الجامعـة العربيـة الأمريكيـة

كلية الدراسات العليا

دور الخبرة في الدعاوى والتحكيم المصرفي (الخبرة المحاسبية نموذجاً)

إعداد

حسنة حسني حسن البرغوثي

إشراف

د. عماد الإبراهيم

تم تقديم هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص

القانون التجاري

آذار/2024

© الجامعة العربية الامريكية- 2024. جميع حقوق الطبع محفوظة.

إجازة الرسالة

" دور الخبرة في الدعاوى والتحكيم المصرفي (الخبرة المحاسبية نموذجاً "

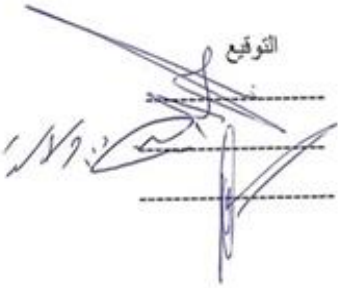
إعداد

حسنة البرغوثي

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2024\3\23 وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة: التوقيع

1. د.عماد الابراهيم مشرفاً ورئيساً
2. د. أحمد الأشقر ممتحناً داخلياً
3. د. أيمن ظاهر ممتحناً خارجياً



الإقرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة التي تحمل عنوان:

" دور الخبرة في الدعاوى والتحكيم المصرفي (الخبرة المحاسبية نموذجاً "

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد فيها، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب/ة: حسنة حسني حسن كنعان

الرقم الجامعي: 201912957

التوقيع: حسنة كنعان

التاريخ: 30\10\2024

الإهداء

إلى ثرى فلسطين الحبيبة، إلى القدس عاصمة دولة فلسطين

إلى روح شهداء فلسطين، وأسراها وجرحاها وأخص بالذكر أخوتي الأسيرين نديم ومقيم فلهم كُل الحب.

إلى أبي العطوف فهو قدوتي، ومثلي الأعلى في الحياة ومصدر قوتي وارادتي وطموحي؛ فهو من علَّمني كيف أعيش بكرامة وشموخ رغم كل الصعوبات.

إلى أمي الحنونة المكافحة لا أجد كلمات يمكن أن تمنحها حقها، فهي كُل الحب وفرحة العمر، ومثال التفاني والعطاء.

إلى مثال العطاء والكبرياء والتضحية إخوتي "مكسيم – نسيم – نديم – مقيم – محمود- محمد) فهم سندي وضلعي الثابت

وإلى مثال الرقة والحنية أخواتي " سالي – داليا – ترسيل – تسنيم" اللواتي دون كلل أو ملل قدمن لي كل ما استطعن من تقديمه، فهن سندي في السراء والضراء.

إلى أساتذتي الأفاضل فمنهم استقيتُ الحروف، وتعلَّمت كيف أنطق الكلمات، وأصوغ العبارات، وأحتكم إلى القواعد في مجال الحقوق.

إلى الزملاء والزميلات، الذين كان لهم الفضل في دعمهم لي و لم يتوانوا للحظة في مدي بالبيانات و المعلومات اللازمة لإعداد رسالتي .

فإني أهدي إليكم هذا العمل داعيًا المولى -سبحانه وتعالى- أن تُكلَّل بالنجاح والقبول من جانب أعضاء لجنة المناقشة المُبجَّلين.

الشكر والتقدير

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا برؤيتك ولا تطيب الآخرة إلى بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك، ومصداقاً لقوله تعالى "ولئن شكرتم لأزيدنكم" فالشكر لله أولاً ولرسوله المصطفى عليه الصلاة والسلام.

كما أتوجه بأخلص عبارات الشكر والتقدير إلى مشرفي الفاضل الدكتور عماد إبراهيم لتعاونه معي ودعمه لي لإتمام هذا العمل على أكمل وجه وكما هو مطلوب، فلهُ جزيل الشكر والعرفان.

ولا يفوتني أن أشكر الممتحن الخارجي أ.د أيمن ظاهر والممتحن الداخلي أ.د أحمد الأشقر وكافة الهيئة التدريسية في الجامعة العربية الأمريكية، على كل دعم قدموه لي خلال مسيرتي العلمية.

وأشكر كل من تعاون معي في هذا العمل، وأسأل الله عز وجل أن أكون قد وفقت في هذا العمل.

ملخص الرسالة

أصبحت تسوية المنازعات عن طريق الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ضرورة ملحة تستدعيها طبيعة المنازعات المصرفية؛ فلم يعد القضاء يفي بإحتياجات المصارف في حل منازعاتها، مما دفع الباحث إلى دراسة هذا الموضوع على ضوء التشريعات المتعلقة بالقطاع المالي والمصرفي والقوانين الألخرى في دولة فلسطين لمعرفة ما إذا عالجت تسوية المنازعات المصرفية بعيداً عن المحاكم أم لا كغيرها من الدول العربية كما هو الحال في قطر ومصر وسوريا، حيث تناولت هذه الدراسة موضوع دور الخبرة في الدعوى المصرفية، لما تشكله الخبرة من أهمية في هذه النوع من الدعاوى، حيث أن يرى الباحث أهمية للجوء للتحكيم في النزاعات المصرفية بسبب تزايد المعاملات التجارية على المستوى المحلي والدولي، بالاضافة لذلك تزايد أنواع العمليات المصرفية والعقود، علماً أنها تعتمد أساساً على السرية والثقة والأئتمان، وبناءً لما تقدم نلخص بأن لا يوجد في فلسطين قوانين كافية لفض المنازعات المصرفية، وأن تلك القوانين النافذة لم تتناولها بكافة جوانبها بالاضافة لقدمها وعدم مواكبتها لمستجدات التجارة العالمية وتطوراتها، كون العلاقات والاعراف المصرفيه لا يمكن حصرها بأحكام قانون التجارة.

منذ عام 1966، حيث لا يمكن مواكبة العمليات الالكترونية وتطورها وعمليات التجارة الدولية والتحكيم التجاري الالكتروني والنقود الرقمية والبنوك الالكترونيه التي عجزت تلك التشريعات عن مواكبتها، وترك قانون التحكيم للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع هو أمر جيد وممكن استغلاله في تلافي القصور الواقع في القوانين المحلية.

حسنة كنعان

فهرس المحتويات

إجازة الرسالة	أ
الإقرار	ب
الإهداء	ت
الشكر والتقدير	ث
ملخص الرسالة	ج
المقدمة	ذ
اشكالية الدراسة	ز
أهداف الدراسة	ز
أهمية الدراسة	ش
المنهج المتبع	ص
الفصل التمهيدي: ماهية الخبرة	1
المبحث الأول: تعريف الخبرة، وتمييزها عن غيرها من المفاهيم	2
المبحث الثاني: مفهوم الخبرة القضائية	8
المبحث الثالث: إجراءات الخبرة	11

المبحث الرابع: المقصود بالدعوى المصرفية	18
الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في تسوية المنازعات المصرفية	21
المبحث الأول: موانع إجراء الخبرة وسقوطها	22
المطلب الأول: موانع إجراء الخبرة وسقوط الحق في تقديم طلب الخبرة	26
المطلب الثاني: مباشرة الخبير لأعماله	31
المبحث الثاني: الخبرة المحاسبية كاستثناء على القواعد العامة في اثبات الدعوى المصرفية	32
المطلب الأول: ماهية الخبرة المحاسبية وفق النظام القانوني الفلسطيني والأنظمة المقارنة	32
المطلب الثاني: حجية تقرير الخبير المحاسبي أمام المحاكم	36
الفصل الثاني: آليات تفعيل الخبرة المحاسبية في تسوية المنازعات المصرفية المنظورة أمام هئية التحكيم	48
المبحث الأول: التحكيم المصرفي وامتيازاته في حل المنازعات المصرفية.	49
المطلب الأول: المقصود بالتحكيم المصرفي وأهميته.	49
المطلب الثاني: القانون الموضوعي الواجب التطبيق على منازعات التسهيلات المصرفية	55
المبحث الثاني: نماذج تطبيقية لتوظيف الخبرة المحاسبية في تسوية المنازعات من خلال الوسائل البديلة لحل المنازعات	57
المطلب الأول: مدى اللجوء إلى التحكيم في حل النزاعات المصرفية في النظام القانوني الفلسطيني	58

المطلب الثاني: بعض الدول العربية نموذج ناجح لحل النزاعات المصرفية من خلال الوسائل البديلة لحل النزاعات	67
الخاتمة	74
النتائج والتوصيات	75
قائمة المصادر والمراجع	78
Abstract	90

المقدمة

يلعب النظام المصرفي والمالي دوراً أساسياً لما يقوم به في سبيل توفير الظروف الملائمة التي تسمح للنظام الاقتصادي بالتطور في وضع يتميز بالاستقرار، إلى جانب اعتباره القطاع الذي يعمل على تدبير وسائل التمويل، بخصوصه الدور الذي يلعبه هذا القطاع في الوقت الحالي في ظل انفتاح داخلي واسع على اقتصاد السوق وعولمة مالية متزايدة، كما يعتبر احدى الركائز الأساسية والمهمة في أي دولة، إذ يعد بمثابة العمود الفقري الذي يرتكز عليه الاقتصاد الوطني والمحرك الاستراتيجي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، لذلك يجب أي يُحظى بعناية خاصة وهامة، إلا أنه قد يعترض هذا المجال لمنازعات ومخاطر.

وتعتبر مسألة تحسين الظروف الاقتصادية من أهم وسائل تحقيق السلم الدولي والوطني، وذلك من أجل تحسين ظروف معيشة الأفراد الذي يمثل حجم الزاوية في الاستقرار الداخلي للدول، وتحسين الظروف الاقتصادية للدول يقتضي مجموعة من القواعد العادلة للتجارة الدولية، وذلك نظراً لما تتميز به التجارة الخارجية لذلك تُعتبر الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها التطور الاقتصادي لأي بلد من البلدان.

ومن الجدير بالذكر، تُعد الخبرة من أهم وسائل الإثبات قاطبة، حيث أن القاضي يستعين بالخبير من أجل مساعدته في استجلاء بعض النقاط الفنية والتقنية، فهو في هذه الصفة يعتبر مساعد للقضاء، فقد يواجه القاضي بعض المشكلات أثناء مزاولته لمهمته في الفصل في المنازعات المعروضة عليه، ومن أهم الصعوبات احتواء وقائع الدعوى المنظورة أمام القاضي على مسائل فنية وعلمية، لا يستطيع القاضي الإلمام بها بنفسه، ويكون الوقوف على هذه المسائل متطلب أساسي للفصل في الدعوى، وإذا حكم القاضي فيما لا يعلمه دون الرجوع لأصحاب الخبرة في الأمر المتنازع فيه، فإن حكمه بذلك يكون معيباً بالقصور وقابلاً للطعن، لذا أجازت التشريعات استعانة القاضي بأهل المعرفة والعلم، بمن لديهم معرفة متخصصة بالمسائل العلمية والفنية، لمعرفة رأيهم مما يساعده على الإدراك والفهم الصحيح لواقع المنازعة المنظورة أمامه[1].

[1] إبراهيم القطاونة، المسؤولية الجزائية للخبير القضائي في نطاق خبرته "دراسة مقارنة"، مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 41، الأردن، 2014، ص960.

حيث يُعتبر اللجوء إلى التحكيم في وقتنا الحالي أمراً ملحاً، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فمع التطور المستمر للخدمات وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في بث الخلافات وتخصيصه من قبل من يفصل في هذه الخلافات أو يساهم في حلها، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاته بشكل سريع وعادي وفعال مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم[2].

فقد اكتسب التحكيم أهمية كبيرة كوسيلة لتسوية المنازعات بشكل عام وقد بدأ التحكيم مؤخراً يشق طريقه كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن العمليات المصرفية، بحيث ينسجم التحكيم مع خصوصية وطبيعة العمليات المصرفية[3].

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية الدراسة فيما يلي:

أولاً: تظهر أهمية الدراسة النظرية في أهمية الخبرة في القضاء، حيث يندر أن تكون هناك دعوى قضائية في مسائل فنية أو عملية إلا وتم تكليف خبير فيها لإجراء الخبرة، كذلك نظراً لقلة المراجع المتعلقة بهذا الموضوع وعدم تعرض الباحثين له بشكل مستقل.

ثانياً: تكمن الأهمية العملية للدراسة في الكشف عن أهمية الخبرة وندب الخبراء ودورهم الحيوي في الإثبات، نظراً إلى أن هناك قضايا تصل إلى طريق مسدود إذا لم يتم الاستعانة بالخبراء، بالتالي هذا يوضح ما للخبرة من أهمية في السير بإجراءات الدعوى، وكذلك مدى قيام مسؤولية على الخبير في حال أضر بأحد الخصوم نتيجة خطأ سواء كان عمدي أو غير ذلك، فمن خلال الدراسة سيتم توضيح ما يحدث في الواقع العملي.

[2] فضيلي أكدر: "الإطار القانوني للتحكيم التجاري بالمغرب"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس أكدال، 2001-2002، ص 3.

[3] محي الدين إسماعيل علم الدين: "التحكيم في المنازعات المصرفية"، مجلة التحكيم العدد 47، يناير 2004، ص 5.

إشكالية الدراسة

في ظل تطور وسائل ارتكاب الجرائم وأساليب اختفاء الحقائق فقد تعرض للقاضي أمور لا يستطيع أن يبدي رأيه فيها بل تتطلب إجراء فحوص تتجاوز اختصاصه، مما ترتب عليه زيادة الاهتمام والحاجة إلى الخبرة الفنية المساعدة لإثبات الحقيقة، لذا تنحصر مشكلة البحث الحالي في مدى كفاية النصوص القانونية في معالجة وسيلة الاثبات المتمثلة في الخبرة في الدعاوى المصرفية؟

ومن هذا المنطلق فإنه تكمن إشكالية الدراسة في تحديد دور الخبرة في الإثبات التجاري، ومدى التناسق ما بين القانون والواقع ومدى قانونية الأوراق التي يقدمها الخبير، وحجية رأي الخبير على المحكمة وعلى الخصم، وهل القاضي ملزم بتقرير الخبير أم لا، وماهية الدعاوى المصرفية وطرق اثباتها وما هو دور الخبرة في اثبات هذا النوع من الدعاوى وفق القوانين والأنظمة النافذة في فلسطين؟ وكيف عالجت التشريعات محل الدراسة الخبرة وسيلة من وسائل الاثبات المعمول بها في فلسطين؟ كذلك مدى أهمية ودور التحكيم في فض المنازعات المصرفية وعلاقتها بالخبرة؟

أسئلة الدراسة

1- ماهية الخبرة؟ وما هي أنواعها؟
2- ما هي نقاط التشابه والاختلاف وغيرها من وسائل الاثبات الأخرى كالشهادة والمعاينة والتحكيم؟
3- ما هي موانع إجراء الخبرة ومتى يسقوط الحق في تقديم طلب الخبرة؟
4- كيف نظم قانون البينات الفلسطيني إجراءات مباشرة الخبير لأعماله؟
5- كيف عرف النظام القانوني الفلسطيني والأنظمة المقارنة الخبرة المحاسبية؟
6- ما هو حجية تقرير الخبير المحاسبي أمام المحاكم؟
7- ما هو التحكيم؟ وما هو أنواعه؟
8- ما هو التحكيم المصرفي وما هي مميزاته؟
9- مدى اللجوء إلى التحكيم في حل النزاعات المصرفية في الواقع الفلسطيني؟
10- هل الدول العربية كان لها دور فعال في تنمية دور التحكيم في فض النزاعات المصرفية؟ وما هي الأساليب التي اتبعتها للقيام بذلك؟

أسباب اختيار موضوع الدراسة

بعد البحث والقراءة بشيء من التفصيل عن موضوع محل الدراسة توصل الباحث إلى أن هناك اشكالية حقيقية في الخبرة كوسيلة قد نص عليها القانون في الاثبات، وأن بالمقابل هناك يوجد احتمالين في هذه الوسيلة إما أن تقبل أمام المحكمة وإما أن ترفض ولكن معيار القبول والرفض يمر بمرحلة مطولة واجراءات عديدة، الأمر الذي يستحق فيه الدراسة والتعمق، والأمر الآخر أن غاية الباحث عدم تكريس المسألة نظرياً بل ستبنى هذه الدراسة على عدد كبير من الأحكام القضائية الفلسطينية بشكل خاص لأن هناك العديد من الأحكام القضائية تتعلق بموضوع الدراسة ويوجد تناقض وإختلاف في رأي القضاء في بعض الأحكام، فهذا الأمر الذي دفع الباحث لتكوين رسالة كاملة للخبير ودوره في الإثبات التجاري وأخص بالذكر الدعاوى المصرفية، كون من الصعوبات التي واجهت الباحث هو ندرة المراجع التي تتعلق بموضوع الخبرة في الدعاوى المصرفية، بالحقيقة هناك العديد من المراجع التي تتعلق بالخبرة كوسيلة اثبات وفق قانون البينات ولكن مراجع مخصصة للخبرة في الدعاوى المصرفية قليلة جداً وعبارة عن دراسات غير كاملة وعابرة وبسيطة غير مُفصلة.

أهداف الدراسة

يهدف الباحث في تسليط الضوء على الخبير الذي تستعين به المحاكم، وبيان دوره الهام في حسم الكثير من القضايا التي تحتاج لخبرة فنية قبل النطق بالحكم، هذا بالإضافة إلى توضيح مفهوم الخبير ودوره ومسؤوليته وميزاته عن غيره من وسائل الإثبات، وكذلك إبراز اهمية الخبرة كوسيلة إثبات، وبيان تقرير الخبير والحجية القانونية لهذا التقرير، ويسعى الباحث من خلال هذا البحث بيان بعض التطبيقات المتعلقة بالاستعانة بالخبراء وما يدور من اشكاليات على أرض الواقع.

كما تهدف هذه الدراسة إلى محاولة ايجاد أجوبة على مختلف التساؤلات والإشكاليات المتعلقة بالخبرة وحجيتها، وذلك لغايات الوصول إلى دراسة علمية متخصصة، لعلها تكون عوناً للقضاة والمحامين والباحثين والخبراء، واعتبار هذه الدراسة مكملاً لما هو موجود في المكتبات الفلسطينية.

بالإضافة لذلك، تهدف هذه الدراسة إلى بيان قدرة التحكيم على تفهم الطبيعة الفنية والسرية للعمليات المصرفية، والتأكيد على أهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المصرفية.

منهج الدراسة

من أجل حل إشكالية الدراسة فقد قام الباحث بإتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث سيعتمد على الكتب والمراجع المتعلقة بالخبرة في الدعوى المصرفية في التشريع الفلسطيني وفي بعض النقاط سيتم بيان وجهة نظر المشرع المصري والأردني والقطري والسوري وذلك لغايات الخروج بنتائج وتوصيات يستفاد منها في الواقع الفلسطيني.

سيعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال دراسة النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع البحث بهدف وتوضيح النظام القانوني المعتمد وستتم المقارنة في بعض أجزاء البحث، وجمع واستخلاص الأفكار من أحكام المحاكم المتعلقة بالموضوع وتحليلها، ومن القوانين والتشريعات النافذة في فلسطين والتشريعات المعمول بها في الأردن ومصر وقطر وسوريا في بعض أجزاء الدراسة.

نطاق الدراسة

اقتصر النطاق الموضوعي لهذه الدراسة على الخبرة وندب الخبراء في الدعاوى المصرفية وما يتعلق بها من اجراءات أمام المحاكم وفق قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001 هذا بشكل عام، وبيان الخبرة المحاسبية والخبرة القضائية بشيء من التفصيل بشكل خاص، وإلى جانب ذلك بيان التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات المصرفية وبيان أهميتها وضرورة العمل على النظر بشكل جدي لهذه الوسيلة، أما فيما يتعلق بالنطاق المكاني سيتم دراسة ما هو معمول به في فلسطين ، بهدف معرفة الاشكاليات الحقيقية التي تمس إجراءات الخبرة خطورة المنازعات المصرفية وضرورة وجود وسيلة أخرى لفض هذه المنازعات على أرض الواقع، ومعرفة ما هو الأفضل تطبيقه في الواقع العملي من خلال الأحكام القضائية والأمثلة الواقعية والمقابلات مع أصحاب الخبرة في المجال المصرفي من خبراء ومحكمين في المنازعات المصرفية.

الدراسات السابقة

من خلال البحث توصلت إلى رسائل جامعية تتحدث عن موضوع الخبرة ألا وهي:

1) بكر عبد الفتاح فهد السرحان، الاثبات بالخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون الأردني(رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1999)

تناولت هذه الدراسة موضوع الخبرة القضائية من حيث المقصود بها وأنواعها وأهميتها وحجيتها، بالاضافة لأنها تناولت مسؤولية الخبيرة، وكل ذلك وفق القانون الأردني وأحكام محكمة التمييز الأردنية.

2) معتصم خالد محمود، الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية وفقاً للقانون الأردني (رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2013)

تناولت هذه الدراسة موضوع الخبرة القضائية من حيث المقصود بها وأنواعها وأهميتها وحجيتها، بالاضافة لأنها تناولت مسؤولية الخبيرة، ومقارنة الخبرة بالتحكيم ولكن وفق أحكام ونصوص القانون الأردني.

3) داسي نبيل، الاثبات عن طريق الخبرة في المسائل المدنية والتجارية (رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013.

تناولت هذه الدراسة موضوع الخبرة القضائية من حيث المقصود بها وأنواعها وأهميتها وحجيتها، بالاضافة لأنها تناولت مسؤولية الخبيرة، وكل ذلك وفق القانون الجزائري وأحكام محاكمهم.

4) سجى عزام عطاالله، القاضي والخبرة في الاثبات في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة2001م (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017).

تناولت هذه دراسة موضوع الخبرة القضائية من حيث المقصود بها وأنواعها وأهميتها وحجيتها، بالاضافة لذلك تناولت حجية تقرير الخبير، والخبرة وتمييزها عما شابها من المصطلحات، ولكن جاءت عامة جداً وفق قانون البينات الفلسطيني وبعض الأحكام القضائية.

ما يميز دراسة الباحث عن ما تم ذكره من دراسات هو أن الدراسة تحتوي على شقين الشق الأول منها الخبرة كوسيلة اثبات أي شاملة للخبرة ومفهومها وأنواعها والاجراءات السابقة واللاحقة الواجب

اتباعها لتعيين الخبير وأعماله وكافة التفاصيل بهذا الشأن وذلك وفق ما جاء في قانون البينات الفلسطيني، أما الشق الثاني منها سيكون مخصص للخبرة في الدعاوى المصرفية دون غيرها وهذا ما يميز هذه الدراسة.

الإطار النظري للدراسة

لتحقيق غاية الدراسة ومعالجة إشكاليتها يتم معالجة الموضوع في ثلاثة فصول يحتوي كل منهم على مبحثين وفي كُل مبحث مطلبين وفق الآتي:

حيث تم تقسيم الفصل التمهيدي والذي تحت عنوان ماهية الخبرة إلى أربعة مباحث، المبحث الأول: مفهوم الخبرة، وتمييزها عن غيرها، والمبحث الثاني: مفهوم الخبرة القضائية والمبحث الثالث: إجراءات الخبرة، والمبحث الرابع: المقصود بالدعوى المصرفية، أما الفصل الأول والذي تحت عنوان: دور الخبرة القضائية في تسوية المنازعات المصرفية، تم تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول تحت عنوان: الخبرة في اطار القواعد العامة في الاثبات والذي تم تقسيمة إلى مطلبين، المطلب الأول: موانع إجراء الخبرة وسقوط الحق في تقديم طلب الخبرة، أما المطلب الثاني: مباشرة الخبير لأعماله، أما المبحث الثاني تحت عنوان: تطبيقات الخبرة القضائية في تسوية المنازعات المصرفية، وتم تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول: ماهية الخبرة المحاسبية وفق النظام القانوني الفلسطيني والأنظمة المقارنة، أما المطلب الثاني: حجية تقرير الخبير المحاسبي أمام المحاكم، أما الفصل الثاني تحت عنوان: آليات تفعيل الخبرة المحاسبية في تسوية المنازعات المصرفية المنظورة أمام هئية التحكيم، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين وهما كالتالي المبحث الأول تحت عنوان: التحكيم المصرفي وامتيازاته في حل المنازعات المصرفية، حيث تم تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول: المقصود بالتحكيم المصرفي وأهميته، أما المطلب الثاني: القانون الموضوعي الواجب التطبيق على منازعات التسهيلات المصرفية، أما المبحث الثاني تحت عنوان : نماذج تطبيقية لتوظيف الخبرة المحاسبية في تسوية المنازعات من خلال الوسائل البديلة لحل المنازعات، وتم تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول: مدى اللجوء إلى التحكيم في حل النزاعات المصرفية في الواقع الفلسطيني، أما المطلب الثاني: بعض الدول العربية نموذج ناجح لحل النزاعات المصرفية من خلال الوسائل البديلة لحل النزاعا

الفصل التمهيدي

ماهية الخبرة

تختلف المواقف الفقهية في فكرة الخبرة، فيرى بعضهم أنها بمثابة شهادة فنية في بعض المعارف والتخصصات التي لا يلم القاضي بها، وهناك من الفقهاء من يرى أن الخبرة هي إحدى طرق الاثبات التي لا يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في الدعوى، كما أن للقاضي أن يلجأ إليها من تلقاء نفسه كلما دعت الحاجة للتثبت من مسائل فنية متخصصة، بالتالي مهما اختلف الرأي فيما يتعلق بالخبرة لكن مُتفق عليها على أنها طريقة يتم اللجوء إليها لحسم المنازعات ذات طبيعة خاصة[4]، وعليه، يُمكن القول بأنها تدبير إجرائي يلجأ إليه القاضي في كل أمر يستلزم معرفة ضرورية بالوقائع ذات طبيعة مُركبة، حيث يعهد القاضي بمقتضى هذا التدبير وبموجب سلطته التقديرية إلى واحد أو أكثر من الاختصاصيين، البحث والتدقيق في الأسئلة المعروضة عليه، والتي تكون من طبيعة فنية تقنية، تدخل في اختصاص خارج اختصاص القاضي وبحاجة إلى خبير، وذلك من أجل البت في تلك المسألة الفنية التي تكون محل النزاع، وتكون الأدلة في الدعوى غير كافية لتوضيحها[5]، وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث كالتالي:

المبحث الأول: تعريف الخبرة، وتمييزها عن غيرها من المفاهيم

المبحث الثاني: مفهوم الخبرة القضائية

المبحث الثالث: إجراءات الخبرة

المبحث الرابع: المقصود بالدعوى المصرفية

[4] القاضي الدكتور محمد واصل، الخبرة الفنية أمام القضاء :دراسة مقارنة، وزارة العدل المحكمة العليا، سلطنة عمان، مسقط، 2004، 22.
[5] نور الهدى الخالدي، الخبرة القضائية في المسائل المدنية (رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018)ص6.

المبحث الأول

تعريف الخبرة، وتمييزها عن غيرها من المفاهيم

الخبرة لغة "هي العلم بالشيء والخبير هو العالم، ويُقال خبرت الشيء، أي عرفته على حقيقته[6].

أما المعنى زم الاصطلاحي للخبرة وعلى الرغم أن القانون الفلسطيني نظم موضوع الخبرة إلا أنه لم يفرد تعريفاً خاصاً بها، واكتفى قانون البينات بوضع القواعد الإجرائية للخبرة، وتصدى الفقهاء لذلك وعرضوا تعريفات للخبرة في المجال المدني، فقد عرف البعض على أنها" اجراء مساعد للقاضي في استجلاء الحقيقة، يقدمه أهل الخبرة والدراية الفنية، لمعاونة المحكمة في مهمة الفصل العادل في الدعوى قيد النظر"[7]، ومنهم من عرفها على أنها "اجراء من إجراءات التحقيق، يقصد به الحصول على المعلومات الفنية الضرورية عن طريق أهل الفن والاختصاص من أجل البت في مسائل فنية تكون محل نزاع بين خصوم الدعوى، ولا يستطيع القاضي الالمام بها"[8]، ومنهم من عرفها على أنها "استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل فنية وعلمية يفترض عدم المام القاضي بها للتغلب علة الصعوبات الفنية أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع وذلك بالقيام بأبحاث فنية واستخلاص النتائج منها في شكل تقرير غير ملزم للمحكمة"[9]، ومنهم من عرفها بأنها" وسيلة اثبات استثنائيةيلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى ليستعين من خلالها بمتخصصين في مسائل فنية أو علمية تخرج بالضرورة عن حدود ادراكه وعلمه المفترض، ليدرك ويثبت من خلالها تفاصيل الواقعة المعروضة عليه، مراعياً تلك شروط المحددة بالقانون"[10].

