

الثقة في مجال المعاملات المصرفية دراسة قانونية تحليلية

Trust in the field of banking transactions an analytical legal study

لمين مراد*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة

mourad-8500@hotmail.com

تاريخ القبول: 2022/06/21

تاريخ المراجعة: 2022/06/20

تاريخ الإيداع: 2021/10/09

ملخص:

تقوم المعاملات المصرفية على الاعتبار الشخصي القائم على أساس الثقة المتبادلة بين طرفيه، حيث تعبر هذه الأخيرة عن حالة نفسية وظاهرة شخصية انتقلت من المجال الأخلاقي إلى المجال القانوني كأساس لقيام العلاقات الائتمانية التي تؤدي إلى وجود التزامات قانونية، وهو ما دفعنا إلى التساؤل عن الجذور التاريخية لتبلور هذه الثقة والأسس التي استندت عليها في مواكبة تطور المصارف والأعمال المصرفية بما يتوافق وطبيعة هذا القطاع الحيوي ضمن النشاط التجاري؛ ذلك أن تأصيل نشأة العمليات المصرفية والإحاطة بالعوامل التي ساهمت في تكوينها يساهم إلى حد كبير في التصدي للنزاعات المحتملة بين المصرف والعميل، من خلال رد كل عملية إلى أصولها والأسس والمعايير التي بنيت عليها.

الكلمات المفتاحية: الثقة؛ الائتمان المصرفي؛ المصرف؛ العميل؛ العقد.

Abstract:

Banking transactions are based on personal consideration based on mutual trust between its two parties, as the latter expresses a psychological state and a personal phenomenon that has moved from the moral field to the legal field as a basis for establishing credit relationships that lead to the existence of legal obligations, which prompted us to question the historical roots of crystallization this trust and the foundations on which it was based in keeping pace with the development of banks and banking business in line with the nature of this vital sector within commercial activity; the rooting of the emergence of the banking operations and the awareness of the factors that contributed to their formation contributes greatly to addressing the potential conflicts between the bank and the customer, by returning each operation to its assets and the foundations and standards on which it was built on.

Keywords : trust; bank Credit; The bank; Client; The contact.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

يلعب الائتمان المصرفي دوراً رئيسياً في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدول، فالمصارف تختص بالخدمات المالية والنقدية، وتقدم خدمات متنوعة لعملائها تساهم في خلق الائتمان وتوزيعه من أجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية وتمويل المشروعات المختلفة التي تنعكس فائدها على المجتمع ككل، إذ لا تخلو عملية تجارية من تدخل المصارف التي مر نشاطها عبر التاريخ بتطورات كبيرة في الشكل والمضمون واحتل تدريجياً مكاناً متفوقاً، استندت خلالها لمجموعة من المبادئ الأساسية التي تهدف إلى حماية كيانها وضمان استقرار معاملاتها.

وبالنظر إلى الآثار الخطيرة المحتملة لمنح الائتمان المصرفي، فإنه لا يمكن أن يقبل به الأطراف مالم يتجسد ضمن مناخ آمن يتسم بالثقة الكافية خاصة فيما يتعلق بشخص طالب الائتمان، ومن أجل تحقيق التوازن بين مصالح المصرف الدائن والعميل المدين، ومسايرة لمستجدات التعامل المالي واستجابة لمتطلبات الحياة العملية، تم بناء هذه الثقة على مستويات مختلفة في إطار حذر يؤسس لعلاقة جيدة ومستديمة بين الأطراف، مجسدة في شكل اتفاقات واتفاقيات محمية بالقانون والعادات والأعراف المهنية، موجهة بدرجة أولى لحماية ثقة المصارف في عملائها لتحقيق الاستقرار القانوني وضمان ثبات نتائج المعاملات.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذه الدراسة في بحث تعدد المعاملات المصرفية وتطورها بصورة مطردة بداية من العصور القديمة وصولاً إلى عالم الانترنت وتكنولوجيا الإعلام والاتصال وظهور المصارف الالكترونية والعملات الرقمية، وهو ما يستدعي دراسة الأسس والعوامل الذاتية التي ساهمت في تكوين مبادئ وقواعد قانونية تضبط تنفيذ هذه المعاملات، كما تظهر أهمية البحث من جانب آخر في معرفة هل أعمال المصارف قائمة على أسس ومبادئ ثابتة أم هي قابلة للتغير تماشياً مع مختلف العوامل خاصة الاجتماعية منها المحيطة بأطرافها.

أهداف البحث: تهدف هذه الدراسة إلى:

- التعرف على مفهوم الثقة في مجال العمليات المصرفية.
- معرفة أسباب ظهور الائتمان المصرفي ومراحل تطوره.
- إبراز دور العوامل النفسية والدوافع الذاتية في تنفيذ المعاملات المالية ضمن المجال الاقتصادي.

الدراسات السابقة:

بالبحث في موضوع الثقة في مجال المعاملات المصرفية وجدت أنه لا يوجد بحث مستقل في هذا المجال، بل تم تناوله ضمن مجال واسع من الدراسة في إطار الائتمان التجاري، فأوسع ما تناوله الباحثون هو رؤية محدودة جداً لم تعطي الموضوع حقه مقارنة بما يتمتع به القطاع المصرفي من أهمية في المجال التجاري. ومن الأمانة أن البحث جاء مكملًا لجهود سابقة اتصفت بعمومية الدراسة.

