واخيراً توفير الخدمات الادارية التي تتطلبها عملية التحكيم كاعمال السكرتارية والترجمة وحفظ الملفات والمستندات فضلاً عن تقديم المكان المناسب لعقد جلسات المحكمين وتوفير مايحتاجونه من وثائق ومعلومات متعلقة وتوفير المساعدة التي يحتاجها من صدر الحكم لصالحهِ في تنفيذ هذا الحكم.

المطلب الثاني- مفهوم الحكم والطعن فيه :

يعد حكم المحكم بمثابة حكم صادر من جهة القضاء، وان كان المحكم لايملك السلطة القضائية الأ انه يحل محل القضاء في الفصل في النزاعات، لذا يعتبر حكم المحكم حكم قضائي بقوة القانون شأنه شأن الحكم القضائي ويحوز حكم المحكم حجية الشي المقضي فيه بمجرد تصديقه من قبل المحكمة المختصة، وهذا الوصف منحته قوانين التحكيم وقانون المرافعات العراقي في صدد اصداره واثارهِ وامكانية الطعن فيه وهذا ما سنوضحه وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول- مفهوم الحكم وشروطه:

وهو الحكم النهائي التي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع سواء كان الحكم شاملاً لكل النزاع او لجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات اي من الطرفين كلها أو رفضها كلها أو قبلت جزءً ورفضت الجزء الاخر، ففي النزاع المعروض على هيئة التحكيم قد يطلب احد الطرفين طلبات معينه يرفضها الاخر كاملة بل ويتقدم بدعوى متقابله وبعد تبادل اللوائح والمذكرات وتقديم البينات تحجز الهيئة الدعوى للحكم وتصدر حكمها النهائي في كل طلبات الطرفين مره واحدة وهذا هو الحكم النهائي الشامل ويجب ان يكون حكم التحكيم كالحكم القضائي واضحاً وحاسماً وخاصة في منطوقهِ بحيث يبين بصورة لا تدع مجالاً للشك، الواجبات المفروضة على كل من الطرفين والحقوق المعطاة له وان يرد الحكم على كافة طلباتهما الموضوعية والا كان الحكم عرضة للطعن به مع اختلاف وسيلة الطعن[٢٩].وقد اشارت معظم التشريعات العربية الى ضرورة اصدار الحكم بالاجماع أو الاغلبية وان يتضمن الحكم ملخصاً لاقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والتوقيع عليه وذكر اسماء الخصوم والمحكمين في الحكم ومكان التحكيم وان يتضمن الحكم صورة من اتفاق التحكيم، وهذه الشروط التي

يجب توافرها في حكم التحكيم فضلاً عن ذلك هنالك بيانات اخرى في الحكم هذه البيانات تدرج سواء بناءً على اتفاق الاطراف أو من المحكمين دون حاجة لاتفاق كملخص لاجراءات التقاضي والجلسات واسماء وعناوين وجنسية ممثلي اطراف النزاع والمحكمين[٣٠] ، كما ان هناك شروط الزامية اخرى نصت عليها بعض التشريعات[٣١] ومن هذه الشروط، شرط مدة الحكم وهي المدة التي يتوجب على المحكم ان يصدر الحكم التحكيمي خلالها، اما الشرط الثاني هو شرط النظام العام وهذا الشرط تتفق عليه معظم التشريعات العربية لان فكرة النظام العام مرتبطة بالاسس الاجتماعية والسياسية والاقتصادية في كل دولة أي انها فكرة تتعلق بالمصالح العليا للمجتمع وهو مالا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وفي كل الاحوال التي يكون فيها الحكم مخالفاً للنظام العام يتوجب على المحكمة ان تقضي ببطلان الحكم من تلقاء نفسها وعدم تنفيذه دون حاجة لطلب من احد الخصوم بل حتى لو تنازل الطرفان عن هذه المسألة كلياً ويترك للقاضي تفسيره للنظام العام التفسير الملائم لروح عصره، فالقاضي يكاد اذاً ان يكون مُشرعاً في هذه الدائرة المرنة بل هو مُشرع بأداب عصره ونظم امته الاساسية ومصالحها العامة[٣٢].