---

[6] غازي مبارك أحمد الذنيبات، "دورة الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية في القانون الأردني: دراسة مقارنة"(رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الاردن، 2003)، ص9 .

[7] غازي مبارك أحمد الذنيبات، المرجع السابق، ص9.

[8] عباس العبودي، شرح قانون البينات(ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،د.س) ص231.

[9] سجى عزام عطا الله، القاضي والخبرة في الاثبات في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001(رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017)ص7.

[10] المرجع السابق، ذات الصفحة.

وبالرجوع على الشروط التي حددها مجلس الوزراء الفلسطيني لاعتماد الخبراء وفق الأصول وهي كالتالي [11]:

1- أن يكون فلسطيني الجنسية ومتمتعاً بحقوقه المدنية، ويجوز بقرار من الوزير من استثناء لغير الفلسطيني بناءً على توصية الدائرة المختصة وتنسيب وكيل الوزارة.

2- ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بقرار تأديبي، ما لم يمر على صدور القرار مدة ثلاث سنوات على الأقل.

3- ألا يكون قد سبق وحكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة أو محكوماً عليه بالإفلاس ما لم يرد عليه اعتباره.

4- أن تتوافر لديه الخبرات العلمية والعملية وفقاً لتعليمات اعتماد المحكمين والخبراء.

5- أن يجتاز الاختبار المقرر من الوزارة (وزارة العدل) بنجاح.

6- أن يكون حاصل على شهادة عدم محكومية من وزارة العدل، واذا كان يعمل بوظيفة حكومية عليه أن يأخذ موافقة من الجهة التي يعمل لديها.

ومن الجدير بالذكر، لم يتم تحديد سِن معين للخبير كما فعل المشرع الأردني قبل تعديل نظام المحاكم، حيث ورد شرط في نظام الخبرة أمام المحاكم النظامية رقم 78 لسنة 2001 بأن يكون الخبير قد أتم الثلاثين من عمره[12]، ولكن صدر نظام الخبرة أمام المحاكم جديد رقم 35 لسنة 2018 ألغى كل ما يخالفه وهو المطبق في الأردن، وهذه اشكالية حقيقية تقودنا إلى التساؤل، هل يجوز بأن يتم تعيين القاصر خبيراً؟

في هذه المسألة لا يوجد إجابة في القوانين المعمول بها، ولكن الفقه يرى بأنه لا يوجد مانع قانوني يحول دون تعيينه[13]، كون التشريعات لم تثير هذه المسألة في نصوصها.

---

[11] الموقع الرسمي لمجلس الوزراء الفلسطيني، الشروط الواجب توافرها لاعتماد لمحكمين والخبراء، http://www.palestinecabinet.gov.ps/portal/GovService/Details/813، تاريخ زيارة الموقع 1-4-2023.

[12] غازي مبارك أحمد الذنيبات، المرجع السابق، ص14.

[13] غازي مبارك أحمدالذنيبات، المرجع السابق، ص14.

ويلاحظ مما سبق بأن الخبرة هي وسيلة إثبات تكشف عن الوقائع اللازمة لحسم النزاع وتشكل اداة مساعدة للقاضي في سبيل تكوين عقيدته، ويتم تعين هذا الخبير لإثبات المسائل التي يعجز القاضي على اثباتها، لأن القاضي كقاعدة عامة ملزم وبحكم مهنته بتحقيق الوقائع التي تُعرض عليه للوصول إلى قناعة فيها، وخاصة في المسائل التي لا مناص لها من الاستعانة بهذه الخبرة للوصول لجوهر الحقيقة، وهذا ما جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2013\620)[14].

وبالرجوع على قانون رقم (16) لسة 2017 بشأن أعمال الخبرة القطري، فقد عرّف المُشرع القطري الخبرة والخبير في نص المادة (1) منه، فقد عرّفت الخبرة على أنها" عمل فني يمارسه الخبير بما في ذلك أعمال الترجمة بناءً على حكم أو أمر من إحدى الجهات القضائية، أو بناءً على طلب من الجهات الأخرى[15]، وبالرجوع على قانون تنظيم أعمال الخبرة أمام الجهات القضائية في امارة دبي رقم (13) لسنة 2020 لم تُعرف الخبرة ولكن وضع لها قواعد خاصة في 33 نص قانوني[16]، وهنا يرى الباحث أن ما قامت به امارة دبي خطوة تشريعية إيجابية كونها وضعت قانون خاص بقواعد الخبرة دون يرها وبشيئ من التفصيل، فلا بد من الدول الأخرى أن تخطوة خطوة امارة دبي.

بناءً على ما تقدم، فالخبرة هي وسيلة إثبات استثنائية، يلجأ القاضي إليها من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم، ليستعين من خلالها بمتخصصين في مسائل فنية أو عملية أو مهنية ليثبت من خلالها عناصر وتفاصيل الواقعة المعروضة عليه، مراعياً الشروط المحددة بالقانون، بالنسبة لما هو مطبق في المحاكم الفلسطينية حيث أن المحاكم ترد تقرير الخبير الذي لا تتوافر فيه شروط الاعتماد في قضايا التامين مثلاً، وهذا ما ورد في نص القرار رقم (2016\322) الصادر عن محكمة الاستئناف الفلسطينية بتاريخ 2016\12\19 "بأنه يجب أن يكون الخبير في قضايا التأمين معتمد ويحوز على شهادة خبير معتمدة من الجهة الرسمية التي تمنح هذا الترخيص، ولا يجوز للمحكمة أن تقبل تقرير خبير غير حائز على شهادة الخبرة"[17]، هذا في يتعلق بقضايا تعويض حوادث الطرق أما في مسائل

---

[14] حكم محكمة النقض الفلسطينية، قرار رقم 2013\620، منظومة القضاء والتشريع (المقتفي).

[15] قانون رقم (13) لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام قانون العمل الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2004 والقانون رقم (13) لسنة 1990 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، https://www.almeezan.qa/وبالرجوع على قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 فإنه لم يعرف الخبرة، أيضاً القانون الكويتي لم ينص على الخبرة في قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (39) لسنة 1980.

[16] وقانون تنظيم أعمال الخبرة أمام الجهات القضائية في امارة دبي رقم (13) لسنة 2020 https://dlp.dubai.gov.

[17] حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية، قرار رقم 2016\322 الصادر بتاريخ 2016\12\19، موقع مقام https://maqam.najah.edu/legislation/8/item/896/.

أخرى فإن المحاكم تطبق نص المادة 162 من قانون البينات وتعتمد على قيام الخبير بحلف اليمين في حال لم يكن اسمه مقيد في جدول الخبراء وإلا كان عمله باطلاً [18]، هذا ما ورد في القرار رقم (2014\399) الصادر عن محكمة النقض في موضوع الدعوى كشف قطعة أرض فقررت محكمة النقض بأن ندب الخبير وتعيين مهامه وقيامه بحلف اليمين يعتبر متفق مع أحكام القانون وإن محكمة الاستئناف لم تخالف في وزن البينة" [19].

وبالرجوع إلى نص المادة (156) وهي المادة الاولى في باب الخبرة في قانون البينات رقم (4) لسنة 2001، فقد نصت على الحكم بالخبرة، والتي نصت على ما يلي" للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو أكثر للاستنارة بآرائهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى، ويجب أن تذكر في منطوق حكمها:

1- بياناً دقيقاً لمهمة الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن لها في اتخاذها.

2- الأمانة التي يجب إيداعها في خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه، والخصم الذي يكلف بإيداع الأمانة، والأجل الذي يجب فيه الإيداع، والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته.

3- الأجل المضروب لإيداع التقرير.

4- تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة، وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها[20].

ولا بد من بيان الفرق ما بين الخبرة والشهادة والخبرة والمعاينة لما في نقاط تشابه فيما بينهم ونقاط اختلاف أيضاً، كما يلي:

---

[18] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد 38، 5\9\2001، مادة 162 التي نصت على أنه "إذا كان اسم الخبير غير مقيد في جدول الخبراء، وجب عليه أن يحلف يميناً أمام المحكمة التي ندبته، بغير ضرورة لحضور الخصوم بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة، وإلا كان العمل باطلاً ويحرر محضر بحلف اليمين يوقعه رئيس المحكمة والكاتب".

[19] حكم محكمة النقض الفلسطينية، قرار رقم 2014\399، منظومة القضاء والتشريع (المقتفي).

[20] نص المادة (156) من قانون البينات للمواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، ذات النص في قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1993 وذات النص من قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 المعدل بقانون رقم (18) لسنة 1999.

أولاً: الفرق بين الخبرة والشهادة

تُعد هذه المقارنة مهمة جداً حتى لا يظهر للقارئ تشابهاً تاماً لا يميز به بين هذين المصطلحين، وفي الحقيقة أن هناك وجه شبه بينهما حيث أن كُل منهما يُقر أمام القضاء في الأمور التي شاهدها والمواضيع التي أدركها أو لاحظها، وكذلك تفاصيل والظروف المتعلقة بموضوع الدعوى[21].

أما الفرق بينهما أن الخبير يبدي رأيه فيما يعرضه القاضي أمامه من قضية أو مسألة فنية من خلال ظروف معينة لا يعرفها شخصياً، أما الشاهد فأنه يقوم بالشهادة بما رأى أو سمع بنفسه، كذلك الشهادة تعتبر دليلاً وجاهياً مباشراً أمام القضاء بينما الخبرة فأنها مكملة توضيحية أو تقديرية لدليل آخر[22].

بالاضافة لما سبق، الشهود عددهم محدود بالقضية ولا يجوز استبدال بعضهم بغيرهم، أما الخبراء يمكن للقاضي انتداب عدد غير محدد من الخبراء حتى يصل إلى المراد من موضوع الخبرة، كذلك يمكن للقاضي أن يطلب حضورهم متى يشاء والاستعاضة عنهم بما يشاء[23].

كذلك أيضاً، يعتمد الشاهد في شهادته على حواسه وذاكرته فيما يدلي للمحكمة من شهادة، أما الخبير فإنه يعتمد إلى ما توصل إليه نتيجة خبرته بعلم الشيء المنتدب لأجله[24].

ثانياً: الفرق بين الخبرة والتحكيم

بالرجوع إلى قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 فقد عرّف التحكيم في نص المادة (1) منه على أنه "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه"[25]، حيث أن وجه الشبه بين التحكيم والخبرة أن كل منهما يستعان بشخص من غير الخصوم، أي ليس له صلة في المنازعة[26].

---

[21] أحمد سليمان كمال العمصي، شهادة الشهود في قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، 24\مايو\2023، https://www.mohamah.net/، تاريخ زيارة الموقع 15\4\2024.

[22] المرجع السابق.

[23] د.عادل عامل، مقالة بعنوان شهادة الشهود واثبات الحقوق،2018، https:\\pulpit.alwatanvoice.co

[24] جمال الكيلاني، الاثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) المجلد 16، فلسطين، ، 2002ص 280.

[25] قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد رقم (33) ، صادر بتاريخ 3\6\2000، صفحة5، منشورات المقتفي.

[26] مقال صادر عن التحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي 2014، تحت عنوان تمييز التحكيم عن غيره من التصرفات القانونية، http://www.aifa-eg.com/، تاريخ زيارة الموقع 15\4\2023.

أما عن أوجه الاختلاف فإن المُحكم هو قاضي يختاره الخصوم بإتفاق فيما بينهم ليفصل في المنازعة، أما الخبير يُعد مساعداً للقاضي في مسألة معينة ويخضع تقريره لسلطة القاضي التقديرية، بالاضافة لذلك فإن المُحكم يفصل في المسائل الفنية والموضوعية أما الخبير ينحصر دوره فقط في المسائل الفنية في الدعوى، أيضاً الخبرة يجوز أن يستعان بها في القضايا الجزائية أما التحكيم فلا يجوز لأنها قضايا تتعلق في سلطة الدولة،أما عن الاختلاف الأخير بين الخبرة والتحكيم فإن الأولى تقرير الخبير غير مُلزم [27]، أما قرار التحكيم حيث أن المشرع الفلسطيني لم يورد نصاً واضحاً بخصوص تاريخ حيازة قرار التحكيم على الحجية وإنما نص على قوة ومفعول قرار التحكيم في المادة(47) منه حيث جاء فيها " يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية"، بالتالي فإن قرار التحكيم يُعد ورقة رسمية مُلزمة للتنفيذ بعد التصديق عليه من قبل المحكمة[28].

وثمة العلاقة الوثيقة بين الخبرة والتحكيم فالمحكم قد يرجع إلى الخبير في بعض الأمور المعروضة عليه ليستنير برأيه فيها، وهذا ما جاء في المادة (30) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 والتي نصت على أنه "يحق لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها تعيين خبير أو أكثر بشأن مسألة تحددها، وعلى كل طرف أن يقدم إلى الخبير كل ما لديه من معلومات أو مستندات متعلقة بهذه المسألة"[29]

ثالثاً: الفرق بين الخبرة والمعاينة

المعاينة هي انتقال المحكمة لمعاينة الشيء المتنازع عليه، وقد يكون انتقال المحكمة للمعاينة من تلقاء نفسها وقد يكون بناء على طلب أحد الخصوم[30]، وحيث أن وجه الشبه بين الخبرة والمعاينة تتمثل في أن كُل منهما وسائل يستكمل القاضي قناعته بها، وجراءات كُل منهما متشابهة، وتقدير إجراء الخبرة والمعاينة متروك للمحكمة، وتكون الخبرة والمعاينة في المسائل الفنية وليس القانونية، وطلب تعيين كُل من الخبير والمُعاين أمر متروك للمحكمة[31].

---

[27] أ.ولي عثمان، حجية تقرير الخبير في الاثبات في ضوء بعض القوانين العربية،صادر بتاريخ 30\5\2022، https://iamaeg.net/، تاريخ زيارة الموقع 17\4\2023.

[28] سمير دويكات ، الموجز في شرح قانون التحكيم الفلسطيني، https://www.ahewar.org/، تاريخ زيارة الموقع 17\4\2023.

[29] نص المادة (30) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، منشورات المقتفي.

[30] ريم سعيد الأطرش، التطبيقات القضائية للخبرة في المحاكم الفلسطينية(رسالة ماجستير، 2018)، ص20

[31] محمد اسماعيل حنفي، الاثبات بالمعاينة والخبرة في القانون الأردني، موسوعة حماة الحق، https://jordan-lawyer.com/، 23\يوليو\2022، تاريخ زيارة الموقع، 17\4\2023.

أما من ناحية الاختلاف بين كل من الوسيلتين، في المعاينة القاضي هو الذي يصل إلى الوقائع باستعمال حواسه، أما الخبرة فتكون عن طريق شخص آخر يكمل بمعلوماته، كذلك في الخبرة يجب أن يكون الخبير خبيراً في المسألة التي سيستعان به فيها، أما المُعاين لا يتطلب أن يكون خبيراً[32]، وبالرجوع على قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 في نص المادة (158) منه التي نصت على أنه "إذا حددت المحكمة مهمة الخبير بمعاينة الشيء المتنازع عليه، امتنع على الخبير أن يبدي رأياً فيما يترتب من نتائج واقعية أو قانونية على المعاينة المكلف بها"، بالتالي من الممكن أن يكون الخبير معاين بقرار من المحكمة.

المبحث الثاني

مفهوم الخبرة القضائية

عُرّفت الخبرة القضائية بأنها التي تأمر بها هيئة المحكمة للمرة الأولى حينما ترى ذلك ضروري لإعانتها على التمكن من فهم مسألة فنية أو تقنية يستعصي عليها فهمها، أو عندما تتوفر في القضية المطروحة عليها للفصل فيها ظرف تقني أو علمي أو فني معين فتسندها للخبير أو عدة خبراء وذلك بحسب نوع الخبرة المطلوبة أو حسب طبيعتها أو أهميتها[33].

وقد عُرفت على أنها أيضاً" هي الاجراء الذي يستهدف قدرات الشخص الفنية، فانطلاقاً من أن القاضي ليس شخصاً تقنياً فإنه يمكنه تخويل شخص مختصر للقيام بالمعاينات المطلوبة، وتتم إما عن طريق طلب القاضي أو عن طريق طلب الخصوم"[34].

وقد عرّف الفقه الخبرة القضائية في المجال المصرفي على أنها "التقرير المُعد من قبل شخص مختص في العمليات والخدمات المصرفية المتضمن رأي فني أو تقني متعلق بواقعة مادية تندرج ضمن

[32] جمال الكيلاني، الاثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح الوطنية للأبحاث، المجلد 16 (1)، 2002، فلسطين، ص273.

[33] مراد محمود الشنيكات، الاثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني (د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008) ص99.

[34] أحمد عيادي، دور الخبرة القضائية في حل المنازعات العقارية" رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي، 2019) ص9.

المجال المصرفي المتنازع عليه أمام القضاء، وقد تكتسي الخبرة القضائية في المجال المصرفي طابعين إحداها اختياري والآخر إلزامي[35].

ومن التطبيقات القضائية على ذلك، قرار محكمة التمييز الأردني رقم (2020\4828) والذي جاء فيه"أن من أسباب الطعن هو أن المحكمة أخطأت المحكمة بالتدخل في تقرير الخبرة وتنزيل مبالغ التعويضات المقدرة من قبل الخبير حيث إن مسائل الخبرة هي مسائل فنية وليست قانونية وليس للمحكمة التدخل فيها، وقد قررت المحكمة غير ذلك، فقد كان ردها على هذا بأن تقرير اللجنة الطبية اللوائية هو أن إصابة المدعي بعاهة جزئية دائمة نتيجة وقوع الانفجار كما ثبت من خلال الخبرة الفنية وقوع الحادث وإصابة المدعي نتيجة الحادث واستحقاق المدعي للتعويض وبذلك فإن البينة المقدمة بينة قانونية ومنتجة "[36].

وبالاشارة لما تقدم أعلاه، أن الخبرة القضائية تنحصر بالواقعة المادية، والواقعة المادية هي التي تصدر بفعل شخص ويُرتب القانون عليها أثراً[37]، وتكون هذه الواقعة بحاجة إلى توضيح بسبب طبيعتها التقنية أو العلمية، والتي تَستوجب مقدرة ذي المعرفة، بالتالي المسائل القانونية لا تكون محل الخبرة القضائية[38]، وهناك عدة أنواع للخبرة القضائية، والتي تكون حسب الترتيب الزمني لإعداد الخبرة، لهذا فإن هناك عدة أنواع من الخبرة منها:

1- الخبرة الأولى

وتكون بصفة مطلقة والتي تأمر بها المحكمة للمرة الأولى في حالة عدم معرفة أو فهم مشاكل فنية، أو تكون في حالة توفرها في إحدى المسائل المطروحة عليها لفض النزاع فيها على أساس ظروف أو شروط معينة، وتسند لخبير واحد أو مجموعة خبراء وذلك على أساس نوع الخبرة المأمور بها، أو حسب طبيعتها أو موضوعها[39].

---

[35] همام محمد محمود زهران، الوجيز في اثبات المواد المدنية والتجارية(د.ط، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2003) ص357.

[36] حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (2020\4828)، صادر بتاريخ 3\12\2020، https://qarark.com/، تاريخ زيارة الموقع 18\4\2023.

[37] مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص100.

[38] مادني وليد، الخبرة القضائية في المسائل المدنية (رسالة جامعية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2018) ص10.

[39] د-سعيد خنوش، الخبرة القضائية من المنظور الشرعي والقانوني، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، ص150.

2- الخبرة الثانية

هي الخبرة التي تكون في نفس القضية ولكن تتعلق بمسائل ونقاط مختلفة تماماً عن تلك المسائل، والنقاط التي تناولتها الخبرة الأولى وتسند هي الأخرى إلى خبير واحد أو عدة خبراء، وذلك حسب أهمية وطبيعة موضوع الخبرة عينها، مع العلم أنه يمكن أن تسند إلى نفس الخبراء الذين قاموا بأعمال الخبرة الأولى[40].

3- الخبرة المضادة

هي الخبرة التي تهم نفس النزاع المعروض على القضاء ونفس أطراف الدعوى ويأمر بها قاضي الموضوع من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أيضاً ويكون الهدف منها التحقق من الآراء والنتائج التي تضمنها تقرير الخبرة الأولى بسبب التشكيك في النتائج التي توصل إليها الخبير الأول وطعن الخصوم في نتائج خبرته، ويعهد بإجراء الخبرة المضادة إلى خبير آخر من نفس التخصص غير الخبير الذي كان قد أنجز الخبرة الأولى[41].

4- الخبرة التكميلية

هي التي يأمر بها القاضي عندما يرى نقصاً في الخبرة المقدمة له، وأن الخبير لم يقم بمهمته على أحسن وجه كعدم اجابته على كل الأسئلة والنقاط الفنية المعين من أجلها، أو أنه لم يستوف حقها من البحث أو التحري، فيأمر بها لاستكمال هذا النقص[42].

من خلال ما ذكر لبعض التعريفات والتي لا يمكن حصرها، ويتبين أيضاً أن الخبرة تهدف إلى التعرف على الوقائع المجهولة من خلال الوقائع المعلومة، فهي وسيلة تضيف إلى الدعوى دليلاً أو اثباتاً من حيث يتطلب هذا الاثبات معرفة أو دراية لا تتوافر لدى رجال القضاء نظراً إلى طبيعة ثقافتهم وخبراتهم العلمية كما قد يتطلب الأمر اجراء أبحاث خاصة أو تجارب عملية تستلزم وقتاً لا يتسع له

---

[40] عادل أحمد صالح علي، الطبيعة القانونية للخبرة القضائية(رسالة ماجستير، جامعة أسيوط)ص256.

[41] مصطفى مجدي، ندب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني(ط3، دار محمود للنشر والتوزيع، 2000) ص6.

[42] أحمد عيادي، مرجع سابق، ص9.

عمل القاضي، فالخبرة تقتصر على المسائل الفنية دون المسائل القانونية لأن المحكمة مفروض فيها العلم بالقانون علماً كافياً، وهذا ما تم توضيحة في هذا الفصل وما بعده.

المبحث الثالث

إجراءات الخبرة

في هذا المطلب سيتم دراسة مسألتين، إجراءات الخبرة السابقة لصدور قرار المحكمة بندب الخبير، حيث سيتم دراسة طلب الخصوم المتعلق بتعيين الخبير، والأمور التي تأخذها المحكمة بعين الاعتبار عند دراسة الطلب من حيث شروط تقديم الطلب والأجل الذي يجب تقديمه فيه والشكل وغيرها مع تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتلك المسألة، وعرض بعض التطبيقات القضائية لمعرفة مدى تطبيق المحاكم الفلسطينية للنصوص القانونية، أما المسألة الثانية من هذا المطلب، سيتم فيها دراسة الإجراءاشتت الواجب القيام بها بعد صدور قرار ندب خبير حتى يقوم الخبير بتنفيذ مهامه، والأثر المترتب على الخصم في حال عدم القيام بتلك الإجراءات، وذلك كما يلي:

أولاً: إجراءات الخبرة السابقة لقرار ندب الخبير

لا بد للخبرة أن تمر بإجراءات تشكل الوسط الذي تنتقل فيه من نص القانون إلى الواقع العملي في القضية المعروضة، حيث أن هناك أكثر من إجراء في مجال الخبرة، ويكون للخصوم الحق في طلب الخبرة مع تقدير المحكمة لإمكانية إجرائها سواء بطلب من الخصوم أو لم يكن متى رأت المحكمة بضرورة الخبرة، بالتالي يكون للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بندب خبير أو باتفاق الخصوم وهذا

ما ورد في المادة 156 من قانون البينات[43]، وايضاً المادة 157 من ذات القانون أعطت للخصم حق باختيار خبير وللمحكمة أن تقر بندبه بناءً على اتفاقهم[44].

كما سبق وذكرت أن السبب الأساسي للخبرة هو خروج الموضوع المراد الوصول لحقيقته عن إدراك القاضي وعلمه فيه، لأن القانون بحد ذاته لم يعالج تلك المسألة، بالتالي الخبرة ترد على المسائل الفنية ولا ترد على المسائل القانونية لأن الخبرة هي استثناء على الأصل، فالقاضي يطبق القانون ولا يحق له اللجوء للخبراء طالباً استشارة قانونية، لأنه يفترض فيه الإلمام بالقانون[45]، فقد نص صراحة في المادة 175 من قانون البينات على أنه " لا يجوز للخبير أن يبدي رأيه في المسائل القانونية"[46].

وبالنسبة للتطبيقات القضائية فهي متناسقة مع النص القانوني، وتمنع الخبرة في المسائل القانونية والمحكمة هي التي تقرر مدى صحة الواقعة التي يثبتها الخبير بناءً على قناعتها بالتقرير، وهذا ما ورد في القرار الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية رقم 2014\768 والذي جاء فيه " أن من أسباب الطعن هو أن الخبير لم يبين رأيه بالأعمال التي عهد إليه القيام بها وأبدى رأياً قانونياً باعتماد الفائدة على أساس 9% ولم يتطرق لغيرها من الأمور التي كلف بها، محكمة النقض أقرت بأن تقرير الخبير متروك لقناعة المحكمة بما لها من صلاحيات في تقدير البينة وذلك إعمالاً بأحكام المادة 185 من قانون البينات الفلسطيني"[47].

---

[43] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، مادة (156)، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي)، نصت على أنه "للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو أكثر للاستنارة بآرائهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى، ويجب أن تذكر في منطوق حكمها:

1- بياناً دقيقاً لمهمة الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن لها في اتخاذها.

2- الأمانة التي يجب إيداعها في خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه، والخصم الذي يكلف بإيداع الأمانة، والأجل الذي يجب فيه الإيداع، والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته.

3- الأجل المضروب لإيداع التقرير.

4- تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة، وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها".

[44] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، مادة (157)، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي)، التي نصت على أنه "

1- إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو أكثر، أقرت المحكمة اتفاقهم.

2-فيما عدا الحالة المشار إليها في الفقرة (1) أعلاه تختار المحكمة الخبراء الذين ترى إسناد المهمة إليهم.

3- إذا كان الندب لأحد لخبراء الموظفين وجب على الجهة الإدارية فور إخبارها بإيداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذي عهد إليه بالمهمة وإبلاغ المحكمة بهذا التعيين.

[45] عبدالكريم حمود الرويلي، الخبرة في المواد المدنية: دراسة تحليلية مقارنة(رسالة ماجستير، جامعة قطر، كلية القانون، قطر، 2019) ص16-18.

[46] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، مادة (157)، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

[47] حكم محكمة النقض الفلسطينية، قرار رقم 2014\768، منظومة القضاء والتشريع (المقتفي).

بعد تحديد مهمة الخبير والتي تم استبعاد المسائل القانونية منها، تلجأ المحكمة للخبرة بناءً على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها كما تم توضيحه سابقاً، وليس بالضرورة أن تجيب المحكمة لطلب الخصوم، حيث تقوم بتقدير مدى ضرورة إجراء الخبرة وأهميتها في الدعوى، وفي جميع الأحوال المحكمة تأمر بإجراء الخبرة عندما يكون هناك ضرورة لإجرائها مع الأخذ بعين الاعتبار توافر شروطها، وهذا ما ورد في نص المادة 156 و157 من قانون البينات الفلسطيني.

ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما ورد في قرار محكمة نقض غزة من أن " من حق المحكمة إحالة المصاب لطبيب محكم وذلك للاستنارة برأيه في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى، وأن عدم الاعتراض على التقرير وعدم دعوة الخبير لمناقشته في التقرير وطلب توجيه أسئلة خطية إيضاحية للطبيب المحكم حول الرأي الذي أبرزه، وعدم الاعتراض إطلاقاً على إبراز التقرير فهذا يعد تنازلاً من الطاعن عن أي اعتراض حول تقرير الطبيب المحكم، تقرر بأن الطعن في أن لم يتم مناقشة الطاعن للخبير في غير محله وتم رفضه"[48].

يتبين من ذلك أن المواد 156 و157 و158 مطبقة واقعياً بالشكل الصحيح، وهذا دليل على أن المشرع الفلسطيني أعطى أطراف الدعوى حق في طلب الخبرة وحق الاعتراض على ما يقوم به الخبير من إجراءات وما يقدمه من تقارير، وحق مناقشته ومسائلته عن رأيه الذي يبديه.

