حماية حقوق المودعين في المصارف
(نظرة في القانون الليبي)

د/الحبيب خليفة جبودة
رئيس قسم القانون الخاص
كلية القانون- جامعة طرابلس

المصارف التجارية مراكز لتجميع المال يقوم نشاطها على أخطر بضاعة تجمعت لها من الغير وهي النقود، ولا يعترف المشرع بوصف المصرف التجاري إلا للمصارف التي يكون قبول الودائع من الجمهور هو عملها الأساسي[1].

ولهذا السبب تعتبر الودائع العامل المهم الذي يؤثر ليس فقط على قيام المصرف بوظائفه ولكن على وجوده والاعتراف له بصفة المصرف التجاري[2].

وإذا صح لنا أن نشبه المصرف بأنه مصنع للائتمان فإن مادته الخام هي ودائع العملاء.

وقد يغفل البعض هذه الصفة الهامة في المصارف التجارية, ويتجه اهتمامهم إلى طبيعة رأسماله فيما إذا كان عاماً أو خاصاً متناسين أنه في الحالتين لا يمكن له القيام بوظائفه إلا بفضل الودائع المملوكة للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين والتي تتجاوز رأسماله عديد المرات[3].

وأهمية الودائع النقدية المصرفية هي التي استتبعت وجود رقابة مستمرة على المصارف التجارية رغم أنها تاجر ككل التجار، وتطلبت وجود العديد من الأحكام والقواعد التي تهدف إلى صون هذه الوديعة وحماية الحقوق الناشئة عنها.

ولقد حظيت الودائع المصرفية باهتمام المشرع في القوانين التي نظمت العمل المصرفي وآخرها القانون رقم 1 لسنة 2005م[4]، حيث احتلت مساحة في نصوصه تدل على المعنى الهام المعقود لها.

وفيما يخص العلاقة بين المصارف التجارية والمتعاملين معها فإن الرابطة الأبرز هي التي تقوم بين المصرف والمودع، فطالما بقيت الوديعة فإن آثارها تمتد باستمرار وترتب على المصرف العديد من الالتزامات.

ووفق هذه الرؤية سنحاول أن نمد النظر في النصوص القانونية المتعلقة بالوديعة النقدية المصرفية, وما يترتب عليها من آثار تتعلق بالاعتراف بحقوق المودع وذلك في فقره أولى ونخصص الفقرة الثانية لطرق ووسائل حماية الوديعة.

الفقرة الأولى: الحقوق المرتبطة بالوديعة المصرفية.

يعرف العمل المصرفي ما يسمي بالودائع النقدية, ووديعة الصكوك, والإيداع في الخزائن الحديدية، وسنركز بحثنا حول الودائع النقدية باعتبار أنها محور العمل المصرفي والأكثر أهمية من بين أنواع الودائع الأخرى (أولاً)، ثم نحاول أن نتبيّن الحقوق التي تثبت للمودع والناتجة عن عقد الوديعة (ثانياً).

أولاً: المقصود بالوديعة:

بخلاف القانون التجاري المصري فإن القانون التجاري الليبي لم يضع نصاً خاصاً لتعريف الوديعة المصرفية[5]، ولكنه اشتمل على الأحكام الأساسية المنظمة لها، ويمكن

القول بأنها تلك المبالغ النقدية التي تتلقاها المصارف من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين مقابل الالتزام بردها من نفس النوع عند الطلب أو وفق الشروط التي يحددها العقد المبرم بين المصرف والمودع[6].

ويكون الإيداع إما بشكل مباشر من المودع أو بتغذية حسابه من تحصيل صكوك لصالحه أو تنفيذ أوامر تحويل نقدي لحسابه، وتشمل الوديعة كل ما هو مقيد للعميل من مبالغ نقدية[7].

وتجري عادة المصارف على إعطاء إيصال بالنقود المودعة مما يسهل إثبات الوديعة وإن كان المودع يستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات باعتبار أن الوديعة بالنسبة للمصرف هي دائماً عمل تجاري ولا تكون كذلك بالنسبة للمودع إلا إذا كان تاجراً[8].

ويرى البعض أن وصف الوديعة لا ينطبق على المبالغ التي تسلم للمصرف لاستعمالها في أغراض محددة[9]، كشراء أوراق مالية أو لضمان دين، ولكن يرى آخرون أن هذه وديعة أيضاً ولكنها مخصصة لغرض معين وعلى المصرف أن يحتفظ بها لخدمة هذا الغرض[10].

وبحسب القانون التجاري الليبي فإن الودائع تتنوع إلى ودائع بمجرد الطلب، وودائع لأجل، وودائع بشرط الإخطار السابق[11] وودائع توفير[12].

والودائع بحسب الطلب هي التي يحصل عليها المودع كلها أو على جزء منها، بحسب طلبه، وهي تمثل القيمة الأكبر من بين أنواع الودائع لدى المصارف[13]، وهي بذلك تعطي للمودع حرية واسعة في التصرف في حسابه المصرفي.

أما الودائع لأجل فهي التي يمكن للمودع الحصول عليها بعد فترة من الزمن، إذ أن المصرف لا يلتزم بردها إلا مع الأجل المحدد، وبذلك تكون حرية المودع في سحبها محددة بالأجل المضروب للوديعة، ولهذا يطلق البعض على الحساب المفتوح لها تسمية الحساب المجمد[14]، ومن الواضح أن المصرف يجد في الوديعة لأجل فائدة أكثر له، إذ يتمتع بحرية أكبر في استعمالها واطمئنانا قد لا يجده مع الوديعة بحسب الطلب التي يلتزم بردها فور طلب المودع لها[15].

ويوجد أيضاً نوع أخر من الودائع، وهو الودائع بشرط الإخطار المسبق، وهذه يعلق فيها حق المودع في السحب بعد مرور فترة من إنذار المودع للبنك بسحبها، وهي تكون لمدة غير محددة ولكن المصرف لا يلتزم بردها إلا بعد انقضاء مدة معينة بعد الإنذار[16].

وتنظم المادة 706 من القانون التجاري الليبي ما يسمى بودائع التوفير، وهي المبالغ التي تودع في حساب يفتح لصالح الصغير القاصر، ولا يوجد ما يمنع أن تكون لأي شخص آخر وهى وديعة ادخارية وليست استثمارية[17].

ولما كان الحساب لصالح قاصر فلا يجوز له أن يسحب منه إلا إذا بلغ الخامسة عشر من عمره ما لم يعترض على ذلك وليه أو نائبه القانوني.

والوديعة المصرفية تحظى بأحكام تميزها عن الوديعة العادية، وهي بذلك تعطي خصوصية وطابعاً مميزاً لما أصبح يعرف بالقانون المصرفي.

وينظم القانوني المدني الليبي الوديعةالمدنية حيث عرفها في المادة 718 بالآتي "الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً"، وبهذا المعنى يقع التزام على المودع عنده بالمحافظة على الشيء بحالته التي هو عليها لكي يمكن رده عيناً، وهو ما حدا بالمشروع إلى أن يمنع المودع عنده من استعمال الوديعة دون أن يأذن له المودع صراحة أو ضمناً[18].

أما الوديعة المصرفية فهي تذهب في اتجاه آخر حيث نصت المادة 701 من القانون التجاري الليبي على أن " يكتسب المصرف ملكية ما أودع لديه من نقد، وله حق التصرف فيه، وهو ملزم برده من نفس النوع...." ومن الواضح هنا أن المصرف وإن كان مودعاً عنده إلا أن ملكية الوديعة تنتقل إليه وبالتالي لا يقع عليه الالتزام بحفظها عيناً، ولكنه يرد مبلغاً مساوياً لها من نفس النوع.

ولا يمكن استبعاد الالتزام بالحفظ من على عاتق المصرف ولكنه لا يتعلق بحفظ ذات الأوراق النقدية التي أودعت، وإنما يحفظ ما يساويها من أوراق نقدية، ورغم انتقال ملكية الوديعة ودخولها في ذمة المصرف إلا أنها تظل وديعة بالنظر للالتزام الواقع على المصرف برد ما يساويها.

ولم يكن المشرع الليبي في القانون التجاري الملغي ينص على حق المصرف في التصرف فيها[19]، ولكنه نص على ذلك في القانون التجاري الجديد وهو يؤكد بذلك حق المصرف الذي تدخل الوديعة في ذمته المالية في أن يتصرف فيها.

والواقع أن هذه الأحكام الخاصة بالوديعة المصرفية تأتي لتتلاءم مع متطلبات العمل المصرفي وما يقتضيه من حرية في التصرف في الودائع النقدية التي يقوم عليها عمله الأساسي، فلو لم تنتقل ملكية الوديعة للمصرف لما كان في إمكانه منح الائتمان ولا المساهمة في المشروعات، وسيتحول حينئذ إلى مجرد خزينة للحفظ.