إشكالية البحث:

من خلال ما تقدم فإن هذه الدراسة تتمحور حول بحث إشكالية دور الثقة في إنشاء وتنفيذ العمليات الائتمانية باعتبارها مرتكز أساسي تقوم عليه المعاملات المصرفية؟

منهجية البحث:

للإحاطة بموضوع البحث من كل جوانبه سنقوم بإتباع المنهج التاريخي الوصفي التحليلي الاستقرائي. وانطلاقاً من ذلك سوف نحاول أن نتطرق أولاً إلى إبراز دور الثقة في نشوء عمليات الائتمان المصرفي من خلال تتبع جذورها التاريخية، والعناصر المكونة لها (المبحث الأول) لتتطرق بعد ذلك إلى تحديد الآلية القانونية التي يتم من خلالها تجسيد وحماية هذه الثقة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الثقة كمصدر الائتمان المصرفي

في بداية حديثنا عن الثقة في مجال المعاملات المصرفية نبدأ بعدة نقاط حتى يتسنى لنا دراسة هذا الموضوع دراسة شاملة، ذلك أن مفهوم الثقة يحظى بين المتعاملين بأهمية كبيرة في مجال الأعمال التجارية مما يجعله عاملاً حاسماً في إبرام العمليات المصرفية لا يمكن الاستغناء عنه في منح الائتمان⁽¹⁾، نظراً لما يقدمه الاعتبار الشخصي خاصة في جانب العميل من دور رئيسي في إنشاء واستمرارية العمل، إذ يعد طابعاً عاماً للأنشطة المصرفية في مجال الائتمان، مما يعني أن الاعتبارات المتعلقة بشخص العميل هي الأسباب التي تدفع المصرف إلى التعاقد معه ومنحه الائتمان أي أن يثق فيه⁽²⁾، حيث يتمتع المصرف بسلطة تقديرية واسعة في مقابل المخاطر التي قد يواجهها العميل فتهدد حقوقه وقد تتسبب في خسارة جزء من أمواله، فالثقة هي أساس منح الائتمان المصرفي ولحصر هذا المفهوم سنتطرق (أولاً) إلى ظهور فكرة الثقة في المجال التعاقدي، لتتطرق بعدها إلى العناصر المشكلة للثقة التعاقدية (ثانياً).

المطلب الأول: المظاهر التاريخية للثقة في مجال المعاملات المصرفية

ساعدت الثقة الموجودة بين أفراد المجتمع على تطوير النظام الاقتصادي للمقايضة نحو الائتمان وذلك بإدخال عنصر الزمن في العلاقات بين الأفراد فلم يعد هناك تزامن بين الالتزام بالإعطاء والالتزام بالرد⁽³⁾ وهو ما أسس لشيوع وانتشار فكرة الائتمانية في المجتمعات القديمة حتى بلغت مفهومها الحديث، وبناءً على ما تقدم يمكن ولغرض تأصيل الثقة كمصدر للائتمان المصرفي، أن نورد مكانتها وتطورها حسب المراحل التاريخية التي مر بها الائتمان عبر العصور، على النحو التالي:

الفرع الأول: مرحلة العصور القديمة

سعى الإنسان قديماً إلى إيجاد وسائل للتبادل تمثلت بداية في نظام المقايضة الذي استمر إلى غاية اختراع النقود المعدنية كأداة للتعامل، ومن المحتمل أن تكون المداينة قد سبقت الصناعة والصيرفة وصك النقود، وحتى الأنواع

(1) Jean-Louis Rives-Lange Monique, Contamine Raynaud, Droit bancaire, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1995, p375.

(2) علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 24.

(3) عابد فايد عبد الفتاح فايد، الاستدانة دراسة في أزمة ديون الأفراد ومعالجتها القانونية، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد 23، 2010، ص 27.

البدائية من النقود، فالمداينة البدائية يكفي أن تتم في شكل قرض إلى أحد الأقارب أو الجيران، في شكل بذور إلى وقت الحصاد، أو في شكل قرض حيوان أو آلة أو طعام، ومثل هذه التحويلات يمكن أن تكون هدايا إذا لم يتوقع استردادها، أو قروضا ربوية بفوائد إذا كان استردادها متوقعا بالإضافة إلى زيادة على الكمية المقترضة⁽¹⁾، وتستند هذه المعاملات على شعور عام بالثقة بين أطراف التبادل فهي مربوطة بعلاقات القرابة والصداقة بعيدا عن أي إطار قانوني أو اقتصادي ينظم هذه المعاملات ؛ وخلال هذه المرحلة عرف الاقتصاد أدوات جديدة هي العقد كوسيلة لتبادل المصالح، والنقود كوسيط في التبادل وكمعيار للقيمة تتمتع بالقبول العام من قبل الأفراد.

ولقد أدى الاستقرار الحضاري إلى نمو الثقة وازدهار التجارة، ولما كانت المعاملات التجارية بطبيعتها تتطلب المرونة في التعامل فإن النظام النقدي شهد كثيرا من التطورات فانتشرت العملة في صورة سبائك ثم تطورت إلى عملة مضروبة من الذهب والفضة، وترتب عن هذه الأوضاع ظهور المصارف، أين تتم عملية إيداع النقود واقتراضها وقد ذهب بعض الكتاب في تحديد بدايات ظهور المصارف إلى المدينيات الأولى لدى السومريين والبابليين ومن بعدهم الإغريق والرومان وإن اختلفت الأشكال والمظاهر⁽²⁾، وذلك بالاعتماد على ما تم اكتشافه من وثائق تاريخية.

أولا: عند السومريين

أول الحضارات التي دلت هذه الوثائق على وجود بعض العمليات المصرفية بها حضارة السومريين الذين عاشوا منذ أكثر من 34 قرنا قبل الميلاد في بلاد ما بين النهرين⁽³⁾، فقد عملت المعابد في هذه المنطقة على مباشرة بعض الأنشطة المصرفية وعملت كبنوك وطورت أول نظام للقروض والائتمان، ويعد المعبد الأحمر أقدم مؤسسة مصرفية عرفها التاريخ البشري⁽⁴⁾، حيث كان آلهة المعبد يتلقون القرابين والهدايا والودائع وبواسطتها تمكنوا من تمويل التجار والمزارعين بالمواشي والحبوب، كما قدموا الأموال للمساجين والرقيق لتمكينهم من تخليص حريتهم مقابل وفائهم بقيمة القروض وفوائدها أجلا للمعبد، وجميع هذه المعاملات كانت تتم عينا لأن النقود لم تكن قد ظهرت بعد⁽⁵⁾، وعلى هذا كان الائتمان وسيلة في إنشاء معاملات التبادل وتسهيل حصولها بدون عملة وسيطة، وذلك بناء على الثقة الموجودة بين أطراف المبادلة.