وبالرجوع على الباب الثامن (باب الخبرة) من قانون البينات الفلسطيني أن مسألة ندب الخبير هو أمر متروك للمحكمة، حيث أنها ليست ملزمة بندب خبير بناءً على طلب الخصوم اذا لم يكن هناك ضرورة لذلك، لكن هناك غاية أخرى على أرض الواقع تكون للقضاة والخصوم عند ندب خبراء وهي من أجل تخفيف أعباء العمل لكثرة القضايا المتراكمة على عاتقهم، كما أن الخصوم يلجأون في بعض الأحيان إلى طلب الخبرة من أجل المماطلة في إجراءات التقاضي والتأخير في الفصل في الدعوى والذي يترتب عليه آثار مادية تضر بالمتخاصمين كزيادة النفقات والتأخر في الفصل فيها في الدعوى، ومن الممكن أن تصل آثار ذلك لابتعاد القاضي عن وقائع الدعوى واعتماده على تقرير الخبير، وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية أيضاً في قرارها رقم (2006\115) والذي جاء فيه " أن ندب

[48] حكم محكمة نقض غزة، قرار رقم 2014\118،منظومة القضاء والتشريع (المقتفي)

خبير في الدعوى ليس حقاً للخصوم وإنما هو أمر جوازي للمحكمة متروك لمطلق تقديرها، فلها أن ترفض ما يطلبه الخصوم في هذا الشأن إذا وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها"[49].

ولها قرار عن ذات المسألة ولكن قررت المحكمة بتوضيح أسباب لرفض ندب الخبير وإلا كان حكمها مشوب بالقصور، حيث جاء هذا في قرار محكمة النقض المصرية رقم 1402\1982" في حال رفضت المحكمة طلب ندب الخبير يجب أن يكون هذا الرفض مبنياً على أسباب سائغة وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور"[50].

أما عن موعد تقديم طلب إجراء الخبرة من قبل الخصوم، فإنه يجوز تقديم هذا الطلب في أي مرحلة من مراحل الدعوى، سواء كان أمام محكمة درجة أولى أم محكمة درجة ثانية، وحتى بعد إقفال المرافعة، بالتالي أعطت المحكمة حق في فتح باب المرافعة بعد حجز الدعوى للحكم، وهي من الصلاحيات التقديرية لها وفق ما أنبأت عنه المادة (166) من قانون أُصول المحاكمات المدنية والتجارية، والتي تنص على أنه"يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقرر فتح باب المرافعة لأسباب جدية وضرورية للفصل في الدعوى"[51]، وقد يفهم هذا من القرار رقم (1076\2014) الصادر عن محكمة نقض رام الله بأنه "مسألة فتح باب المرافعة بعد حجز الدعوى للحكم مسألة متروكة للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناءً على طلب الخصوم، شريطة توفر أسباب جدية وضرورية للفصل في النزاع، وهذا يعني أن الأمر متروك لتقدير محكمة الموضوع[52]، كذلك ورد في القرار رقم (1053\2014) الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بأن " قيام محكمة الدرجة الأولى اعمالاً بنص المادة 156 من قانون البينات، الاستعانة بخبير من أجل بيان الثمن الذي تم البيع فيه من قبل المدعي عليه لحصص المدعيتين لقطعة أرض موضوع الدعوى للمدعي عليها الثاني والثالث بموجب وكالتين بعد اقفال باب المرافعة، فقررت محكمة النقض بصحة التكليف بعد إقفال باب المرافعة"[53].

---

[49] مها منصور سليمان آل ثاني، المرجع السابق، ص13.

[50] مها منصور سليمان آل ثاني، " الخبرة في المواد التجارية والمدنية وفقاً للقانون القطري" (بحوث ومقالات، مركز الدراسات القانونية والقضائية، 2011)، ص13.

[51] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، جريدة الوقائع الفلسطينية عدد (38)، صدر بتاريخ 5\9\2001.

[52] حكم محكمة نقض رام الله، قرار رقم 1076\2014، منظومة القضاء والتشريع (المقتفي).

[53] حكم محكمة نقض رام الله، قرار رقم 1053\2014، منظومة القضاء والتشريع (المقتفي).

يتفق الباحث هنا مع التطبيقات القضائية بهذا الشأن، حيث أن من الضروري أن تكون المحاكمة عادلة بالتالي في حال كان هناك جدية وضرورة لفتح باب المرافعة من أجل تقديم طلب تعيين خبير بهدف كشف الحقيقة لا بد على المحكمة أن تلبي ذلك بعد دراسة كل الظروف المحيطة بالطلب لتحقيق العدالة.

ومن الجدير بالذكر، أن قانون البيات الفلسطيني لم ينص على شكل معين للطلب الذي يقدمه الخصوم لإجراء الخبرة ، حيث أن المادة 159 من هذا القانون أجازت للمحكمة بتكليف الخبير بتقديم استشارة شفاهة ويتم تدوينها في محضر الجلسة وكذلك أجازت بالاستشارة الخطية والأمر متروك لتقدير المحكمة[54]، وهذا يعني بأن يجوز تقديمه شفاهة أو خطياً مع ضرورة بيان المبررات والأسباب التي استدعت تقديمه، مبيناً أهمية إجراء الخبرة للبت في الموضوع، وذلك بهدف اقناع المحكمة بإنتاجية الخبرة وجديتها وضرورة إجراءها للفصل في النزاع[55]، ومن وجهة نظر الباحث بهذا الخصوص فقد يُفضل أن يتم تقديم الطلب خطي محتوياً على المبررات والأسباب التي استدعت تقديمه، وذلك لما فيه مصلحة للخصوم.

ثانياً: إجراءات الخبرة بعد صدور قرار ندب خبير

وفيما يتعلق بقرار ندب الخبير، ألزم قانون البينات الفلسطيني المحكمة عندما تقرر ندب خبير أن يحتوي منطوق الحكم على مهمة الخبير، والأمانة التي يجب أن يتم إيداعها في خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه، والأجل المطلوب لإيداع تقرير الخبير، وتاريخ الجلسة بعد ايداع الأمانة[56]، وهذا ما ورد في القرار رقم 2017\1590 الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية والتي استندت إلى المادة 156، وتبين لها أن محكمة الاستئناف قد طبقت ما ورد في النص بالشكل الصحيح، حيث أنها حددت المهمة والأمانة والأجل وكذلك الجهة الطاعنة ناقشت فحوى التقرير ولم تعترض عليه، وأن الخبير قام بمهمته كما هو مطلوب فقررت المحكمة برد الطعن موضوعاً[57].

---

[54]منظومة القضاء والتشريع (مقتفي). قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، مادة (159) التي تنص على أنه " يجوز للمحكمة أن تكلف خبيراً ليقدم لها شفاهة استشارة في مسألة فنية، ويدون محتواها في محضر الجلسة ويوقع عليه الخبير.

2- ويجوز للمحكمة أن تكلف الخبير بتقديم الاستشارة خطياً.

[55]بكر عبدالفتاح السرحان، "الإثبات في الخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون الأردني" (رسالة ماجستير، الأردن، 1999)، ص44.

[56] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (156)، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

[57] حكم محكمة النقض الفلسطينية، دعوى حقوقية، قرار رقم 2017\1590 ، منظومة القضاء والتشريع (المقتفي).

ويجوز للخصوم وللمحكمة أن يستعينوا بالخبير سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي وهذا جاء بنص صريح في المادة 166، التي أجازت بأن يكون الخبير شخص طبيعي أو شخص معنوي يمثلها شخص طبيعي وللمحكمة القرار بالقبول أو رفض هذا الشخص[58]، وقد صدر قرار من محكمة التمييز الأردنية رقم 491\ 1976 بهذا الخصوص بأنه " القانون يجيز اختيار الشخص المعنوي ليكون خبيراً لتدقيق الحسابات المتنازع عليها وأن الشخص المعنوي لا يعمل بذاته وانما يعمل بواسطة الأشخاص الطبيعيين القائمين على شؤونه"[59].

بعد أن تقرر المحكمة ندب الخبير بعد دراسة طلب الخصوم، أو بعد التأكد من مدى الضرورة للاستعانة به يكون على الخصم القيام بإيداع الأمانة في خزانة المحكمة، وهذا الإجراء ملزم على الخصم القيام به ليبدأ الخبير بالمهام، من أجل حساب مصروفات الخبير وأتعابه وهذا ما ورد في صريح نص المادة 156\بينات[60]، والقاضي هو الذي يحدد مقدار الأمانة والأجل لإيداعها والخصم الذي يجب أن يودعها، هذا أيضاً ما نصت عليه المادة 160 من قانون البينات الفلسطيني أن الخبير يكون غير ملزم في القيام بمهمته في حال لم يتم ايداع الأمانة ويسقط حق الخصم الذي لم يدفع الأمانة والذي لم يكن لديه عذر مقبول في التمسك بالقرار الصادر بتعيين الخبير[61]، وبعد أن يتم إيداع الأمانة يقوم قلم المحكمة بدعوة الخبير للحضور للمحكمة من أجل الاطلاع على أوراق ملف الدعوى، ويسلم الأوراق التي يجوز أن يتسلمها وصورة من القرار وهذا ما ورد في المادة 161 من قانون البينات الفلسطيني[62].

---

[58] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، مادة رقم (166)، التي نصت على أنه " إذا كان الخبير شخصاً معنوياً، وجب على ممثله القانوني أن يبين للمحكمة الشخص الطبيعي أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون أداء المهمة، ويجوز للمحكمة قبول أو رفض أداء هؤلاء الأشخاص لها".

[59] بكر عبد الفتاح فهد السرحان، مرجع سابق، ص54.

[60] منظومة القضاء والتشريع (مقتفي). قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.

[61] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، مادة (160) التي تنص على أنه "
إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف إيداعها ولا من غيره من الخصوم، كان الخبير غير ملزم بأداء المهمة وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذي لم يقم بدفع الأمانة في التمسك بالقرار الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت إن الأعذار التي أبداها لذلك غير مقبولة".

[62] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، مادة (160)، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

وقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ 26\3\1964 بأنه "اذا لم تودع أو لم يقدم الخصم عذراً مقبولاً لعدم إيداعه لها، قررت المحكمة سقوط الحق في التمسك بالحكم الصادر بالندب"[63].

ولم يرد نص يعالج مسألة الأثر المترتب على تخلف أحد البيانات التي يجب أن يحتويها قرار المحكمة بإجراء الخبرة، ويتبين من ذلك أنه لا يترتب البطلان عليها في حال نقص أحد هذه البيانات، لأن القانون ذاته لم ينص على البطلان، والغاية من البطلان هي مدى تحقق الغاية من الإجراء، فطالما تحققت الغاية لم يبطل القرار[64]، ويرى الباحث بأن حتى وإن لم يفرد المشرع نص بالبطلان إلا أنه ضروري وجود هذه البيانات لحماية الخبير والخصوم من أي ضرر، وهذا يكون بالنتيجة أكثر عدلاً.

بناءً على ما تقدم، توصل الباحث بأن الخبير يكون إما شخص طبيعي أو شخص معنوي واحد أو أكثر للقيام بمهام المحكمة التي تقوم بتحديدها وفق قراراها بندب الخبير، وباللجوء إلى أحكام المحاكم الفلسطينية والأردنية والمصرية في هذا الجانب، نجد بأن أحكامها مستندة على نصوص القانون ومطبقة الإجراءات الصحيحة لتعيين الخبراء من عدمه، وكذلك يتبين بأن الخصوم لهم الحق باختيار خبير ومناقشته في رأيه وتقريره وهذا وفق ما تبين في نص القانون وأحكام المحاكم التي طرحت سابقاً، وفي جميع الأحوال تكون مسألة تعيين الخبير من عدمه متروكة للمحكمة للتأكد من مدى ضرورة تعيين الخبير، كما أن بعد أن يتم إيداع الأمانة في خزينة المحكمة يبدأ الخبير بمهامه، هذا إلى جانب أنه في حال لم يقوم الخصم بإيداع الأمانة لدى خزينة المحكمة يسقط حقه في التمسك بتعيين خبير.

[63] مها منصور سليمان آل ثاني، " الخبرة في المواد التجارية والمدنية وفقاً للقانون القطري"، مرجع سابق، ص16.

[64] بكر عبد الفتاح فهد سرحان، "الإثبات في الخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون الأردني"، مرجع سابق، ص49.

المبحث الرابع

المقصود بالدعوى المصرفية

إن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 لا يتضمن تعريفاً للدعوى، لأن التعريفات بصفة عامة عمل الفقه منها في عمل المشرع، بينما يجد الباحث أن مجلة الأحكام العدلية قد عرّفت الدعوى في المادة 1613 بقولها الدعوى "هي طلب واحد حقه من آخر في حضور الحاكم ويقال للطالب المدعي، وللمطلوب منه المدعى عليه"[65].

وعليه، فإن الدعوى هي وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص صاحب الحق إلى المحكمة للحصول على تقرير حقه أو حمايته، وهي الوسيلة الحديثة التي استعيض بها عن عدم لجوء الشخص لاقتضاء حقه لنفسه بيده بعد أن أصبح ذلك غير جائز، واستعمال الدعوى أمر اختياري فهي رخصة لصاحب الحق الذي له مطلق الحرية في الالتجاء أو عدم الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقه أو حمايته، فقد يفضل تجنب الالتجاء إلى القضاء بالتوصل إلى صلح مع المعتدي، أو يلجأ إلى محكم لما يقدمه نظام التحكيم من سهولة ويسر في الإجراءات، وقد يحجم عن استعمال حقه في الدعوى لأي سبب آخر[66].

والعمليات المصرفية عمليات تجارية، وهذا ما أكدت عليه نص المادة (6) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966[67]، ولابد للاشار بأن الشروط الجوهرية في المُحرر العادي يتوفر أيضاً في المُحرر المصرفي، وتُضفي عليها بالتالي قوة المحررات العادية في الإثبات، فقد تتم العمليات المصرفية كتابة وهذه العمليات لا يتدخل في كتابتها أو التصديق عليها موظف عام أو شخص مكلف بالخدمة العامة، لذلك تنتفي عنها صفة المحررات الرسمية، وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (1990\907) على أنه " يُعتبر بنك أبو ظبي الوطني شركة مساهمة عامة كما هو ثابت في عنوان المبين المبرز، وعليه فإن الوثيقة الصادرة عنه تعتبر وثيقة عادية تخضع لأحكام المادة

---

[65] مجلة الاحكام العدلية لسنة 1293هـ، المنشور في العدد (0) من مجموعة عارف رمضان، صادرة بتاريخ 9\9\9988، منشورات المقتفي.

[66] د.عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية(ط4، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2019)، http://www.othman.ps/، تاريخ زيارة الموقع 1\5\2023.

[67] نص المادة (6) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، المنشور في العدد 1910 في الجريدة الرسمية الاردنية، صادر بتاريخ 30\3\1966، ص469، منشورات المقتفي.

10 من قانون البينات من صحة التوقيع والجهة التي تصدر عنها وليست له صفة السند الرسمي، وحيث أن المميز اعترض على ابرازه فإنه لا يعتبر سنداً صالحاً للحكم وأن تصديقه من المراجع الدبلوماسية أو الخاصة لا يجعل منه وثيقة كافية للاثبات وكان يتوجب على المحكمة تفهيم المميز ضده أنه عاجز عن الاثبات وأن من حقه توجيه اليمين الحاسمة لخصمه[68].

وعليه، فإن في حال توافرت في المحررات المصرفية ذات مقومات المحرر العادي الكتابة والتوقيع، أصبحت دليلاً كاملاً في الإثبات وخضعت لذات حجية المحررات العادية في الإثبات.

ومن التطبيقات القضائية الفلسطينية على أن المعاملات المصرفية كونها عمليات تجارية، قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (14) لسنة 2014 حيث جاء فيه" أن جميع العمليات المصرفية تعتبر تجارية بالنسبة للمصرف ولا تعتبر تجارية بالنسبة للعميل إلا إذا كان تاجراً أو كانت اجريت لحاجات تجارية، ويظهر أثر ذلك في وسائل الاثبات، فإذا اعتبر العقد تجارياً بالنسبة لطرفيه ساد مبدأ حرية الاثبات المُقرر في المواد التجارية، أما إذا اعتبر مدنياً لأحد الأطراف فلا يمكن اثبات العقد إلى بطرق الاثبات العادية"[69].

والدعوى المصرفية هي التي يتم اللجوء إليها عندما يكون النزاع بين البنك والعميل، فيما يتعلق بالخدمات التي يقدمها البنك لعميل كالتسهيلات والايداعات والفوائد وغيرها من العمليات المصرفية، بالتالي حتى نكون أمام دعوى مصرفية بشرط وجود عقد بين المصرف والعميل كعقد الحساب الجاري أو التوفير أو قرض أو اعتماد مستندي وغيره[70]، إذ إنه لا يكفي لوجود دعوى مصرفية وجود مصرف يقبل الودائع ويمنح التسهيلات الائتمانية وأن يكون خاضع لرقابة سلطة النقد، بل أيضاً يجب أن يكون بين أطراف الدعوى المصرفية عقد يتولد عنه نشاط مصرفي، ففي حكم رقم (2022\2852) الصادر عن محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية فقد جاء فيه بأن " وطالما أن موضوع الدعوى الماثلة في حقيقته يتعلق بالأعمال المصرفية مما يعني اختصاص الغرفة الاقتصادية ينعقد في دعوى المطالبة المتعلقة بالأعمال المصرفية والتي تزيد قيمتها على مئة ألف دينار ولا يغير من الأمر شيئاً سواء

---

[68] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1990\907)، دعوى حقوقية، صادر عن هيئة ثلاثية، صادر بتاريخ 1991\2\28، منشورات مركز عدالة، http://www.adaleh.info/، تاريخ زيارة الموقع 2023\5\3.

[69] قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (14) لسنة 2004، دعوى حقوق، صادر بتاريخ 2004\4\19، منشورات المقتفي.

[70] القانون السوري رقم 21 لعام 2014 إحداث محاكم مصرفية بدائية واستئنافية في جميع المحافظات، www.parliament.gov. تاريخ زيارة الموقع 2023\5\3.

كانت الدعوى مطالبة أو منع مطالبة مادام أنها تقع ضمن الأعمال المصرفية وفقاً لصراحة النص المشار إليه"[71].

كذلك حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (2022\543) والذي جاء فيه " وقبل الرد على أسباب التمييز واللائحة: نجد أن موضوع هذه الدعوى هي مطالبة برصيد تسهيلات مصرفية بمبلغ (106370) وعليه فإنها دعوى مصرفية"[72].

كذلك حكم رقم (2021\3879) الصادر عن ذات المحكمة والذي جاء فيه " نجد أن موضوع هذه الدعوى هي مطالبة برصيد تسهيلات مصرفية بمبلغ (106370) ديناراً وقد قدم فيها طلب مستعجل موضوعه الحجز الاحتياطي، وإن مقدار الرسوم القانونية المستحقة على هذه الدعوى عند قيدها بلغت (1200)"[73].

[71] حكم محكمة التمييز الاردنية رقم (2022\2852)، صادر بتاريخ 2022\9\22، منشورات موقع قرارك، https://qarark.com/.

[72] حكم محكمة التمييز الاردنية رقم (2022\543)، صادر بتاريخ 2022\3\23، منشورات موقع قرارك، https://qarark.com/.

[73] حكم محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم (2021\3879)، صادر بتاريخ 2021\9\28، منشورات موقع قرارك،https://qarark.com/.

الفصل الأول

دور الخبرة القضائية في تسوية المنازعات المصرفية

سيتناول الباحث في هذا الفصل الأحكام الناظمة للخبرة، فمن خلال هذا الفصل سيتم بيان موانع إجراء الخبرة وسقوط الحق في تقديم طلب الخبرة لإجراء إثبات الدعوى، في حال عدم وجود موانع سيتم بيان كيف يقوم الخبيرة في مباشرة أعمال الخبرة وفق أحكام القانون، وحجية تقريره وموقف القضاء والفقه من الالتزام برأيه، والتأشير إلى حكم المحررات المصرفية في الاثبات، لمعرفة هل هي محررات عادية أم غير ذلك، وبيان حجية تلك المحررات المصرفية، هذا بالاضافة إلى دراسة تطبيقات الخبرة القضائية في تسوية المنازعات المصرفية والمقصود في ذلك (الخبرة المحاسبية)، وعليه سيتناول الباحث هذا الأمر بشيء من التفصيل من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: موانع اجراء الخبرة وسقوطها

المبحث الثاني: الخبرة المحاسبية كاستثناء على القواعد العامة في اثبات الدعوى المصرفية

المبحث الأول

موانع اجراء الخبرة وسقوطها

لم يشأ المُشرع الفلسطيني أن يترك لأطراف النزاع تحديد الأسباب التي يجوز معها طلب رد الخبير، فقد عددها المشرع على سبيل الحصر بنص قانوني واضح وصريح وذلك في قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، ومن الواضح أن النص القانوني الذي حدد تلك الحالات التي يُرد فيها الخبير غايته هو حماية حياد الخبير، وتجرده منعاً من الانحراف عن طريق العدالة، وعليه فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين لتحقيق غايته كما يلي:

المطلب الأول: موانع إجراء الخبرة وسقوط الحق في تقديم طلب الخبرة.

المطلب الثاني: مباشرة الخبير لأعماله.

المطلب الأول

موانع إجراء الخبرة وسقوط الحق في تقديم طلب الخبرة

أجاز المشرع للخصوم رد الخبير المعين في الدعوى متى توافرت إحدى الحالات التي نصت عليها المادة 167 من قانون البينات وهي[74]:

1- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة، أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجه بعد تعيين الخبير بقصد رده.
2- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة، أو ولياً أو قيماً أو يحتمل وراثته له بعد موته، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم. أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

[74] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (167) منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

3- إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره، أو لمن يكون وكيلاً عنه أو ولياً أو وصياً أو قيماً أو وارثاً مصلحة في الدعوى القائمة.

4- إذا كان يعمل عند أحد الخصوم، أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مهمته بغير تحيز.

الأصل إذا وجد سبب من أسباب الرد وجب على الخبير أن يعرض تنحيه من تلقاء نفسه على المحكمة التي عينته[75]، وعلى الرغم من أن الخبير يختلف دوره عن القاضي إلا أن المشرع ذكر حالات الرد للخبير المشتركة مع حالات رد القاضي في الباب السابع من قانون أصول محاكمات مدنية وتجارية المعمول به في فلسطين، حيث أن هناك حالات مشتركة وإذا توافرت سواء بالقاضي أو الخبير يستوجب منعه من القيام بمهمته في القضية، وذلك من أجل ضمان الحياد أثناء القيام بالمهمة، وفي ذلك الأمر فقد صدر قرار عن محكمة صلح عمان رقم (2021\5345) والذي جاء فيه "أن الأحكام المتعلقة برد القضاة تسري على الخبراء كون مهمة القاضي ومهمة الخبير وما تطلبه المشرع فيه عندما ساوى بين رد القاضي ورد الخبير وجعل من أسبابهما واحدة، وبما يعكس نظرة المشرع إلى الخبرة كبينة وقداستها ووجوب أن تكون حيادية ومستندة لما يقدم من بينات في الدعوى ويسلم للخبير ضمن ملف الدعوى[76]، ويجب الأخذ بعين الاعتبار رغم اشتراك حالات الرد بين القاضي والخبير إلا أن المهمة مختلفة كون الأثر الذي يرتبه كل منهما مختلف، فرأي الخبير خاضع لتقدير المحكمة ولا يؤثر بمراكز الخصوم القانونية إلا بقرار المحكمة، أما القاضي يرتب مراكز قانونية للخصوم ويؤثر فيها[77]، ويتفق الباحث في ذلك لأن الخبير سيعطي رأيه ومن الممكن أن يكون هذا الرأي هو فاصل في الدعوى بالتالي لا بد أن يكون مجرد من أي سبب يجعله غير نزيه في رأيه .

---

[75] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة 168، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

[76] حكم محكمة التمييز الأردنية رقم(2021\5345)، صادر بتاريخ2021\12\28، صلح جزاء عمان، منشورات موقع قرارك، https://www.qarark.com/.

[77] بكر عبد الفتاح فهد سرحان، "الإثبات في الخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون الأردني"، مرجع سابق، ص58.

غير أن حالات الرد التي ذكرت في نص المادة 167 من قانون البينات الفلسطيني تعددت الآراء بشأنها في أنها وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال[78]، فمنهم من اعتبرها على سبيل الحصر ولا يجوز الخروج عن النص كونه ذكر الأسباب بشكل صريح، وحجة أصحاب هذا الرأي هي لا اجتهاد مع صراحة النص، أما الرأي الآخر هو أن من الممكن أن يتم رد الخبير لأسباب أخرى غير المنصوص عليها مبررين في ذلك أن رد الخبير شرع أساساً لحماية الخصم من ميل الخبير، والأسباب الواردة في نص المادة آنفة الذكر ليست هي وحدها التي تتطلب حماية الخصم وإنما يحتمل توفر أسباب أخرى غير هذه الحالات، الأمر الذي يجعل هذه الحالات على سبيل المثال[79].

ومن وجهة نظر الباحث، يرى أن نص المادة (167) آنفة الذكر قد حصرت أسباب رد الخبير بشكل واضح وصريح وغير بحاجة لتفسير أو تأويل، الامر الذي يجعل أسباب الرد واردة على سبيل الحصر.

وتختص المحكمة أو القاضي الذي عين الخبير بالنظر في طلب الرد، وعلى الخصم طالب الرد اتخاذ الإجراءات القانومئةالمقررة في القانون لرد الخبير لأنها تعتبر من المسائل التي تعترض سير الخصومة، وعندما تصدر المحكمة القرار المتعلق بالرد لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة، وهذا ما جاء بصريح المادة 172 من قانون البينات والتي نصت على أنه " تقضي المحكمة التي عينت الخبير في طلب الرد، ولا يجوز الطعن في القرار الصادر فيه بأي طريق، وإذا رفض طلب الرد حكم على طالبه بغرامة لا تزيد على مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.

ويشترط تقديم طلب الرد خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور قرار تعيينه إذا صدر بحضور طالب الرد، أو خلال ثلاثة أيام التالية لإعلان منطوق القرار إليه، وإلا سقط الحق في الطلب إذا جاء بعد الميعاد[80]، ولا يسقط الحق في طلب الرد إذا كانت أسبابه قد طرأت بعد الميعاد المقرر في المادة 169 والتي

---

[78] نص المادة (167) من قانون البينات رقم (4) لسنة 2001، التي نصت على أنه " يجوز رد الخبير في الحالات الآتية:
1- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة، أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجه بعد تعيين الخبير بقصد رده.
2-إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة، أو ولياً أو قيماً أو يحتمل وراثته له بعد موته، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم. أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.
3-إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره، أو لمن يكون وكيلاً عنه أو ولياً أو وصياً أو قيماً أو وارثاً مصلحة في الدعوى القائمة.
4- إذا كان يعمل عند أحد الخصوم، أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مهمته بغير تحيز".

[79] محمد حسن ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية(د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س) ص413.

[80]قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (169)، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

نصت على أنه " يحصل طلب الرد بتكليف الخبير بالحضور أمام المحكمة، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ تعيينه إذا كان القرار قد صدر بحضور طالب الرد، أو في خلال الثلاثة أيام التالية لإعلان منطوق القرار إليه.

وإذا الخصم قدم دليل للمحكمة على أنه كان لا يعلم بتلك الأسباب إلا بعد انقضائه هذا ما ورد في نص المادة 170 من قانون البينات والتي نصت على أنه" لا يسقط الحق في طلب الرد إذا كانت أسبابه قد طرأت بعد الميعاد المشار إليه في المادة (169) من هذا القانون، أو إذا قدم الخصم الدليل على أنه لم يعلم بها إلا بعد انقضائه.

ولا يقبل من أحد الخصوم طلب رد الخبير المعين بناءً على اختيارهم إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه وهذا ما نصت عليه المادة (171) من قانون البينات الفلسطيني.

وطالما للخصوم حق في طلب رد الخبير هناك أيضاً حق للخبير أن يقدم طلب إعفاءه من اداء الخبرة، حيث أن يجوز للخبير أن يقدم طلب الإعفاء من المهمة خلال أسبوع من تاريخ تسلمه صورة القرار، ويجوز في الدعاوى المستعجلة أن تكون مدة تقديم الطلب أقل من هذا الميعاد، وإذا كانت الأسباب التي يبديها الخبير مقبولة ومقنعة للمحكمة فتقرر إعفاءه[81].