وقد حاول الفقه من خلال تحديده لطبيعة الوديعة النقدية أن يعتبرها وديعة ناقصة تارة أو عقد قرض تارة أخرى[20]، وهو في كل ذلك مدفوع بربطها بالقواعد القانونية المعروفة في القانون المدني وتطبيقها عليها.

والواقع أننا لا نجد فائدة في الجدل القانوني المتعلق بطبيعة الوديعة المصرفية لأن المشرع سماها كأحد العقود في قانون النشاط التجاري ووضع لها أحكاماً خاصة.

أما الحكم الوارد في القانون المدني الليبي في نص المادة 726، والذي يقضي بالآتي "إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضاً"، فهذا النص إنما يخص الوديعة العادية عندما تتوافر الظروف الواردة في النص ولا يمكن إسقاطه على الوديعه المصرفية التي تستقل بأحكامها.

وإذا كانت الوديعة العادية والوديعة المصرفية تتفقان فيما يتعلق بالالتزام بالمحافظة عليها، إلا أنهما تختلفان في مسائل أخرى ففي الوديعة العادية يكون الالتزام بردها عيناً للمودع، بينما في الوديعة المصرفية، التي تقوم على مبلغ من النقود، فإن الالتزام يكون برد مبلغ مساوٍمن نفس النوع للمودع أو لشخص يعينه المودع.

كما أن الوديعة العادية لا تنتقل فيها الملكية للمودع عنده وإلا اعتبرت قرضاً، أما الوديعة المصرفية فإن ملكية المبلغ المودع يدخل في ذمة المصرف المالية.

وتبقي تبعة الهلاك في الوديعة العادية على المودع المالك، إلا إذا كانت بخطأ المودع عنده، أما الوديعة المصرفية فإن المصرف مسئول عنها في كلاالأحوال.

وفيما يخص التصرف في الوديعة العادية فإن المودع عنده محظور عليه ذلك إلا بإذن المودع أما الوديعة المصرفية فإن من أحكامها الأساسية إعطاء المصرف حق التصرف

فيها، وبينما يعتبر تصرف المودع عنده غير المأذون بالتصرف في الوديعة العادية خيانة أمانة فإنه لا يعتبر كذلك في الوديعة المصرفية.

وأخيراً فإن المصرف يمكنه التمسك بالمقاصة بين مبلغ الوديعة ومبلغ الدين الذي له عند المودع ولا يجوز ذلك في الوديعة العادية[21].

وترتب الوديعة المصرفية للمودع حقوقاً تقابلها التزامات تقع على عاتق المصرف على النحو الذي سنبينه فيما يأتي:

ثانياً: حقوق المودع الناشئة عن الوديعة المصرفية:

يترتب على الوديعة المصرفية أن يصبح المصرف مالكاً للمبلغ المودع، ويكون له حق التصرف فيه، وهو ما يمكنه من ممارسة نشاطاته المختلفة، ولكن في مقابل ذلك تنشأ جملة من الحقوق للمودع الذي يترك أمواله بيد المصرف يتصرف فيها كيف يشاء، وبالتالي كان لابد من وجود عدد من الأحكام والتدابير التي تدعم الثقة في المصارف وتبعث الاطمئنان في نفس المودع وهي كالآتي:

1- فتح حساب للمودع:

يتزامن فتح حساب للمودع في المصرف مع عقد الوديعة بل إن عملية فتح الحساب هي التي يكتمل بها عقد الوديعة، والأصل أن عمليات المصارف تقوم على الاعتبار الشخصي[22]، بحيث يكون للمصرف تقدير شخصية المتعامل معه، وبالتالي من حيث المبدأ يمكنه رفض التعامل مع شخص بعينه متى قدر خطورة التعامل معه لا سيما وأن فتح الحساب وقبول الوديعة يرتب ضرورة صرف صكوك يمكن للعميل أن يسيء التصرف بها، ولكن من ناحية أخرى فإن قبول الودائع من الجمهور هو الصفة المميزة للمصرف، كما أن المصارف تحرص على جلب الودائع لديها وبالتالي لا نكاد نرى في العمل مصارف ترفض فتح حسابات لأي شخص متى ما أستوفى الإجراءات المطلوبة.

وتنص المادة 702 من القانون التجاري على أن "يفتح المصرف حساباً للمودع لقيد العمليات التي تتم بينهما، أو العمليات التي تتم بين المصرف والغير لحساب المودع" ويسمى هذا الحساب بحساب الصكوك تمييزاً له عن الحساب الجاري الذي تحكمه قواعد خاصة[23]، ويترتب على فتح الحساب حق المودع في الحصول على دفتر صكوك لاستعماله في التصرف في حسابه.

2- الحق في استرداد الوديعة:

رغم أن المصرف يتلقى الوديعة على سبيل التملك، إلا أن هذا الحكم يأتي ليسهل عليه استعمال الوديعة وتوظيفها، وهو لا يخل بحق المودع الذي يبقى دائناً بمبلغ مماثل لما أودعه، وبالتالي فإن المصرف ملزم برد مبلغ يساوي ما أودع لديه[24].

والعبرة في تقدير التزام المصرف بالرد هو بعدد ما أودع لديه وليس بقيمته ولا عبرة بارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها[25]، ويعتبر ذلك تطبيقا لنص المادة 134 في القانون المدني الليبي حيث تنص على الآتي "إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر".

ويتحدد التزام المصرف بالرد بحسب نوع الوديعة، فإذا كانت تستحق بمجرد الطلب يلتزم المصرف بردها عندما يطلبها العميل في أي وقت، وإذا كانت لأجل يكون ردها عند

حلول هذا الأجل، كما يتعين مراعاة مرور المدة المتفق عليها في رد الوديعة بشرط الإخطار المسبق.

واسترداد الوديعة يكون بوسائل متعددة مثل الصكوك، أو أوامر التحويل المصرفي، أو دفاتر التحويل أو بطاقات السحب الإلكتروني.

وحماية لحق المودع يقع على المصرف دائماً واجب التأكد من شخصية المودع وأن التصرف في الوديعة يتم من صاحبها أو من وكيله أو ورثته[26]، وكل إخلال بذلك يرتب على المصرف المسؤولية عن الوديعة.

وتقضي المادة 704 من قانون النشاط التجاري على أنه إذا توفى المودع تستمر الوديعة قائمة، وفقاً لشروط العقد ما لم يطلب الورثة استردادها قبل حلول الأجل، وهو ما ينطبق على الوديعة لأجل إذ يمكن طلبها من الورثة حتى قبل حلول الأجل.

والأصل أن عمليات الدفع والسحب تجري لدى مقر المصرف الذي نشأت فيه العلاقة إلا أنه يمكن الاتفاق على خلاف ذلك[27]، والتطورات التقنية الحديثة أصبحت تسمح للمودع بأن يسحب من حسابه في أي مكان توجد به آلات السحب الإلكتروني المجهزة.

ومن نافلة القول أن المودع لا يمكن أن يسحب مبالغ تزيد عما هو في الوديعة وهو ما أكدته المادة 703 من قانون النشاط التجاري.

3- الحق في التصرف في الحساب دون قيود

أقر قانون المصارف رقم 1 لسنة 2005 حكماً هاماً ضمنه المادة 93 ونصه الآتي: "لا قيد على حرية المودعين في التصرف في أرصدة حساباتهم لدى المصارف الخاضعة لأحكام هذا القانون وفقاً للشروط المتفق عليها عند فتح تلك الحسابات ولا يجوز المساس بالأرصدة المذكورة أو التنفيذ عليها إلا بمقتضي حجز قضائي أو إداري...".

وحق المودع في التصرف في حسابه بالإيداع أو السحب أو التحويل هو من موجبات عقد الوديعة، وربما يقول البعض أنه لا حاجة للنص على ذلك، غير أننا نرى أن إقرار هذا الحكم في قانون المصارف له ما يبرره، ذلك أنه يضع قيداً هاماً على المصارف وعلي الجهات كافة، غير ما استثناه النص ،في ألا تمس بهذا الحق.

ونلاحظ أن النص السابق قد أقر حرية المودع وحقه في التصرف في حسابه دون قيود ومنع المساس بالمبالغ المودعة أو التنفيذ عليها إلا بمقتضى حجز قضائي أو إداري ويأتي هذا النص ليعزز الثقة أكثر بين المصارف والمودعين فيها، وذلك بالحد من حرية المصارف وأي جهة أخرى في المساس بأرصدة المودعين، إلا في الأحوال التي حددتها المادة على سبيل الحصر، وهو مايعني منع المصارف من الاستجابة لأي جهة أخرى.

ومن نافلة القول أن الأحكام والأوامر القضائية يمكنها أن تقيد بشكل مؤقت حرية المودع في التصرف في حسابه، ولكن ماذا لو صدر الأمر من المصرف المركزي وطلب من أحد المصارف ما قد يمس بحساب أحد المودعين[28]؟

لقد أجابت المحكمة العليا في ليبيا في جلستها المنعقدة بتاريخ 1987/4/6 على ذلك في الطعن المدني رقم 32/65ق وقضت بعدم أحقية أحد المصارف التجارية العاملة في ليبيا بالمساس بحساب أحد المودعين، وذلك عندما استجاب هذا المصرف لأمر صادر إليه من المصرف المركزي بخصم مبلغ كان قد قيده في حسابه وإرجاعه إلى مصرف ليبيا المركزي.