ثانيا: عند البابليين

اكتشف أيضا في منطقة بابل التي قامت فيها حضارة على أنقاض الحضارة السومرية بعض الكتابات الأثرية التي ترجع في تاريخها إلى القرن 20 ق م، دلت على وجود تجارة واسعة للصيرفة والائتمان في تلك العهود⁽⁶⁾، كالألواح الطينية

(1) عبد القادر حسين شاشي، أصل وتطور العمليات المصرفية التجارية والإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز مركز النشر العلمي، السعودية، المجلد 21، العدد 02، 2008، ص 33.

(2) سامي حسن أحمد محمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط2، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان، 1982، ص 36.

(3) عبد القادر حسين شاشي، مرجع سابق، ص 32.

(4) محمد علي رضا الجاسم، الائتمان والصيرفة في العراق القديم، مطابع دار التضامن، بغداد، 1963-1964، ص 33.

(5) حسين النوري، الكتمان المصرفي: أصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد 17، العدد 2، 1957، ص 658.

(6) سامي حسن أحمد محمود، مرجع سابق، ص 36.

المتنوعة في محتوياتها و التي تعتبر هي نفسها بمثابة وثائق وصكوك لتحويل الديون وسدادها، وبشرت المصارف نشاطها عند البابليين باسم الإله Shamash بواسطة كهنة المعابد، كما مارسه إلى جانبها العائلات المالكة الغنية القوية والمسيطرة في المجتمع، والتجار الذين يملكون أموالا من المعادن والغلات الزراعية وغيرها، و برز خلال هذه الفترة نوعين من الائتمان، الزراعي والعقاري المتصل بالأرض مباشرة، والائتمان التجاري والرهوني اللذين يتصلان بالمنتجات بصورة تبعية⁽¹⁾.

و اقتضى اتساع نطاق الائتمان وتعدد عملياته تثبيت هذه العمليات بموجب وثيقة يتفق عليها الطرفان يحتكم إليها في حالة نشوب خلاف أطلق عليها تسمية (صكوك أو سندات أو أدوات) الائتمان⁽²⁾، ويرجع الباحثون أول سند قانوني للأعمال المصرفية إلى شريعة حمورابي المشهورة-القرن الثامن عشر قبل الميلاد- والتي تعد من أهم المدونات القانونية في بلاد الرافدين، إذ تضمنت عدة قواعد تنظم الالتزامات التي كانت سائدة في ذلك العهد في الإطار المصرفي كالقرض مقابل رهن حيازي، وعقد الوديعة، والقرض بفائدة، ولكن عمل الصيرفي خلال تلك المرحلة كان بسيطا بساطة المجتمعات البدائية.

من خلال ما تقدم يمكن القول، بأن انتشار القواعد القانونية والإجرائية والشكلية كشرط لدقة وصحة التعامل أدى إلى نزع الصفة الدينية عن العمليات المصرفية، ومن هنا يمكننا القول أنه خلال هذه الفترة خرجت الثقة من علاقات الصداقة إلى عالم الاقتصاد في إطار علاقات عقدية للمبادلات المالية، وهو ما أسس لدعم الثقة في المعاملات المصرفية وبالتالي ارتبطت الثقة خلال هذه الفترة ارتباطا وثيقا بالعقد.

ثالثا: عند الإغريق

بالنسبة للإغريق جاء النشاط المصرفي مماثلا في البداية لما كان عليه الوضع في بلاد الرافدين، إلا أن تطور وازدهار تجارة النقود كان له الأثر البارز في تحول الاستقرائية العقارية إلى برجوازية تجارية، وهو ما ساهم في ظهور البنوك الكبيرة والتي عرفت باسم Trapézistes نسبة إلى الكلمة اليونانية "ترابيزة" والتي تعني الطاولة، ومارست أغلب الأعمال المصرفية الحديثة⁽³⁾، وهو ما شكل نقطة تحول في العمل المصرفي بانفصاله عن العمل الديني، إلا أنه لم يستند في ممارسته إلى أي قواعد تشريعية تنظمه وهو ما جعل الثقة بين أطرافه قائمة على قواعد الأخلاق فقط.

رابعا: عند الرومان

أما خلال الفترة الرومانية فقد كان المجتمع يتكون من الفلاحين والجنود حيث تركوا الصناعة والتجارة والصيرفة للأجانب فكان معظم الصيارفة القدماء في روما يحملون أسماء يونانية وينادون بالترابزيتيز⁽⁴⁾، إلا أنه في أواخر عهد الإمبراطورية عرف النشاط المصرفي نقلة نوعية بإدخال الكثير من التعديلات أهمها تمكين الأفراد من احتراف المهنة

⁽¹⁾ محمد علي رضا الجاسم، مرجع سابق، ص 36.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 40.

⁽³⁾ حسين النوري، مرجع سابق، ص 658.

⁽⁴⁾ عبد القادر حسين شاشي، مرجع سابق، ص 37.

المصرفية وعرف من قاموا بهذه الأعمال باسم Argentarû مع إخراج الأعمال المصرفية من المعابد وتنظيمها في أبنية منفردة ومميزة، وهو ما أسس لبداية ظهور التنظيم المهني للصيرفة.

ونظم القانون الروماني أربعة عقود رئيسية تجسد الثقة في المعاملات تتمثل في: القرض، الوديعة، العارية، الرهن، حيث كان عقد القرض المسى nexum عقد شكلي ينعقد بعبارات محددة تصدر عن الدائن في حضور المدين وخمسة شهود من الرومان وحامل الميزان، وكان محله دائما مبلغا من النقود أو قدرا محددا من الأشياء المثلية ومصدر التزام المقترض بالرد واسترقاقه هو العبارات التي نطق بها الدائن، ومنذ القرن الرابع قبل الميلاد خفت حدة التنفيذ على شخص المدين واقتصر الأمر على حبسه بدلا من استرقاقه، وأصبح من اللازم الحصول على حكم قضائي للتنفيذ على المدين بالقرض⁽¹⁾، وهنا يمكن القول بأن الثقة التعاقدية أصبح أساسها تنظيم قانوني شديد القسوة يضع شخص المدين نفسه تحت تصرف الدائن حتى يحصل على الوفاء الكامل لدينه⁽²⁾، واستمر الأمر على هذا الحال حتى عدل القانون الروماني بعض نظمه واستحدث نظاما جديدة تحت تأثير المسيحية تقتضي نقل حقوق الدائنين وضمانات ديونهم من شخص المدين إلى أمواله.