بناءً على ذلك، فإن يسقط حق الخصم في التمسك بقرار تعيين الخبير إذا لم يتم تقديم طلب رده خلال المدة المحددة بالقانون وهي ثلاثة أيام من تاريخ التعيين، أو خلال ثلاثة أيام التالية من إعلان منطوق القرار، وكذلك في حال أثبت بأنه لا يعلم بأسباب الرد إلا بعد انقضاء المدة وأقنع المحكمة بذلك لا يسقط حقه.

[81] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (163)، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

المطلب الثاني

مباشرة الخبير لأعماله

في حال لم يتم إعفاء الخبير من أداء المهام أو لم يتم رده أو في حال لم يسقط حق الخصوم في تقديم طلب تعيين خبير عليه أن يقوم بتلك المهام المنوطة به، وإذا لم يؤد مهامه جاز للمحكمة أن تحكم عليه بالمصروفات التي تسبب في إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل، عدا عن الجزاءات التأديبية[82].

بعد أن يتم تعيين الخبير فقد بينت المادة 173 من قانون البينات الفلسطيني الاجراءات التي يجب عليه القيام بها ليصح عمله فقد نصت على أنه "يقوم الخبير بتحديد تاريخاً لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ اطلاعه على ملف الدعوى وتسلمه صورة القرار، ويقوم بإبلاغ الخصوم بكتاب مسجل ترسل قبل التاريخ الذي يحدده بسبعة أيام على الأقل بإخبارهم عن أول يوم اجتماع والساعة والتاريخ، وفي حالات الاستعجال المحكمة تطلب من الخبير القيام بمهمته مباشرة ودعوة الخصوم بإشارة برقية، ويترتب على عدم دعوة الخصوم للحضور بطلان عمل الخبير"[83]، فقد صدر عن محكمة النقض الفلسطينية في رام الله في القرار رقم (2009\447) والذي جاء فيه" البطلان الذي قررته المادة 3\173 من قانون البينات والتي رتبت على بطلان عدم دعوة الخصوم هو بطلان نسبي غير متعلق بالنظام العام يجب التمسك به في وقت معين وفق اجراءات ترتيب الخصومة، وانه تقرر لمصلحة الخصم الذي لم يدع أمام الخبير ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً، كون الخصم تمسك بالبطلان بعد أن ضم تقرير الخبير لملف الدعوى وتقديم الخصوم للمرافعات الختامية دون التعرض لهذا التقرير أو النعي عليه بالبطلان، بالتالي يفقد من شرع البطلان لمصلحته"[84].

---

[82] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (164)، والتي نصت على أنه " إذا لم يؤد الخبير مهمته، ولم يكن قد أعفي من أدائها، جاز للمحكمة أن تحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية".

[83] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (173)، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

[84] حكم محكمة النقض الفلسطينية، قرار رقم 2009\447، منظومة القضاء والتشريع (المقتفي)

ويجب على الخبير أن يقوم بمباشرته لعمله ولو في غيبة الخصوم طالما تم دعوتهم على الوجه الصحيح فواجب عليه أن يباشر في عمله[85]، ففي حال حضورهم يقوم الخبير بسماع أقوال الخصوم وإذا تخلف أحدهم عن تقديم مستندات أو رفض تنفيذ اجراء من اجراءات الخبرة في المواعيد المحددة من شأنها أن تؤدي إلى التأخير في مباشرتها، جاز للخبير أن يقدم للمحكمة مذكرة بذلك، وللمحكمة أن تحكم على الخصم بغرامة لا تتجاوز المئة دينار أو إنذار بسقوط الحق في التمسك بقرار تعيين الخبير، ويجوز للخبير أن يسمع أقوال من يحضرهم من الخصوم ومن الشهود بغير يمين، وله أن يسمع ما يرى ضرورة في سماعه بشرط أن يؤذن له ذلك، ويسمع أقوالهم بغير يمين [86]، وقد يفهم من القرار الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية رقم (2015\203) بأن " طالما الخبير الذي تم تعيينه باتفاق الخصوم وقام بتأدية مهامه المطلوبة بالشكل الكامل وأعد تقريره ونوقش فيه وجاء تقريره مؤيداً لأقواله لدى مناقشته وليس من شأن عدم دعوة الأطراف لحضور الكشف ما يرتب بطلان التقرير، طالما أن الأمر يتعلق بجانب فني محض لا يستوجب سماع أقوالهم أو دعوتهم، وأن ما يثبت فناً ينفى فناً ليس بالبينة الشخصية التي قدمت لإثبات عكس ما هو ثابت فناً"[87].

ويجوز للمحكمة أن تقوم بسماع شهادة الأشخاص الذين أحضرهم الخصوم للخبير متى رأت المحكمة ضرورة لذلك[88]، كذلك القانون أعطى الخبير حق الاطلاع على المستندات والسجلات وغيرها، ولا يجوز للشركة أو المؤسسة أو الوزارة وغيرها أن تمتنع بدون أي مبرر قانوني أن يطلع الخبير على تلك السجلات والمستندات[89].

---

[85] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (174) التي تنص على أنه " يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح".

[86] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (176) التي تنص على أنه " 1- يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم. فإذا تخلف أحدهم عن تقديم مستنداته أو عن تنفيذ أي إجراء من إجراءات الخبرة في المواعيد المحددة بما يتعذر معه على الخبير مباشرة أعماله أو يؤدي إلى التأخير في مباشرتها، جاز له أن يقدم مذكرة للمحكمة بذلك، وللمحكمة الحكم على الخصم بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو إنذاره بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير.

1- يسمع الخبير -بغير يمين- أقوال من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماع أقوالهم إذا كان الحكم قد أذن له بذلك.

3- إذا تخلف عن الحضور بغير عذر مقبول أحد ممن ذكروا في الفقرة (2) أعلاه جاز للمحكمة بناءً على طلب الخبير أن تحكم على المتخلف بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، وللمحكمة إعفاؤه من الغرامة إذا حضر وأبدى عذراً مقبولاً".

[87] حكم محكمة النقض الفلسطينية، قرار رقم 2015\203، منظومة القضاء والتشريع (المقتفي).

[88] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (177)، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي)..

[89] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (178) منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

بعد ما تم توضيحه من إجراءات يقدم الخبير محضراً وتقريراً، المحضر يوضح فيه الخبير حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن هناك مانع يذكر هذا في المحضر، ومع بيان أعمال الخبير وأقوال الاشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم وتوقيعاتهم[90]، بالتالي يجب على الخبير أن يضمن محضر أعماله كل دقائق العمل الذي باشره، وكل ما قدمه الخصوم من معلومات ومستندات وغيرها من أجل تمكين المحكمة من الإلمام بالتفاصيل عند الاطلاع على نتيجة أعماله.

أما التقرير فيقدمه الخبير بإيجاز ودقة موقعاً منه بنتيجة أعماله ورأيه، وفي حال تعدد الخبراء يكون لكل منهم تقرير مستقل، ولا يكن هناك ما يمنع من الاتفاق على تقرير واحد ولكن على كل خبير منهم أن يبدي رأيه مع وأسبابه[91]، وهذا يبين لنا بأن يجوز ان يعين أكثر من خبير لذات المسألة وبالرجوع إلى قانون البينات لم يرد نص على إلزام الخصم أو المحكمة على عدد معين، فترك المشرع للمحكمة أن تحدد عدد الخبراء[92]، صدر عن محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (1987\432) "إن صلاحية تعيين الخبراء يعود لمحكمة الموضوع ولم يلزمها القانون بأن تنتخب عدداً معلوماً فعليه انتخاب خبيرين لا يخالف القانون"[93].

علاوة على ذلك إذا قام الخبير بتحرير تقريره وجب عليه إيداعه مصحوباً بمحاضر أعماله لقلم المحكمة، ويودع كذلك كل الأوراق والمستندات التي سلمت إليه وعليه أن يخطر الخصوم بهذا الايداع خلال أربعة وعشرين ساعة التالية لحصوله، وذلك بكتاب مسجل[94]، وفي حال تأخر الخبير في إيداع

---

[90] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (179)، التي نصت على أنه " يجب أن يشمل محضر أعمال الخبير على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك، فيذكر في المحضر، كما يجب أن يشتمل على بيان أعمال الخبير وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب الخصوم وتوقيعاتهم".

[91] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (180)، التي نصت على أنه ".

1- يقدم الخبير بإيجاز ودقة تقريراً موقعاً منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها.

2- إذا تعدد الخبراء فلكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريراً واحداً يذكر فيه رأي كل منهم وأسبابه".

[92] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (156)، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

[93] مها منصور سليمان آل ثاني، " الخبرة في المواد التجارية والمدنية وفقاً للقانون القطري"، مرجع سابق، ص24.

[94] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (181)، التي نصت على أنه " يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم المحكمة، ويودع كذلك جميع الأوراق التي سلمت إليه، وعلى الخبير أن يخطر الخصوم بهذا الإيداع خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله، وذلك بكتاب مسجل".

التقرير المحكمة تمنحه أجلاً لإنجاز المهام اذا كان هناك مبرر للتأخير، أما اذا لم يكن هناك مبرر المحكمة تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني، واذا كان التأخير بسبب الخصم حكمت المحكمة عليه بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أو الحكم بسقط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين خبير، ويكون الحكم غير قابل للطعن فيه[95].

لم يحدد قانون البينات الفلسطيني الأجل الذي يجب على الخبير ايداع التقرير فيه إلى قلم المحكمة، وجعل المسألة متروكة لتقدير المحكمة وهي التي تقوم بتحديد الأجل في قرار التعيين، حتى وإن لم تقوم المحكمة بتحديد أجل يكون على الخبير أيداع تقريره في الأجل المناسب، أي في الأجل الذي يتناسب مع طبيعة وظروف المهمة التي يجريها، ويرى الباحث بأن تحديد الأجل له أهمية كبيرة يبين مدى التزام الخبير في مهامه وتحديد الأجل يجبر الخبير على عدم التأخر لأنه سيرتب جزاءات عليه، وبالمقابل يعد حافز للخبير من أجل انهاء مهامه بأسرع وقت ممكن، وقانون البينات الفلسطيني أوجب المحكمة أن تحدد أجل لإيداع التقرير أي أنها ألزمها بذلك.

وقد أعطى قانون البينات حق للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشته في تقريره إن رأت حاجة لذلك، ويبدي الخبير رأيه مؤيداً بأسبابه، وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم ما تراه من الأسئلة منتجاً في الدعوى[96]، وتعد مناقشة الخبير أمر جوازي وهذا ما ورد في القرار الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية رقم(447\2009)" موضوع الدعوى هو تقدير ثمن أرض، حيث أن من أسباب الطعن بالحكم الصادر عن الاستئناف هو أن لم يتم مناقشة الخبير في تقريره، ولكن محكمة النقض أقرت بأن دعوة الخبير للمناقشة أمر جوازي وفق المادة 183 من قانون البينات[97]، كذلك قرار رقم (36\2005) الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية" أقرت محكمة النقض بأن استعمال محكمة درجة أولى صلاحياتها الجوازية بخصوص تقرير الخبير متفق مع أحكام المادة 183 من قانون البينات الفلسطيني، ومحكمة الاستئناف أيدتها بذلك"[98].

وكذلك القرار رقم (351\2018) الصادر عن محكمة استئناف رام الله " حيث أن موضوع الدعوى هو حساب تعويضات عن الاضرار المادية لمصابي حوادث الطرق، ومن أسباب الاستئناف أن محكمة

---

[95] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (156)، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

[96] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المادة (183)، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

[97] حكم محكمة النقض الفلسطينية، قرار رقم 447\2009، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

[98] حكم محكمة النقض الفلسطينية، قرار رقم 36\2005، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

درجة أولى أخطأت بحرمان الجهة المستأنفة بتقديم بينة شفوية، وطالبت الجهة المستأنفة مناقشة التقرير الطبي والتي اعتبرته تقرير خبرة يخضع للمناقشة وفق المادة 183 بينات، وتبين لدى محكمة الاستئناف أن العجز هو عجز وظيفي، الأمر الذي يجعل ما جاء في هذا التقرير من الوضوح والكفاية ما يغني عن دعوة منظميها للمناقشة، وأن دعوة منظمي التقرير الطبي الصادر عن اللجنة الطبية أمر متروك للمحكمة، وهي غير ملزمة بذلك حتى وإن طلب الخصوم ولا يوجد نص قانوني يستوجب ذلك"[99].

وقد منحت المادة 184 من قانون بالبينات الفلسطيني حق للمحكمة بأن في حال كان هناك نقص أو خطأ في عمل الخبير لها أن تعيد للخبير مهامه لكي يتدارك ما تبينه من الخطأ أو النقض في عمله أو تقريره، وأيضاً لها أن تعهد بذلك خبير واحد او أكثر[100]، ويجوز للخبراء الآخرين ان يستعينوا بمعلومات الخبير السابق، كما يجوز للمحكمة أن تعين خبير لإبداء رأيه شفاهة بالجلسة وبدون تقديم تقرير ويثبت رأيه في المحضر[101].

بناءً على ما تم توضيحه من إجراءات في الخبرة فإن قانون البينات الفلسطيني أعطى الخصم حق التمسك بما جاء في تقرير الخبير، وحق للخصم الآخر الاعتراض على ما جاء فيه، والسعي إلى تفنيده من خلال الطعن فيه واثبات ما يخالفه، وبناءً على ما تم توضيحه سابقاً من اجراءات، ومن ضمنها أن المحكمة تقوم بتزويد الخصوم بنسخة من التقرير حتى يتمكنوا من إعداد دفاعهم، والمحكمة تقوم بتلاوة ما جاء في التقرير ليتمكن الخصم من مناقشته[102]، وبالتالي يوجد حق للخصم في الاعتراض على تقرير الخبرة والطعن به، والمحكمة غير ملزمة بالرد على الطعن المقدم، بالتالي تكون مكتفية بالإحالة على تقرير الخبير، الذي يجب أن يكون واضحاً وأن يكون متضمناً الشروط والبيانات الواجب توافرها في التقرير وذلك من أجل تحقق الغاية[103].

---

[99] حكم محكمة استئناف رام الله، قرار رقم 351\2018، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

[100] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، مادة 184،والتي تنص على أنه " للمحكمة أن تعيد المهمة إلى الخبير ليتدارك ما تبينته من وجوه الخطأ أو النقض في عمله أو تقريره، ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو أكثر".

[101] مها منصور سليمان آل ثاني، " الخبرة في المواد التجارية والمدنية وفقاً للقانون القطري"،ص26.

[102] بكر عبد الفتاح فهد سرحان، "الإثبات في الخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون الأردني"، مرجع سابق، ص10.

[103] بكر عبد الفتاح فهد سرحان، "الإثبات في الخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون الأردني"، مرجع سابق، ص10.

وفي جميع الأحوال، يجب على المحكمة أن تكون قد كونت عقيدتها وفق أسباب مقبولة عقلاً، وكما تبين سابقاً تكون المحكمة ملزمة بالرد على الاعتراضات المبينة على أدلة ومستندات مقنعة وجدية على سبيل المثال الاعتراضات المتعلقة برد الخبير لوجود سبب من أسباب الرد وغيرها، بالتالي على المحكمة أن تأخذ في تقرير الخبير متى كان يكفي لتكوين عقيدتها.

المبحث الثاني

الخبرة المحاسبية كاستثناء على القواعد العامة في اثبات الدعوى المصرفية

يُقصد بالمجال البنكي العمليات والخدمات المصرفية، فالعمليات المصرفية تُعد أحد الأنشطة الرئيسية التي يقوم بها البنك بغرض تحقيق الربح، ويتعرض عند ممارسته لها لمخاطر التجارة، فقد يفقد جزءاً من أمواله بسببها، ومثال على العمليات المصرفية: القروض الايداع وفتح الحسابات بأنواعها وغيرها من العمليات المصرفية، كذلك بالاضافة للعمليات المصرفية هناك ما يُسمى بالخدمات المصرفية التي تكمن غايتها في خدمة العملاء وتقديم تسهيلات لهم وليس لتحقيق الربح، بالتالي لا يتعرض المصرف هنا إلى مخاطر مثل تقديم البطاقات البنكية والتحويل المصرفي والشيكات وفتح الخزائن الحديدية[104].

من الجدير بالذكر إن زيادة المعاملات بين البنوك والأشخاص وكذا تطور الأنظمة المصرفية، أدى إلى زيادة المنازعات التي تكون البنوك طرفاً فيها، مما جعل الخبرة القضائية تعد من بين وسائل الإثبات ذات أهمية بالغة في المجال البنكي[105]، وعليه يجب توضيح دواعي الاستعانة بالخبرة في المجال البنكي والمقصود بها، وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: ماهية الخبرة المحاسبية وفق النظام القانوني الفلسطيني والأنظمة المقارنة

المطلب الثاني: حجية تقرير الخبير المحاسبي أمام المحاكم

[104] بن حجوجة شوقي، دور الخبير المحاسبي في تسيير الخبرة القضائية(رسالة ماجستير، جامعة يحيى فارس المدية، الجزائر، 2021)ص5.
[105] حسن علي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية (ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2002)ص7.

المطلب الأول

ماهية الخبرة المحاسبية وفق النظام القانوني الفلسطيني والأنظمة المقارنة

تُعد المحاسبة من أهم الوسائل التي يعتمد عليها المسيرون في اتخاذ القرارات المناسبة، حيث تمارس المحاسبة داخل المؤسسات من خلال قسم المحاسبة والمالية، لكن هناك أشخاص يمارسونها باستقلالية في مكاتب خاصة بهم تدعى مكاتب المحاسبة، وهؤلاء الأشخاص يطلق عليهم بالخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[106]، وقد اختار الباحث مهنة الخبير المحاسبي لتكون محل هذه الدراسة.

وقد وقع تنظيم مهنة الخبير المحاسبي بمقتضى قانون مزاولة مهنة تدقيق الحسابات رقم (9) لسنة 2004والمتعلق في تحديد مهنة المحاسبين ودمجها مع مدقق الحسابات، وقد عرّفت المادة (1) من هذا القانون المدقق بأنه "مدقق الحسابات المرخص له بمزاولة المهنة بمقتضى هذا القانون"، وفي ذات المادة عرفت المقصود بالمدقق المَزاول على أنه " المدقق الحاصل على رخصة مزاولة مهنة تدقيق الحسابات والمتفرغ للعمل بها سواء لحسابه الخاص أو لدى الغير"، وقد رتبت فصول هذا القانون شروط الواجب توافرها في المدقق الحسابي والحقوق والواجبات والأعمال التي يحظر عليه القيام بها وقرارات التأديب والعقوبات المترتبة عليه في حال خالف نصوص هذا القانون.

ومن ضمن هذه الواجبات ما نصت عليه المادة (21) على أنه " يحق للمدقق تقديم المشورة والخبرة المهنية والقيام بأعمال التحكيم والتصفيات في المجالات المحاسبية والمالية والضريبية، بالإضافة إلى فحص وتدقيق حسابات الأفراد والشركات والمؤسسات والهيئات"، كذلك على المدقق عند مزاولة المهنة إجراء ما يلي[107]:

1. الإطلاع على جميع الدفاتر والسجلات والميزانيات المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يتعامل معهم ويقوم بتدقيق حساباتهم وأن يطلب منهم موافاته بما يراه ضروريا للقيام بعمله على أحسن وجه.

---

[106] بوزبوجة حسين، الخبرة القضائية مقال بعنوان: في المجال البنكي، جامعة أحمد بن أحمد، المجلد رقم (10)، العدد 2، 2010، ص460.

[107] نص المادة (22) من قانون مزاولة مهنة تدقيق الحسابات رقم (9)، المقتفي.

2. التثبت من أن الدفاتر والسجلات التي يقوم بتدقيقها منظمة حسب الأصول، وأن يشير خطيا إلى أي مخالفة يكتشفها، ويطلب معالجتها وتصويبها.

3. القيام بإعداد تقارير وافية بشأن الحسابات التي قام بفحصها، والالتزام بقواعد التدقيق المعمول بها في فلسطين وكذلك آداب وسلوكيات المهنة في شهادته على صحة وسلامة الحسابات الختامية والميزانيات التي يقوم بمراجعتها.

وحتى يقوم الخبير المحاسبي بأعماله على أكمل وجه فقد نظم القانون الفلسطيني آنف الذكر المؤهلات الواجب توافرها في الخبير المحاسبي، وذلك في نص المادة (9) منه وهي كما يلي"

1. أن يكون طالب الرخصة فلسطينيا. 2. أن يكون متمتعا بكامل الأهلية. 3. ألا يكون قد سبق عليه الحكم في جريمة مخلة بالشرف أو الامانة ما لم يكن قد رد إليه إعتباره. 4. مع مراعاة أحكام الفقرة (5) من هذه المادة يجب أن يكون طالب الرخصة حاصلا على أحد المؤهلات التالية: أ. الشهادة الجامعية الأولى بكالوريوس أو ما يعادلها تخصص محاسبة وله خبرة عملية لمدة لا تقل عن خمس سنوات في أعمال المحاسبة والتدقيق من ضمنها سنتين على الأقل في أعمال التدقيق كمدقق رئيسي بعد حصوله على تلك الشهادة. ب. الشهادة الجامعية الأولى بكالوريوس أو ما يعادلها على الأقل من إحدى كليات التجارة أو الاقتصاد مع خبرة عملية لا تقل مدتها عن سبع سنوات في أعمال المحاسبة والتدقيق من ضمنها ثلاث سنوات على الأقل في أعمال التدقيق كمدقق رئيسي بعد حصوله على المؤهل العلمي. ج. الشهادة الجامعية الثانية ماجستير أو ما يعادلها في المحاسبة وله خبرة عملية لا تقل عن ثلاث سنوات في أعمال المحاسبة والتدقيق من ضمنها سنة واحدة على الأقل في أعمال التدقيق كمدقق رئيسي بعد حصوله على تلك الشهادة. د. شهادة الدكتوراة في المحاسبة وله خبرة عملية لا تقل عن سنة واحدة في أعمال التدقيق بعد حصوله على تلك الشهادة أو قام بتدريس التدقيق في إحدى الجامعات أو الكليات الفلسطينية لمدة سنتين على الأقل بعد حصوله على الدكتوراة. هـ. أن يكون منتسبا لأحد جمعيات أو مؤسسات المدققين القانونيين وحاصل على شهادة مزاولة مهنة تدقيق الحسابات يعتمدها المجلس بشرط أن يكون له خبرة لا تقل عن سنة واحدة في أعمال التدقيق في فلسطين، كل من عمل مدققا للحسابات في هيئة الرقابة العامة أو في أي من الدوائر الرسمية أو مؤسسة عامة من مؤسسات الدولة مدة عشرة سنوات ويحمل الشهادة الجامعية الأولى (بكالوريوس أو ما يعادلها) خلافا لما هو منصوص عليه في البند (د) من الفقرة (4) من هذه المادة: 5. يترتب

على أي من الأشخاص الحاصلين على أي من الشهادات المنصوص عليها في البنود (أ، ب، ج، و) من الفقرة (4) من هذه المادة أن يجتاز امتحانا يجريه المجلس له في أعمال المحاسبة والتدقيق وفي التشريعات ذات العلاقة بالمحاسبة والتدقيق والأمور الضريبية المعمول بها في فلسطين".

وقد عرفها أحد المحكمين الفلسطينيين بأنها " عباره عن طريق من طرق الاثبات الخطيه المصرفيه التي يلجأ اليها أحد اطراف الدعوى من اجل دحض حسابات وكشوف البنك التي يدعي بها البنك في اثبات حقوقه تحاه العميل طوال فتره التعاقد المصرفي وبالغالب ما تقوم المحكمه بتعيين خبير مصرفي أو محاسب لبيان الحقيقه لتفسير الكشوف والخروج بنتيجه من اجل حسم النزاع. بين المتقاضيين"[108].

من التطبيقات القضائية على الخبرة المحاسبية، قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (2018\5699) والذي جاء فيها "وعن السببين الأول والثاني ومفادهما تخطئة محكمة الاستئناف في عدم إجراء الخبرة المحاسبية على حسابات البنك على اعتبار قيود البنك وحساباته محصنة استناداً لشروط الاتفاقية الواردة بالبند (13/أ) من عقد الحساب الجاري وفي رفض إجراء الخبرة المحاسبية للتحقق من صحة الحسابات وبالنتيجة حرمان المميزين من بيناتهم الدفاعية ومخالفة الاجتهاد القضائي للهيئة العامة لمحكمة التمييز والذي استقر على وجوب إجراء الخبرة في حال الطعن في الحسابات، وحيث إن من حق الجهة المدعية طلب الخبرة كبينة وأن المسائل المتعلقة بالحساب الجاري والفائدة والإيداع وغيرها من العمليات التي تتم على الحساب هي من المسائل الحسابية وليس من المسائل القانونية وأن الجهة المدعية تنازع في تلك المسائل الحسابية وأن الفصل في النزاع يحسم بالخبرة الحسابية المصرفية للوقوف على صحة الحساب وعدم وجود فوائد مخالفة للقانون أو الاتفاق مما يجعل طلب الجهة المدعية إجراء الخبرة في محله وكان يتعين على المحكمة إجراء الخبرة المحاسبية للفصل في النزاع على وجه اليقين مما يجعل من الحكم المميز سابقاً لأوانه ومستوجباً للنقض، وحيث أن في الرد على السببين الأول والثاني ما يكفي للرد على هذه الأسباب بما توصلت إليه هذه المحكمة بنقض الحكم المميز وإجراء الخبرة الحسابية المصرفية وأن الخبرة سوف يكون من مهمتها البحث في كل ما يتعلق بالقرض والفائدة المحتسبة من البنك والفائدة التي يصل إليها تقرير الخبرة وفقاً للبينة المقدرة في الدعوى فتكون الغاية قد تحققت في الرد على السببين الأول والثاني"[109].

---

[108] مقابلة مع المحكم خلدون أبو سعود، محكم في المنازعات البنكية والمالية لدى وزارة العدل الفلسطينية، تاريخ المقابلة 18\1\2024.

[109] حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (2018\5699)، صادر بتاريخ 7\10\2018، https://qarark.com/، تاريخ الزيارة 1\6\2023.

ومن الجدير بالذكر، الخبرة القضائية البنكية أساس الغاية منها هو توضيح للقاضي وقائع مادية تقنية أو علمية في المجال البنكي، وعليه تقوم مسؤولية المصرف العقدية عند عدم وفائه بالتزام تضمنه العقد المبرم بينه وبين العميل، وهو الأمر نفسه الذي سيتحمله العميل في حال أخل بإلتزاماته اتجاه المصرف فيكون المُخل مُجبر بالتنفيذ العيني أو بالتعويض وفق أحكام المسؤولية العقدية[110].

أما عن المسؤولية التقصيرية كقاعدة عامة لا يُشترط لقيامها وجود عقد بين المصرف والشخص المضرور، فهي تشترط وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهم، والمتسبب بالضرر مُلزم بالتعويض عن الضرر الناجم عن خطئه[111].

وفي ذات السياق، فإن الخطأ يتطلب إثباته الاستعانة بأهل الاختصاص كلما كانت الواقعة مادية تقنية أو علمية في المجال المصرفي، ومن ثم اثبات الضرر بأن يكون نتيجة الخطأ العقدي أو التقصيري، وبيان العلاقة السببية بين كل من الخطـأ والضرر، بالتالي قد يكون إثبات العلاقة السببية يقتضي الاستعانة بخبير مصرفي[112].

بناءً على ما تقدم، يتبين للباحث أن الخبرة المحاسبية هي وسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى التي موضوعها معاملات مصرفية كالتسهيلات والايداع والفائدة وغيرها من العمليات التي تتم في الحسابات، وأن المسائل الحسابية هي مسائل ليست قانونية بالتالي المسائل الحسابية من الممكن أن تُحسم بالخبرة الحسابية المصرفية.

---

[110] محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والادارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014.

[111] الصادق أحمد، دور الخبرة القضائية المحاسبية في حل النزاعات الجبائية(رسالة ماجستير، جامعة أحمد دارية– أدرار، الجزائر، 2022) ص24.

[112] المرجع السابق، ص25.

المطلب الثاني

حجية تقرير الخبير المحاسبي أمام المحاكم

بالرجوع إلى القواعد العامة للخبرة وفق قانون البينات للمواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، يقدم الخبير نتيجة أعماله إلى المحكمة على شكل تقرير كما تم توضيحه سابقاً، وأن هذه قرينة على إنهاء مهمته التي كلف بإثباتها وبيانها، وطالما أن التقرير مكتوباً فلا بد من توافر البيانات اللازمة مثل اسم الخبير والخصوم ورأي الخبير وتوقيع التقرير، وعند تقديم تقرير الخبير إلى المحكمة فإنها تقوم بتدقيقه ودراسته لتقييمه، وتقدير مدى إمكانية الأخذ به[113]، وعليه من خلال هذا المطلب سيتم الحديث عن حجية المحررات المصرفية في الاثبات أولاً، وحجية تقرير الخبير المحاسبي ثانياً كما يلي:

أولاً: حجية المحررات المصرفية (العقود المصرفية) في الاثبات

بالرجوع إلى قانون البينات الفلسطيني في نص المادة (16) منه، فقد نصت على أنه"

1- يعتبر السند العرفي حجة على من وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند إطلاعه عليه، ويعتبر سكوته إقراراً بصحة ما نسب إليه.