الفرع الثاني– الطعن في الحكم وتنفيذه:

معظم النظم القانونية تحاول ان تمارس قدراً معيناً من الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية وتختلف هذه الرقابة على القرارات التي تصدر داخل اقليم الدولة عن التي تصدر خارج اقليمها والملاحظ ان القرار التحكيمي يكون محلاً للطعن مباشره امام الهيئة التي اصدرته أو امام هيئة اخرى وعلى الاغلب يكون الطعن امام القاضي، فاذا كان ذلك امام قاضي الدولة التي صدر فيها القرار التحكيمي يمكن لهذا القاضي أذا تحقق عن توافر سبب من اسباب البطلان ان يحكم بابطال قرار التحكيم والغاءهِ، اما الطعن بالقرار التحكيمي امام قاضي في دولة اخرى في هذه الحالة أذا تحقق القاضي من توافر بعض الاسباب فعندئذ يأمر بعدم الاعتراف ورفض تنفيذ القرار التحكيمي.

وقد اجازت القوانين الوطنية والاتفاقات امكانية الطعن في القرار التحكيمي متى ما توافرت اسباب الطعن، فقد اشار المشرع العراقي[٣٣] على انه يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصه ان يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الاحوال الآتية:

١. اذا كان قد صدر بغير ببينة تحريرية أو بناءً على اتفاق باطل أو كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق.
٢. اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب.
٣. أذا تحقق سبب من الاسباب التي يجوز من اجلها اعادة المحاكمة.
٤. اذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار، كما اشار في مادة اخرى من نفس القانون[٣٤] الى انه يجوز للمحكمة ان تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلاً أو بعضاً ويجوز لها في حالة الابطال كلاً أو بعضاً ان تعيد القضية الى المحكمين لاصلاح ماشابه قرار التحكيم

أو تفصل في النزاع بنفسها أذا كانت القضية صالحة للفصل فيها. ولا يجوز التنازل عن طلب بطلان حكم التحكيم لا قبل صدور الحكم ولا بعدهِ وبصرف النظر عن سبب البطلان، وبهذا اعطى المشرع المحكمة صلاحية ابطال الحكم متى توافرت احدى حالات البطلان من تلقاء نفسها حتى ولم يطلب ذلك احد الخصوم وهذا يعني ان ابطال الحكم من النظام العام لايجوز للاطراف الاتفاق على خلافهِ.

وقد حددت اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٦ حالات البطلان وفق المادة (٥٢) وهي:

١. وجود عيب في تشكيل محكمة التحكيم.
٢. تجاوز السلطة المخولة لمحكمة التحكيم.
٣. توافر سبب من اسباب رد احد اعضاء محكمة التحكيم.
٤. وقوع مخالفة خطيرة لقاعدة اساسية من القواعد المتعلقة باجراءات التحكيم.
٥. خلو حكم التحكيم من الاسباب، وبنص الماد (٥٣) من نفس الاتفاقية اعتبر حكم التحكيم ملزماً للطرفين ولايكون قابلاً للاستئناف أو بأي طريقة اخرى من طرق الطعن وانما اجازت الطعن فقط بطريق التماس اعادة النظر ويكون هذا الطعن ضمن نطاق تحكيم المركز ودون اللجوء الى أي محكمة خارج المركز، في المقابل حظرت غرفة التجارة الدولية الطعن في حكم التحكيم بأي طريقة من طرق الطعن، أذ نصت في المادة (٢٤) على انه «حكم المحكمين نهائي وان الطرفين يلتزمان ضمنياً نتيجة اخضاع نزاعهما لتحكيم الغرفة بتنفيذ الحكم الذي يصدر دون ابطاء ويتنازلان عن مباشرة طرق الطعن الذي يجوز لهما التنازل عنها قانوناً»، في حين ان في قانون الاونسترال لاحظت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري اسباب الطعن بالطرق التي تحددها القوانين الوطنية تتباين تبايناً شاسعاً من قانون لآخر لذا حرصت اللجنة على ان يعالج القانون النموذجي للتحكيم هذا الوضع بالنص على قاعدة موحدة تقطع دابر هذه المشكلة التي تحول دون الحصول على حكم تحكيم نهائي وتمثلت هذه القاعدة في عدم قابلية احكام التحكيم للطعن بأي طريقة من طرق الطعن العادية حيث لم تجز سوى الطعن فيها بالبطلان (طلب الغاء) وما يقابل القوانين الوطنية دعوى البطلان الاصلية في حالة ورود سبب من اسباب الطعن التي اشارت اليها في القانون التجاري[٣٥]، بيد ان للمحكمة المختصة ان ترفض تنفيذ القرار من تلقاء نفسها في حالتين:

١. ان موضوع النزاع لايقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون الدولة المراد تنفيذ القرار فيها.
٢. ان الاعتراف والتنفيذ للقرار يتعارض مع النظام العام والاداب في الدولة المراد تنفيذ القرار فيها.