ومن خلال ما تقدم، يمكن القول أن الثقة في مجال المعاملات المصرفية في الحضارات القديمة كانت تعد من المبادئ الأخلاقية تتوقف مراعاتها على الجانب القيمي في حياة المتعاقد، انتقلت من مرتبة الالتزام الأخلاقي والديني إلى مرتبة الالتزام القانوني بناء على وضعها في نصوص نظامية وقانونية.

الفرع الثاني: مرحلة العصور الوسطى

خلال هذه المرحلة قدم العالم الاسلامي دورا مهما في إرساء أسس عصر اقتصادي ذهبي، اتسعت خلاله رقعة المبادلات التجارية، كما اختلفت أعراق القائمين في مجال التجارة والصرافة⁽³⁾، تكفلت خلالها الشريعة الإسلامية بالحفاظ على حسن سير المعاملات المالية وضمان نتائجها من خلال اتساع دائرة الثقة التعاقدية بناء على أساس أخلاقي وديني هو احترام العهود والمواثيق.

أما في أوروبا وبعد سقوط الإمبراطورية الرومانية على أيدي الجرمانيين قامت على أنقاضها عدة دويلات صغيرة أو بالأحرى مدن مستقلة عرفت تاريخيا بالجمهوريات الإيطالية مثل البندقية وفلورنسا وبيزا وجنوة، اصطبغت تلك الجمهوريات من بادئ الأمر بالصبغة التجارية لأنها كانت تعتمد على التجارة، ومع نهاية العصر الوسيط ظهرت معالم النشاط المصرفي الملازم للاقتصاد الحديث بشكل جلي وبكيفية متدرجة استمرت عدة قرون ومن أبرز معالمها: إنشاء العديد من البنوك الكبرى مثل: بنك البندقية عام 1157، بنك برشلونة عام 1401، بنك أمستردام عام 1609، بنك هامبورغ عام 1619، بنك انجلترا عام 1674 وبنك فرنسا عام 1800، وخلال هذه الفترة انتقل الصائغ تدريجيا من مؤتمن

(1) محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2006، ص33.

(2) عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص29.

(3) عبد القادر حسين شاشي، مرجع سابق، ص45.

يسعى إليه، إلى تاجر ائتمان يبحث عن ودائع مقابل الفائدة لاستخدامها في منح المزيد من القروض مستفيداً من الفارق بينهما⁽¹⁾، وحكم النشاط التجاري خلال هذه الفترة بموجب الأعراف القائمة على مبادئ الأخلاق.

وأهم ما ميز هذه المرحلة انفصال النشاط المصرفي عن النشاط الديني بشكل نهائي وحضرت الكنيسة إقراض النقود بفائدة ابتداء من القرن الثاني عشر ميلادي، وهو ما ساهم في توسع نشاط المصارف وظهور عادات وأعراف درجت عليها في إتمام عملياتها أهمها ظهور الكمبيالة في القرن 13م التي شكلت النواة الأولى للطرق الفنية التي تستعملها البنوك حديثاً في خلق الائتمان وتوزيعه⁽²⁾، وكذا تنظيم الإفلاس على أساس فكرة التنفيذ الجماعي والمساواة بحسب النصيب بين الدائنين.

ومن خلال ما تقدم، يمكننا القول بأن الثقة في المعاملات المصرفية خلال هذه المرحلة نمت وتبلورت في ظل القوة الإلزامية للعادات والأعراف المصرفية، حيث كان لها الأثر البالغ في تكريس وتعميق الثقة بين المتعاملين في هذا القطاع، خاصة ما تعلق بحماية أموال المصرف نظراً لما يمثله من دور متميز في مجال منح الائتمان.

الفرع الثالث: مرحلة العصر الحديث

في مرحلة العصر الحديث وعلى وجه الخصوص نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين تطورت المعاملات التجارية وتوسع نشاط الأعمال على أساس الائتمان فنشط الاستيراد والتصدير، وظهرت المؤسسات المالية الضخمة وتطورت الصناعة، واختصرت المسافات بسبب تحديث وسائل النقل المختلفة حيث اعتبر القرن التاسع عشر بحق قرن الائتمان⁽³⁾.

أسهمت التغيرات التي شهدتها الاقتصاد العالمي والاتجاه المتزايد نحو المبادلات التجارية تنوعاً كبيراً في الأعمال المصرفية وأصبحت تشمل عدداً كبيراً من المعاملات المالية، مما جعل الحكومات تولي هذه الأعمال مزيداً من التنظيم والرقابة بإصدار قوانين وتشريعات تحكم المصارف والمصرفيين والعمليات المصرفية سعت إلى الحفاظ على عامل الثقة في تلك المعاملات، فلا يجوز الإخلال بها تحت طائلة جزاءات مختلفة وفق أحكام المسؤولية المدنية والجزائية فقطع الائتمان المصرفي من خلال هذه القوانين مراحل متقدمة من الاطمئنان والثقة واستقرار التعامل.

وكخلاصة لما تقدم يمكن القول أن الثقة في مجال المعاملات المصرفية ليست حديثة النشأة بل تمتد في أصولها إلى نشأة التجارة وقيامها وتطورها، وهي ليست مطلقة بل ثقة حذرة قامت استناداً إلى القواعد الدينية والأخلاقية ابتداءً وإلى قواعد قانونية تشريعية انتهاءً، وهي تمثل ضرورة أساسية لقيام النشاط المصرفي بل تعتبر عموده الفقري.