ولم تقبل المحكمة دفع المصرف بعدم مسؤوليته لأنه ينفذ أمراً من المصرف المركزي، ورغم ما يوجد من سلطة إشراف ورقابة للمصرف المركزي على المصارف التجارية إلا أن علاقة المصارف التجارية مع المودعين فيها تظل محكومة بالعقود المبرمة معهم وبالأحكام العامة التي تقرر حماية المودعين والتي لا يستطيع معها أن يمارس المصرف المركزي أي أعمال من شأنها المساس بحقوق المودعين، بل إن من أوجب واجبات المصرف المركزي كما سنرى ضمان الحماية الكافية للودائع.

ونص المادة 93 سالف الذكر له قيمته في العمل المصرفي وهو يقر مبدأً هاماً يتعين على المشرّع أن يراعيه في أي قانون آخر، والإخلال بهذا الحق الذي يتضمنه المبدأ يعطي للمودع الحق في مقاضاة المصرف المخالف، ومنع المخالفة، والمطالبة بالتعويض في حالة ثبوت ضرر من ذلك.

4- حق المودع في الحصول على بيانات الحساب:

من حق المودع أن يكون على إطلاع على حركة حسابه ورصيد الوديعة، ويساعده في ذلك أن يتلقى بيانات عن الحساب من المصرف المدين له بمبلغ الوديعة فذلك أوثق لحقه وأجدى في تدارك أي خطأ يحدث.

وقد تنبه المشرع لذلك وألزم المصرف بإرسال بيانات بالحساب إلى المودع مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك أوقضى العرف بمدة أخرى[29]، وفي رأينا أن هذه المدة لا يجوزأن تتجاوز الثلاثة أشهر المذكورة ويجب أن نفهم أن جواز مخالفة العرف للنص هنا تكون لصالح المودع بمعنى يطبق العرف المعمول به في المصارف إذا كان يجري على إرسال هذه البيانات دورياً في مدة تقل عن ثلاثة أشهر وهو ما يسمح به النص الذي يقضي بإرسال البيانات مره واحدة كل ثلاثة أشهر على الأقل ويفتح الباب أمام إرسالها في هذه المدة أكثر من مرة.

ومن بين الأحكام التي أوردها المشرع حق المودع في الاعتراض على البيان المرسل إليه من المصرف، وقيّده بأن يكون خلال شهر من تاريخ استلامه للبيان، وإذا مر الشهر دون اعتراض اعتبر المودع موافقاً على ما ورد في البيان.

وقرر المشرع أنه في الحالة التي يتلقى فيها المودع بيانات دورية ولا يعترض فإن حقه في الاعتراض وطلب التصحيح لا يقبل بعد مضي أكثر من خمس سنوات على الواقعة حتى لو وجد سهو أو غلط أو تكرار.

وقد إستدرك المشرع وقرر أنه في الحالة التي لا يتلقى فيها المودع بيانات من المصرف وأبلغ المصرف خلال مدة الخمس سنوات المذكورة فإن حقه في المطالبة بالتصحيح يظل قائماً.

وقد تطورت وسائل الاستعلام عن الحساب بتطور المنظومات الإلكترونية التي تتعامل بها المصارف اليوم، ويمكن معرفة رصيد الحساب وبعض البيانات الأخرى في أي وقت عن طريق الهواتف الجوالة، أو وسائل الاتصال الإلكترونية.

5- الحق في السرية:

الحق في سرية الحسابات والعمليات المصرفية من الحقوق الراسخة في معظم دول العالم، بل جعلته بعض الدول حقاً دستورياً منصوصاً عليه في الدستور كما في ألمانيا[30]، واشتهرت بعض الدول بالتمسك به في أصعب الظروف كما في سويسرا.

ومبدأ السرية رافق المصارف منذ نشأتها، ورسخته الأعراف المعمول بها، وضمنته العديد من الدول في قوانينها، وسن له البعض الآخر قوانين خاصة لما يؤكده من ثقة واطمئنان يساعد على جذب المودعين[31].

ولن يكون للحق في السرية قيمة كبرى عندما يقرهُ قانون ويتم اختراقه بموجب قوانين أخرى، كما كان الحال في ليبيا[32]، كما أنه عندما تكثر الاستثناءات عليه فإنها تقلل من قيمته.

ورغم أن قوانين المصارف المتعاقبة في ليبيا تقرر هذا المبدأ، إلا أن السرية بمعناها الكامل لا تزال محل شك في العمل المصرفي[33]، وجدير بالذكر أن التطورات التي شهدها العالم في العقود الأخيرة بشأن مكافحة الإرهاب وغسل الأموال قد ساهمت في وجود خروق جديدة لهذا المبدأ.

وقد وضع المشرع الليبي هذا المبدأ في نص المادة 94 من قانون المصارف حيث تقضي بالآتي"على المصارف الاحتفاظ بسرية حسابات زبائنها وأرصدتها وكافة عملياتهم المصرفية، ولا يجوز أن تسمح بالإطّلاع عليها أو كشف أو إعطاء بيانات عنها للغير، إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو من جهة قضائية مختصة".

وقد حرص المشرع في المادة 95 من قانون المصارف على أن يحدد الأشخاص المحظور عليهم إفشاء الأسرار، وهم رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة، ومديرو المصارف، وكافة العاملين بها، كما مد هذا الحكم إلى كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر، على البيانات والمعلومات سواء كان بإفشائها أو تمكين الغير من الإطلاع عليها.

وبما أن مبدأ السرية مقرر لصالح المودع فله وحده الحق في الإطلاع على حسابه وعملياته المصرفية، ولم يستثني المشرع أحداً ولكن يفهم أن الوكالة الخاصة وهي كتابيه تسمح للوكيل الخاص بالإطلاع متى كان السر المصرفي في حدود وكالته، وكذلك النائب القانوني والوارث ومصفي التركة، أما غيرهم فلا يجوز له ذلك إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب، حتى لو كانت زوجته أو أحد أبنائه.

وإلى جانب الإذن الكتابي من صاحب الحساب أضافت المادة 94 استثناءً أخراً وهو الجهة القضائية المختصة، وقد يكون وصف المختصة تزيداً إذ يكفي في الجهة أن تكون قضائية، ولم تحدد المادة ما إذا كان الأمر يتعلق بضرورة صدور حكم أو غيره ولكن يعني ذلك صدور حكم أو أمر من جهة قضائية مما يعني عدم أحقية أي جهة أخرى في الإطلاع على الحسابات ما لم يخولها القانون ذلك[34].

وقد أضافت المادة 96 من قانون المصارف بعض الاستثناءات التي تقبلها ظروف العمل المصرفي، ويلتزم المطلعون فيها على الأسرار بحفظها وهي:

أ- الواجبات المنوط أدائها بمراجعي حسابات المصارف، والاختصاصات المخولة قانوناً لمصرف ليبيا المركزي.

ب- التزام المصرف بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف الصك بناءً على طلب صاحب الحق.

ج- حق المصرف في الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات الزبون اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي ينشأ بينه وبين زبونه بشأن هذه المعاملات.

د- الإجراءات التي تتخذ في شأن الصكوك الراجعة، ومكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

6- حق المودعين في طلب التفتيش على المصرف:

أعطت المادة 86 من قانون المصارف المعدلة بالقانون رقم 46 لسنة 2012[35]، الحق للمودعين، الذين لا تقل ودائعهم عن عُشْر[36] مجموع الودائع التي يحتفظ بها المصرف، أن يطلبوا من مصرف ليبيا المركزي التفتيش على أعمال المصرف المودع عنده وفحصها.

ويلاحظ أن هذا النص قد أعطى حقاً مباشراً للنسبة التي حددها من المودعين في أن يحركوا الرقابة التي يقوم بها المصرف المركزي ولم يضع لذلك شروطاً سوى النسبة التي قررها[37].

وهذا الحق يعطي للمودعين، في حالة استشعارهم بخلل في عمل المصرف يهدد حقوقهم بالخطر، أن يلجؤوا للجهة المنوط بها الرقابة على أعمال المصارف كي تقوم بالفحص والتفتيش، وهو إجراء وفق المشرع فيه والتفت إلى مصالح المودعين في فترة مبكرة بتمكينهم من اتخاذ هذا الإجراء الذي قد يحول دون وقوع ضرر مستقبلاً.