صفوة القول ان الحد من طرق الطعن في احكام التحكيم وحظرها ييسر من الاعتراف الدولي بها وتنفيذها في اقليم الدولة التي يطلب اليها ذلك حيث تشترط القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وانظمة التحكيم التجاري الدولي على السواء ان يكون الحكم نهائياً كشرط لهذا الاعتراف والتنفيذ كمبدأ عام ولقد ورد هذا الشرط في المادة (٥/هـ) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ الاحكام

الاجنبية حيث نصت على جواز الاعتراف بهذهِ الاحكام وتنفذها اذا ثبت ان الحكم لم يكتسب الصفة النهائية او الحجية المطلقة للشيء أو تم الغاءهِ من قبل السلطة المختصة في البلد التي صدر فيها أو صدر وفقاً لقانونها، وما اشارت اليه المادة (١/ د) من اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ بشأن تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية من انه لايجوز الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذ أذ تبين انه لم يصبح نهائياً في البلد الذي صدر فيه ويكون كذلك اذا كان الحكم قابلاً للطعن فيه بالمعارضة او الاستئناف أو النقض [٣٦].

المبحث الثالث

التحكيم المصرفي دوافعه وقواعده ومزاياه

ان قواعد التحكيم الدولي الاساسية المطبقة في القضايا المصرفية لاتختلف في أي وجه عن قواعد التحكيم الدولي في أي مجال آخر، أبتداءً من تقديم طلب التحكيم واختيار القانون الواجب التطبيق واختيار مكان التحكيم والمحكمين والاجراءات التي يتبعها المحكمون وانتهاءً بصدور قرار المحكمين وتنفيذه وكل القواعد والاحكام الاخرى الخاصة باللجوء الى التحكيم هي واحدة لأي نوع من انواع التحكيم سواء كان مصرفياً أو عقد بيع او شراء.

المطلب الاول- دوافع اللجوء الى التحكيم المصرفي:

لكل مهنة أو أختصاص معين قوانين تنظم احكامها كما هو الحال بالنسبة لمهنة المصارف، ومن خصائص العمليات المصرفية ان لها صيغة تقنية دقيقة لانها تنظم موضوعاً خاصاً تستخدم فيه معايير ومصطلحات استقرت في العمل المصرفي على معان محددة، فضلاً عن ذلك تعتمد القواعد المصرفية على نمط واحد في البنوك كما هو الشأن في معالجة الاعتمادات المستندية، وتقوم العمليات المصرفية في معظمها على الثقة، ويؤثر هذا الاعتبار على مضمون العمل وهو يبدو اكثر وضوحاً من جانب نظرة البنك الى عميلهِ حيث يتم الاستعلام عنه قبل التعامل معه، كما يقدر البنك احتمالات الخسارة في حال اقتراضهِ، أستناداً الى المركز المالي للعميل ودراسة جدوى المشروع والضمانات المقدمة، وبالمقابل يقُوم العميل خدمات البنك واسعارهِ وطريقة عملهِ[٣٧].وغالباً ما تصدر البنوك قائمة بالشروط المصرفية المعتمدة مثل عموله أصدار الصكوك وتحصيلها وعمولة تنفيذ الحوالات والاعتمادات المستندية وكل بنك يسعى ما امكن الى زيادة عمولاتهِ وايراداتهِ عن طريق تطبيق هذه الشروط لكن اوضاع بعض العملاء الخاصة والتي لديها علاقة بقدم التعامل مع البنك وحجم العميل وقوتهِ قد تدفع بالعملاء المميزين الى طلب تخفيض العمولات وربما الى تخفيضها وذلك استناداً الى طبيعة علاقتهِ مع البنك من ناحية او نتيجة لحد المنافسة السائدة في السوق وسعي البنوك الاخرى لاستقطابه للتعامل معها من ناحية ثانية وقد يؤدي عدم المرونة في مثل الحالة الى فتور العلاقة بين البنك وعمليهِ وبالتالي تخفيض حجم عملياتهِ معه وصولاً الى توقف التعامل وانتقال العميل الى بنك آخر، كما انه من الصعب تحديد

قائمة حصرية بالنزاعات التي قد تنشأ بين البنوك وعملائها والدوافع وراء تلك النزاعات، ومن امثل الدوافع التي تسبب النزاعات المصرفية سنوضحها على النحو الآتي:

أولاً: ظهور المؤشرات السلبية والحرجة في مركز حساب العميل.