المطلب الثاني: عناصر الثقة التعاقدية

إن مفهوم الثقة التعاقدية لا يمكن اعتباره مفهوماً بسيطاً، بل يجسد مجموعة من العوامل التي تبني في طبقات تشكل في النهاية بعداً مهماً للغاية في الشخصية البشرية⁽⁴⁾، فيمكن أن تمثل الثقة بعد ذلك طريقتنا في التعامل مع الحياة

(1) سامي حسن أحمد محمود، مرجع سابق، ص 57.

(2) محمد لفروجي، العقود المصرفية بين مدونة التجارة والقانون المصرفي، الطبعة 2، الدار البيضاء، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، 2001، ص 08.

(3) نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1990، ص 47.

(4) Alexander Guimond, La notion de confiance et le droit du commerce électronique, Lex Electronica, vol. 12 n°3 (Hiver / Winter 2008), p05. Disponible sur le site: <https://www.lex electronica.org>.

وفقاً لما إذا كان الميل إلى عدم استغلال ضعف الآخر (وجهة نظر الموقف) أو القدرة على التنبؤ بسلوك الآخر (عرض إمكانية التنبؤ) أو الكشف الطوعي عن قابلية تعرضهم للتأثيرات الخارجية (وجهة نظر تطوعية) وأخيراً هناك من يعتبر الثقة موقفاً طبيعياً أو حتى فضيلة إنسانية⁽¹⁾. وهناك مبدأً أساسياً شائع يعبر عن الارتباط الوثيق بين الائتمان والثقة يحمل دلالات ذات مغزى كبير لعباراته رغم إيجازها حيث يقول "الائتمان مات، الموفي السيئ قتله"⁽²⁾.

وعرفت الثقة التعاقدية بأنها: "شعور مؤكد من قبل الأطراف في العقد مستنداً على تقديرات شخصية متفاوتة"⁽³⁾ فبجانب النية الجازمة للمدين في الارتباط والالتزام توجد أيضاً ثقة الدائن في التنفيذ المستقبلي للعقد. ويمكن القول بأن الثقة في مجال المعاملات المصرفية تمثل عنصراً مركباً في العلاقة الائتمانية تركز على أمرين: جانب نفسي لدى الطرفين، وبعد اقتصادي يتم تقديم الائتمان على أساسه إلى العميل المدين.

الفرع الأول: البعد النفسي والاجتماعي للثقة التعاقدية

يعتمد مفهوم الثقة أولاً على المفهوم الخاص للإنسان وعلى الأوضاع المحيطة، وأخيراً على العوامل التي تؤثر عليه⁽⁴⁾ فكلمة ثقة تبرز العوامل النفسية التي ساهمت في ظهور العلاقة الائتمانية وتطورها وهي غالباً عوامل معقدة⁽⁵⁾ تكشف لنا بوضوح الجانب النفسي للائتمان الذي يساهم في تكوينه الاعتبار الشخصي لأطرافه، وهذا ما يدل عليه مصطلح Crédit المستمد من الاسم اللاتيني Crédere والذي يعني Croire أي اعتقاد بمعنى أن المصرف يعتقد أن المدين سيقوم بالوفاء بالتزاماته.

فالمصرف تدفعه إلى التعاقد اعتبارات معينة في شخص العميل لا يهيمه العقد في حد ذاته بقدر ما يهيمه تنفيذ العقد من جانب هذا العميل بالذات⁽⁶⁾ وهذه الاعتبارات تجعل العميل جديراً بالثقة أو الائتمان وهي لا تقتصر على يساره بل تمتد إلى أمانته وحسن تصرفه وماضيه الخلفي، حيث يمكن أن يرفض المصرف منح ائتمان لشخص رغم يساره وذلك لأسباب متعلقة بأخلاقه وكفاءته، وقد يرفض امتداد الائتمان إلى ورثة العميل⁽⁷⁾، ونتيجة للاعتبار الشخصي الذي يسيطر على الائتمان المصرفي الذي يتحرى المصرف توافره بما يجريه من تحريات واستعلامات عن العميل يمتلك المصرف أن يرفض التعاقد مع شخص معين عند منح الائتمان وإذا تعاقد معه يستطيع أن يطلب الإبطال للغلط في شخص العميل⁽⁸⁾.

والثقة في مجال منح الائتمان المصرفي غالباً ما تتحدد في شخص العميل المدين، غير أنه إذا تأملنا العلاقة التعاقدية من جانب آخر نجد بأن الالتزام بالإعلام والنصح الملقى على عاتق المصرف يستند أيضاً على الشعور بالثقة، فيستشعر العملاء الثقة في المصرف الذي يتعاملون معه بسبب اختصاصه ومعارفه وبالتالي سيتمنحهم النصيحة

⁽¹⁾ Idem, p05.

⁽²⁾ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 35.

⁽³⁾ عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 31.

⁽⁴⁾ Alexander Guimond, Op. Cit, p06.

⁽⁵⁾ تامر ريمون فهم، ضمانات الائتمان المصرفي، الطبعة 1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012، ص 43.

⁽⁶⁾ علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 25.

⁽⁷⁾ المرجع نفسه، ص 25.

⁽⁸⁾ محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 1554.

الأكيدة، كما يحذرهم من مخاطر الدخول في عمليات ائتمانية بناء على المعلومات المتوفرة لديه عن الائتمان وإمكانيات العميل⁽¹⁾، وهو ما يجعل من الثقة متبادلة بين الطرفين.

الفرع الثاني: البعد الاقتصادي للثقة التعاقدية

على مستوى الواقع العملي كل عملية تجارية لها عنصر ثقة في حد ذاتها، ومن المؤكد أن أي عملية تتم خلال فترة زمنية فيمكن القول بواقعية أن الكثير من التخلف الاقتصادي في العالم يمكن تفسيره من خلال الافتقار إلى الثقة المتبادلة⁽²⁾، ويؤدي الائتمان المصرفي دورا هاما في الحياة الاقتصادية وهو يقدم مساعدته القيمة في جميع مراحل العمليات التجارية يتحمل خلالها احتمالية التعرض للخسارة أو ضياع الحق بسبب الأجل المضروب وهو ما يجعل الظروف المحيطة تعطي بعدا موضوعيا لعملية الائتمان يتعلق أساسا بملاءة أو يسار المدين.