غير أن النص يتحدث عن المصرف، مما يعني عشر مجموع الودائع في فروع المصرف مجتمعه بحسبانه وحده واحدة، وهو ما قد يشكل صعوبة كبيرة في الحالة التي يكون فيها مبرر الطلب قائماً بالنسبة لفرع بعينه من الفروع، مما يعني ضرورة الحصول على موافقة المودعين في فروع أخرى إذا كانت نسبتهم لاتصل إلى عُشر الودائع في المصرف بمُجمله، وكان الأولى بالمشرّع أن يعطي هذا الحق لمن يملك عشر الودائع في كل فرع مصرفي على حدة.

وقد أضاف المشرع تعديلاً مهماً للمادة 86 من القانون رقم 46 لسنة 2012 أعطى بموجبه لمحافظ مصرف ليبيا المركزي، إذا ما تبين له من التفتيش وجود ما يضر بحقوق المودعين، أن يوقف مدير المصرف عن العمل، ويحيله للتحقيق، ويكلف من يتولى إدارة المصرف بدلاً منه، أو يوقف مجلس إدارة المصرف عن العمل ويعين لجنة إدارة مؤقتة لحين تصحيح أوضاع المصرف.

وهذه التدابير جزء من إجراءات الحماية وقواعدها التي سنتعرض لها في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: حماية الودائع:

أي حق دون حماية لا قيمة له، ففي الوقت الذي يقع المساس به أو تهديده يجب أن يكون بمقدور صاحبه أن يدافع عنه بالطرق المشروعة التي يكفلها القانون.

وحقوق المودعين التي تم استعراضها في الفقرة الأولى تحتاج إلى وسائل وأدوات كي تحميها، وفي النظام القانوني القائم من قواعد إجرائية ما يكفل حماية هذه الحقوق، بالإضافة لما حاول المشرع أن يقره من تدابير وعقوبات من شأنها أن تردع أي خرق أو مساس بهذه الحقوق.

ولكن في اللحظة التي يحدث فيها الضرر بأموال المودعين على الأخص لن يكون كافياً مجرد معاقبة المسؤول عن الضرر، بل لابد من التفكير في جبر هذا الضرر، وإرجاع الودائع لأصحابها.

وسوف نستبعد الحديث عن الرجوع بواسطة قواعد المسؤولية عن الوديعة والحق الذي يعطيه القانون للمودع في الرجوع على المودع عنده، ونمد النظر في قانون المصارف والنظم المصرفية كي نرصد الأحكام التي أعدها المشرع لكفالة حقوق المودعين، وسنتناول القواعد التي نظم بها المشرع عمل المصارف بهدف حماية الودائع في (أولاً) ثم التدابير التي تمنع الضرر بالودائع أو تجبره في (ثانياً).

أولاً - ضبط أعمال المصارف:

رغم أن المهنة المصرفية هي مهنة تجارية بطبيعتها بنص المادة 6/409 من قانون النشاط التجاري إلا أن المصارف وهي تمارس أعمالها التجارية تخضع لإشراف ومتابعة ورقابة مستمرة لا يخضع لها بقية التجار، كما أنها تخضع للكثير من الالتزامات التي لا نجدها في شركات المساهمة الأخرى بحسبان أن المصرف التجاري ما هو إلا شركة مساهمة[38].

وفيما نرى أن مبرر كل هذه القواعد هو أن المصارف رُخِص لها بجمع أموال الغير والتعامل بها وبالتالي لابد من مراقبتها وتوجيه أعمالها.

1-الرقابة على المصارف:

تعتبر الرقابة على المصارف التجارية قاسماً مشتركاً في كل الأنظمة القانونية مع اختلاف درجتها من دولة لأخرى، ومبرر الرقابة يجد أساسه الموضوعي – كما قلنا – في كون المصارف التجارية لا تعمل برأسمالها، فهي مراكز لتجميع المال داخل الدولة، وتقوم تجارتهاعلى النقود التي تخص أصحابها، وتؤثر بذلك أيما تأثير في مختلف النشاطات داخل الدولة.

وعندما بدأت الرقابة على المصارف التجارية في العالم كان مبررها الأساسي هو حماية أموال المودعين، ثم صارت تسعى لتحقيق أهداف أخرى، تتعلق بسلامة الجهاز المصرفي وتنفيذ السياسة النقدية المرسومة لما لها من أثر في تحديد الأسعار وتوجيه السياسة الاقتصادية بشكل عام[39].

وقد نص قانون المصارف رقم 1 لسنة 2005 في المادة 5/ثانياً - 3 على حق المصرف المركزي في "مراقبة الهيئات المصرفية والإشراف عليها، بما يكفل سلامة مركزها المالي، ومراقبة كفاءة أدائها، وضمان حقوق المودعين بها والمتعاملين معها".

ورغم استعمال النص لمصطلح الهيئات إلا أنه لا يعني به الشكل المعروف في القانون الإداري ولكنه يقصد أدوات العمل المصرفي من مصارف وجهات مرخص لها بالعمل المصرفي.

ويبدو واضحاً من النص أن من بين أهداف الرقابة ضمان حقوق المودعين، والمصرف المركزي هو الذي يتولى هذه الرقابة، وحتى في الحالة التي يقوم فيها حق المالكين لعشر ودائع مصرف تجاري في طلب الرقابة عليه فإن مصرف ليبيا المركزي هو الذي يقوم بذلك.

ومن المعلوم أن المصرف المركزي يمارس رقابته هذه دون توقف على طلب، وهو بذلك يقوم بواجب أناطه به المشرع يتعلق به حق المودعين في مراقبة حركة الودائع، وضمان حسن توظيفها بما يحقق الأهداف المطلوبة، ويضمن لها الحماية، وينتهج المصرف

في سبيل ممارسته للرقابة عدة أساليب كمية وكيفية لا يغيب عنها في كل الأحوال هدف حماية الودائع.

وقد خصص المشرع في القانون رقم 1 لسنة 2005 وتعديلاته الفصل السادس منه للرقابة على المصارف، وصارت تخضع لرقابة المصرف المركزي ليس فقط المصارف التجارية بل المصارف المتخصصة والمصارف التي تزاول نشاطها في الخارج ويكون مركزها الرئيسي في ليبيا، وفروع المصارف الأجنبية، ومكاتب تمثيل المصارف الأجنبية بليبيا، وشركات ومكاتب الصرافة(40).

وقد نصت المادة 56 من القانون المذكور على المسائل التي تخضع لرقابة المصرف المركزي، ومن بينهما ما يهدف بشكل أساسي للمحافظة على أموال المودعين، كتعيين الضمان، ومراعاة النسب بين قيمة السلف والقيمة التسليفية للضمان، والحدود القصوى لاستثمارات المصارف في الأوراق المالية والتمويل العقاري والائتمان لأغراض استهلاكية، كما نصت المادة 56 في البند ثانياً/4 على حق المصرف المركزي في وضع معيار الحد الأدنى لكفاية رأس المال(41).

ومما يصب في خانة حماية المودعين، وإن كان يتعلق بالسياسة النقدية عموماً، الاحتياطي النقدي الإلزامي الواجب الاحتفاظ به لدى مصرف ليبيا المركزي مقابل الخصوم الإيداعية والذي يحددهُ مصرف ليبيا المركزي وفق المادة 57 من قانون المصارف.

كما نصت المادة 56 أولاً/2 على ضرورة الاحتفاظ بسيوله نقدية، نسبة إلى الخصوم الإيداعية لمواجهة متطلبات السحب اليومي ويتم تحديدها من مصرف ليبيا المركزي.

كل ذلك بالإضافة إلى حق المصرف المركزي في الإطلاع في أي وقت على دفاتر ومستندات المصارف لكشف أية أخطاء بشكل مبكر، والحيلولةدون وقوع ضرر بالأموال المودعة، وفي سبيل ذلك أعطت المادة 116 من قانون المصارف لمحافظ مصرف ليبيا المركزي أن يصدر قراراً بتحديد موظفي المصرف الذين يكون لهم صفة مأموري الضبط القضائي.

وإلى جانب رقابة المصرف المركزي فإن المشرع قد عزز في المادة 83 من قانون المصارف الرقابة الداخلية في كل مصرف وألزمه بان ينشىء وحدة تسمى وحدة الامتثال، يكون اختصاصها متابعة التعليمات الرقابية الصادرة من مصرف ليبيا المركزي، والتأكد من مدى التزام المصرف بها، ومتابعة امتثال المصرف لحدود ملاءة رأس المال، والاحتفاظ بالسيولة المقررة قانوناً، والاحتياطيات الإلزامية ومعايير الرقابة المصرفية الدورية، وألزم هذه الوحدة بإعداد تقرير دوري يقدم إلى مجلس الإدارة في المصرف.

وإلى جانب ما تقوم به الرقابة من حماية لأموال المودعين فإن القانون قد حرص على إيراد بعض الأحكام التي تهدف في مجموعها إلى حماية الودائع.