من فترة لأخرى يراقب البنك المراحل التي تمر بها الحسابات المدينة للعميل من الحساب النشط الذي ينمو بمعدلات جيدة ومستمرة الى الحساب غير المنتظم الذي يشكو من بطء الحركة وزيادة المسحوبات على الايداعات وصولاً الى استمرار التجاوز وما اذا كانت اسبابها موسمية أو تعود لجمود تعاني منه الاسواق المحلية، عملية المراقبة تسهل اذا كانت حركة العميل محصورة في بنك واحد، لكن في حالة التعامل مع اكثر من بنك يجب الانتباه الى حركة الصكوك في المقاصة والمرجع منها قيمةً وعدداً ومتابعة مركز العميل وسمعته في السوق ولاشك ان البنوك التي لاتولي هذه المرحلة اهتماماً خاصاً تعرض نفسها لنزاع أو خلاف محتمل مع عملائها، واهمية متابعة هذا الموضوع يكون باعطاء العميل فرصة جديدة والسماح له بزيادة التزاماته لفترة قصيرة ريثما تتجلى اسباب الجمود السائد في السوق، كما ان عدم التمكن من تجاوز المؤشرات السلبية في حركة حساب العميل قد يؤدي الى الوصول الى الحالة الحرجة التي قد تنشأ بين البنوك وعملائها والتي قد تؤدي بدورها الى الديون المتعثرة والجامدة ومن ثم التوقف عن الدفع والافلاس، وفي مثل هذه الحالات لابد من اللجوء الى التحكيم أو المحاكم لبت هذه القضايا العالقة وايجاد الحلول لها.

ثانياً: النزاع الحاصل بين البنوك بعضها البعض. لا يقتصر الخلاف فقط بين البنوك وعملائها بل يتعداه في بعض الاحيان ليشمل البنوك مع بعضها البعض وذلك من خلال علاقاتها التجارية المتبادلة ضمن اعمال التجارة الوطنية وضمن اطار التجارة الدولية وفي مثل هذه النزاعات لابد من اللجوء الى التحكيم أو المحاكم لبت هذه القضايا العالقة وايجاد الحلول لها.

المطلب الثاني- مزايا اللجوء الى التحكيم المصرفي:

هناك اسباب تدفع المتنازعين في الحقل المصرفي الى اللجوء للتحكيم قبل نشوء النزاع وبعد نشوءه وذلك ضماناً للنجاح في عقد الصفقة ولتحقيق الربح المرجو منها في ظل تطور الصناعة المصرفية يوماً عن يوم مما يجعل للتحكيم المصرفي مزايا عدة:

أولاً:السرية. في التحكيم أذ أن اجراءات التحكيم والمرافعات بعيدة عن العلنية الملازمة للقضاء العادي، حيث ان هناك الكثير من النزاعات التي تنشأ بين بنك ومقترض لايرغب أي طرف فيها افشاءها، فالعلنية المتعلقة بنزاع معين ربما تكون مكلفة للطرفين أذ يمكن للجمهور ملاحظة ومراقبة كل شيء يجري في الواقع، لذا فأن اللجوء الى التحكيم يضمن سرية النزاع، وبذلك يستطيع رجال الاعمال اخفاء طبيعة نزاعاتهم واجراءات التقاضي عن الجمهور أذ يقتصر الحضور على المحكمين واطراف النزاع

والشهود والخبراء أذا تطلب الامر ذلك وهذه السرية تتناسب مع معاملات البنوك سواء روعيت في ذلك جانب البنك أو جانب العميل فكلا الطرفين يحرص على سرية معاملاتهِ [٣٨].