كما أن منح الائتمان لا يتعلق بكون العميل جديرا بالثقة بالمفهوم التقليدي فقط، بل يمتد إلى اطمئنان المصرف إلى أنه سيحقق المصالح الاقتصادية لأطرافه وهو ما يترتب عنه تحقيق المصلحة الاقتصادية العامة، ومدى اطمئنانه إلى أن أموال المودعين المستخدمة في منح الائتمان لن تتبدد على أيدي العميل⁽³⁾ إذ يجب أن تتوافق مع إمكانية التسديد الحقيقية للعميل لأنها إذا تجاوزت قدراته يمكن أن تؤدي إلى إفلاسه.

ويستند تحليل الثقة التي يجب أن يحظى بها العميل حتى يحصل على الائتمان وفقا لما هو مستقر عليه اقتصاديا إلى العناصر التالية: سمعة العميل، مركزه المالي، القدرة على خلق الائتمان، ومن الاقتصاديين من يضيف إليها الظروف المحيطة بغرض القرض، والضمان، والجدوى الاقتصادية من تحليل هذه العناصر هو الوقوف على ما يتمتع به المدين من رغبة وإمكانيات في رد ما حصل عليه من ائتمان في تاريخ استحقاقه، وهو ما يجعلها ذات تأثير في منح القرار الائتماني.

وتتملك المصارف في هذا الإطار مجموعة من الطرق والآليات يمكنها استعمالها في الحصول على المعلومات التي تحتاجها عن العميل والنشاط الممول، مثل مصالح بنك الجزائر المختلفة، البنوك والمؤسسات المالية، شركات الاعتماد الإيجاري، وبدراستها وتحليلها تتضح له الرؤية حول الجدارة الائتمانية للعميل وتقدير ما إذا كانت ذمته المالية ستكون قادرة على الوفاء في تاريخ استحقاق الدين، فأخذ ملاءة المدين في الاعتبار عند تكوين العقد جد مهم، فكل عقود الائتمان أو عقود الاستدانة، تأخذ الجانب المالي للمدين في الاعتبار ما من شأنه أن يوضح درجة ثقة المصرف اتجاه العميل وتكوين عقيدته حول جدارة واستحقاق العميل لثقتهم⁽⁴⁾، كما يمكن أن يمتد البعد الاقتصادي للثقة التي يضعها المصرف في عميله خارج العلاقة التعاقدية بإيهام الغير وصنع مظهر غير مطابق للحقيقة من أن العميل يستحق الثقة مما يدفعهم إلى التعامل معه لأن الثقة بالمصرف تصل إلى درجة اليقين.

⁽¹⁾ Christian Gavalda et Jean Stoufflet, Droit bancaire, institutions-comptes-opérations-services, 8^{ème} édition, Litec, paris, 2010, P314.

⁽²⁾ Alexander Guimond, Op. Cit, p06.

⁽³⁾ لبنى عمر مسقاوي، مسؤولية المصارف في الاعتماد المالي، بيروت، اتحاد المصارف العربية، 2010، ص38.

⁽⁴⁾ عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص34.

وأخيرا يمكن القول أن البعد الاقتصادي للثقة التعاقدية في إطار المعاملات المصرفية خاصة ما تعلق بالتمويل يرتكز على عاملين رئيسيين: أولهما المقترض نفسه من حيث صدقه وأمانته ونزاهته ومصادقته وثنائهم المشروع الذي يتم تمويله من حيث إمكانياته وقدرته على خلق تدفق نقدي يكفي لسداد الائتمان⁽¹⁾.

من خلال ما تقدم نخلص إلى أن الثقة في مجال منح الائتمان المصرفي تعد من الأمور النفسية ذات الطابع الشخصي ساهمت بشكل أساسي في نمو وتطور النشاط الاقتصادي بمكوناته، ظهرت ونمت وتطورت عبر العصور المتلاحقة بما يتوافق وخصوصية كل مرحلة في ظل ثلاثية الدين والأخلاق والقانون.

المبحث الثاني: العقد أداة قانونية لتكريس الثقة في مجال المعاملات المصرفية

بالإشارة إلى التعاريف المختلفة للائتمان نجد بأن معظمها يدور حول تأجير العملة، أو التنازل عن رأس المال أو القوة الشرائية للآخرين، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن الآلية القانونية لتنفيذ هذه العمليات؟⁽²⁾ وتبدوا الإجابة واضحة على أساس أن منح الائتمان يمثل حركة قيمة اقتصادية، تتطلب لكي تتم قانونا توافق إرادتين أو أكثر أي تعاقد، ولذلك يعتبر العقد الأداة الرئيسية للتبادل الاقتصادي وتداول الثروة.

في ضوء ذلك تم تعريف الائتمان بأنه: "عقد بين المصرف والعميل يقدم فيها المصرف للعميل سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا تمويلا على شكل مبالغ نقدية مقابل ضمانات شخصية أو عينية تضمن استرداد المبلغ المقترض"⁽³⁾. وانطلاقا من أن الائتمان المصرفي عملية تمنح المصارف من خلالها الأموال أو تقدم الضمانات بناء على أشكال مختلفة من العلاقات التعاقدية الخاصة، تلعب حسابات الربح والخسارة وتجنب المخاطر الدور الرئيسي في اختيارها خاصة من جانب المصرف، أمكن تقسيم العقود المصرفية إلى فئتين الأولى تضم عقود التمويل النقدي (أولا) والثانية عقود الائتمان التعهدي (ثانيا).