2 - واجبات على المصارف تتعلق بحقوق المودعين:

حرص المشرع في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون المصارف على إيراد واجبات يتعين على المصارف القيام بها، وهي تهدف في مجموعها إلى حماية المركز المالي للمصرف والمحافظة على الأموال المودعة فيه، وكذلك المحافظة على رأسماله المخصص للضمان.

ومن ذلك ما نصت عليه المادة 73 فيما يتعلق بالاحتفاظ باحتياطي لرأس المال بنسب حددتها المادة، وما نصت عليه المادة 75 من ضرورة احتفاظ المصارف بأموال في ليبيا لا

تقل قيمتها عن مجموع الالتزامات المستحقةالأداء في ليبيا علاوة على مبلغ يساوي رأس مال المصرف المدفوع.

وإلى جانب هذه الالتزامات الإيجابية فقد اهتمت المادة 77 بوضع التزامات سلبية وحظرت على المصارف القيام ببعض الأعمال التي لا تدخل في النشاط الائتماني والتي من شأن القيام بها إلحاق ضرر بأموال المصرف ومن هذه المحظورات.

أ- امتلاك أسهم الشركات المساهمة في رأس مال المصرف، وامتلاك أسهم في شركات مساهمة أخرى بما تتجاوز قيمته 10% من رأس المال المدفوع للشركة الواحدة شريطة ألا تتجاوز القيمة الأسمية لمجموع الأسهم في كل الشركات مقدار نصف رأس مال المصرف المدفوع واحتياطي رأس المال.

ب- الدخول كشريك متضامن في شركات الأشخاص وما في حكمها، ذلك إن شركات الأشخاص تكون المسؤولية فيها عن ديون الشركة غير محدودة، مما قد يهدد المصرف الشريك بخطر يعصف به وبالأموال المودعة فيه.

ج- قبول الأسهم التي يتكون منها رأس مال المصرف بصفة ضمان لقرض.

كما نصت المادة 88 على عدم جواز وقف عمليات المصرف إلا بإذن مسبق من مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي، ولا يصدر هذا الإذن إلا بعد التحقق من أنه قد أبرأ ذمته نهائياً قبل أصحاب الودائع وغيرهم من الدائنين[42].

وبالنظر لما لعمليات الاندماج من أثر على حقوق المودعين والدائنين والمساهمين فإنه خلافاً للقواعد المعروفة في قانون النشاط التجاري حظرت المادة 87 من قانون المصارف الاندماج في مصرف آخر إلا بعد موافقة مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي، والذي يحدد محافظه بعد ذلك الإجراءات الواجب إتباعها في هذه الحالة.

ورغم كل هذه القواعد والأحكام التي رأيناها فإن المشرع قد أعد تدابير أخرى يمكن اللجوء إليها لتوقي حدوث الخطر أو معالجته بعد حدوثه.

ثانياً: تدابير تضمن الحماية:

لم يكتفي المشرع في قانون المصارف، وهو يستهدف حماية المودعين، بمجرد القواعد والالتزامات التي وضعها على عاتق المصارف، بل قام باتخاذ تدابير هامة، منها ما هو وقائي يقوم به المصرف المركزي عند استشعار أي خطر يهدد حقوق المودعين، ومنها ما هو علاجي يتعلق بالحالة التي يقع فيها المحظور ويحيق الضرر بأموال المودعين نتيجة تصفية أو إفلاس مصرف من المصارف. وسنبحث الآن الوسيلة الوقائية في (1) والوسيلة العلاجية في (2).

(1) الوسيلة الوقائية:

إن من خصوصيات العمل المصرفي – رغم أنه عمل تجاري - تلك الرقابة الصارمة التي يقوم بها المصرف المركزي على المصارف، والتي يحظى فيها المصرف المركزي بصلاحيات واسعة تمكنه من الإطلاع على كافة ما تقوم به المصارف في نشاطاتها[43].

وعندما يتضح للمصرف المركزي، وهو يمارس وظيفة الرقابة على الجهات الخاضعة لرقابته[44]، أن أحدها يعاني مشاكل مالية فإن هذا الأمر يستوجب الانتباه والبدء في اتخاذ جملة من الإجراءات للحيلولة دون تفاقم هذه المشاكل ولتفادي ما قد ينتج عنها من ضرر.

وقد عنى المشرع في المادة (62/أولاً) من قانون المصارف بمواجهة هذه الحالة وأعطى لمحافظ مصرف ليبيا المركزي الحق في اتخاذ بعض التدابير التي تهدف للتعامل معها.

وقبل أن نعرض لهذه التدابير نشير إلى المادة 62/ ثالثاً فقد عنيت بتحديد الحالات التي يعتبر فيها مصرف من المصارف، أو أي جهة خاضعة للرقابة، متعرضة لمشاكل مالية وأن الأمر يتطلب تدخل المحافظ وذلك إذا توافرت في شأنها إحدى الحالات الآتية:

1- عجز أصولها عن تغطية التزاماتها.
2- الانخفاض الملموس في أصولها أو إيراداتها نتيجة القيام بممارسات لا تتفق مع القواعد والمعايير التي تحكم نشاطها.
3- توافر دلائل قوية على أنها لن تتمكن من مواجهة طلبات دائنيها أو الوفاء بالتزاماتها في الظروف العادية[45].
4- استمرار عجزها عن الاحتفاظ بمتطلبات السيولة والاحتياطيات الإلزامية، المقررة بموجب أحكام هذا القانون، مدة ستين يوماً متصلة، أو تسعين يوماً متفرقة خلال السنة الواحدة.
5- استمرار النقص في قيمة حقوق المساهمين، أو العجز عن الاحتفاظ بالمخصصات الواجب تكوينها.
6- المشاكل المالية المتوقع حصولها نتيجة دمج الجهة أو اندماجها في جهة أخرى.
7- أي حالة أخرى يصنفها مصرف ليبيا المركزي ضمن المشاكل المالية[46].

ويلاحظ أن المشرع قد حاول أن يغطي كافة الاحتمالات التي تعطي مؤشراً على وجود أزمة مالية أو بداية وجودها، وقد كان موفقاً بإضافته الفقرة السابعة التي تعطي للمصرف المركزي إمكانية بروز حالة أخرى غير منصوص عليها فيقوم بإدخالها ضمن النص وكان من الأفضل بدل الإشارة إلى اختصاص المصرف برمته أن يشار إما إلى المحافظ أو مجلس إدارة المصرف.

أما بخصوص ما ورد في الفقرة السادسة فإنه يبدو غير مفهوم ما يرمي إليه النص، ذلك أن الفقرات الأخرى تتحدث عن مشاكل حقيقية وموجودة، ولكن الفقرة السادسة تذهب أبعد من ذلك إذ تتحدث عن المشاكل المالية المتوقع حصولها، بمعنى أنها لم تحدث بعد، وفي رأينا أن ذلك مسألة تقديرية وظنية، إذ قد تحدث وقد لا تحدث ومسألة تقديرها أمر صعب، وهو بالتأكيد يرجع لمصرف ليبيا المركزي، غير أنه أمام السلطات الواسعة المعطاة للمحافظ في اتخاذ التدبير المناسب نرى أن الأنسب هو استبعاد هذه الحالة لأنه إذا تعلق الأمر بالمصارف فلا يتم الدمج إلا بموافقة المصرف المركزي وفي غيرها من الحالات لا يمكن القول بوجود مشكلة مالية إلا إذا وقعت.

وإذا عدنا للتدابير المتعين اتخاذها لمواجهة هذه الأحوال فإن المشرع قد ألزم محافظ المصرف المركزي بالتدخل للتعامل مع الموضوع، ومن خلال نص المادة 62/أولاً فإن هذا التدخل يقوم على مرحلتين.

المرحلة الأولى: في هذه المرحلة يلزم المصرف الذي يعاني من مشاكل مالية بمحاولة علاجها من خلال إدارته، وتبدأ بإنذار كتابي يوجهه المحافظ للمصرف بضرورة تصحيح أوضاعه خلال مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ استلام الإنذار[47]، ويجوز للمحافظ تمديد هذه المدة بما لا يجاوز مجموعها من تاريخ استلام الإنذار ثلاثين يوماً.

وقد جعل المشرع هذا التمديد مشروط بالتثبت من أن المصرف قد شرع في اتخاذ التدابير الكفيلة بمعالجة مشاكله المالية، وأنه قد بدأ فعلاً في توفير الموارد المالية الإضافية اللازمة لمعالجة هذه المشاكل، وهذا حرص من المشرع على أن الأمر يجب أن يتعلق بعمل جدي يهدف إلى معالجة حقيقية للمشكلة.

وفي الحالة التي ينقضي فيها الميعاد المحدد، في حده الأقصى، ولم يتمكن المصرف من معالجة مشاكله المالية، فإنه يصار إلى المرحلة الثانية.