2- أما الوارث أو الخلف الخاص فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق"[114].

بإسقاط المادة السابقة على المحررات المصرفية، فإن الاقرار بالنسبة للمحرر العادي إلى مُوقعه مثلما يكون صريحاً يمكن أن يكون ضمنياً، وذلك باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة الاعتراف بنسبة المحرر العادي إلى مُوقعه، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الشأن في قرارها رقم (2004\4078) على أنه "إنكار التوقيع حتى يُعتد به يجب أن يكون انكاراً صريحاً وواضح الدلالة على عدم التسليم بالتوقيع وانكاره"[115].

---

[113] وائل جمال النجار، قول الخبير وأثره في التعويض عن الأضرار في المعاملات المالية المعاصرة (رسالة ماجستير،الجامعة الإسلامية، غزة، 2019) ص19.

[114] نص المادة (16) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المقتفي.

[115] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2004\4078)، دعوى حقوقية، صادر عن هيئة خماسية، صادر بتاريخ 8\3\2005، منشورات مركز عدالة، http://www.adaleh.info/، 2\6\2023.

خلاصة القول، فقد يمكن التوصل بأن المحررات المصرفية هي كقاعدة عامة محرر عرفي، ووجوب الكتابة والتوقيع من أطراف المعاملة البنكية هي وجوبية، وإلا لا نكون أمام ورقة عادية.

وتُعتبر العمليات المصرفية عمليات تجارية، وهذا ما أكدت عليه نص المادة (6) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966[116]، وقد نصت المادة (68\1) من قانون البينات الفلسطيني بأن "

1- في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"[117].

ويُفهم من نص المادة آنفة الذكر، أن في المواد التجارية يكون الإثبات بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود، ولابد الاشارة بأن طُرق الاثبات هي الطُرق الواردة في نص المادة (7) من قانون البينات الفلسطيني وهي:

طرق الإثبات هي:1- الأدلة الكتابية2-الشهادة 3-القرائن 4-الإقرار 5-اليمين 6-المعاينة 7-الخبرة".

كذلك، أكدت المادة (51) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 على أن الأعمال التجارية تُثبت بكافة طرق الاثبات، حيث نصت على أنه " لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات / مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة".

ومن التطبيقات القضائية الفلسطينية على مبدأ حرية الاثبات في المعاملات المصرفية كونها عمليات تجارية، قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (14) لسنة 2014 حيث جاء فيه" أن جميع العمليات المصرفية تعتبر تجارية بالنسبة للمصرف ولا تعتبر تجارية بالنسبة للعميل إلا إذا كان تاجراً أو كانت اجريت لحاجات تجارية، ويظهر أثر ذلك في وسائل الاثبات، فإذا اعتبر العقد تجارياً بالنسبة لطرفيه ساد مبدأ حرية الاثبات المُقرر في المواد التجارية، أما إذا اعتبر مدنياً لأحد الأطراف فلا يمكن اثبات العقد إلى بطرق الاثبات العادية"[118].

---

[116] نص المادة (6) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، منشورات المقتفي.
[117] نص المادة (68) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المقتفي.
[118] قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (14) لسنة 2004، دعوى حقوق، صادر بتاريخ 19\4\2004، منشورات المقتفي.

وبرجوع إلى قرار بقانون بشأن المعاملات الالكترونية الفلسطيني رقم (15) لسنة 2017، فلا بد من الأجابة على السؤال التالي كون معظم المعاملات البنكية هي معاملات إلكترونية، بالتالي ما مدى تطبيق مبدأ حرية الاثبات في المعاملات المصرفية في ظل صدور القانون آنف الذكر مُؤخراً؟

بالرجوع إلى نص المادة (3) من القانون آنف الذكر، يتبين بأن نص المادة (3) نصت على نطاق تط ةبيقه فقد نصت على أنه "تطبيق أحكام هذا القرار بقانون على:

1- المعاملات والسجلات والبيانات والتواقيع التي تتم بوسائل إلكترونية.

2- المعاملات التي تتم بين الأطراف الذين اتفقوا على إجراء معاملاتهم بوسائل إلكترونية، ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك"[119].

يرى الباحث بأن هذا النص لم يُفرق بين المعاملات التجارية والمعاملات المدنية بالتالي يكون نطاق تطبيق هذا القانون على كافة المعاملات التي تتم عبر الوسائل الحديثة، ونصت المادة (9\1) من ذات القانون على أنه " 1. يكون للمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة، شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها، او صلاحيتها في الإثبات"[120].

ومن وجهة نظر الباحث يتبين أن نص المادة آنفة الذكر أن المعاملات الالكترونية حجيتها كالمعاملات الورقية الخطية سواء العرفية أو الرسمية، بالتالي فإن مبدأ حرية الاثبات مطبق في المعاملات الالكترونية التجارية، وعليه يُطبق نصوص قانون البينات الفلسطيني وقانون التجارة في الإثبات بكافة طرق الإثبات.

ومن الجدير بالذكر، صحيح أن المعاملات المصرفية هي معاملات تجارية ويطبق عليها مبدأ حرية الاثبات بكافة وسائل الاثبات، وعليه، فإن قواعد الإثبات الموضوعية ومنها تحديد وسائل الاثبات لا تتعلق بالنظام العام وإنما يتعلق بحقوق الخصوم، ويترتب على ذلك جواز الاتفاقات المتعلقة بوسائل الاثبات[121].

---

[119] نص المادة (3) من قرار بقانون رقم (15) بشأن المعاملات الالكترونية لسنة 2017، المنشور في العدد (0) في جريدة الوقائع الفلسطينية، صادر بتاريخ 9\7\2017، صفحة2، منشورات المقتفي.

[120] نص المادة (9) من قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017، منشورات المقتفي.

[121] فرحان بن جديع بن فياض العنزي، مرجع سابق، ص136.

فمن الاستثناءات الواردة على قاعدة مبدأ حرية الاثبات في المعاملات المصرفية نص المادة (115) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، فقد نصت على أنه " 1-إن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالكاً له ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو عدة دفعات عند أول طلب من المودع أو بحسب شروط المواعيد أو الأخبار المسبق المعينة في العقد 2- يجب أن يقام الدليل بوثائق خطية على جميع العمليات المختصة بالوديعة أو بإرجاعها".

وبالرجوع إلى قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف يتبين بأن نص المادة (1) منه نص على أنه " المبالغ النقدية السائلة أو القيمة المحصلة بموجب أي وسيلة من وسائل الدفع والتي يتم إيداعها لدى المصرف من قبل أي شخص، ويكون للمصرف حرية التصرف بها مع التزامه برد مثلها للمودع ما لم يتفق على خلافه، على أن يكون ذلك بموجب اتفاق خطي بين المصرف وبين الشخص يحدد طبيعة الوديعة مقدار الفائدة أو العائد إن وجد".

وعليه، فقد يتبين من النصوص السابقة بأن المبالغ المُقررة للعميل في البنك هي وديعة نقدية، مع الإشارة بأن الوديعة متعددة الأنواع ليست محل الدراسة، فإن العمليات التي تتم في الحسابات البنكية يجب أن يتم إثباتها في الوثائق الخطية.

ومن التطبيقات القضائية التي أكدت على أن التعامل مع الوديعة يكون من خلال الوثائق الخطية، قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (184) لسنة 2011 فقد أكدت المحكمة على أنه " يجب على البنك تقديم كافة المستندات الخطية (فيش) والمتعلقة بكافة عمليات الايداع والسحب في الحساب الجاري مدين لإثبات القيمة التي وصل اليها هذا الحساب، لان جميع عمليات السحب والايداع في هذا الحساب لدى البنك تتم بموجب هذه المستندات الخطية (الفيش)"[122].

وفي ذات السياق، فقد نص قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف على وجود كتابة العقود التي يكون طرفها بنك، وهذا ما نصت عليه المادة (1) منه عندما عرّفت الوديعة المصرفية، فقد نصت على أنها " الوديعة: المبالغ النقدية السائلة أو القيمة المحصلة بموجب أي وسيلة من وسائل الدفع والتي يتم إيداعها لدى المصرف من قبل أي شخص، ويكون للمصرف حرية التصرف بها مع

[122] قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (184) لسنة 2011، دعوى حقوقية،صادر بتاريخ 12\2\2012، منشورات المقتفي.

التزامه برد مثلها للمودع ما لم يتفق على خلافه، على أن يكون ذلك بموجب اتفاق خطي بين المصرف وبين الشخص يحدد طبيعة الوديعة مقدار الفائدة أو العائد إن وجد"[123].

وعليه، يمكن القول بأن القانون النافذ وتعليمات سلطة النقد الفلسطينية قد أكدت وأوجبت أن تكون العمليات البنكية التي تتم بين المصرف والعميل خطية، كالقروض والعقود وفتح الحسابات وغيرها من العمليات خطية.

ومن الجدير بالذكر، صحيح أن إتفاق المصرف والعميل على القيود التي يضعها البنك هو اتفاق صحيح وبينة قاطعة وملزم للطرفين وغير مخالف للنظام العام، باعتبار أن البينات من حق الخصوم، وفي الواقع هو أن المصرف عند قيام على سبيل المثال فتح حساب مهما كان نوعه يُجبر العميل على توقيع نماذج وتعليمات وعقود وبنود عديدة، ولكن الاشكالية تدور في أن هناك عملاء يقرأ ويفهم الغاية ويوقع بناءً على ذلك، وفي المقابل هناك عملاء يقرأ ولا يستطيع الفهم أو أنه يوقع دون أن يقرأ، بالتالي في هذه الحالة لا يمكن القول بأن المصرف معصوم عن الخطأ أو السهو أو الغش، بالتالي أن قبول العميل لتلك الورق والوثائق والتعليمات والشروط لا يعني أنه فقد حقه في المطالبة بتعيين خبير محاسبي لتدقيق القيود إذا ادعى العميل بأنه شابها عيب أو خطأ أو غش أو تلاعب، فعلى الرغم من وجود الاتفاق إلا أن بعض النزاعات المصرفية تنشب عن تفسير بنود العقد أو تعديلها أو الغاءها كالفوائد والعمولات وغيرها من الامور[124].

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (2000\1052) بأنه" أن المقصود بإلتزام العميل بقيود البنك واعتبراها بينة قاطعة في مواجهته حسب شروط العقد، هو أن قيود البنك ملزمة له في حالة سلامتها وصحة ما جاء فيها وموافقتها لشروط التعاقد والقانون العرف المصرفي، أما في حالة الطعن في صحة قيود وحسابات البنك أو في نسبة احتساب الفوائد والعمولات فلا تكون قيود البنك ملزمة للطاعن رغم الاتفاق السابق عليها والقبول بها إلا بعد فحصها من قبل خبير محاسبي قانوني"[125].

---

[123] نص المادة (1) من قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف، منشورات المقتفي.

[124] مقابلة مع السيد خلدون أبو سعود، مرجع سابق.

[125] قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم (2000\1052)، هيئة خماسية، صادر بتاريخ 2000\8\21، المنشور في صفحة رقم 92 من عدد المجلة القضائية رقم 8 بتاريخ 2000\1\1، مأخوذ من فرحان بن جديع العنزي، مرجع سابق، ص140.

ثانياً: حجية تقرير الخبير المحاسبي

يُعد تقرير الخبير مُحرراً رسمياً، يكون له قوة الأوراق الرسمية في الإثبات، وعليه لا يجوز إثبات عكس ما اشتمل عليه التقرير من وقائع أثبتها الخبير على اعتبار أنه رآها أو سمعها أو علمها في حدود اختصاصه إلا بطريق الطعن بالتزوير، وهذه الحجية المطلقة لا تمتد إلى ما أبداه الخصوم من أقوال وما استخلصه الخبير من الاستنتاجات والآراء بل يمكن دحضها بكل طرق الإثبات[126].

ورأي الفقه يتفق مع الرأي الذي يقول بأن تقرير الخبير رسمي، فقد يعتبر كل ما قام به الخبير من أعمال ووقائع يثبتها في تقريره على أنه قام بها شخصياً أو رآها أو سمعها في حدود مهمته، كونه صادر عن مكلف بخدمة عامة في كل ما يجريه ضمن اختصاصه[127] وهذا تطبيقاً لنص المادة (9) من قانون البينات التي وضحت المقصود بالسندات الرسمية "هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط"، بالتالي في حالة توافر تلك الشروط تكون أوراق الخبير رسمية أما غير ذلك تكون عرفية، وكذلك حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (11\1964) قضت بأن" يُعتبر تقرير الخبراء من الأوراق الرسمية فيما يتعلق بما يثبته الخبير مما يتحقق منه شخصياً في حدود مأموريته ولذلك فهو حجة فيما يثبته، أما ما عدا ذلك فإن آراءه في الدعوى المستخلصة من إجراءاته وأعماله كل ذلك يجوز للخصوم إثبات ما يخالفها"[128].

بالإضافة لذلك فإن الخبرة غير ملزمة بنتيجتها للمحكمة بالرغم أنها تنصب على الواقعة محل الخبرة مباشرة، حيث يقدرها القاضي وفقاً لأساسيات مهنته من منطقية وتجارب وغيرها، فقد أورد المشرع صراحة في نص المادة 185 من قانون البينات بأن رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به، وفي حال حكمت المحكمة خلافاً لرأي الخبير عليها أن تبين الأسباب التي أوجبت الإهمال كله أو بعضه.

---

[126] مها منصور سليمان آل ثاني، " الخبرة في المواد التجارية والمدنية وفقاً للقانون القطري"، مرجع سابق، ص27.

[127] بكر عبد الفتاح فهد سرحان، "الإثبات في الخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون الأردني"، مرجع سابق، ص125.

[128] المرجع السابق، ص125.

ومن التطبيقات القضائية على ذلك، قرار عن محكمة نقض غزة رقم 2003\165 ما يؤيد نص المادة والذي جاء فيه " موضوع الدعوى هو مطالبة مبلغ من المال تعويضاً عن إصابة في حادث طرق، ومن أسباب الطعن ان محكمة الاستئناف خالفت السوابق القضائية عندما أيدت ما توصلت إليه محكمة أول درجة بأن العجز الذي لحق بالمصاب غير وظيفي خلافاً لما قرره الطبيب في تقريره وخالفت المادة 185 من قانون البينات عندما لم تبين في حكمها الاسباب أوجبت إهمال رأي الخبير، ومحكمة النقض قررت رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به، فإذا حكمت خلافا لرأي الخبير وجب عليها عندئذ بيان الأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي أو بعضه، وإن إهمال بعض ما ورد في تقرير الخبير حول مقدرة المصاب على الكسب يندرج في سلطة المحكمة التقديرية ما دام أنها قد توصلت لذلك على أساس سائغ دون فساد في الاستدلال"[129].

وكذلك الحكم رقم 2005\36 الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية والذي جاء فيه " موضوع الدعوى المطالبة بمبلغ مالي، ومحكمة درجة اولى ودرجة ثانية أخذت بتقرير الخبير، وسبب الطعن هو أن كلا المحكتين مخالفتين للمادة 185 من قانون البينات ومحكمة النقض أقرت بأن تملك محكمة الموضوع أن تستأنس برأي الخبير وأن تبني حكمها عليه سنداً للمادة 185 من قانون البينات"[130].

بناءً على ما تبين فإن رأي الخبير يؤخذ على سبيل الاستئناس، وأن المحكمة هي التي لها السلطة التقديرية في الأخذ بتقرير الخبير من عدمه، فهي غير مقيدة به ولها أن تأخذ بكله من رأي وتسبيب جملتاً وتفصيلاً بعد قناعتها بالتقرير وغير ملزمة بالتسبيب أو بجزء منه أي تأخذ جزء وترفض الجزء الآخر في هذه الحالة يكون عليها توضيح الاسباب التي منعتها من الأخذ بكل التقرير، أو رفض ما جاء فيه جملة وتفصيلاً لأنها غير مقتنعة بما جاء فيه وفي هذه الحالة تكون ملزمة بالتسبيب، وقرير الخبير ومحاضر أعماله تعد أوراقاً رسمية بالمعنى الوارد في نص المادة (9) من قانون البينات، بالتالي يكون لتلك الأوراق حجية السند الرسمي فلا يطعن بها إلا بالتزوير ، بينما أقوال الخصوم وادعاءاتهم واستنتاجات الخبير وآراءه لا تكون لها هذه الحجية ويجوز دحضها وفقاً للقواعد العامة، وإذا المحكمة رفضت تقدير الخبير عليها التسبيب صراحة أو ضمناً من خلال استنادها على أدلة أخرى مقدمة في الدعوى، وفي جميع الأحوال الأمر متروك للقاضي ولا يحكم به على أهوائه بل على ما تقدم من أدلة.

---

[129] حكم محكمة نقض غزة، قرار رقم 2003\165، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).
[130] حكم محكمة نقض رام الله، قرار رقم 2005\36، منظومة القضاء والتشريع (مقتفي).

بناءً على ما تقدم، يثور التساؤل التالي: هل تقرير الخبير المحاسبي يختلف عن تقرير الخبير العادي من ناحية الحجية في الاثبات أم لا؟

بناءً على ما تم بيانه في السابق، فإن مهمة الخبير وفقاً للقواعد العامة يجري تحديد إطارها ومساراتها من قبل المحكمة، ووفق ما ورد من نصوص تتعلق بالخبرة في قانون البينات، بالتالي يجب على الخبير أن يتقيد بإطار المسارات المطلوبة من قبل المحكمة، فليس للخبير أن يتطرق في تقريره عن موضوع لم يتم تكليفها به في مُهمته المكلف بها، لأن ذلك محدد في القانون، حيث ان الخروج عن ذلك، يفتح الباب أمام أحد الأطراف أو كافة الأطراف للطعن في ذلك، وتأخير عملية تقرير الخبير الصحيحة.

ومن الجدير بالذكر، الخبير المحاسبي يحمل رخصة تدقيق الحسابات وذلك بترخيص من مجلس مهنة تدقيق الحسابات التابع لوزارة المالي عبر جمعية المحاسبين القانونيين الفلسطينية، وهذه الرخصة تُؤهل ليكون المدقق مُدققاً لحسابات الشركات والأفراد والضرائب والاستشارات المالية، ولا يَشترط في حصوله على هذا الترخيص أن يكون خبيراً[131].

أما بخصوص اختياره من قبل المحكمة، وتكليفه في أداء الخبرة المحاسبية، يُشترط في أن يكون حاصل على ترخيص من وزارة العدل الفلسطينية على شهادة خبير مصرفي ومنازعات بنكية من الفئة الأولى (شهادة تحكيم)، ولا يُشترط من قبل المحكمة أن تكون حامل مهنة مدقق حسابات قانوني، بالرغم من أن حملها يُعزز متانة لمهنية الخبير أمام القاضي، ولكن وزارة العدل في منحها رخصة خبير في المنازعات البنكية، تَشترط أن يكون محاسباً أو مصرفياً وبعض الخبرات الأخرى، على أن يقوم الخبير بتجديد هذه الرخصة سنوياً من قبل وزارة العدل الفلسطينية، ويتم تدوين أسماء الخبراء بكافة التخصصات مثل خبير تحكيم تجاري او هندسي وغيره، ويتم تدوين أسماء كافة فئات الخبراء في كتيب يُرسل للمحاكم أو لمجلس القضاء الأعلى، الذي يُوزع على المحاكم ويتم اختيار اسم الخبير بالتوافق بين الأطراف المتنازعة أو يقوم القاضي باختيار الإسم، ويُوزع أتعاب الخبير على الأطراف، وتسري الاجراءات كما هي وفق قانون البينات[132].

[131] مقابلة مع السيد زهدي محمد حسن شبيطة، محاسب قانوني معتمد رخصة رقم (116\2003)، محكم فئة أولى في المنازعات البنكية لدى وزارة العدل الفلسطينية، البيرة\ فلسطين، تمت المقابلة من خلال الهاتف في عام 2023.
[132] مقابلة مع السيد زهدي محمد حسن شبيطة، المرجع السابق.

أما عن الأدلة التي يتطلب على الخبير المحاسبي إخراجها أمام القضاء لاثبات الدعوى المصرفية، إن الخبير في حقيقة الأمر، عندما يوكل له مهمة تقديم تقرير في مواضيع معينة في القضية المنظورة أمام المحكمة، مثل: ادعاء العميل بإيداع مبالغ يقول أنه قام بسدادها للبنك ، وأنه ليس بيده مستندات لهذه الإيداعات نظراً لضياعها، ولكن العميل مُصّر بصحة ذلك، ويتهم البنك بإختفائها وعدم إظهارها ويشك في مستندات البنك أو أن البنك لم يظهر في كشوف حساب العميل لدى البنك على استلامها وسدادها حسب الاصول، هنا يتم طلب الخبير ليبحث في تقريره مثل هذه الأمور، وأن يتتبع حركات الحساب للعميل، وأن يطلب كافة المستندات والكشوف من البنك للوصول الى الحقيقة، حيث يقوم الخبير ومن أجل الوصول إلى حقيقة الأمر بالحصول على كتاب من قبل قاضي المحكمة عبر دائرة القلم ذات الصلة، ويتوجه إلى البنك ويظهر لهم الكتاب الموقع من القاضي، الذي يفوض هذا الخبير، للحصول على كافة المستندات والكشوف التي يطلبها الخبير، ويحثهم على التعاون معه لتسيير مهمة الخبير، الذي حصل عليها جميعاً، وقد يتحفظ البنك عبر دائرته القانونية في حق الخبير في الحصول على مستند ما مثل مستند داخلي خاص بالبنك، مثل أن يطلب الخبير مستند موافقة إدارة البنك على تسهيلات مصرفية للعميل وشروطها في الدائرة القانونية[133].

في المقابل من الممكن أن يعترض على بعض الطلبات للخبرة الواردة ضمن الكتاب الموجه من قاضي المحكمة إلى البنك، حيث تعترض هذه الدائرة القانونية للبنك، مثلاً، لأن هذا المستند ليس له صلة بما جرى من تعاملات مالية مع العميل، وتتذرع الدائرة القانونية بأن مثل هذا المستند هو شأن بنكي داخلي ومن أسرار العمل، وليس للخبير حق بالاطلاع أو الحصول عليها، ولكن هذه اشكالية حقيقية على أرض الواقع والتي من شأنها تدفع الخبير من خلال علاقاته الشخصية الحصول عليها، ويمكن أيضاً للخبير أن يكتشف بنود أو شروط في العقد ومستندات لم يبرزها البنك أساساً تصب في مصلحة العميل وهذا ما يدفع الخبير اللجوء لطرق أخرى في حال رُفض طلب المحكمة[134].

أما بخصوص العميل الذي يطالب بتقديم البنك جواباً عن مدفوعات المعتمد في حسابه ولكنه لا يحتفظ بالايصالات المستندية لذلك، فالخبير يقوم في مثل هذه الحالة بطلب كافة كشوف حسابات العميل لدى البنك لكافة حساباته الجاري والآجلة بكافة العملات، كما يطلب أيضاً كشف الحسابات البنكية المتفرعة من حساب العميل، مثل حساب تأمينات نقدية مقابل تسهيلات مصرفية، أو حساب الفوائد المعلقة،

[133] مقابلة مع السيد حمد دمدوم، محكم معتمد لدى وزارة العدل الفلسطينية، تمت المقابلة بتاريخ 19\1\2024.
[134] مقابلةالمرجع السابق.

وهذه الحسابات لا يعرف آخرون بوجودها سوى من مارس خبرة العمل المصرفي طويلاً، لا يصدر بها البنك كشفا شهرياً كعادته بالنسبة لحساب الجاري مدين والكمبيالات على سبيل المثال، فيحدث أن يقوم العميل بإيداع مبلغ معين في حسابه، ولكن لا يجد أنه مدون في كشفه، فطعن العميل بذلك، وهنا يقوم الخبير بتوظيف مهاراته وفطنته وخبرته وإختباراته للوصول إلى إثبات دعوى العميل، فيحدث أن يقوم الخبير بطلب كشف مثل هذه الحسابات، فيكتشف أن هذه الأموال المودعة من قبل العميل موجودة ومسجلة في حساب التأمينات النقدية المشار إليه، بإسم العميل ولكن البنك في العادة لا يصدر كشوفات دورية لمثل هذه الحسابات المتفرعة، فيقوم الخبير بتقديم تقريره مرفقا بصورة عن كشف حساب العميل في التأمينات، حيث أن العميل يودع مبلغاً نقدياً في حسابه، فيقوم البنك بإيداعه في حساب العميل المحول إلى حساب تأمينات نقدية مقابل تسهيلات مصرفية، وهو حساب يقوم البنك باستحداثه، ولكنه برقم حساب العميل الأساسي، ولكن بكود معين أنه حساب لعميل بإشراف البنك لتحويل ايداعات هذا العميل عند إيداعها إلى هذا الحساب خاصة للعملاء الممنوحين تسهيلات مصرفية ممنوحة من قبل البنك، ولكنهم يبدو عليهم التعثر، وعدم الانتظام في استخدام حسابات التسهيلات الممنوحة لهم من قبل البنك، فيحدث ويتدخل الخبير وفق ما تم بيانه في السابق[135].

بالاضافة لما سبق، يقوم الخبير بالكثير من الفحص وتتبع حركات الحسابات، وفق مهنية لتأكيد مطالبة أحد الأطراف بايضاحات واثباتات، تؤكد ادعاءات هذا الطرف او ذاك، ومبالغ الفوائد ونسبها والعمولات والمدد التي جرى احتسابها بها، ويقوم الخبير باحتسابها بشكل مهني وفق خبرته أو مهنيته في مدى مطابقة نسب الفوائد ومجموعها لما ظهر في العقود وهي طريقة مهنية، يقوم الخبير المحاسبي بالتدقيق وفقا لأدلة التدقيق المتعارف عليها، وتتطلب هذه الأدلة أن يقوم بتخطيط وتنفيذ إجراءات المراجعة للتوصل إلى درجه معقولة من القناعة بأن البيانات المالية لا تتضمن أية أخطاء جوهرية، وتشمل هذه الإجراءات القيام بمراجعه اختباريه للمستندات المؤيدة للمبالغ والمعلومات الواردة في البيانات المالية كما تشمل على تقييم للأسس المحاسبية المطبقة وانظمه الضبط والرقابة الداخلية، وعليه، أن ما يقوم به من مراجعة يشكل أساساً معقولاً يستند عليه في إبداء رأيه[136].

[135] مقابلة مع السيد طارق عيسى الخضور، مدقق حسابات قانوني، عين سارة\الخليل، تمت المقابلة من خلال الهاتف، تمت المقابلة بتاريخ 16\9\2023.

[136] مقابلة مع السيد طارق عيسى الخضور، مرجع سابق.

ومن الممكن أن يقوم طرف من الأطراف باستجواب ومناقشة الخبير، كيف وصل لمثل هذه الأرقام والنتائج، فيجب على الخبير حسب مهنته أن يقدم الطريقة والدليل على ما وصل إليه الخبير من نتائج تعارض ما أظهر البنك، وفي جميع الأحوال يجب أن يتحلى الخبير أثناء أدائه لمهمته ما الصفات التالية[137]:

- أن يتمتع الخبير بالأمانة والسمعة الحسنة
- ألا تقل خبرته العملية عن عشر سنوات
- أن يكون ملماً بالقواعد والمبادئ العلمية في مجال اختصاصه
- أن يكون الخبير المحاسبي القضائي حاصلاً على مؤهلاً علمياً
- أن يكون حَسن السير والسلوك

وبالنسبة لحجية تقرير الخبير المحاسبي أمام القضاء، فإن تقرير الخبير في مثل هذا المجال امام المحاكم، يستأنس به القاضي، فله أن يقبل به، ويحكم بموجبه بين الأطراف المتنازعة، وله أن يرفضه مع بيان الأسباب فتقرير الخبير المحاسبي غير ملزم للقاضي وإنما يتم تعيين الخبير، لرسم صورة واضحة عن واقع العمليات المالية والبيانات، على أسس مهنية، ولكن بشكل يوضح للقاضي الذي هو مختص في الأمور القانونية وهو سيدها، ولكن الأمور المحاسبية في جميع الأحوال يحتاج إلى الإستعانة بخبراء محاسبة فقط في المسائل الغير قانونية كون المسائل القانونية تحتاج إلى رأي القانون والفقه والقضاء، وذلك من أجل مساعدته كما أسلفنا على استكمال واقع أحداث القضية وفهمها بشكل لا لُبس فيها وكُل ذلك من أجل اتخاذ قراره المستند في أجزاء منها إلى تقرير الخبير أو أجزاء من هذا التقرير، فالأصل هنا في تقرير الخبير هو من باب الاستئناس ، وليس الإلزام[138].