المطلب الأول: عقود التمويل النقدي مصدر الدين المصرفي

تقدم المصارف أشكالا مختلفة لتمويل المشاريع الاقتصادية والتي يمكن أن تكون من خلال إقراض المشروع أو بالمساهمة أو المشاركة بجزء معين في رأس ماله أو من خلال التمويل الكامل للمشروع، وسنقصر هذه الدراسة على التمويل الذي يؤدي إلى توفير السيولة النقدية عن طريق إقراض مبلغ من المال يتفق عليه المصرف مع العميل أو يضعه تحت تصرفه ليستخدمه في غرض معين ومعلوم بمدة سريان الاتفاق، مقابل التزام العميل بإعادة المبلغ وملحقاته (الفوائد والعمولة والمصاريف المستحقة) وفقا لجدول زمني متفق عليه⁽⁴⁾.

(1) صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، الطبعة 1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص 35-36.

(2) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 27.

(3) بشرى خالد تركي المولى، ضمانات الائتمان المصرفي (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الكتب القانونية-دار شتات للنشر والبرمجيات، 2015، ص 29.

(4) فائق محمود محمد الشماع، المفهوم القانوني للاعتماد المصرفي، دراسة قانونية مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق،

وعرف عقد التمويل المصرفي بأنه: "عقد يلتزم بموجبه المصرف بأن ينقل إلى عميله ملكية مبلغ معين من النقود أو وضع حد نقدي معين تحت تصرفه خلال فترة معينة لاستخدامه في غرض معين على أن يرد ذلك المبلغ للبنك في تاريخ معين مضافا إليه عائدا متفقا عليه"⁽¹⁾.

كما يسمى التمويل أيضا بفتح الاعتماد، ويعرف بأنه: "عملية قرض يلتزم فيها المصرف بتحرير مبلغ مالي متفق عليه في المستقبل، تبعا لتحقيق واقعة أو تصرف قانوني يتفق عليه بين المصرف والعميل المقترض"⁽²⁾.
وتتنوع عقود التمويل النقدي المصرفي نورد أهمها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: عقد القرض المصرفي

يعتبر القرض أقدم وأبسط صور الائتمان التي تقوم بها المصارف، وفيه تسلم النقود مباشرة إلى العميل أو تقييد في الجانب الدائن لحسابه⁽³⁾؛ والعقد هو عقد قرض عادي يتضمن بيان الفوائد والعمولة وميعاد الرد، ويخضع للأحكام العامة ما لم توجد نصوص تجارية أو أعراف مصرفية خاصة بشأنه⁽⁴⁾، ويتمتع ببعض الخصائص التي تميزه بعض الشيء عن عقد القرض المدني، كون القرض المصرفي أحد مظاهر العمليات المصرفية، أي صورة من صور النشاط التي يقوم بها المصرف على سبيل الاحتراف⁽⁵⁾.

ويمكن تعريف وظيفة الإقراض في المصرف بأنها: "منظومة تزويد الأفراد والمؤسسات والمشروعات في الاقتصاد الوطني بالأموال اللازمة للحصول على أكبر عائد بأقل تكلفة ومخاطرة ممكنة"⁽⁶⁾.

ويعرف عقد القرض المصرفي بأنه: "عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقترض مبلغا من النقود على سبيل القرض أو يقيده في الجانب الدائن لحسابه وفق الشروط والأجال المتفق عليها"⁽⁷⁾، فهو يتضمن تسليم النقود إلى العميل وتحديد أجل إعادة المبلغ والاتفاق على سعر الفائدة وبيان الضمانات⁽⁸⁾.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف القرض في القانون المدني، بل اكتفى بتعريف القرض الاستهلاكي بموجب المادة 450 منه حيث تنص: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة".

كما نصت المادة 456 منه على: "يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني، أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

أما على المستوى المصرفي فقد عرفت المادة 68 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض عملية القرض تعريفا واسعا، حيث تنص: "يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد

(1) خالد محمد القاضي، أصول التمويل المصرفي، دم.ن، د.د.ن، 2006، ص 05.

(2) Thierry Bonneau, Droit Bancaire, 8^{ème} édition, Paris, L.G.D.J 2009, p 349.

(3) Jean-Louis Rives-Lange Monique, Contamine Raynaud, Op. Cit, p460.

(4) Thierry Bonneau, Op. Cit, p 401.

(5) منصور بختة، مسؤولية البنوك في عقود الائتمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 41.

(6) معي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 1539.

(7) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك (دراسة مقارنة)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 92.

(8) المرجع نفسه، ص 92.

بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لا سيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

ومن خلال هذه المادة يمكن القول بأن عملية القرض حسب مفهوم المشرع الجزائري تأخذ مفهوما واسعا لا يقتصر على عملية الاستدانة من المصرف فقط، بل يتعداها إلى أنواع أخرى حيث يعتبر التعريف أقرب إلى تعريف الائتمان بصفة عامة منه إلى تعريف عملية القرض بصفة خاصة.

الفرع الثاني: عقد الاعتماد البسيط

على خلاف القرض يعد عقد فتح الاعتماد البسيط من أكثر العمليات المصرفية شيوعا بين المصرف وعملائه التجار، ويعرف بأنه: "عقد يتعهد به المصرف أن يضع تحت تصرف العميل - بطريق مباشر أو غير مباشر - أداة من أدوات الائتمان في حدود مبلغ نقدي معين، ولمدة محددة أو غير محددة في نظير عمولة يدفعها الطرف الآخر"⁽¹⁾، ويستفيد العميل من ذلك إما بقبض هذا المبلغ كله أو بعضه خلال هذه المدة، أو بسحب شيكات عليه، أو بتحرير أوراق تجارية، أو بأية كيفية أخرى يتفق عليها⁽²⁾، وفي مقابل ذلك يلتزم برد المبالغ المسحوبة وما ينشأ عنها من فوائد.

الفرع الثالث: عقد الخصم

يقوم المصرف بدور جد مهم في الائتمان التجاري بمناسبة خصم الأوراق التجارية والصكوك القابلة للتداول عموما، حيث يمكن بواسطة عمليات الخصم التجاري من توفير الأموال اللازمة لمعاملاتهم فورا دون انتظار حلول أجل استحقاق الورقة محل الخصم مقابل التنازل له عن هذه الصكوك⁽³⁾.