المرحلة الثانية: وفي هذه المرحلة ينتقل الأمر إلى خارج إدارة المصرف للبدء في إيجاد حلول لهذه المشاكل، وقد حددت المادة (62/أولاً) في نطاق هذه المرحلة جملة من التدابير التي يكون للمحافظ أن يتخذ واحداً منها أو أكثر، وهي كما يلي:

1- دعوة الجمعية العمومية للمصرف للانعقاد واتخاذ الإجراء المناسب، ويفصح ذلك عن حرص المشرع، بعد فشل إدارة المصرف في المعالجة، أن يتم الاتجاه للجمعية العمومية التي تتكون من مالكي أسهم المصرف[48]، كما تعطى فرصة اتخاذ الإجراءات المناسبة لمعالجة المشكلة، ومحاولة إنقاذ المؤسسة المالية وتجنب تصفيتها.
2- وقف مدير المصرف عن العمل، وإحالته إلى التحقيق، وتكليف من يتولى إدارة المصرف بدلاً منه.

ويبدو أن المشرع قد توسع هنا في السلطات التي يملكها محافظ مصرف ليبيا المركزي تجاه المصارف التجارية، بأن أعطاه سلطة التدخل ووقف مدير المصرف الذي يعينه بحكم القانون، مجلس إدارة المصرف التجاري[49].

3- يزداد وضوح السلطة التي أعطاها قانون المصارف لمحافظ مصرف ليبيا المركزي في مواجهة المصارف التي تعاني مشاكل مالية، في الإجراء الثالث الذي يتمثل في وقف مجلس إدارة المصرف عن العمل، وتعيين لجنة إدارية مؤقتة لحين تصحيح أوضاع المصرف.

ومن المعلوم أن مجلس الإدارة يتم اختياره من الجمعية العمومية للمصرف بوصفه شركة مساهمة وهو من الاختصاصات المنصوص عليها في قانون المصارف والقانون التجاري[50].

ويبدو أن درجة التدخل التي أعطيت للمحافظ في المصارف التجارية باتت واسعة وربما كان مبرر ذلك أنها تقوم في حالات محدودة، وأن هدف حماية أموال المودعين والمحافظة على المؤسسة المالية يقوم وراء ذلك. وعلى كل حال فإن النص يشير إلى مجرد وقف مجلس الإدارة ولم يتضمن إحالته للتحقيق أو حل هذا المجلس وتغييره.

وقد كان الإجراء السابق وفق المادة (41) من قانون المصارف (رقم 1 لسنة 1993) الملغي، هو أن يتجه المحافظ، عند عجز الجمعية العمومية عن اتخاذ ما من شأنه تصحيح

أوضاع المصرف أو عند عدم اجتماعها، إلى المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها المصرف، كي تعين لجنة لإدارة المصرف تعطى فرصة ستة أشهر لإعادة التوازن إلى أوضاع المصرف المالية. وفي حالة فشلها بعد نهاية هذه المدة يصار إلى تصفية المصرف وسحب إذن مزاولة العمل المصرفي منه.

وقد رأى المشرع في قانون المصارف رقم (1) لسنة 2005 ألا يزج بالقضاء فيهذه المرحلة التي يمر فيها مصرف ما بأزمة، وإعطاء أمر المعالجة للمحافظ كي يختار الإدارة المناسبة والمؤهلة التي يمكنها أن تعيد التوازن إلى المصرف، فاللجنة التي تدير المصرف ويرأسها قاضي، وفق القانون الملغي، قد لا يكون بمقدورها من الناحية الفنية أن تقوم بأعباء المهنة المصرفية، لاسيما ووضع المصرف متأزم مالياً، وهو في هذه المرحلة أحوج ما يكون لذوي الخبرة والباع الطويل في الميدان المصرفي.

وقد سار المشرع في قانون المصارف أبعد من ذلك إذ جعل الإجراءات التي يتخذها المحافظ تحل محل الإجراءات المنصوص عليها في المادتين (206 - 207) من القانون التجاري وهما اللتان تعطيان الحق في الالتجاء للمحكمة الابتدائية المختصة أو النيابة العامة عند الريبة في تصرف مجلس الإدارة أو ثبوت سوء تصرفه حيث يصل الأمر بالمحكمة المذكورة إلى إقالة مجلس الإدارة وهيئة المراقبة وتعيين مدير قضائي تحدد له المحكمة سلطاته ومدة مهمته.

وقد يجد هذا الاستثناء للمصارف، بوصفها شركات مساهمة، من تدخل القضاء في إدارتها مبرره في الطبيعة الفنية لأعمالها ولكن ذلك لا يسد الباب أمام اللجوء للقضاء في الأحوال الأخرى، إذ أن هذا الاستثناء يتعلق بإعطاء الفرصة للمصرف المركزي في وقف إدارات المصارف ومجالس إدارتها وفي تعيين من تراه أكثر قدرة على إنقاذ الموقف المتأزم، وهو نابع من مسؤوليتها الكبيرة تجاه هذا القطاع.

وإذا عدنا إلى الإجراءات التي للمحافظ اتخاذها ففي الحالة التي لا ينجح فيها المدير المعين من المحافظ أو لجنة الإدارة المؤقتة التي عينها في معالجة المشاكل المالية، يكون للمحافظ أن يقرر دمج المصرف في مصرف آخر، غير أن ذلك مشروط باعتماد القرار من مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي وبموافقة الجهة المدموج فيها.

وتقتضي قواعد اندماج الشركات المنصوص عليها في المادة 301 من القانون التجاري أن يصدر قرار بالاندماج من الجمعية العمومية غير العادية لكل شركة من الشركات المندمجة والدامجة، ويمثل قرار المحافظ بالدمج هنا قرار الجمعية العمومية غير العادية للمصرف المطلوب دمجه في مصرف آخر غير أن الأمر يتطلب موافقة الجمعية العمومية غير العادية في المصرف المدموج فيه.

ويثور التساؤل هنا عن الحل في الحالة التي ترفض فيها الجمعية العمومية غير العادية للمصرف المدموج فيه قرار الدمج، فما الذي يمكن للمحافظ أن يفعله[51]؟ إن النص يجعل الدمج هنا غير ممكن ولو قرر المحافظ ذلك، وبالتالي لا يكون له إلا اتخاذ الإجراء الأخير.

4 - والإجراء الأخير يتمثل في إلغاء الأذن الممنوح للمصرف بمزاولة نشاطه، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتصفيته، وهو ما يعني فشل كل محاولات الإنقاذ السابقة والتسليم بضرورة وقف المصرف وتصفيته.

ولا يصار إلى هذا الإجراء إلا بعد استنفاذ كل المحاولات السابقة غير أن ما قد يترتب على ذلك هو إلحاق الضرر بأموال المودعين كلياً أو جزئياً، الأمر الذي استدعى عناية المشرع وتم الإعداد لمواجهته، ولو جزئياً بالوسيلة العلاجية.

(2) الوسيلة العلاجية:

في الفترة منذ صدور أول قانون للمصارف في ليبيا سنة 1958م[52]، وحتى القانون رقم (1) لسنة 2005 لم يضع المشرع الليبي نظاماً لمواجهة ما قد ينجم عن تصفية مصرف ما من الأضرار، وكان موضوع ضمان حقوق المودعين غائباً طيلة هذه الفترة.

وقد كانت الأحكام في التشريعات السابقة تضع بعض الفرضيات التي قد يسحب فيها إذن المزاولة من مصرف ما، وتتم تصفيته، ولكنها لم تعالج الأثر الذي قد يترتب على ذلك فيما يخص أموال المودعين وبقية الدائنين وترك ذلك للقواعد العامة المعروفة في أي قانون.

وفي قانون المصارف سنة 2005 تنبه المشرع لذلك وأورد حكماً هاما استحدث بموجبه ما سماه "صندوق ضمان أموال المودعين" حيث أوردت المادة (91) من قانون المصارف بعض الأحكام بشأنه وأحالت في بقية الأحكام للنظام الأساسي للصندوق الذي يصدر به قرار من مجلس الوزراء.

وهذا الصندوق سبق للكثير من الدول أن أخذت به[53]، وإقراره من المشرع الليبي يأتي لكي يغطي ثغرة هامة في أحكام تنظيم العمل المصرفي، ويمثل اهتماماً واضحاً بحقوق المودعين.

وقد نصت المادة (91/أولاً) على الآتي: "ينشأ صندوق يسمى "صندوق ضمان أموال المودعين" يتولى عمليات التأمين على الودائع بالمصارف العاملة في ليبيا، وتكون له شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة، ويضم في عضويته جميع المصارف العاملة التي تقبل الودائع، ويخضع لإشراف مصرف ليبيا المركزي، ويكون مقره مدينة طرابلس".

ومما يلاحظ هنا أن المشرع قد جعل العضوية في هذا الصندوق إجبارية بالنسبة لكل المصارف التي تقبل الودائع وهي المصارف التجارية[54]، سواءً كانت مملوكة لليبيين أو بمشاركة أجنبية، أما المصارف المتخصصة التي لا يكون قبول الودائع من أعمالها الرئيسية لا تكون عضواً في هذا الصندوق وهو ما يتطابق مع الهدف الأساسي للصندوق وهو حماية أموال المودعين.