ثانياً- المرونة والسرعة. من مميزات التحكيم المرونة في اجراءاتهِ حيث يتيح للاطراف اختيار الاجراءات الواجبة التطبيق وبذلك يتحررون من تلك الاجراءات التي تلزم المحاكم بتطبيقها في القضاء الوطني، كما يمكن للاطراف ان يعفوا المحكمين من اتباع اجراءات ملزمة اثناء التحكيم، فللأطراف الحرية في جمع قواعد قانونية من عدة قوانين وللاطراف ايضاً ان يتحكموا في المدة الزمنية التي يستغرقها التحكيم مما لاشك فيه ان طبيعة العمليات المصرفية تتطلب في معظم الاحيان تنفيذاً مباشراً وسريعاً نظراً للتغيير المفاجيء في اسعار العملات والفوائد فلذلك يلزم عند حدوث اي خلاف البت فيه بسرعة حتى لايؤدي التأجيل الى فروقات اكبر يلحق الضرر المباشر بالبنك أو باحد عملائهِ، وعليه ان اللجوء الى التحكيم الذي يتم عادة بمعزل عن اجراءات التقاضي يحرر الاحكام من البطء المعتاد في المحاكم الذي لايتفق مع مصلحتهم في كثير من الاحوال، كما ان المرونه والسرعة في التحكيم تسمح للاطراف ان تختار المحكمون الطريقة التي يرونها مناسبة لحل القضية المعروضة عليهم واتخاذ الاجراءات اللازمة لتسريع عملية التحكيم اذا لزم الامر سواء بالنسبة لعقد جلسات أو لسماع الشهود والحصول على المعلومات مما يؤدي الى توفير في الوقت وسرعة اصدار القرار أو الحكم في النزاع المعروض على المحكمين [٣٩].

ثالثاً- خبرة المحكمين المختصيين. ان المنازعات المصرفية اذا نشبت وتعقدت فانها بحاجة الى محكمين على قدرٍ عالٍ من الخبرة والاختصاص الفني المتقدم لان العمليات المصرفية في تطور مستمر ونظام التحكيم بما يتجه من حرية اختيار المحكمين من قبل الاطراف يجعل في يد هؤلاء الاطراف اختيار المحكمين ذوي الخبرة في المجال الذي يتصل بالنزاع.

رابعاً: نهائية القرار التحكيمي وحياديته. من اهم مايميز التحكيم ان حكم المحكمين يعتبر نهائياً وغير قابل لأي طريق من طرق المراجعة القضائية الا في حالة وجود خطأ في المسألة المطروحة، مما يعزز من ثقة الاطراف المتنازعة وتيقنها من صحة الحكم بدلاً من افساح المجال لاعادة عرض النزاع حسب درجات المحاكم لافي مرحلتي الاستئناف والتمييز وهو ما يحدث بصوره متكررة في التقاضي امام المحاكم[٤٠].كما ان حيادية المحكمين هي صفة اضافية للتحكيم والحيادية في اختيار المحكمين بعيداً عن القضاء الوطني لاحد الاطراف له اهمية كبيرة في العقود الدولية وبالتالي يمكن للاطراف ان يختاروا محكمين مستقلين وبعيدين عن الثقافة القضائية الواحدة أو يتم اختيار هؤلاء المحكمين من هيئة دولية م

الخاتمة

تمتاز البنوك بأنها من مظاهر النشاط المالي الذي يساهم في التطور الاقتصادي والاجتماعي للدول من خلال ممارستهِ لمجموعة من عمليات مصرفية يقوم بها البنك من خلالها يساعد المدخرين