ومن وجهة نظر الباحث، أن الخبير المحاسبي يُطبق عليه الاجراءات الواردة في قانون البينات للمواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، ولكن يُشترط أن يتمتع بصفات عامة وصفات

---

[137] د.فاطمة صالح الغربان، دور الخبير القضائي بين الخبرة المحاسبية والخبرة التدقيقية في الدعاوى المدنية، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، الجامعة المستنصرية، العدد 24، تاريخ النشر 6\9\2022، ص8.

[138] مقابلة مع السيد طارق الخضور، خبير محاسبي، مرجع سابق.

خاصة والتي تميزه على أنه خبير محاسبي والمتمثلة بحصوله على خبرة في المجال المحاسبي ووجود شهادة ورخصة من وزارة العدل كشرط لقيامه بمهمة بناءً على طلب المحكمة.

الفصل الثاني

آليات تفعيل الخبرة المحاسبية في تسوية المنازعات المصرفية المنظورة أمام هئية التحكيم

اكتسب التحكيم أهمية كبيرة كوسيلة لتسوية المنازعات بشكل عام وقد بدأ التحكيم مؤخراً يشق طريقه كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن العمليات المصرفية، بحيث ينسجم التحكيم مع خصوصية وطبيعة العمليات المصرفية، كما ان لجوء الأطراف المتنازعة في القضايا المصرفية إلى التحكيم الغاية منه ما يقدمه التحكيم كقضاء خاص من مزايا قد تعجز سلطة القضاء عن تحقيقه في الغالب، ولا يخفى على أحد ما للبنوك من دور حيوي وتأثير بالغ الأهمية على الاقتصاد الوطني والدولي، في الوقت الذي تواجه البنوك فيه معوقات كثيرة تحول دون تحقيق دورها الصحيح، وحيث أن أكبر مشكلة قد تعاني منها البنوك هي مشكلة الوقت الضائع في اجراءات التقاضي أمام المحاكم، فقد أصبح بعض العملاء متعثرون في سداد الديون متخصصين في المماطلة اتجاه البنوك واختلاق معوقات بهدف تأخير سداد الديون للبنوك[139].

وتتجلى معاناة البنوك عند مماطلة بعض العملاء بسداد ديونهم، بحيث يلجؤون إلى القضاء أحياناً بحق وأحياناً بوجه غير حق، ويستعملون كافة الأساليب للمماطلة أمام القضاء بكافة درجاته[140]، الأمر الذي يؤدي إلى التأخير في المعاملات المصرفية بكافة أشكالها وإلحاق الضرر بالبنك نفسه وفي العميل التابع لهذا البنك لأن القضايا المتعلقة بالنزاعات المصرفية بحاجة لسرعة بالفصل فيها، وعليه من خلال هذا الفصل سيتم البحث في مدى امكانية اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات المصرفية بكل سهولة ويسر، فقد تم تقسيم هذا الفصل كما يلي:

المبحث الأول: التحكيم المصرفي وامتيازاته في حل المنازعات المصرفية.

المبحث الثاني: نماذج تطبيقية لتوظيف الخبرة المحاسبية في تسوية المنازعات من خلال الوسائل البديلة لحل المنازعات.

---

[139] محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم: دراسة مقارنة في القانون المصري والقوانين الخليجية (الجزء الأول، العدد الأول، جامعة عين شمس، 2016) ص13.

[140] مقابلة مع السيد زايد عبدالله شقير، محكم معتمد لدى وزارة العدل الفلسطينية، تمت المقابلة بتاريخ 18\1\2024.

المبحث الأول

التحكيم المصرفي وامتيازاته في حل المنازعات المصرفية

يُعتبر التحكيم أحد الوسائل البديلة في القضاء لتسوية المنازعات، وشاع اللجوء إليه في العقود الدولية بشكل خاص، فالتحكيم هو اتفاق أطراف علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم[141]، وفي بداية هذا المبحث لا بد أن يتعرض الباحث لمفهوم التحكيم المصرفي بما يشمل مفهوم التحكيم العام، وعليه قد تم تقسيم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: المقصود بالتحكيم المصرفي وأهميته.

المطلب الثاني: القانون الموضوعي الواجب التطبيق على منازعات التسهيلات المصرفية

المطلب الأول

المقصود بالتحكيم المصرفي وأهميته

لا بد ابتداءً أن يقوم الباحث بتعريف التحكيم لغةً واصطلاحاً، بعد ذلك تعريف التحكيم المصرفي من خلال مكوناته.

أولاً: تعريف التحكيم لغةً

حَكمت وأَحكمت وحُكِمتْ بمعنى منعت ورددت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم، لأنه لا يمنع الظالم من الظلم وحكموه بينهم: أمروه أن يحكم[142].

ثانياً: تعريف التحكيم اصطلاحاً

هو اتفاق أطراف علاقة قانونية على أن يتم الفصل بالمنازعات التي ثارت بينهم أو التي قد تثور من خلال أشخاص يتوافق الأطراف على اختيارهم كمحكمين أو يضمنون اتفاقهم على التحكيم بياناً بآلية اختيار المحكمين أو أن يتم الاتفاق على احالة أي منازعة قد تنشأ بينهم لهيئة أو مركز من الهيئات أو

---

[141] محمود السيد عمرو التحيوى، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته(د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007) ص132-135.

[142] الفيروز أبادي، القاموس المحيط، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 456.

مراكز التحكيم الدائمة، لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقاً لقواعد ولوائح خاصة بهذه المراكز والهيئات[143].

وقد عرّف قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، في المادة الأولى منه على أن التحكيم هو "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه" هذا ما ورد في المادة (1) من هذا القانون، وحيث أكدت أيضاً محكمة النقض الفلسطينية ذلك في حكمها رقم (2015\197) حيث جاء في " موضوع الدعوى هو فسخ قرارات تحكيم ضد المطعون ضدهم ومن أسباب الطعن هو أن المحكمين خالفوا قانون التحكيم وأن الحكم خرج عن صك التحكيم، ولكن محكمة النقض الفلسطينية بعد التدقيق تبين لها أن المادة (1) من قانون التحكيم أكدت على أن أساس التحكيم هو وسيلة لفض النزاع بالتالي قرار التحكيم لم يخالف نصوص قانون التحكيم وأن الحكم لم يخرج عن حدود صك التحكيم وأن المحكمين التزموا بما جاء في الصك، ، بالتالي هذا الطعن مستوجب الرد"[144].

وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية نجد أنها أفردت تعريفاً للتحكيم في المادة (1790) فقد عرفته بأنه "عبارة عن اتخاذ الخصمين حكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما".

وقد عُرِّفَ قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 اتفاق التحكيم بالمادة 1\5 بأنه " اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل".

بالرجوع على القوانين المقارنة، فإن السعودية قد وضعت نظام خاص لتنظيم قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري لسنة 2023 فإنه لم يعرف التحكيم بنص خاص ولكنه نص في المادة (2) منه على أنه "يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق المسبق على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين"[145]، كذلك هذا ما نصت عليه نص

---

[143] محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة (د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011) ص5-6.

[144] حكم محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2015\197، تاريخ الفصل 2016\4\10، منظومة القضاء والتشريع (المقتفي).

[145] قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري لسنة 2023، https://www.sadr.org/، تاريخ زيارة الموقع 2023\8\3.

المادة (233) من قانون التحكيم البحريني رقم (9) لسنة 2015 التي اجازت أيضاً الاتفاق على اللجوء للتحكيم في أي نزاع يقع بين الاطراف[146]، وأيضاً قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي نص في نص المادة (173) على جواز الأطراف للجوء إلى التحكيم في أي نزاع ينشأ بينهم[147]، خلاصة القول يرى الباحث أن القوانين آنفة الذكر وإن كان قد وضعت قواعد للتحكيم ولكنها لم تضع نص خاص يُعرف التحكيم وتركت الأمر للباحثين والفقهاء يستنبطوا من النصوص للتوصل لمفهوم التحكيم.

إلا أنه في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري رقم (2) لسنة 2017 فقد نصت المادة (190) منه على أن التحكيم هو " أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من اللجوء للقضاء سواءً كانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الأطراف، مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك"[148].

بالتالي التحكيم يتم كما في سائر العقود أي بالتراضي عليه بين طرفيه، ولا يشترط لصحة الاتفاق زمن معين، فقد يتم قبل وجود النزاع أصلاً بين الأطراف كما هو في شرط التحكيم، وقد يتم بعد قيام النزاع بالفعل بين الأطراف كما هو في حالة مشارطة التحكيم، ولكن يجب أن تكون المشارطة قبل رفع الدعوى، وقد يصح الاتفاق على التحكيم أيضاً بعد رفع الأمر إلى القضاء[149].

ونصّت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون التحكيم على أنه: "لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين"، وبالرجوع على اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، والصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة2004 فقد نصت المادة الثانية منها على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلّق بالنظام العام، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً، كالعقوبات والمنازعات المتعلّقة بالجنسية وكل ما هو متعلق بالأحوال الشخصية

---

[146] قانون التحكيم البحريني رقم (9) لسنة 2015، https://bahrainbusinesslaws.com/، تاريخ زيارة الموقع 3\8\2023.

[147] قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980، https://www.damascusbar. تاريخ زيارة الموقع 3\8\2023.

[148] قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري رقم (2) لسنة 2017، https://www.almeezan.qa/، تاريخ زيارة الموقع 3\8\2023.

[149] الشواربي عبد الحميد، الجديد في التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء(د.ط، دار الكتب والدراسات العربية، 2018) ص52.

كالطلاق والنسب والإرث والنفقة، على أنَّه يجوز أنْ يكون موضوعاً للتحكيم، تقديراً لنفقة واجبة، أو تقديراً لمهر، أو أيّة دعوى ماليّة أخرى ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية"[150].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن التحكيم كما يلي" التحكيم ماهيته طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، وعدم تعلق شرط التحكيم بالنظام العام مؤداه وجوب التمسك به أمام المحكمة، وعدم جواز قضائها بإعماله من تلقاء نفسها، وجواز النزول عنه صراحة أو ضمناً سقوط الحق فيه بإثارته متأخراً بعد الكلام في الموضوع"[151].

وبناءً على ما سبق، خلاصة القول يرى الباحث أن التحكيم هو وسيلة بديلة لحل المنازعات بطريقة فيها التراضي بين الأطراف موجود، وهو اتفاق مكتوب بين طرفين أو أكثر الهدف من ذلك هو إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم لحل النزاع بالتراضي، وأن في حال تم الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع فيجب أن يتضمن الاتفاق موضوع النزاع وإلا كان باطلاً، عدا عن ذلك يعتبر شرط التحكيم هو اتفاق مستقل ولا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه، ويرى الباحث بأن التحكيم عبارة عن طريقة تهدف إلى ايجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق محكم أو أكثر من ذوي الاختصاص، ويستمدون سلطتهم في النزاع من خلال الاتفاق الخاص بين الأطراف والمستوفيه كافة الشروط الواردة وفق قانون التحكيم النافذ.

وحتى يُعتبر التحكيم تحكيماً مصرفياً يجب أن يتفق أطرف النزاع المتمثلان بأن أحدهم مصرف والنزاع مصرفي أي محله عمليات مصرفية، ويكون الاتفاق ما بين الأطراف أن يحال هذا النزاع إلى التحكيم، وعليه، يمكن التوصل إلى تعريف شامل للتحكيم المصرفي بأنه " عبارة عن عملية قانونية تستند على اتفاق أطراف النزاع المصرفي على أن يتم إحالة النزاع القائم بينهم أو ما ينشأ بينهم مستقبلاً من منازعات بشأن العلاقة المصرفية إلى مؤسسة أو أشخاص معينين ومتخصصين في المنازعات المصرفية ليفصلوا فيها وفقاً للقواعد والمبادئ التي تم الاتفاق عليها لتحكم المنازعة مع

---

[150] قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية، العدد50، صفحة168، بتاريخ29\8\2004.

[151] الطعن رقم 466 سنة 70 ق–جلسة 30\1\2001، مشار إليه في كتاب شرح التحكيم في المواد المدنية لمحمد فتح الله حسين، 2008، القاهرة، ص35.

تعهدها بقبول الحكم الصادر والذي يعتبر حجة عى الأطراف، ويصدر أمر تنفذ هذا الحكم من السلطة القضائية في الدولة المراد التنفيذ فيها"[152].

ومن الجدير بالذكر، فقد تكمن أهمية اللجوء للتحكيم في النزاعات المصرفية هو تزايد المعاملات التجارية على المستوى المحلي والدولي، بالاضافة لذلك تزايد أنواع العمليات المصرفية والعقود، علماً أنها تعتمد أساساً على السرية والثقة والأئتمان، فأن التحكيم أصبح ذلك القضاء والوسيلة البديلة والفعّالة لهذه التعاملات بالنظر إلى المزايا الموجودة فيه مقارنةً مع القضاء العادي، وقد يكتسي التحكيم المصرفي تلك الأهمية باعتباره يوازي القضاء الوطني في فض المنازعات بقرار ملزم للطرفين، وأن الاعتبارات التي تدعو أطراف اتفاق التحكيم للجوء إليه في مجملها تتفق مع مصلحتهم كالخبرة والسرية والوقت وغيرها من الاعتبارات[153]، وعليه يمكن تلخيص مزايا التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاع بين طراف النزاع المصرفي ما يلي[154]:

أولاً: أن التحكيم يحافظ على خصوصية أطراف النزاع وسرية أعمالهم وسرية العلاقات التي قد تتطلبها طبيعة النزاع أساساً ويكون الأطراف مُلزمين بذلك، وهذا خلافاً لما يتم أمام القضاء العادي الذي يقتضي أن يتم نظر المنازعات من خلال جلسات علنية في أغلب الأحيان.

ثانياً: التحكيم يحافظ على العلاقات بين الطرفين فهو أقرب إلى التفاهم بين الأطراف.

ثالثاً: نظام التحكيم يوفر الجهد، نظراً لطول الإجراءات أمام القضاء، لأن المُحكم غير مقيد بالمواعيد والأوضاع المقررة في القوانين عدا ما يتعلق بالنظام العام، لأن قواعد التحكيم تلزم بأن يحدد الزمن الذي يجب أن يفصل فيه الخلاف ولا يجوز تعدي هذا الوقت إلا لظروف استثنائية وبضوابط معينة.

رابعاً: يكون المحكمون في الغالب على مستوى من الكفاءة العلمية والقانونية للفصل في المنازعات المسندة إليهم، فضلاً عن تمتعهم غالباً بالخبرة العلمية والعملية في المنازعات التي يتم اختيارهم للفصل فيها، وهذا من شأنه تحقيق رغبات الأطراف ولعله مما يساعد على ذلك أن الأطراف عموماً هم الذين

---

[152] أحمد مصطفى الدبوسي، التحكيم في العمليات المصرفية بين الواقع والمأمول: دراسة مقارنة (ط1، دار الوفا، 2015) ص43.

[153] حسين شحادة الحسين، مقال بعنوان: التحكيم في المنازعات المصرفية: دراسة في القانون السوري، القضائية، العدد 4، 2012، ص155-165

[154] نظام جبار طالب، استكشاف السرية كالتزام جوهري في التحكيم التجاري الدولي: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القادسية للقانون ةالعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، 2017، ص11-15

يختارون المحكمين، وهم بالتأكيد سيعمدون إلى اختيار أنسب المحكمين الذين تحتاجهم خصوصية القضية محل النزاع، وخاصة إذا تعلق الأمر بنزاع ذو طبيعة خاصة كالمنازعات المصرفية.

خامساً: من الناحية التطبيقية يعطي التحكيم الحق لأطراف النزاع حرية اختيار القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية التي ستطبق على الحالة موضوع النزاع، مما يعطي المحكمين مجالاً أوسع لتحقيق العدالة لا سيما في الحالات التي يتسم فيها القانون المحلي على الصعيد الإجرائي والموضوعي بالقصور والفراغ التشريعي في بعض العمليات المصرفية.

وعليه، يرى الباحث أن التحكيم المصرفي هو اتفاق رضائي يجب ألا يشوبه أي عيب من عيوب الرضا والتي تتمثل في الإكراه والغلط والغبن، فالأصل في التحكيم حرية أطراف المنازعة المصرفية في اللجوء إليه دون اللجوء للقضاء الوطني، وذلك بإتفاق سابق أو اتفاق لاحق فيما بينهم.

المطلب الثاني

القانون الموضوعي الواجب التطبيق على منازعات التسهيلات المصرفية

نصت المادة (19) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه **"1-** يجوز للأطراف في التحكيم الدولي الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن لم يتفقوا تطبق هيئة التحكيم القانون الفلسطيني.

2- إذا كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين ولم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق فتطبق القواعد الموضوعية التي تشير إليها قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني مع عدم تطبيق قواعد الإحالة إلا إذا أدت إلى تطبيق أحكام القانون الفلسطيني، وفي جميع الأحوال تراعي هيئة التحكيم الأعراف المطبقة على العلاقة بين أطراف النزاع"[155].

وبالرجوع على قواعد التحكيم والوساطة الخاصة بغرفة التجارة الدولية في باريس يتبين أن نص المادة 21 منه نصت على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع فنصت على أنه "يتمتع الأطراف بحرية الاتفاق على القواعد القانونية التي تطبقها هيئة التحكيم على موضوع النزاع وفي غياب مثل هذا الاتفاق، تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون الذي تعتبره ملائم"[156].

ومقارنة النص الفلسطيني مع أحكام غرفة التجارة الدولية، يتبين أن القانون الفلسطيني حصر الخلاف بتحديد القانون وألزم تطبيق القانون الفلسطني، وليس الحال كما هو في قواعد غرفة التجارة الدولية.

وعليه، فإن الاشكالية الحقيقية والغاية من اللجوء إلى التحكيم الخاص في المنازعات المصرفية هي قصور نصوص القوانين الوضعية في فلسطين بشكل خاص، واضافة لذلك عدم كفاية هذه القوانين لفض المنازعات المصرفية، لعدم تناولها بكافة جوانبها بالاضافة لقدمها وعدم مواكبتها لمستجدات التجارة العالمية وتطوراتها، كون العلاقات والاعراف المصرفيه لا يمكن حصرها بأحكام قانون التجارة منذ عام 1966، حيث لا يمكن مواكبة العمليات الالكترونية وتطورها وعمليات التجارة

[155] مادة 19 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، المقتفي.

[156] قواعد التحكيم والوساطة التابعة لغرفة التجارة الدولية في باريس، https://premoot.bcdr.org/، تاريخ زيارة الموقع 2023\9\1.

الدولية والتحكيم التجاري الالكتروني والنقود الرقمية والبنوك الالكترونيه التي عجزت تلك التشريعات عن مواكبتها، وترك قانون التحكيم للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع هو أمر جيد وممكن استغلاله في تلافي القصور الواقع في القوانين المحلية[157].

بالاضافة لوجهة نظر الباحث، إن حرية الأطراف في اختيار القانون الذي سيتم تطبيقه على النزاع المنظور أمام هيئة التحكيم ليست مطلقة، كونه سيقيدها القواعد الآمرة والنظام العام، الأمر الذي يتعارض مع تطبيق القانون الأجنبي في حال مخالفته للنظام العام التابع للدولة.

ومن الجدير بالذكر، إن فيما يتعلق بالقوانين الموضوعية التي من الممكن تطبيقها على مواضيع النزاع المتعلقة بالمنازعات المصرفية بشكل خاص في فلسطين، حيث يعتريها القصور لتحكم العلاقات المصرفية وتنظمها، ويعود السبب لذلك عدم مواكبتها للتطورات المتعلقة بالعمليات المصرفية التي تمارسها المصارف في فلسطين[158].

وبالرجوع على قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 فإنه غير كافي لمواكبة الحداثة والتطورات الخاصة بالعمليات المصرفية، وكذلك المواضيع التي تحملها نصوص القانون آنف الذكر لم تعالجها بما يكفي وغير مُلمة بكُل ما يتعلق بها سواء على الصعيد الموضوعي أو الإجرائي، بالاضافة لتلك الاشكاليات أيضاً هناك عمليات مصرفية لم يتناولها أساساً قانون التجارة الأردني كالاعتماد المستندي أو خطابات الضمان، وعليه فإن القوانين السارية في فلسطين لم تغطي شيئاً من وجوب ما يتطلب نظمه وتقنينه في التسهيلات المصرفية، الأمر الذي سيدفع رغبة الأطراف لإخضاع المنازعات المصرفية للتحكيم واختيار القوانين الكفيلة لحل هذا النوع من النزاعات، لعدم تركها للسلطة التقديرية سواء للقضاة أو للمحكمين أنفسهم.

[157] مقابلة مع السيد خلدون أبو سعود، مُحكم معتمد لدى وزارة العدل الفلسطينية، مرجع سابق.
[158] مقابلة مع السيد خلدون أبو سعود، مرجع سابق.

المبحث الثاني

نماذج تطبيقية لتوظيف الخبرة المحاسبية في تسوية المنازعات من خلال الوسائل البديلة لحل المنازعات

يُعد التحكيم وسيلة من وسائل حل النزاعات بالطرق السلمية، وقد أصبح التوجه للتحكيم في عصرنا هذا أحد أهم أدوات التجارة الدولية؛ كونه يجلب الاستثمار ويشجعه، فقد لا تجد عقداً من عقود التجارة الدولية إلا وقد يشترط وجود بند التحكيم عند وقوع المنازعات، أو الخلافات بتفسير نصوص العقود التجارية، فقد يتذرع أحد الأطراف للآخر بأنه لا يعرف النظام القانوني والقضائي لدولته فيشترط التحكيم حتى لا يلجأ للقضاء في تلك الدولة[159]، ومن الجدير بالذكر، فإن كافة المنازعات خاضعه للتحكيم إلّا ما تم استثناؤه بنص القانون، حيث نص قانون التحكيم بالمادة (4) منه وحدد الأمور التي لا يجوز التحكيم فيها وهي ثلاثة أمور، وهي "المسائل المتعلقة بالنظام العام، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانونياً، والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية"[160]، وعليه فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: مدى اللجوء إلى التحكيم في حل النزاعات المصرفية في النظام القانوني الفلسطيني.

المطلب الثاني: بعض الدول العربية نموذج ناجح لحل النزاعات المصرفية من خلال الوسائل البديلة لحل النزاعات.

[159] منصور درويش محمد الشيزاوي، دور التحكيم المؤسسي في تسوية المنازعات المصرفية، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، كلية القانون بالخمس، جامعة المرقب، العدد الثاني، 2018، ليبيا، ص8.
[160] نص المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، المقتفي.

المطلب الأول

مدى اللجوء إلى التحكيم في حل النزاعات المصرفية في في النظام القانوني الفلسطيني

تُمثل الإجراءات القضائية التي نص عليها القانون عائقاً للفصل في المنازعات المصرفية بشكل عام، مما يُطيل أمد الفصل فيها، وذلك لأن الإجراءات القانونية عندما تم تشريعها وضعت للجمهور بشكل عام، وبذلك أخذت كافة اعتبارات الحيطة لعدم إيجاد أية ثغرات من الممكن أن تخل بسير العملية القضائية، وعليه لا بد من الحديث عن المعوقات العملية التي تواجه القضاء في نظر المنازعات المصرفية، مزايا اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات المصرفية، من ثم بيان مدى مواءمة المنازعات المصرفية مع التحكيم كوسيلة لفض تلك المنازعات، وذلك كما يلي:

أولاً: المعوقات العملية التي تواجه القضاء في نظر المنازعات المصرفية في فلسطين

1- بطئ إجراءات التقاضي في القضاء العادي، الأمر الذي يؤدي إلى استطالة أمد النزاع نتيجة لتعدد درجات التقاضي، حيث يتطلب المزيد من الوقت لغايات إتمام الاجراءات، علماً بأن القضاة غير متفرغين للنظر في قضية واحدة إلا أن طبيعة النزاعات المصرفية تستدعي السرعة في بت النزاع فيها كون أن طبيعة العمليات المصرفية التي بسببها نشأ النزاع، تعمل على مجاراة التطور الإقتصادي والسرعة المطلوبة فيه، لذلك فإن المؤسسات المصرفية تعتبر اللجوء إلى القضاء هو الملاذ الأخير في حال عدم التوصل إلى أي حلول لتلك المنازعات[161]، وعليه يرى الباحث أن القضاء العادي يفتقر إلى أهم أسس لتحقيق العدالة وهو سرعة الفصل في المنازعات المصرفية، علماً بأن القضاء العادي تتعدد درجات التقاضي فيه الأمر الذي يمنح الأطراف بالطعن بالأحكام الصادرة والتي في مجملها تحتاج إلى وقت طويل للوصول إلى حكم قطعي.

[161] سي سالم مليكة، تسوية المنازعات في المجال المصرفي والمالي(رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، الجزائر، 2018) ص48.

2- يقوم العمل القضائي على مبدأ العلانية

من أهم مبادئ العدالة أمام القضاء هو أن تتم جلسات المحكمة علانية وليست سرية، وهذا يتنافى مع طبيعة العمليات المصرفية كون أن النزاع القائم فيها يكون بين طرفين والمتمثل بمصرف ومصرف آخر أو مصرف وأحد عُملائه، حيث أن المصرف والعميل في كُل مرة يحرصان على سرية المعاملات فيما بينهم، ونظراً لوجود نزاع قائم بينهم أمام القضاء الأمر الذي سيؤدي إلى إفشاء تلك الأسرار والاتفاقات الخاصة فيما بينهم[162].

3- النفقات الزائدة أمام القضاء

أن اللجوء للقضاء يحتاج إلى مبالغ طائلة لجهات متعددة نتيجة المعاملات والاجراءات التي تتم في المحاكم، كرسوم الدعاوى والطلبات والشهود والأتعاب وغيرها من النفقات، فهي تتعارض مع الغاية لرفع الدعوى أمام المحكمة والتي تتمثل في أن أساس النزاع هو المديونية، بالتالي فأن ذلك يفقد رغبة أطراف النزاع للجوء إلى القضاء لما قد يُرتب ذلك من خسائر تُضاف إلى الخسائر التي تتعرض لها نتيجة هذا الدين[163].

4- عدم تخصص القضاة بما يكفي لحل النزاع في دعوى مصرفية

إن القاضي في المحكمة قد يكون فقيهاً في مجالات معينة، ولكن قليل الخبرة في مجال التجارة الدولية والإلكترونية، مما يتعذر عليه الفصل فيه مما يستوجب استعانته بخبير يُرشده، فالقضاء مهما كانت خبرتهم بالمسائل المالية والمصرفية لا يمكن مقارنتهم مع محكمين ذو خبرة لسنوات عدة في المجال المصرفي، والأمر لا يتعلق فقط بالخبرة الفنية كذلك أيضاً هناك عادات وخبرة تجارية لا يكون القاضي مُلمٌ بها، مما يدفع أطراف النزاع إلى وسيلة بديلة لحله كالتحكيم[164].

---

[162] عمر رمضان صبرة، مقال بعنوان: أهمية التحكيم في فض المنازعات المصرفية، تاريخ النشر 16 كانون الثاني 2022، الموقع الالكتروني https://www.palestineeconomy.ps/، تاريخ زيارة الموقع 4\9\2023.

[163] عمر صبرة، المرجع السابق.

[164] حسين شحادة، التحكيم في منازعات العمليات المصرفية، مجلة قضائية، العدد الرابع، الرياض، ص12.