وقد يوحي النص الوارد في المادة، بأن الصندوق يتولى عمليات التأمين على الودائع، بأننا أمام جهة تمارس نشاط التأمين على الودائع، غير أن هذا النظام يشبه التأمين التعاوني الإجباري الذي يتعين على كل مصرف أن يقوم به لصالح مودعيه.

وقد يكون في استحداث هذا الصندوق بعض الأعباء المالية الإضافية التي ستتحمل بها المصارف التجارية، إلا أن ذلك يبدو لازماً ما دام خطر تصفية بعض المصارف قائماً. ولكفالة انصياع المصارف لنظام الصندوق أعطت المادة (91/رابعاً) من قانون المصارف للمحافظ جملة من التدابير يمكن اتخاذها، ومن بينها إنذار المصرف المخالف، وفرض غرامة لا تجاوز 5% من قيمة الاشتراك السنوي المستحق على المصرف خلال السنة التي تقع فيها المخالفة، ويزاد الحد الأقصى إلى 10% إذا عاد المصرف لارتكاب مخالفة أخرى خلال سنتين من تاريخ المخالفة السابقة، وجعل المشرع مبالغ هذه الغرامات تضاف إلى موارد الصندوق.

وقد صدر النظام الأساسي لهذا الصندوق في 2009/11/7[55]، وتضمن تنظيم إدارة الصندوق ورأسماله وموارده، حيث ألزم المصارف أن تدفع اشتراكاً سنوياً ثابتاً إلى جانب نسبة تحدد وفق قيم الودائع لدى كل مصرف يحددها مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي تدفع سنوياً.

وتضم عوائد الصندوق كذلك القروض التي يتحصل عليها وعوائد استثمارات أمواله[56]، وأي منح أو هبات مالية تقدم له بموافقة مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي، بالإضافة للغرامات التي يوقعها مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي على المصارف طبقاً للمادة (91/رابعا/2) والمادة (101/ ثانيا) من قانون المصارف.

وقد ألزم النظام الأساسي الصندوق بأن يكون احتياطات له حتى يبلغ حدها ما لا يقل عن (3%) من مجموع الودائع الخاضعة لأحكام هذا النظام، ويمكن لمجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي زيادة هذه النسبة في أي وقت بناء على اقتراح مجلس إدارة الصندوق.

وإذا لم تصل احتياطات الصندوق إلى الحد المقرر خلال خمس سنوات أو تقرر تصفية أحد المصارف الأعضاء قبل الوصول للنسبة المذكورة يجوز لمجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي زيادة رسم الاشتراك السنوي بما لا يجاوز الضعف، كما يجوز له زيادته إذا أصبحت درجة المخاطرة لأي مصرف عضو في الصندوق غير مقبولة.

وفيما يتعلق بضمان الودائع فإن المادة 28 من النظام الأساسي حددته على النحو التالي:

1- بكامل قيمة الوديعة، إذا كانت بمقدار عشرة ألاف دينار أو أقل.
2- بنصف قيمة الوديعة، عما يزيد على عشرة آلاف دينار ولا يتجاوز مائة ألف دينار.
3- بربع قيمة الوديعة، عما يزيد على مائة ألف دينار، ولا يتجاوز أربعمائة ألف دينار.
4- بثمن قيمة الوديعة، عما يزيد على أربعمائة ألف دينار ولا يتجاوز مليون دينار.
5- بعشر قيمة الوديعة، عما يزيد على مليون دينار، على أن يكون الحد الأقصى للضمان مائتين وخمسين ألف دينار.

ومن الواضح أن المستفيد من الضمان هو صغار المودعين وبالنسبة لغيرهم فإن الضمان لا يغطي إلا نسبة ضئيلة من إيداعاتهم ويكون المعول عليه في استرداد حقوقهم هو ما يتم الحصول عليه من ناتج تصفية المصرف.

ويلتزم الصندوق بأن يدفع مبلغ الضمان المستحق لصاحب الوديعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم مطالبته، وهو ما يجعل هذا الضمان ذي جدوى ويخرجه من إجراءات التصفية أو المطالبات القضائية التي قد تستمر لفترة طويلة.

غير أن النظام الأساسي في المادة (30/ج) قد قرر إجراء مقاصة بين ديون ودائع الشخص إذا كان مديناً للمصرف أو كفيلاً لأحد مدينيه، وإذا نجم عن هذه المقاصة رصيد دائن اعتبر هو الوديعة التي يدفع على أساسها مبلغ الضمان، وعند إجراء هذه المقاصة لا تحسب ضمن ودائع الشخص المشمولة بضمان الصندوق ما له من مبالغ بعملة أجنبية أو مبالغ بالعملة الوطنية وضعها تأميناً لقروض أو تسهيلات مصرفية.

ومن الملاحظ هنا أن الصندوق لا يقدم حلولاً كاملة لمشكلة تصفية مصرف من المصارف ولكنه يخفف من حجم المشكلة.

ويخلو النظام الأساسي من الإشارة إلى أي عون أو مساعدة يمكن أن يقدمها الصندوق للمصارف المتعثرة مالياً، وهي المرحلة التي تسبق حصول المحظور وربما يؤدي تدخل الصندوق أثنائها إلى تفادي انهيار المصرف.

وقد يكون هذا التدخل بإقراض المصرف بشروط ميسورة واعتبار ذلك ضمن المعالجات الوقائية التي يتعين القيام بها ضمن تدابير تلك المرحلة[57].

وفي خاتمة هذه الورقة نقول أن صون الأمانة وحسن الإدارة والخبرة هي التي يمكن أن تقي المصارف من أي خلل أو خطر، كما أن الالتزام بمقتضيات القانون والقيام بالواجبات اللازمة، ووضع مصالح المودعين أمام ناظري المسؤولين عن المصارف، هي وحدها الكفيلة بالمحافظة على سلامة الجهاز المصرفي وحسن أدائه لمهامه.

ولكن في اللحظة التي يقع فيها المحظور فإنه إلى جانب المعالجات المتعلقة بأموال المودعين ستكون هناك حاجة لتتبع المخالفين، وفي نظام المسؤولية المعروف في القانون ما يمكن أن يحدد مسؤولية كل شخص سواء جنائياً أو مدنياً أو تأديباً.

الهوامش

1) تنص المادة 65/أولاً من قانون المصارف، رقم 1/ 2005 في فقرتها الثانية على الآتي "ولا يعتبر مصرفاً تجارياً، في تطبيق أحكام هذا القانون المصرف المتخصص الذي يكون غرضه الرئيسي التمويل ومنح الائتمان لأنشطة محددة ولا يكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه نشاطاته الأساسية..."
2) تنص المادة 65 سالفة الذكر على الآتي " يعتبر مصرفاً تجارياً كل شركة تقوم بصفة معتادة بقبول الودائع في حسابات جارية تدفع عند الطلب، أو في حسابات لأجل ومنح القروض والتسهيلات الائتمانية، وغير ذلك من الأعمال المصرفية...."
3) يسمح المصرف المركزي في ليبيا للمصارف التجارية بأن تقبل ودائع بقيمة تصل إلى 30 ضعف رأسمالها.
4) جريدة رسمية، السنة الخامسة العدد 4 بتاريخ 10/4/2005م.
5) تنص المادة 301 من القانون التجاري المصري على أن "وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد".
6) أنظر المادة 701 من القانون التجاري الليبي.
7) د.علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2000م ص50.
8) د.مراد منير فهيم، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982م ص52.
9) د.أحمد بركات مصطفي، العقود التجارية وعمليات البنوك, دار النهضة العربية القاهرة، 2005 ص183.
10) د.علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ص53.
11) أنظر المادة 701 من القانون التجاري الليبي.
12) أنظر المادة 706 من القانون التجاري الليبي.
13) بلغت هذه الودائع في مصرف الجمهورية مع نهاية سبتمبر 2012 أكثر من عشرين مليار دينار بينما بلغت الودائع لأجل حوالي مليارين وحسابات التوفير

231 ملبون تقريباً. أنظر تقرير الوضع المالي للمصرف في 31/9/2012 ص41).