الصغار على استثمار اموالهم واقراض المشروعات الكبرى الانتاجية وتحسين الوضع الاقتصادي للدولة، من خلال هذه العمليات التي تتم بين البنوك وعملائها من جهة وبين البنوك مع بعضها البعض من جهة اخرى والتي تتجسد بالحسابات المصرفية كالحساب الجاري وحساب الودائع والتوفير والاعتمادات المستندية التي ترتبط بالبيوع الدولية والقروض التي تمنح للمستثمرين، كل هذه العمليات تتم عن طريق عقود تبرم بين البنوك وعملائها هذهِ العمليات تمتاز باكتسابها الصفة التجارية الممنوحة لها بالقوانين التجارية، كما ان هذه العمليات تمتاز بانها تتسم بأجراءات معينه متفق عليها وبقواعد مصرفية موحدة، كما تمتاز باعتبارها عقود تجارية تخضع لقواعد قانونية من حيث ابرامها واثباتها، كل هذه العمليات المصرفية فرضها الواقع الاقتصادي والتطور المصرفي مما ساعد على ايجاد علاقات قانونية جديدة وما ينشأ عنها من نزاعات تتطلب حلولاً سريعة تماشياً مع التطور المصرفي، وبالتالي يتم اللجوء الى القضاء للفصل فيها، وبما ان العمل المصرفي يتطلب السرعة في انجاز المعاملات وايجاد الحلول المناسبة لتلك النزاعات وهذا قد لا يتوافق مع القضاء الوطني الذي يتصف ببطء اجراءاته فكان من الانسب اللجوء الى التحكيم كقضاء خاص له مزايا يعجز القضاء العادي عن تحقيقه، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات هو اتفاق الاطراف على اللجوء اليه، وبما ان الاساس القانوني للتحكيم هو اتفاق الاطراف الأ ان هذا اللجوء لايتم لنوع واحد من التحكيم، فالتحكيم يمتاز بعدة تقسيمات أو أنواع فهناك التحكيم الحر وبهذا النوع يكون للاطراف الحرية في اختيار المحكم واختيار اجراءات التحكيم، وهناك تحكيم مؤسسي يخضع لمركز أو مؤسسة تحكيمية ويمتاز هذا النوع بخضوع الاطراف الى الاجراءات المقررة في نظام المركز أو المؤسسة.

التوصيات

١. اختيار مركز ادارة البنك المركزي في العراق كمكان للتحكيم لفض المنازعات التي تنشأ بين المصارف العراقية وايضاً يتم من خلاله تجاوز صعوبات التنقل بين المحاكم العراقية.

٢. تشكل هيئة تحكيمية في البنك المركزي العراقي يجمع اعضائها بين الصفة القضائية والمصرفية ومن القطاع العام والقطاع الخاص، وتكون برئاسة قاض سابق له الخبرة في القضايا التجارية والمصرفية أضافة الى اصحاب خبرات قانونية ومصرفية مشهود لهم بالاخلاق وحسن السيرة.

٣. السماح للمصارف العراقية في حالة نشوء نزاع بينها وعملائها اللجوء الى مركز تحكيمي خارج البنك المركزي لفض المنازعات كالمركز التحكيمي العراقي / النجف الاشرف.

٤. اقامة دورات تحكيمية للكادر المالي للتعرف على ماهية التحكيم وأجراءته و طرق الطعن للحكم التحكيمي.

الهوامش

(١) الصرف هو مبادلة مال بمال.

(٢) المعجم الوسيط، ط٢، الجزء الاول، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشرص ٥١٣.

(٣) د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية،ص ٣٦٦.

(٤) المادة (١) من قانون المصارف العراقي رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٥) المادة (١٠/١) من قانون سوق بغداد للاوراق المالية رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٢.

(٦) د.سامية حسن احمد محمود، تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الاسلاميةص ٣١.

(٧) د. فؤاد مرسي، التمويل المصرفي للتنمية الاقتصادية، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص٢,

(٨) د. هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٢٦٥.

(٩) نصت المادة (٥) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤

(١٠) أنظر نص المادة (١/١٥٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاتهِ.

(١١) أنظر نص المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي النافذ.

(١٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص ٣٨ وما بعدها.

(١٣) د. علي جمال الدين عوض، المصدر نفسه، ص ٣٨ وما بعدها.

(١٤) د. موسى خليل، التحكيم في العمليات المصرفية في الدول ذات الاقتصاد المتحول ص ٩٢.

(١٥) أنظر نص المادة (١١) من القواعد الموحدة للاعتمادات المصرفية رقم (٤٠٠) لسنة ١٩٩٤.

(١٦) أنظر نص المادة (٢) من القواعد الدولية لخطاب الضمان لسنة ١٩٩٢.

(١٧) نص المادة (٢١٧) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

(١٨) يقابله نص المادة (٣٦١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، أما المادة (٢٩٨) من القانون التجاري اللبناني مرسوم اشتراعي رقم (٣٠٤) لسنة ١٩٤٢ فقد نصت على «يتكون حساب جار كلما اتفق شخصان احوالهما تستدعي ان يتبادلا تسليم الاموال على تحويل مالهما من الديون الى بنود بسيطة للتسلف والتسليف يتألف منها حساب واحد بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند اقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً ومهيئاً للاداء».

(١٩) د. هاني دويدار، المصدر السابق، ص ٣١٠.