ثانياً: مزايا اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات المصرفية

1- السرعة والمرونة

وهذه تعتبر ميزة ببالغ الأهمية كون أن التحكيم يؤمن الوصول إلى حل سريع للخلاف، ولما لها أثر في مساهمتها في سرعة حسم المنازعات المصرفية بتعزيز الفعالية في اقتضاء الحقوق المالية وتفادي الخسارة الناتجة عن طول أمد النزاع، حيث يكون للوقت أثر مهم على الحق المتنازع عليه بين الأطراف، وخاصة في القضايا التجارية ويكون عامل الوقت هام جداً فيها، فيملك المحكمون صلاحية تحديد المدة التي يرونها لازمة لإنهاء النزاع وفق ما ورد في القانون وعلى المحكم أن يلتزم بذلك، حيثُ أن البطء في اتخاذ القرار في مثل هذه الدعاوى يجعل الأضرار تتفاقم ويضاعف حجم المشكلة، كما أن المرونة في الإجراءات تؤدي إلى السرعة في اقتضاء الحقوق وتحقيق مكاسب مالية على المدى الطويل كما تسمح للمحكم بإختيار الإجراءات اللازمة لسرعة التحكيم، كما أن التحكيم هو نظام من صنع الاشخاص إذ أن مرونة التحكيم تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم[165].

وعليه، فإن المرونة في إجراءات التحكيم، هي من الميزات الأساسية له حيث يمكن للأطراف اختيار الإجراءات واجبة التطبيق على التحكيم، والتي قد تبدو لهم أكثر ملاءمة لنزاعهم، وبذلك يتخلصون من القواعد الوطنية لأصول المحاكمات ملزمة التطبيق في القضاء الوطني، كما يمكن للمتخاصمين أن يعفوا المحكمين من إتباع أية أصول أو إجراءات ملزمة أثناء التحكيم، وأن أهم ميزات التحكيم بالمقارنة مع القضاء العادي تتعلق بسرعة الوصول إلى قرار تحكيمي نهائي، وهذه الميزات ضرورية في الحياة التجارية التي تعتمد على صفتين هامتين ألا وهما الائتمان التجاري والسرعة في إنجاز الأعمال التجارية.

2 – خبرة وحيادية المحكمين

إن اللجوء إلى التحكيم يكون بحاجة إلى محكمين على قدر عالٍ من الخبرة والإختصاص الفني المتقدم، كون أن طبيعة العمليات المصرفية تتسم بالتعقيد وذات فنية، فهي بحاجة إلى من هو متخصص بهذا

[165] مؤيد بن محمد السنوسي، علنية التحكيم، الجزء الأول، 2023، السعودية.

الشأن وليس بالضرورة أن يكون المحكم المصرفي شخصاً قانونياً، بل هو شخص فني يُفضل أن يكون مصرفي أو خبيراً،لذا فإنه في حال عُرض النزاع على القضاء فإنهم سيحيلون النزاع إلى خبير متخصص، بينما لو تم اللجوء إلى التحكيم فإنه يمكن اختيار محكم فني أو متخصص أساساً، أما بخصوص ضمان الحياد أي عرض النزاع على هيئة تحكيم محايدة ومُستقلة لتحقق الشفافية والنزاهة في نظر فض النزاع[166].

3- السرية

ويكون ذلك نتيجة لإختيار المحكمين من قبل أطراف النزاع، حيث يتم اختيارهم نتيجة الخبرة التي يمتلكونها والثقة في التعامل أيضاً، حيث إن فض المنازعات من خلال القضاء العادي غالباً ما يُسبب البغضاء بين أطراف النزاع، وذلك بسبب أن القضاء العادي يجلب الخصوم جبرياً خلافاً للتحكيم الذي يلجأ اليه أطرافه طواعية[167].

حيث إن التحكيم أساسه اختلاف في وجهات النظر لا يقود إلى أثر سلبي يؤثر على علاقة الأطراف بعد حل النزاع، فالتحكيم غالباً ما يُحقق العدل بدون نشوب أحقاد بين الأطراف المُتنازعة، على عكس القضاء الذي يُحقق العدل لكنه أحياناً ما يُخلف الحقد والكراهية بين الأطراف المتنازعة، وهذا مرده إلى أن التحكيم يُبنى على الإتفاق والتراضي، لذلك يمتاز التحكيم بأنه يحافظ على المودة والعلاقات الطيبة بين الأطراف، ومن نتائج التحكيم أيضاً يبقى أطراف النزاع على تواصل الأمر الذي يُحقق المحافظة على سرية المعاملات وكُل ما يتعلق بموضوع النزاع، علماً بأن جلسات التحكيم سرية بغض النظر عن طبيعة النزاع، فلا يتم الاطلاع على النزاع وما يتعلق به هو فقط المحكمين والمحامين الذين تم توكيلهم للدفاع عن الأطراف، بعكس القضاء العادي الذي تكون جلساته علانية، الأمر الذي يُخالف المبدأ العام للبنوك وهو سرية المعاملات المصرفية كونها ستؤدي إلى افشاء أسرار البنك والتأثير عليه سلبياً من ناحية تجارية[168].

---

[166] د.السالك كروم، مقال بعنوان: التحكيم في العمليات المصرفية، مجلة القانون والأعمال الدولية، تاريخ النشر 29 يناير 2018، جامعة الحسن الأول، منشور على الموقع الالكتروني .

[167] محمد سليم العوا، التحكيم في الأعمال المصرفية الالكترونية، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات، كلية الحقوق، 2003، ص19.

[168] مصطفى ناطق صالح، دور التحكيم التجاري في حسم المنازعات المصرفية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (15)، العدد 53)، 2017، ص38.

4- نهائية القرار التحكيمي

إن أهم ما يميز التحكيم أن حكم المحكّمين يعتبر نهائياً ومبرماً، وغير قابل لأي طريق من طرق المراجعة القضائية إلا في حالة وجود خطأ في المسألة المطروحة، مما يُعزز من ثقة الأطراف المتنازعة، وتيقنها من صحة الحكم بدلاً من إفساح المجال لإعادة عرض النزاع حسب درجات المحاكم في مرحلتي الاستئناف والنقض ، وهو ما يحدث بصورة متكررة في التقاضي أمام المحاكم.

على الرغم من المزايا التي يتضمنها التحكيم المصرفي إلا أنه ينطوي على بعض العيوب، من أهمها:

1- كُثرة الأتعاب التي يتقاضاها المُحكمين، وتُدفع من الممكن قبل فصل النزاع، وتظهر النفقات العالية إذا كان التحكيم دولياً، وهذه النفقات بالعادة تكون هي أجور المحكمين والمصاريف الادارية والشهود وتنقل هيئة التحكيم من مكان إلى آخر، فهنا نكون أمام اشكالية مقارنة مع القضاء العادي، ومن وجهة نظر الباحث فإن هذا العيب ليس جوهري وممكن الاتفاق ما بين الأطراف على الأتعاب بما يرضي الطرفين.

2- أن الغاية التي يسعى إليها المُحكم لتحقيقها هو التوصل إلى حل رضائي دون البت في النزاع، فيمكن استنباط إشكالية في ذلك والمتمثلة بتقسم المكاسب والمخاسر بين الطرفين إلى حدٍ سواء، بالتالي سيُظلم طرف على حساب الآخر[169].

3- في بعض مراحل نظر النزاع أمام هيئة التحكيم يفتقر المُحكمين لسلطة القاضي، فيبقى شعور الأطراف المتنازعة بأنهم مُلزمين للجوء للقضاء الوطني إلى جانب التحكيم، للحصول على سبيل المثال قرار حجز أو قرار في طلب مستعجل لصفته المُلزمة، بالتالي التحكيم لا يُوفر الضمانات الكافية، وهذا من شأنه أن يؤثر على قرار التحكيم من ناحية صحته وتنفيذه.

4- أحكام التحكيم لا يجوز الطعن فيها، بالتالي من الممكن أن يصدر قرار تحكيم غير عادل، بالتالي كيف سيضمن الطرف الذي ضاع حقه العدالة، خلاف القضاء الذي يمكن فيه الطعن بالاستئناف والنقض[170].

---

[169] عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال العمليات المصرفية، مركز حقوق عين شمس، القاهرة، 2009، ص63.

[170] ختير مسعود، اسهام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي في تسوية المنازعات المصرفية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد 6، ص226.

5- عيوب التحكيم تكمن أيضاً في أن العقود المصرفية والتجارية لا تحبذه البنوك ومن يحتاج التحكيم أكثر هي الشركات الأجنبية المستثمرة في البلاد العربية كونها لا تثق بالقوانين المحلية وتلجأ إلى التحكيم الدولي في القوانين الأجنبية[171].

بناءً على ما تقدم، وقياساً على الواقع الفلسطيني، فهناك الكثير من الأسباب التي تمنع انجاح فكرة التحكيم كوسيلة بديلة أفضل من القضاء في حل النزاعات المصرفية، وذلك لعدة أسباب كالتالي:

- **غياب الوعي بمعرفة التحكيم:** إن ثقافة التحكيم في فلسطين ما زالت ضعيفة؛ حيث أن القضاة لا يشجعون على التحكيم، ولا يدعمونه، بل حتى التسوية القضائية غير فعالة في فلسطين، مع العلم بأنها من اختصاصات القاضي ضمن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وكذلك وزارة العدل الفلسطينية لا تقوم بدور توعوي تثقيفي بشكل فعال، وكذلك جمعية المحكمين الفلسطينية مازالت لا تقوم بالدور والواجب المطلوب منها نحو التثقيف لأهمية التحكيم ودوره وثقافته حتى يحقق الهدف المطلوب، كذلك الجهل بتطبيق النص وغايته وكيفيه تطبيقه على النزاع أيضاً سبب في غياب الوعي.

- **القضاء العادي هو المختص بفض المنازعات:** يري بعض من رافضي التحكيم بأن القضاء العادي هو الوحيد المخوّل بفض المنازعات؛ لأنه يمس سيادة الدولة، وأن القضاء هو الوحيد المخوّل بفض المنازعات، وهو الأقرب لتحقيق العدالة، وأن التحكيم لا يحقق العدالة[172]، وإنني أرى أنّ هذه الحجة لرفض التحكيم واعتباره يمس سيادة الدولة مبرراً غير مقبول؛ لأن الدولة قد وضعت تشريعاً متكاملاً حول التحكيم، وهي من سمحت بالتحكيم وفق الإجراءات المنصوص عليها بالقانون، وأنشأت دائرة بوزارة العدل تختص في التحكيم، وكذلك إن القضاء العادي تنقضه الخبرة في الأمور الفنية، ومن هنا جاءت أحكام الخبرة في قانون البينات الفلسطيني، بالتالي الحاجة للخبرة يوقف الإجراءات القضائية حتى يتم الاستعانة بالخبير في الأمور الفنية المتوفرة لدى المحكم والخبير.

- **ضعف المحكمين في الإجراءات التحكيمية:** يرى الباحث أن عدم قدرة المحكمين على معرفة سلامة الإجراءات التحكيمية، والعمل وفق ما ينص عليه قانون التحكيم من إجراءات، وضعف

[171] المرجع السابق، نفس الصفحة.
[172] مقابلة مع زايد عبد الله شقير، مرجع سابق.

التحكيم المؤسسي في فلسطين دفع الكثير من المتخاصمين إلى عدم اللجوء إلى التحكيم؛ لأن أحدهما سيقوم بنقض قرار التحكيم أمام القضاء العادي، ويتم اللجوء إلى القضاء العادي مرة أخرى، وهذا الضعف سببه قلة الوعي بمدى أهمية التحكيم والاعتياد على القضاء العادي رغم ضعفه وقلة خبرته في بعض القضايا وحاجته لخبراء في كُل مرة، على الرغم من أن قرار التحكيم في الوقت الحالي افضل بكثير من القرا الفضائي ولكن يلزم تجنيب النص الذي يلزم المتحاكمان اللجوء إليه للتنفيذ.

- **كثرة المصاريف التحكمية:** إنّ مصاريف التحكيم المالية هي تكاليف مالية عالية مقارنه بتكاليف القضاء شبه المجانية في الدولة، حيث إن تكاليف التحكيم هي بحاجة لمبالغ مالية كبيره؛ ولكن الحرية في اختيار المحكمين ذوي الخبرة والكفاءة هي الميزة الوحيدة، وإنّ ارتفاع التكاليف المالية للتحكيم هي من مساوئ التحكيم؛ مما دفع الكثير من مؤسسات التحكيم إلى تخفيض أسعار خدمات التحكيم، كما فعلت غرفة التجارة الدولية بباريس[173]، وهنا يرى الباحث أن مشكلة واحدة كهذه لا يجوز أن تُغطي على كافة الميزات التي يتميز بها التحكيم وأنها ليست عيب مُطلق أي بمعنى أنه ليس في كُل مرة تكون المصاريف التحكيمية عالية بل من الممكن أن تكون أقل تكلفة مقارنة مع مصاريف القضاء باتفاق الأطراف على ذلك.

بناءً على ما تقدم، ومن وجهة نظر الباحث يرى أن هذه العيوب والمآخذ التي أوردها آنفاً من الممكن أن يتم التغلب عليها فعلى سبيل المثال كُثرة المصاريف يُمكن حلها من خلال التقليل منها وتقنينها أي تحديدها أو إنشاء مراكز تحكيمية على أن تتولى الجهات ذات العلاقة دعمها لاسيما ما يتعلق بالمنازعات المصرفية، أو من خلال وضع منظومة تضبط هذه المصاريف وتُراقب هيئات التحكيم من هذه الناحية، كذلك مسألة صدور أحكام غير عادلة من الممكن أن يتم التغلب عليها من خلال اختيار أشخاص من ذوي الخبرة العالية من كافة الجوانب واختيار محامين خبراء أيضاً في موضوع النزاع، أما عن مسألة أن التحكيم معيب بعيب محدودية سلطات المحكمين، فإن هذه المسألة يمكن خلها من خلال استغلال الصلاحيات التي منحها المُشرع للمحكمين بنصوص والعمل على توسيعها بما يتناسب مع مصلحة أطراف النزاع، بالتالي يرى الباحث أن رغم وجود عيوب في التحكيم المصرفي إلا أنه لا يُعجز عن حلها، بالتالي هي الأفضل كوسيلة لحل النزاعات المصرفية ومزاياها

[173] مقابلة مع السيد خلدون أبو سعود، مرجع سابق.

تفوق على تلك العيوب، ورغم كُل ذلك فمن خلال المطلب الثاني من هذا المبحث سيتم الاشارة لنماذج عربية ناجحة في حل المنازعات المصرفية من خلال محكمين خبراء في المجال المحاسبي، وبيان الطُرق والوسائل التي تم استخدامها في سبيل انجاح ذلك.

ومن الجدير بالذكر، أن ومن المتوجب ولغايات مواءمة المنازعات المصرفية مع التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في عقود التسهيلات المصرفية أن يتم التحقق من مدى صلاحية هذه المنازعات لفضها من خلال التحكيم لاستبيان فيما إذا كان التحكيم كوسيلة بديلة وخاصة لفض المنازعات من الممكن تطبيقه على هذا النزاع، وهناك اتجاهيين لتحديد الطبيعة القانونية لصلاحية النزاعات المصرفية في اطار التحيكم، فإن الاتجاه الأول كيّف صلاحية التحكيم تكييفاً اجرائياً حيث تخضع مسألة صلاحية التحكيم لقانون الدولة التي تتم فيها عملية التحكيم وقد اخذ بهذا الاتجاه قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 في نص المادة (9) والتي تنص على أنه " يكون اختصاص النظر في مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري"[174]، أما الاتجاه الآخر فقد كيّف مسألة صلاحية التحكيم في المنازعات المصرفية ليست إلا مسألة عقدية أي أنهم اعتبروه عقد تنطبق عليه القواعد العامة في العقود من حيث تطبيق الشروط الابرام والبطلان[175].

بناءً على ما تقدم، يمكن القول أن الاتفاق في المنازعات المصرفية باللجوء إلى التحكيم أمر جائز قانوناً وذلك كون أن محل النزاع في المنازعات المصرفية هو من الحقوق المالية، وأن اتفاق المؤسسات المصرفية وعملائها باللجوء إلى التحكيم بشأنها جائز علماً أن هناك قواعد مصرفية يغلب عليها طابع القواعد الآمرة لا يجوز التحكيم فيها لتعلقها بالنظام العام ومن ذلك القواعد المتعلقة بشروط عمل البنوك، مثل الاشتراطات الواردة في القوانين التي تنظم عمل المصارف وحدود صلاحياتها بالاستثمار في حال جنحت البنوك[176]، بالإضافة لذلك عقد التحكيم المصرفي هو عقد رضائي يجب ألا يشوبه أي عيب من عيوب الرضا والتي تتمثل في الاكراه والغلط والغبن، فالأصل في التحكيم هو

---

[174] قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية وفقاً لاخر تعديلاته رقم (27) لسنة 1994، https://www.africa-laws.org/، تاريخ زيارة الموقع 15\10\2023.

[175] همام محمد فهد الاعرج، التحكيم في عقود التسهيلات المصرفية: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2017) ص44.

[176] حمزة الحداد ، ندوة بعنوان التحكيم في المنازعات المصرفية، عمان، 21\3\2000، ص43.

حرية أطراف المنازعة المصرفية في الالتجاء إليه دون القضاء الوطني بالاتفاق السابق أو اللاحق لنشوء النزاع فيما بينهم[177].

وحتى يكون للتحكيم صلاحية في النظر في النزاعات المصرفية يجب أن يكون النزاع مالي وقابل للتصرف فيه، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بقولها "لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلاً لمخالفته النظام العام"[178]، فإن المقصود بسلطة التصرف في الحق المالي لا يكفي حتى يكون النزاع قابلاً للتحكيم أن يكون الحق المتنازع عليه حق مالي فقد بل يجب أيضاً أن يكون له سلطة التصرف فيه.

[177] موسى خليل متري، التحكيم في العمليات المصرفية في الدول ذات الاقتصاد المتحول: المثال سوريا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (26)، العدد (1)، 2010، ص29.
[178] المرجع السابق، ص31.

المطلب الثاني

بعض الدول العربية نموذج ناجح لحل النزاعات المصرفية من خلال الوسائل البديلة لحل النزاعات

أدركت بعض الدول العربية الضرورة المُلحة لإنشاء طريق آخر لتسوية المنازعات المصرفية بعيداً عن القضاء وقاعات المحاكم، وذلك لما تتميز به العمليات المصرفية من خصوصية وسرية للبيانات، لما يمتاز به من تطور سريع في المعاملات والتي لا تتماشى مع القضاء وإجراءاته الطويلة، علاوة على أن القضاة لا يتمتعون بالخبرة الفنية في النظام المصرفي وعملياته المعقدة، مما يستعصي عليهم في كثير منن الأحيان إصدار أحكام في تلك القضايا إما لعدم قناعتهم بشرعية تلك المعاملات أو لطابعها المتطور والمعقد، وقد تنقسم المصارف بشكل عام إلى مصارف إسلامية ومصارف عادية والتي تختلف في إجراءاتها وأعمالها[179].

ومن الجدير بالذكر، فإن التحكيم المصرفي أصبح قضاءً أساسياً وأولياً للتجارة الدولية وللمصارف والبنوك، ولقد زادت معدلات التجارة الدولية واتساع سوقها لتطور تكنولوجيا المعلوماتية عبر القارات وانتشار العقود والاتفاقيات المتعلقة بالتجارة الدولية والشركات والمصارف والبنوك وغيرها، وذلك لأكثر من سبب وأهمها هو عدم إلمام القضاء بالمستجدات في نظم ومعاملات الجهاز المصرفي المتجدد والمستمر والمتطور[180].

الأمر الذي دفع الدول ومنها العربية للاهتمام الفعال والخاص بهذا المجال لأنه مجال أساسي ومهم في الاقتصاد الوطني، ويُعد الركيزة الأساسية لاقتصاد أي دولة.

عدا عن ذلك، فإن القضاء في الدول العربية بشكل خاص يواجه صعوبات في فهم العمليات المصرفية، كون أن القاضي قبل احداث المحاكم المصرفية كان يعهد إليه كم هائل من الدعاوى المدنية والتجارية

---

[179] وليد عبداللطيف النصف، ندوة بعنوان أهمية التحكيم في المنازعات المصرفية، 20\يونيو\2022، مركز الكويت للتحكيم التجاري، https://www.alqabas.com/، تاريخ زيارة الموقع 15\10\2023.

[180] محي الدين اسماعيل علم الدين: "التحكيم الدولي والمحلي ومدى تناسبه لحل منازعات المصارف"، مجلة التحكيم تصدر عن المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد 11، دجنبر 2000، ص 16-17.

والمصرفية بسبب عدم وجود تخصص قضائي، وأن التطور السريع للعمليات المصرفية يتطلب من القاضي أن يتابع بشكل مستمر لفهم تطور العمل المصرفي كونه في حداثة بشكل مستمر.

وعليه، ونتيجة لما سبق توضيحه فإن ترابط التطور المصرفي مع الحياة الاقتصادية والاجتماعية دور مهم في دفع الدول لايجاد حلول أخرى غير صياغة التشريعات القانونية التي إلى حد ما عجزت عن حل القضايا في المنازعات المصرفية، واللجوء إلى طرق بديلة أوسع وأشمل وأدق لحل تلك النزاعات لأهميتها على كافة الأصعدة، ففي هذا المطلب سيتطرق الباحث لبعض الدول العربية نموذجاً ناجحاً للخروج عن النص القانوني وإيجاد طريقة بديلة لحل النزاع المصرفي عن طريق التحكيم، ومنها:

نموذج سوريا

قد تشعبت العلاقات المصرفية نتيجة ظهور التكنولوجية الحديثة ووسائل الاتصال الالكترونية، واستخدامها في الحياة عامة، والعمل المصرفي خاصة، كل هذا أدى إلى ظهور نشاطات جديدة وتعقيدات في العمل المصرفي لم تكن موجودة سابقاً أدى إلى وجود وجهة قادرة قدر الإمكان على الحفاظ على سير العمل المصرفي بشكل يتناسب مع الوضع الراهن[181].

حيث صدر قانون أحداث المحاكم المصرفية رقم (21) لسنة 2014، فقد جاء بمصطلحات قانونية وهو المصرف، المؤسسات المالية، الودائع، التسهيلات الائتمانية، مجلس النقد التسليف[182]، وهذه المحاكم تعد تجربة جديدة يُسجل للقانون السوري.

ومن الجدير بالذكر، لا بد من بيان الطبيعة القانونية لهذا النوع من المحاكم، إن قانون المحاكم المصرفية أغفل عن تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من المحاكم، ولكن قانون التجارة السوري رقم (33) لسنة 2007 في نص المادة (6) أن "أعمال الصرافة هي أعمال تجارية"[183]، وبالرجوع على

[181] د.حسين شحادة الحسين، التحكيم في منازعات العمليات المصرفية: دراسة في اطار القانون السوري، المجلة القضائية، العدد الرابع، جامعة حلب، سوريا، 2012، ص194-200.

[182] قانون إحداث المحاكم المصرفية والاسناد المصرفية السوري رقم (21) لسنة 2014، النافذ بتاريخ 2\11\2014، http://www.parliament.gov.sy/، تاريخ زيارة الموقع 20\10\2023.

[183] قانون التجارة السوري رقم (33) لسنة 2007، النافذ بتاريخ 27\11\2007، https://investugra.ru/، تاريخ زيارة الموقع 20\10\2023.

قانون أحداث المصارف الخاصة رقم (28) لسنة 2001 الذي أجاز في نص المادة (1) منه على انشاء مصارف على شكل شركات مشتركة أو مغفلة خاصة[184].

بالتالي ووفقاً لهذا الوصف فإن المحاكم المصرفية السورية تكتسب الطبيعة التجارية، ولكنها متخصصة في المصارف ونشاطاتها والنزاعات الناجمة عنها.

نموذج قطر

أدرك المشرع القطري الضرورة الملحة لإنشاء طريق آخر لتسوية المنازعات المصرفية بعيدا عن القضاء وقاعات المحاكم، وذلك لما تتميز به العمليات المصرفية من خصوصية وسرية للبيانات، لما يمتاز به من تطور سريع في المعاملات والتي لا تتماشى مع القضاء واجراءاته الطويله، علاوة على أن القضاء لا يتمتعون بالخبرة الفنية في النظام المصرفي وعملياته المعقدة، مما يستعصي عليهم الكثير من الأحيان اصدار أحكام في تلك القضايا إما لعدم قناعتهم بشرعية تلك المعاملات أو لطابعها المتطور والمعقد[185].

بناءً على ذلك، فقد حدد قانون مصرف قطر المركزي رقم (13) لسنة 2012، وبالتحديد في الباب الثامن منه والمتعلق بلجنة تسوية المنازعات، فقد وضع المشرع في القانون آنف الذكر تنظيماً لتلك اللجنة[186].

نموذج مصر

بالرجوع على القانون المصري فيما يتعلق بالتحكيم بشكل عام وبالتحكيم المصرفي بشكل خاص، فقد تبين بأن هناك قانون رقم (194) لسنة 2020 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي[187]، فمن خلال هذا القانون قد حدد قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، اختصاصات مركز التحكيم والتسوية في المنازعات، إذ نصت المادة 223 على أن "ينشأ مركز مستقل للتحكيم والتسوية في المنازعات التي تنشأ بسبب تطبيق أحكام هذا القانون والقوانين ذات الصلة بالمعاملات المصرفية

---

[184] قانون أحداث المصارف الخاصة رقم (28) لسنة 2001، https://www.scbdi.com/، تاريخ زيارة الموقع 20\10\2023.

[185] نورة حسن محمد القحطاني، آليات تسوية المنازعات المصرفية في التشريع القطري (رسالة ماجستير، جامعة قطر، قطر، 2018) ص36-40.

[186] قانون مصرف قطر المركزي رقم (13) لسنة 2012، https://www.almeezan.qa/. تاريخ زيارة الموقع 1\11\2023.

[187] قانون رقم (194) لسنة 2020 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، المنشور في الجردية الرسمية في العدد (37)، النافذ في 15\9\2020، https://www.cbe.org.eg/، تاريخ زيارة الموقع 1\11\2023.

وغيرها من الأنشطة التي تباشرها الجهات المرخص لها، وتكون لهذا المركز شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة، ويكون مقره محافظة القاهرة، ويمثل المركز ورئيس مجلس إدارته أمام القضاء والغير "[188].

ووفقا للمادة آنفة الذكر، يتولى إدارة المركز مجلس إدارة لا يزيد عدد أعضائه على تسعة أعضاء من ذوي الخبرة يصدر بتعيينهم وتحديد معاملتهم المالية قرار من مجلس الإدارة لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، ويكون للمركز مدير تنفيذي يتم اختياره من ذوي الخبرة، ويصدر بتعيينه قرار من مجلس إدارة المركز[189].

كذلك تنص المادة أيضاً على أن تتكون الموارد المالية للمركز من مقابل الخدمات التي يقدمها، والاعتمادات التي يخصصها له البنك المركزي، والمنح والإعانات التي يوافق عليها مجلس الإدارة، ويجوز لأطراف المنازعة اللجوء إلى هذا المركز إذا ما اتفقوا ابتداءً او لاحقاً على تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو التسوية، ويصدر بالنظام الأساسي لهذا المركز ونظام العمل فيه والإجراءات المنظمة له ومقابل الخدمات التي يقدمها وقوائم المحكمين والوسطاء وأتعابهم قرار من مجلس إدارة المركز، وذلك مع مراعاة أحكام القوانين المصرية المنظمة للتحكيم وتسوية المنازعات[190].

وعليه، فقد يتبين للباحث أن البنك المركزي المصري لم يترك التخبط في حل نزاعات البنوك بدون حل وقام بدراسة المنازعات المصرفية لوضع حلول لها، ونتج عن ذلك لجان تحكيم للدلالة على أهمية تلك الوسيلة لحل المنازعات وخاصة المصرفية.

---

[188] المادة (223) من قانون رقم (194) لسنة 2020 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي.

[189] قانون رقم (194) لسنة 2020 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، https://www.cbe.org.eg/، تاريخ زيارة الموقع 20\11\2023.

[190] قانون رقم (194) لسنة 2020 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، https://www.cbe.org.eg/، تاريخ زيارة الموقع 20\11\2023.

وأن السبب في حيرة البنوك وارتباك عملها هو القرارات القضائية المتضاربة، ولمنع هذا التضارب رأت اللجنة أن يتم نزع الاختصاص من يد المحاكم القضائية في هذا الموضوع وأن يعهد به إلى هيئات تحكيم تشكل لفض منازعات الأطراف مجتمعين وتصفي حقوقهم جميعاً في وقت واحد دون أن يسمح لأحد منهم باستصدار قرارات بعيداً عن أعين المحكمين[191].

وعليه، يرى الباحث العمليات المصرفية هي جميع الخدمات المصرفية أي الأعمال التي تقوم بها البنوك عادة من صرف وائتمان وتسليف النقود بضمان أو بدون ضمان، وشراء وبيع الأوراق المالية والتعامل بالأوراق التجارية وخصمها أو إعادة خصمها وفتح الاعتمادات العادية أي المالية أو غير المستندية، والاعتمادات المستندية والحسابات الجارية، وقبول الودائع النقدية بفائدة أو بدون فائدة[192]، رغم تلك العمليات فإنه من الصعب تحديد قائمة شاملة بالنزاعات التي قد تنشأ بين البنوك وعملائها، كون هناك تطور مستمر ومتزايد بشكل سريع في المجال المصرفي.