14) د.علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ص52.
15) د.أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص187.
16) لا يوجد تحديد مسبق للمدة ولكن يتم الاتفاق عليها مع تقديم الأخطار.
17) د.علي جمال الدين عوض. المرجع السابق، ص94.
18) م 2/714 في القانون المدني الليبي.
19) المادة 223 من القانون التجاري الملغي والتي تقابلها المادة 701 من قانون النشاط التجاري الجديد.
20) راجع في الطبيعة القانونية للوديعة، د.علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ص55 ما بعدها، د.مراد منير فهيم، المرجع السابق، ص 255 وما بعدها.
21) أنظر في النتائج المترتبة على الوديعة المصرفية والتي تميزها عن الوديعة العادية د.أبو زيد رضوان، رضا السيد عبدالحميد، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص158 وما بعدها.
22) د.علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ص83.
23) انظر المواد من 771 إلى 790 من قانون النشاط التجاري.
24) المادة 701 من قانون النشاط التجاري.
25) د. مراد منير فهيم، المرجع السابق ص259.
26) د.أبو زيد رضوان، رضا السيد، المرجع السابق ص161.
27) المادة 702 من قانون النشاط التجاري.
28) يجدر الاعتراف بأنه في الأحوال التي تشح فيها السيولة لظروف عامة فقد يعمد المصرف المركزي إلى وضع تحديد كمي للسحب كما لاحظناه في فترة الثورة ولذلك ما يبرره.
29) يلاحظ عدم تقيد المصارف لدينا بإرسال هذه البيانات في المدة المحددة بالقانون وربما لا يتم تقديمها إلا إذا طلبها العميل من المصرف، وهو ما يجعل حق المودع في الاعتراض قائماً في أي وقت مما قد يخل بالاستقرار في حسابات المصارف.
30) رجب عبد الحكيم سليم، شرح أحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، دار أبو المجد، القاهرة (بدون تاريخ)، ص 1073.
31) أبو زيد رضوان، رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 103.
32) كما هو الحال في قانون التطهير.
33) هو ما نلاحظه في عدم مبالاة العاملين في المصارف عند ردهم على المودعين الذين يستفسرون عن حساباتهم حيث يذكر مبلغ الرصيد بصوت عال أو بحضور زبائن آخرين وعلي مسمع منهم.
34) يوجب قانون المرافعات الليبي في المادتين 457,475 على المصارف أن تقر بما لديها من أموال للمحجوز عليهم في حالة توقيع حجز ما للمدين لدى الغير، وقد عاقبها القانون عقاباً قاسياً في حالة ممانعتها في المادة 480 مرافعات بأن ألزمها بأن تدفع للدائن كل المبلغ المحجوز من اجله بالإضافة للمصاريف.
35) جريدة رسمية السنة الأولى، العدد 13 بتاريخ 2012/7/5.

36) كان نص المادة 86 قبل التعديل يعطي هذا الحق للمودعين الذين يملكون مالا يقل عن ربع الودائع في المصرف وقبله كان القانون رقم 1 لسنة 1993 يشترط ألا يقل مجموع الودائع عن النصف كي يتمكن أصحابها من طلب التفتيش.

37) كان نص المادة 86 قبل التعديل يشترط أن يشتمل طلب التفتيش على أسباب مبررة لتقديمه ولكنه أسقط هذا الشرط في التعديل الأخير.

38) انظر المادة 67/ أولاً من قانون المصارف رقم 1 لسنة 2005.

39) د.نبيل حشاد، استقلالية البنوك المركزية بين التأييد والمعارضة اتحاد المصارف العربية، 1994، ص 56.

40) انظر المادة 55 من القانون والتي عدلت بالقانون رقم 46 لسنة 2012 ليضيف المشرع لرقابة المصرف المركزي المصارف الإسلامية وشركات التأجير التمويلي والصناديق الاستثمارية.

41) من المعلوم أن لجنة بازل للرقابة على البنوك التابعة لبنك التسويات الدولية قدحددت هذه النسبة بـ 8% فيما يعرف بـ بازلI وبازلII، راجع، د.نبيل حشاد، المرجع السابق ص56.

42) رغم أن النص يتحدث عن إذن يمنح لوقف عمليات المصرف إلا أنه من المتصور أن يمنح هذا الإذن على مرحلتين الأولى عند بدء وقف العمليات والثانية بعد التأكد من إبراءِ الذمة الذي يتطلب الكثير من الوقت لإتمامه.
راجع في ذلك د.محي الدين إسماعيل علم الدين، شرحقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003، دار النهضة، القاهرة، 2004، ص71.

43) إن السلطات الواسعة للمصرف المركزي في الرقابه قد تلقي بتبعات قانونية عليه، فقد أقر الشراح في فرنسا أنه متى قصر المصرف المركزي أو تأخر في الرقابة فإن ذلك قد يوجب مسؤوليته ومسؤولية الدولة عن الأضرار التي تحدث. انظر د.على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 24.

44) كان نص المادة قبل تعديلها بالقانون رقم 2012/46 يتعلق بالمصارف ولكن بإضافة جهات أخرى لرقابة وإشراف المصرف المركزي امتد النص إلى أي جهة خاضعة لرقابة المصرف المركزي.

45) كان النص قبل التعديل بموجب القانون رقم 2012/46 ينص على عدم قدرة المصرف على مواجهة طلبات المودعين ولكنه بعد التعديل أصبح النص "طلبات الدائنين" لأن الرقابة امتدت إلى غير المصارف.

46) ورد ضمن المادة 79 من قانون المصارف المصري رقم 88 لسنة 2003 حالة أخرى كنا نفضل أن ترد ضمن القانون الليبي وهي "اتباع أساليب غير سليمة في إدارة نشاط البنك يترتب عليها انخفاض حقوق المساهمين بشكل ملموس، أو المساس بحقوق المودعين وغيرهم من الدائنين" ذلك أنها تتعلق بوقوع مشاكل إدارية تؤدي حتماً للمشاكل المالية محل المعالجة.

47) يلاحظ أن حساب المدة هي من تاريخ الاستلام وليس من تاريخ صدور القرار في محاولة لمواجهة التأخير في وصول المراسلات رغم أن إدارات أكبر المصارف في ليبيا لا تبعد عن إدارة المصرف المركزي بمائة متر أو مائتين.
48) لازال المصرف المركزي يملك النسبة الكبيرة من أسهم بعض المصارف الكبرى، وبالتالي ستؤول أمور المراجعة له باعتباره من يملك الأغلبية في الجمعية العمومية لهذه المصارف.
49) انظر المادة 68/ثانياً من قانون المصارف رقم 1 لسنة 2005.
50) انظر المادة 68/ أولاً من قانون المصارف والمادة 4/163 من قانون النشاط التجاري.
51) قد لا تثور هذه الإشكالية عندما يكون المصرف المطلوب الدمج فيه مملوك للمصرف المركزي أو يملك غالبية أسهمه بأغلبية تمكنه من اتخاذ القرار في جمعية عمومية غير عادية، ولكن في غير هذه الأحوال لا يمكن إجبار مصرف على الاندماج ما لم يكن بقرار جمعيته العمومية غير العادية.
52) صدر أول قانون للمصارف في ليبيا سنة 1958م ثم تلاه قانون آخر في سنة 1963م، وقانون صدر في 1993م وأخيراً القانون الحالي الذي صدر في سنة 2005م، وتم تعديله في سنة 2012م.
53) انظر في ذلك د.نبيل حشاد، المرجع السابق، ص 143 وما بعدها.
54) نصت المادة 100 مكرر (9) ثانياً/5 من قانون المصارف المعدل على قصر نطاق عضوية المصارف الإسلامية بصندوق ضمان أموال المودعين على ما يكون لدى هذه المصارف من ودائع تحت الطلب، أما بقية المعاملات فينشأ لها صندوق خاص لضمان مخاطر التعدي والتقصير، ويراعي أن توظف اشتراكات المصارف الإسلامية في صندوق ضمان أموال المودعين بشكل منفصل وفي الأوجه الجائزة شرعاً.
55) قد يثور التساؤل حول طبيعة هذا الصندوق من حيث كونه شخص عام أو خاص ذلك أن معظم أمواله تتكون من اشتراكات المصارف التجارية وهي أشخاص خاصة. كما أن لمجلس إدارته صلاحيات مجلس إدارة شركة المساهمة وفقاً للمادة (6/ي) من النظام الأساسي، ومن ناحية أخرى فإن مجلس إدارته يكون برئاسة نائب المحافظ وعضوية وكيل وزارة المالية ووكيل وزارة الصناعة بالإضافة لرئيس نقابة المصارف وثلاثة أعضاء آخرين يعينون بقرار من مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي، ولم يحدد القانون أو النظام الأساسي هذه الطبيعة وبالتالي من المتوقع أن يثور جدل حولها كما هو الحال في مصر. راجع رجب عبدالحكيم سليم، المرجع السابق، ص 946.
56) ألزم النظام الأساسي الصندوق بأن يستثمر أمواله في سندات صادرة عن جهات في ليبيا أو سندات مضمونة منها، وله أن يستثمر أمواله في شهادات الإيداع التي يصدرها مصرف ليبيا المركزي ولا يجوز له الاستثمار في مجالات أخرى إلا بموافقة المحافظ انظر المادة 17 من النظام الأساسي.
57) وهو الحال في القانون المغربي حيث تقضي المادة (57) من قانون مؤسسات الائتمان المغربي الصادر في 2006 بأن يمنح صندوق ضمان الودائع مساعدات

للبنوك التي تمر بصعوبات مالية وعلى البنك المستفيد إرجاع المبلغ إلى الصندوق فيما بعد.