(٢٠) نص المادة (٢٣٩) من قانون التجارة العراقي النافذ.

(٢١) أنظر نص المادة (٢٤٦) من نفس القانون.

(٢٢) نصت المادة (٢٧٣/ أولاً) من قانون التجارة العراقي النافذ على «الاعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الآمر بفتح الاعتماد بضمان مستندات تمثل بضاعه منقولة او معدة للنقل». يقابلها نص المادة (١/٣٤١) من قانون التجارة المصري.

(٢٣) أنظر نص المادة (٢٥٧) من قانون المرافعات العراقي النافذ.

(٢٤) يقابلها نص المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ التي تنص على «اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية». يقابلها نص الماد (٢) من قانون التحكيم الاردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١.

(٢٥) د. نبيل عبد الرحمن، مبادىء التحكيم، دار العاتك للنشر، مصر، ٢٠٠٧، ص ٤٣.

(٢٦) تم تأسيس مركز تحكيمي في العراق/ النجف الاشرف عام ٢٠١٠ ونشوء هذا المركز يعد خطوة موفقه في مجال التحكيم في العراق ولاول مره مجارياً التطور في هذا المجال.

(٢٧) الموقع الالكتروني www.al-madina.com بتاريخ ٢٠١٦/٧/١٢.

(٢٨) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ص ٢٦٨ وما بعدها.

(٢٩) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري ص٩٠ ومابعدها.

(٣٠) أنظر نص المادة (١/٢٦٢) من قانون المرافعات العراقي النافذ، كذلك أنظر نص المادة (٤٣) من قانون التحكيم المصري،وكذلك أنظر نص المادة (٥/٢١٢) من قانون الاجراءات المدنية المتعلقة بالتحكيم الاماراتي (الباب الثالث) رقم (١١) لسنة ١٩٩٢.

(٣١) أنظر نص المادة (٢١٠) من قانون الاجراءات المدنية المتعلقة بالتحكيم رقم (١١) لسنة ١٩٩٢.

(٣٢) د.احمد هندي، تنفيذ احكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٩،ص٦٢.

(٣٣) أنظر نص المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات العراقي النافذ.

(٣٤) أنظر نص المادة (٢٧٤) من نفس القانون.

(٣٥) أنظر نص المادة (١/٣٦) من قانون الاونسترال لعام ٢٠٠٦.

(٣٦) د. فوزي محمد سامي، المصدر السابق، ص ٣٢ وما بعدها.

(٣٧) د. علي جمال الدين عوض، المصدر السابق، ص ١٧ وما بعدها..

(٣٨) د. محمد سليم، دراسات في قانون التحكيم المصري، دار الكتب القانونية، ص ٢٨٧.

(٣٩) د. محمد سليم، المصدر السابق، ص٢٨٧.

(٤٠) د.نبيل عبد الرحمن، المصدر السابق، ص ٤٢ وما بعدها.

المصادر

١. المعجم الوسيط، الجزء الاول، ط٢، المكتبة الاسلامية للطباعة دون سنة طبع.

٢. د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية، دار الفضيلة للنشر، القاهرة،

٣. د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية،٢٠٠٩.

٤. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي، بيروت،

٥. د. سامية حسن احمد، تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الاسلامية، ط٢، دون دار للنشر،

٦. د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة،

٧. د. فؤاد مرسي، التمويل المصرفي للتنمية الاقتصادية، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠.

٨. د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة للطباعة، بغداد،١٩٩٢.

٩. د. محمد سليم، دراسات في قانون التحكيم المصري، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠٠٨.

١٠. د. موسى خليل، التحكيم في العمليات المصرفية في الدول ذات الاقتصاد المتحول، بدون دار للنشر،

١١. د. نبيل عبد الرحمن، مبادىء التحكيم، دار العاتك للنشر، مصر،٢٠٠٧.

١٢. د. هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٨

القوانين والنشرات

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

٢. القانون التجاري العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٣. قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

٤. قانون سوق بغداد للاوراق المالية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٢.

٥. قانون المصارف العراقي رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٤.

٦. قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

٧. قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.

٨. قانون التجارة اللبناني مرسوم أشتراكي رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢.

٩. قانون التحكيم الاردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١.

١٠.قانون الاجراءات المدنية الاماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢.

١١.قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٦.