ولا بد من بيان الوضع الفلسطيني وأن رغم العديد من المعيقات إلا أنها بدأت تعمل على تنمية التحكيم في المجال المصرفي، ونظراً لعدم وجود مركز أو مؤسسة أو ما شابه واحد وموحد للتحكيم في فلسطين، سيتم عرض نموذجين في فلسطين متعلقان في تسوية المنازعات وخاصة المصرفية منها في فلسطين، وهي كالتالي:

1- مؤسسة ACT للدراسات والوسائل البديلة لحل النزاعات

تأسس في عام 2016 في فلسطين واتخذت مدينة القدس مكاناً لها وتسجلت كجمعية فلسطينية غير حكومية مقرها مدينة القدس، وذلك لحل النازعات بمختلف أنواعها ومنها النزاعات المصرفية، واتخذت أكثر من مبرر منها[193]:

- قد تواجه البنوك الفلسطينية العاملة في الضفة الغربية مشكلات جدية في تحصيل قيمة القروض والتسهيلات الممنوحة لبعض المواطنين الفلسطينيين المقيمين في مدينة القدس، وذلك للصعوبات القانونية المتعلقة بملاحقتهم أو الحجز على ممتلكاتهم بفعل الوضع القانوني

---

[191] عز الدين بنستي: "بعض تجليات التسوية الودية في المادة التجارية"، الطرق البديلة لتسوية المنازعات"، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 2، 2004، الطبعة الأولى، ص 56.

[192] أكرم ياملكي: "الأوراق التجارية وفقا لاتفاقية جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية"، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى، 2001، ص 287.

[193] مؤسسة آكت لحل النزاعات، الموقع الالكتروني الرسمي https://actadr.org/، تاريخ زيارة الموقع 1\1\2024.

والسياسي القائم، وقد لجأت البنوك الفلسطينية إلى تسجيل شركات إسرائيلية لتتمكن من تحصيل أموالها، يمثل اللجوء إلى التحكيم والوساطة آلية فعالة في حل النزاعات المصرفية بسرعة وسرية وفعالية تضمن وفاء المدينين من جهة واستمرار البنوك في دعم الاقتصاد الفلسطيني وخاصة المقدسي من خلال منح المزيد من التسهيلات للمواطنين والتجار ورجال الأعمال.

- ومن دوافع تأسيس هذه المؤسسة أيضاً هو أنه تزداد أهمية التحكيم في مدينة القدس بشكل خاص لأنه سيعرض بديلا محايدا ونزيها لحل النزاعات المدنية والتجارية للفلسطينيين القاطنين في المدينة، كما سيوفر مجمعاً للمحكمين القادمين من نفس الخلفية الثقافية والإجتماعية للمتخاصمين، ويساهم في تطوير الأعمال التجارية وتعزيز الفرص الإستثمارية، وفتح السوق أمام جلب الإستثمارات الأجنبية مما يساهم في دفع عجلة الإقتصاد المحلي، كما سيوفر التحكيم مساحة رحبة للمحامين الراغبين في الترافع باللغة العربية وبما لا يتعارض القوانين السارية في المدينة.

2- غرفة التحكيم الدولية الفلسطينية

تأسست من خلال مشروع تابع للتعاون الإيطالي ومقاطعة أومبريا وجامعة بيروجيا، بالإضافة إلى الشراكة مع عدة منظمات وجمعيات محلية فلسطينية فاعلة، خلق هذا المشروع التشريعات اللازمة لإنشاء أول غرفة تحكيم الفلسطينية، ووفر الموارد البشرية اللازمة من خلال تدريب المهنيين وتأهيلهم وتوفير الوسائل الضرورية لتقديم خدمات عالية الجودة الغرفة هي هيئة فلسطينية مستقلة ، تتمتع باستقلال مالي وأداري ، ذات شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلّة، ولها أن تشكل مركز تحكيم أو اكثر وان تفتح فروعا لها داخل فلسطين وليس لها أية أهداف أو نشاطات في المجالات السياسية والدينية والحزبية .ولغتها الرسمية العربية بالإضافة إلى الإيطالية والانجليزية والفرنسية[194].

تهدف الغرفة إلى إدارة وتسوية جميع الخلافات والنزاعات حول العقود والأعمال الهندسية والتجارية والمالية المعروضة عليها طبقا للقانون، على أساس العلاقة القانونية بين الأطراف المتنازعة سواء كانت هذه العلاقات تعاقدية او غير تعاقدية، والعمل على حل وإنهاء هذه النزاعات من خلال التحكيم.

[194] غرفة التحكيم الفلسطينية الدولية، الموقع الالكتروني الرسمي، http://www.piac.ps/، 3\1\2024.

تتضمن أيضاً حل هذه النزاعات عن طريق التحكيم، وتتكون غرفة التحكيم من الأعضاء المؤسسين والأعضاء المنتسبين الأعضاء المؤسسين هم نقابة المهندسين مركز القدس، ونقابة المحامين الفلسطينيين، وإتحاد المقاولين الفلسطينيين واتحاد الصناعات الفلسطينيين، واتحاد الغرف التجارية الصناعية الزراعية[195].

بناءً على ما تقدم ومن وجهة نظر الباحث، صحيح أن تأسيس وانشاء مثل تلك المؤسسات في غاية الأهمية على المستوى المحلي والدولي، ولكن الإشكالية تدور في تعدد تلك المؤسسات لم يقتصر الأمر على هذين النموذجين بل يوجد أكثر من نموذج ويتبين أن الأمر تجاري أكثر من أنه سيحقق الغاية المرجوة من اللجوء إلى التحكيم في النزاعات المصرفية، أي أن الباحث يدعو لتوحيد المرجع وتحديد مكان مناسب لكل فلسطيني ويكون أكثر وضوحاً في عمله، فمن ناحية المكان فإن مدينة القدس ليس كل فلسطيني يستطيع الدخول إليها هذا من جانب، ومن جانب آخر قلة الوعي لدى أفراد المجتمع بوجود مثل تلك المؤسسات، وهذا بالدليل أن الباحث علم بوجودها من خلال البحث والتحري بشكل معمق بواقع التحكيم في فلسطين.

[195] غرفة التحكيم الفلسطينية الدولية، الموقع الالكتروني الرسمي، http://www.piac.ps/، تاريخ زيارة الموقع 5\1\2024.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة تم بيان مفهوم الخبرة، وتمييزها عن غيرها من وسائل الاثبات، فقد تم بيان مفهوم الخبرة القضائية وإجراءات الخبرة وذلك وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون البينات الفلسطيني، كذلك تم بيان المقصود بالدعوى المصرفية اصطلاحاً وقانوناً وفقهاً، تم التخصيص في الفصل الثاني من هذه الدراسة عن دور الخبرة القضائية في تسوية المنازعات المصرفية، فقد تم توضيح الخبرة في اطار القواعد العامة في الاثبات، فأثبت الباحث وفق قواعد القانون الفلسطيني موانع إجراء الخبرة وسقوط الحق في تقديم طلب الخبرة وهذا جانب مهم يجب أن يتم بيانه لأهميته في الدراسة لبيان الإجراءات المتبعة في المحاكم الفلسطينية عند اتفاق الخصوم على اثبات الدعوى بخبير، وأيضاً من خلال الدراسة تم بيان الإجراءات التي يجب على الخبير اتباعها والمتمثلة بمباشرة الخبير لأعماله، أيضاً وبما أنه تم توضيح الخبرة بشكل عام وفق قواعد قانون البينات الفلسطيني، فقد تطرق الباحث بشكل مخصص بالخبرة القضائية لتسوية المنازعات المصرفية والمتمثلة بالخبرة المحاسبية، فقد تم بيان ماهية الخبرة المحاسبية وفق النظام القانوني الفلسطيني والأنظمة المقارنة، وحجية حجية تقرير الخبير المحاسبي أمام المحاكم، كون هذا النوع من الخبرة المختص في نظر الدعاوى المصرفية، إلى جانب آخر تطرق الباحث إلى مسألة في غاية وهي الخبرة المحاسبية ولكن امام هيئة التحكيم وليس أمام القضاء، فقد تم توضيح المقصود بالتحكيم المصرفي وأهميته وامتيازاته في حل المنازعات المصرفية، والقانون الموضوعي الواجب التطبيق على منازعات التسهيلات المصرفية لأن هذه المسألة كان هناك خلاف عليها، وأخيراً تم دراسة الواقع الفلسطيني لمعرفة مدى اللجوء إلى التحكيم في حل النزاعات المصرفية مهماً ومعمول به حقيقةً في الواقع الفلسطيني، بالمقابل تم دراسة واقع بعض الدول العربية كنموذج ناجح لحل النزاعات المصرفية من خلال الوسائل البديلة

لحل النزاعات والمتمثلة بالتحكيم، وعليه تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات في هذه الدراسة وهي كالتالي:

النتائج

1- الخبرة مميزة عن غيرها من وسائل الإثبات، فهي لا تشبه الشهادة كون الشاهد يشهد على الوقائع التي رآها ويعلم بها، وكذلك مغايرة للمعاينة كون المعاينة ترتبط بشيء لا يمكن نقله ولا يكون هناك حاجة لقيام واقعة تتصل بعلم أو فن تخصصي.

2- حتى يُعتبر التحكيم تحكيماً مصرفياً يجب أن يتفق أطرف النزاع المتمثلان بأن أحدهم مصرف والنزاع مصرفي أي محله عمليات مصرفية، ويكون الاتفاق ما بين الأطراف أن يحال هذا النزاع إلى التحكيم، وعليه.

3- من خلال البحث يتضح بأن قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000لم ينفرد بآليات بديلة لتسوية المنازعات، كذلك أيضاً قرار بقانون بشأن المصارف رقم (9) لسنة 2010 لم يضع قواعد للجوء إلى التحكيم في حال كان النزاع مصرفي.

4- التحكيم المصرفي عبارة عن عملية قانونية تستند على اتفاق أطراف النزاع المصرفي على أن يتم إحالة النزاع القائم بينهم أو ما ينشأ بينهم مستقبلاً من منازعات بشأن العلاقة المصرفية إلى مؤسسة أو أشخاص معينين ومتخصصين في المنازعات المصرفية ليفصلوا فيها وفقاً للقواعد والمبادئ التي تم الاتفاق عليها لتحكم المنازعة مع تعهدها بقبول الحكم الصادر والذي يعتبر حجة على الأطراف، ويصدر أمر تنفذ هذا الحكم من السلطة القضائية في الدولة المراد التنفيذ فيها.

5- تُمثل الإجراءات القضائية التي نص عليها القانون عائقاً للفصل في المنازعات المصرفية بشكل عام، مما يُطيل أمد الفصل فيها، وذلك لأن الإجراءات القانونية عندما تم تشريعها وضعت للجمهور بشكل عام، وبذلك أخذت كافة اعتبارات الحيطة لعدم إيجاد أية ثغرات من الممكن أن تخل بسير العملية القضائية.

6- أدركت بعض الدول العربية الضرورة المُلحة لإنشاء طريق آخر لتسوية المنازعات المصرفية بعيداً عن القضاء وقاعات المحاكم، وذلك لما تتميز به العمليات المصرفية من خصوصية وسرية للبيانات، لما يمتاز به من تطور سريع في المعاملات والتي لا تتماشى مع القضاء وإجراءاته الطويلة.

7- وابستعراض ما تم مناقشته يتبين لنا أن الطبيعة الخاصة للمنازعات المصرفية يفضل تسويتها بعيداً عن قاعات المحاكم واجراءاتها الجامدة، وأن يأخذ المشرع ما فعلته قطر من تنظيم خاص لهذا النوع من النزاعات.

التوصيات

1- أن يكون هناك تشريع خاص ينظم الخبرة المدنية أمام المحاكم الفلسطينية، ينظم أحكام الخبرة بالكامل، لأن قانون البينات الفلسطيني لم يوضح بالكامل أحكام الخبرة وتركت بعض المسائل لاجتهاد الفقه والباحثين.

2- يدعو الباحث إلى إنشاء مركز تحكيم متخصص بفض المنازعات المصرفية؛ على أن تكون أعمال هذا المركز متخصصة في فض منازعات الأعمال المصرفية، وأن يكون القائمون عليه ذوي خبرات مصرفية وقانونية ذات العلاقة، وبإشراف مباشر ومشترك ما بين "سلطة النقد الفلسطينية" وجمعية البنوك الفلسطينية؛ ليكون أول مركز متخصص في التحكيم المصرفي في كافة أعمالها المصرفية، وأن يكون هذا المركز بتكلفة مالية بسيطة وقريبه للتقاضي أمام المحاكم، وعلى أن يكون المحكمون مؤهلين وذوي خبرة وتخصص مصرفي وقانوني، ونجاح هذه التجربة يؤسس لتشجيع الاستثمار وزيادة الفرصة البديلة لسرعة البت في المنازعات المصرفية.

3- ومن الضرورة في هذا المجال تأهيل فئة من الناس ليكونوا خبراء وإعدادهم لمسايرة ركب التقدم في مجال العلوم والفنون للوصول إلى الحقيقة التي قد يخفيها أحد الخصوم.

4- التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات وخاصة المصرفية يجب أن لا يلغِ مؤسسات الوساطة والمصالحة وغيرها، والتي يمكن أن تكون خطوة أولى قبل البدء بالتحكيم، وذلك بأن يكون إلى جانب هيئة التحكيم هيئة وساطة ومصالحة لها نظامها وقواعدها الخاصة.

5- على المصارف الفلسطينية بشكل خاص والدول العربية بشكل عام العمل على توظيف التكنولوجيا الحديثة والتقنيات المتطورة في العمل المصرفي، لما تتضمنه هذه التقنيات من فائدة علمية وفنية يمكن أن تساهم في دعم الاستقرار المصرفي والحد من المنازعات المصرفية.

6- أوصي سلطة النقد والجهات المختصة بوضع بند في العقد النموذجي للجوء إلى التحكيم في منازعات العمليات المصرفية.

7- يوصي الباحث بعقد مؤتمرات وورشات عمل بمختلف وسائل التواصل الاجتماعي من قبل خبراء ومحكمين وقضاة لنشر قواعد التحكيم ومزاياه ومدى قدرته على فض المنازعات المصرفية بشكل خاص.

8- أرى أنه من الضروري أن يتم انشاء غرفه تحكيم مصرفيه للبنوك وان تلزم البنوك تضمين شرط التحكيم في عقودها.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

القوانين

قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد 38، 5\9\2001، منظومة القضاء والتشريع (المقتفي).

قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد رقم (33) ، صادر بتاريخ 3\6\2000، صفحة5، منشورات المقتفي.

قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، المنشور في العدد 1910 في الجريدة الرسمية الاردنية، صادر بتاريخ 30\3\1966، ص469، منشورات المقتفي.

قانون مزاولة مهنة تدقيق الحسابات رقم (9) لسنة 2004، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد (52)، صادر بتاريخ 18\1\2005.

قانون رقم (13) لسنة 1990 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، https://almeezan.qa/.

قانون رقم (13) لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام قانون العمل الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2004 والقانون رقم (13) لسنة 1990 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، https://www.almeezan.qa/.

قانون الاثبات في المواد التجارية المصري رقم (25) لسنة 1968، https://alyassir.com/.

قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم (39) لسنة 1980، https://mesferlaw.com/.

قانون تنظيم أعمال الخبرة أمام الجهات القضائية في امارة دبي رقم (13) لسنة 2020 https://dlp.dubai.gov.

قانون السوري رقم 21 لعام 2014 إحداث محاكم مصرفية بدائية واستئنافية في جميع المحافظات، www.parliament.gov.

قانون التحكيم البحريني رقم (9) لسنة 2015، https://bahrainbusinesslaws.com/.

قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980، https://www.damascusbar.

قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري رقم (2) لسنة 2017، https://www.almeezan.qa/.

قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية وفقاً لاخر تعديلاته رقم (27) لسنة 1994، https://www.africa-laws.org/.

قانون إحداث المحاكم المصرفية والاسناد المصرفية السوري رقم (21) لسنة 2014، النافذ بتاريخ 2014\11\2، http://www.parliament.gov.sy/.

قانون التجارة السوري رقم (33) لسنة 2007، النافذ بتاريخ 2007\11\27، https://investugra.ru/.

قانون أحداث المصارف الخاصة رقم (28) لسنة 2001، https://www.scbdi.com/.

قانون مصرف قطر المركزي رقم (13) لسنة 2012، https://www.almeezan.qa/.

قانون رقم (194) لسنة 2020 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، المنشور في الجردية الرسمية في العدد (37)، النافذ في 15\9\2020، https://www.cbe.org.eg/.

قانون رقم (194) لسنة 2020 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، https://www.cbe.org.eg/.

قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف، منشور في العدد (0) في جريدة الوقائع الفلسطينية، صادر بتاريخ 27\11\2010، صفحة 5، منشورات المقتفي.

قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية، العدد50، صفحة168، بتاريخ29\8\2004.

قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الالكترونية، المنشور في العدد (0) في جريدة الوقائع الفلسطينية، صادر بتاريخ 9\7\2017، صفحة2، منشورات المقتفي.

مجلة الاحكام العدلية لسنة 1293ه، المنشور في العدد (0) من مجموعة عارف رمضان، صادرة بتاريخ 9\9\9988، منشورات المقتفي.

أحكام قضائية

منشورات منظومة القضاء والتشريع (المقتفي)، http://muqtafi.birzeit.edu/.

منشورات موقع مقام، https://maqam.najah.edu/.

منشورات موقع قرارك،https://qarark.com/.

منشورات مركز عدالة، http://www.adaleh.info/.

المراجع

أ. الكتب

أحمد مصطفى الدبوسي، التحكيم في العمليات المصرفية بين الواقع والمأمول: دراسة مقارنة (ط1، دار الوفا، 2015).

أكرم ياملكي: "الأوراق التجارية وفقا لاتفاقية جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية"، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى، 2001.

الشواربي عبد الحميد، الجديد في التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء(د.ط، دار الكتب والدراسات العربية، 2018).

الطعن رقم 466 سنة 70 ق-جلسة 2001\1\30، مشار إليه في كتاب شرح التحكيم في المواد المدنية لمحمد فتح الله حسين، 2008، القاهرة.

حسن علي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية (ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2002).

محمود السيد عمرو التحيوى، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته(د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007).

محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة (د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011).

مراد محمود الشنيكات، الاثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني (د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008).

مصطفى مجدي، ندب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني(ط3، دار محمود للنشر والتوزيع، 2000.

همام محمد محمود زهران، الوجيز في اثبات المواد المدنية والتجارية(د.ط، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2003).

الدوريات

إبراهيم القطاونة، المسؤولية الجزائية للخبير القضائي في نطاق خبرته "دراسة مقارنة"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 41، الأردن، 2014.

بوزبوجة حسين، الخبرة القضائية مقال بعنوان: في المجال البنكي، جامعة أحمد بن أحمد، المجلد رقم (10)، العدد 2، 2010.

جمال الكيلاني، الاثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح الوطنية للأبحاث، المجلد 16 (1)، 2002، فلسطين.

جمال الكيلاني، الاثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) المجلد 16، فلسطين، ، 2002.

حسين شحادة الحسين، مقال بعنوان: التحكيم في المنازعات المصرفية: دراسة في القانون السوري، القضائية، العدد 4، 2012.

ختير مسعود، اسهام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي في تسوية المنازعات المصرفية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد 6.

سوريا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (26)، العدد (1)، 2010.

عز الدين بنستي: "بعض تجليات التسوية الودية في المادة التجارية"، الطرق البديلة لتسوية المنازعات"، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 2، 2004، الطبعة الأولى.

عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال العمليات المصرفية، مركز حقوق عين شمس، القاهرة، 2009.

د.فاطمة صالح الغربان، دور الخبير القضائي بين الخبرة المحاسبية والخبرة التدقيقية في الدعاوى المدنية، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، الجامعة المستنصرية، العدد 24، تاريخ النشر 6\9\2022.

محي الدين إسماعيل علم الدين: "التحكيم في المنازعات المصرفية"، مجلة التحكيم العدد 47، يناير 2004.

محمد سليم العوا، التحكيم في الأعمال المصرفية الالكترونية، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات، كلية الحقوق، 2003.

مصطفى ناطق صالح، دور التحكيم التجاري في حسم المنازعات المصرفية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (15)، العدد 53)، 2017.

مؤيد بن محمد السنوسي، علنية التحكيم، الجزء الأول، 2023، السعودية.

منصور درويش محمد الشيزاوي، دور التحكيم المؤسسي في تسوية المنازعات المصرفية، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، كلية القانون بالخمس، جامعة المرقب، العدد الثاني، 2018، ليبيا.

محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم: دراسة مقارنة في القانون المصري والقوانين الخليجية (الجزء الأول، العدد الأول، جامعة عين شمس، 2016).

محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والادارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014.

نظام جبار طالب، استكشاف السرية كالتزام جوهري في التحكيم التجاري الدولي: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القادسية للقانون ةالعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، 2017.

أ- رسائل جامعية

القاضي الدكتور محمد واصل، الخبرة الفنية أمام القضاء :دراسة مقارنة، وزارة العدل المحكمة العليا، سلطنة عمان، مسقط، 2004.

الفيروز أبادي، القاموس المحيط، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

أحمد عيادي، دور الخبرة القضائية في حل المنازعات العقارية" رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي، 2019).

الصادق أحمد، دور الخبرة القضائية المحاسبية في حل النزاعات الجبائية(رسالة ماجستير، جامعة أحمد دارية- أدرار، الجزائر، 2022).

بن حجوجة شوقي، دور الخبير المحاسبي في تسيير الخبرة القضائية (رسالة ماجستير، جامعة يحيى فارس المدية، الجزائر، 2021).

ريم سعيد الأطرش، التطبيقات القضائية للخبرة في المحاكم الفلسطينية (رسالة ماجستير، 2018).

د-سعيد خنوش، الخبرة القضائية من المنظور الشرعي والقانوني، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر.

سي سالم مليكة، تسوية المنازعات في المجال المصرفي والمالي(رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، الجزائر، 2018) .

سامر علي سعد الديست، المسؤولية المدنية للخبير القضائي (رسالة ماجستير، جامعة آل بيت، الأردن، 2018).

عبدالكريم حمود الرويلي، الخبرة في المواد المدنية: دراسة تحليلية مقارنة(رسالة ماجستير، جامعة قطر، كلية القانون، قطر، 2019) .

عادل أحمد صالح علي، الطبيعة القانونية للخبرة القضائية(رسالة ماجستير، جامعة أسيوط).

غازي مبارك أحمدرالذنيبات، "دورة الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية في القانون الأردني: دراسة مقارنة"(رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الاردن، 2003).

فضيلي أكدر: "الإطار القانوني للتحكيم التجاري بالمغرب"رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس أكدال، 2001-2002".

مادني وليد، الخبرة القضائية في المسائل المدنية (رسالة جامعية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2018).

مها منصور سليمان آل ثاني، " الخبرة في المواد التجارية والمدنية وفقاً للقانون القطري" (بحوث ومقالات، مركز الدراسات القانونية والقضائية، 2011).

نهاد الحسبان، ورقة بحثية بعنوان: الخبرة الفنية واجراءاتها وأسس تقدير التعويض، المعهد القضائي الأردني، 2019.

نور الهدى الخالدي، الخبرة القضائية في المسائل المدنية (رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018).

نورة حسن محمد القحطاني، آليات تسوية المنازعات المصرفية في التشريع القطري (رسالة ماجستير، جامعة قطر، قطر، 2018).

همام محمد فهد الاعرج، التحكيم في عقود التسهيلات المصرفية: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2017).

وائل جمال النجار، قول الخبير وأثره في التعويض عن الأضرار في المعاملات المالية المعاصرة (رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2019).

ب- مقابلات

مقابلة مع السيد خلدون أبو سعود، مُحكم معتمد لدى وزارة العدل الفلسطينية.

مقابلة مع المحكم خلدون أبو سعود، محكم في المنازعات البنكية والمالية لدى وزارة العدل الفلسطينية.

مقابلة مع السيد زهدي محمد حسن شبيطة، محاسب قانوني معتمد رخصة رقم (116\2003)، محكم فئة أولى في المنازعات البنكية لدى وزارة العدل الفلسطينية، البيرة\ فلسطين.

مقابلة مع السيد حمد دمدوم، محكم معتمد لدى وزارة العدل الفلسطينية.

مقابلة مع السيد طارق عيسى الخضور، مدقق حسابات قانوني، عين سارة\الخليل.

مقابلة مع السيد زايد عبدالله شقير، محكم معتمد لدى وزارة العدل الفلسطينية.

ت- المواقع الإلكترونية

أحمد سليمان كمال العمصي، شهادة الشهود في قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، 24\مايو\2023، https://www.mohamah.net/.

د.السالك كروم، مقال بعنوان: التحكيم في العمليات المصرفية، مجلة القانون والأعمال الدولية، تاريخ النشر 29 يناير 2018، جامعة الحسن الأول، https://www.droitetentreprise.com/.

أ.ولي عثمان، حجية تقرير الخبير في الاثبات في ضوء بعض القوانين العربية،صادر بتاريخ 30\5\2022، https://iamaeg.net/.

الموقع الرسمي لمجلس الوزراء الفلسطيني، الشروط الواجب توافرها لاعتماد لمحكمين والخبراء، http://www.palestinecabinet.gov.ps/portal/GovService/Details/813

حمزة الحداد ، ندوة بعنوان التحكيم في المنازعات المصرفية، عمان، 21\3\2000، https://qicca.org/6.

سمير دويكات ، الموجز في شرح قانون التحكيم الفلسطيني، https://www.ahewar.org/.

عمر رمضان صبرة، مقال بعنوان: أهمية التحكيم في فض المنازعات المصرفية، تاريخ النشر 16 كانون الثاني 2022، الموقع الالكتروني https://www.palestineeconomy.ps/ .

د.عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية(ط4، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2019)، http://www.othman.ps/.

د. عادل عامل، مقالة بعنوان شهادة الشهود واثبات الحقوق،2018، https:\\pulpit.alwatanvoice.co.

قواعد التحكيم والوساطة التابعة لغرفة التجارة الدولية في باريس، https://premoot.bcdr.org/

قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري لسنة 2023، https://www.sadr.org/.

مقال صادر عن التحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي 2014، تحت عنوان تمييز التحكيم عن غيره من التصرفات القانونية، http://www.aifa-eg.com/.

محمد اسماعيل حنفي، الاثبات بالمعاينة والخبرة في القانون الأردني، موسوعة حماة الحق، https://jordan-lawyer.com/، 23\يوليو\2022.

موسى خليل متري، التحكيم في العمليات المصرفية في الدول ذات الاقتصاد المتحول: المثال السوري، https://www.damascusuniversity.

وليد عبداللطيف النصف، ندوة بعنوان أهمية التحكيم في المنازعات المصرفية، 20\يونيو\2022، مركز الكويت للتحكيم التجاري، https://www.alqabas.com/.

Abstract

Alternative dispute resolution methods have become an urgent necessity due to the nature of banking disputes. The judiciary is no longer sufficient to meet the needs of banks in resolving their disputes, which prompted the researcher to study this topic in light of the legislation related to the financial and banking sector, as well as other laws in the State of Palestine, to determine whether they have addressed the resolution of banking disputes outside the courts, as has been done in other Arab countries like Qatar, Egypt, and Syria. This study addresses the role of expertise in banking litigation, given the importance of expertise in such cases. The researcher sees the importance of resorting to arbitration in banking disputes due to the increase in commercial transactions at both local and international levels. Additionally, the variety of banking operations and contracts has grown, and these rely fundamentally on confidentiality, trust, and credit. Based on the above, we conclude that there are no adequate laws in Palestine to resolve banking disputes, and the existing laws do not cover all aspects of these disputes. Moreover, they are outdated and do not keep pace with developments in global trade and its advancements, as banking relationships and customs cannot be confined to the provisions of the Commercial Law since 1966. These laws cannot keep up with electronic operations, their developments, international trade operations, electronic commercial arbitration, digital currencies, and electronic banks, which these legislations have failed to address. The fact that the Arbitration Law leaves it to the parties to choose the law applicable to the dispute is a good matter and can be utilized to overcome the deficiencies in the local laws.

Hassna kanan