ويعتبر عقد الخصم نوع من الائتمانات قصيرة الأجل لأن الأوراق التجارية تسحب عادة بتواريخ استحقاق على المدى القصير، ويعرف عقد الخصم بأنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه المصرف بأن يدفع قيمة صك قابل للتداول قبل ميعاد استحقاقه، إلى المستفيد مقابل قيام هذا الأخير بنقل ملكية الصك إلى المصرف مع التزامه برد قيمته الاسمية إذا لم يدفعها المدين الأصلي، ويخصم المصرف مما يدفعه للمستفيد من عملية الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة إن كانت مشروطة"⁽⁴⁾.

ويتلخص مضمون عملية خصم الصك في قيام المصرف بتعجيل دفع مبلغ من المال يمثل قيمة الورقة التجارية أو الصكوك المقدمة إليه من العميل قبل تاريخ استحقاقها، أو إيداع هذه القيمة في حساب العميل لديه، ثقة منه في استرداد ما دفعه، وذلك بعد تظهيرها إليه تظهيراً ناقلاً للملكية مقابل الحصول على فائدة و عمولة مقابل ذلك، مع مراعاة التزام العميل بإعادة قيمتها في حالة عدم وفاء الملتزم الأصلي⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 20.

⁽²⁾ علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص 378.

⁽³⁾ سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء 2، القسم الثاني، الطبعة 5، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص 833.

⁽⁴⁾ علي البارودي، مرجع سابق، ص 421.

⁽⁵⁾ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 833.

الفرع الرابع: عقد الاعتماد الإيجاري

يمكن القول أن عقد الاعتماد الإيجاري من عقود التمويل المتعلقة بالائتمان المصرفي قائم على فكرة التمويل العيني، ويعد من أهم الأنظمة القانونية الحديثة في قطاع الأعمال، حيث يمثل وحدة قانونية مركبة تتكون من مجموعة من العلاقات القانونية المعروفة تداخلت مع بعضها البعض لإنشاء هذا النظام التعاقدي الجديد، ومع كل التسميات المختلفة لهذه التقنية حيث تطلق عليه تسمية "Leasing" بالإنجليزية وترجم إلى الفرنسية باصطلاح "Crédit-bail" أو الائتمان الإيجاري، وتسمية الإجارة بالعربية، فهو نوع من القروض متوسطة أو طويلة الأجل، تم تعريفه بأنه: "عملية تأجير لأصول إنتاجية بموجب علاقة تعاقدية بين المؤجر والمستأجر، مقابل القيمة الإيجارية المتفق عليها التي يؤديها المستأجر للمؤجر خلال فترة زمنية محددة هي المدة المتفق عليها للعقد"⁽¹⁾.

أول ما نص المشرع الجزائري على الاعتماد الإيجاري كآلية للتمويل كان بموجب المادة 112 فقره 2 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، وأول نص عرف الاعتماد الإيجاري وحدد نظامه ومداه هو الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري⁽²⁾، وأكدت المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أهلية المصارف القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري، حيث تنص: "...تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لا سيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

ويتم العقد بقيام العميل الذي يريد شراء آلات أو معدات أو لوازم لمصنعه ولكن ليس لديه مقابل مالي ولا يريد الاقتراض تجنباً لتجميد ثمنها، بالحصول على ثقة المصرف ويرم معه عقد يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بتمويل شراء الأصول والمعدات التي يحددها العميل من المورد الذي يختاره وفقاً لاحتياجاته، ويؤجرها له للمدة المتفق عليها، مقابل دفع مبالغ نقدية على أقساط يلتزم بها العميل طول مدة الإيجار يمثل مجموعها ثمن شراء الأصول المؤجرة بالإضافة إلى تكاليف المعاملات وهامش الربح تدفع للمصرف، وبنهاية المدة يكون أمام العميل أحد الخيارات التالية: أن يشتري الأشياء المؤجرة طبقاً لما هو متفق عليه، أو يكتفي بالمدة التي انقضت و يعيدها للمصرف، أو يطلب تجديد الإيجار لمدة أخرى بمقتضى اتفاق جديد.

المطلب الثاني: عقود الائتمان التعهدي مصدر الدين المصرفي

في هذه النوع من الائتمان يطلب العميل من المصرف التدخل لدى شخص يرغب في التعاقد معه فيكون توقيع المصرف كافياً لتمكين العميل من الحصول على الائتمان الذي يريده بضمانه وتدعيم ثقته لدى هذا الشخص، ويسعى الاعتماد بالتوقيع أو الاعتماد بالضمان يؤدي إلى توفير الأمان للمتعاقل مع العميل بأن يتعهد له المصرف بضمان أداء الدين الذي يشغل ذمة العميل⁽³⁾، وفي هذه النوع من العمليات لا يسدد المصرف أموالاً بالضرورة ولكن قد ينتهي الأمر كذلك في حالة عدم تنفيذ العميل لالتزامه⁽⁴⁾، ومن أكثر صوره شيوعاً العمليات التالية:

الفرع الأول: الكفالة

⁽¹⁾ نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 97.

⁽²⁾ أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03، المؤرخ في 14 جانفي 1996.

⁽³⁾ Christian Gavalda et Jean Stoufflet, Op. Cit , P.513

⁽⁴⁾ Françoise Dekeuwer-Défossez, Droit bancaire, Paris, Dalloz, 2001 , P135.

تتمتع الكفالة المصرفية بأهمية كبيرة في الوقت الحاضر إذا تعددت أوجه استخدامها نزولا على اعتبارات عملية كثيرة لتسهيل المعاملات، وخاصة لمزاياها في دعم الائتمان بقدر أكبر من الكفالة التي العادية، والكفالة كإحدى صور الضمان المصرفي تمثل أعلى درجات الثقة بضم ذمة المصرف الكفيل إلى ذمة عميله في ضمان الوفاء بالالتزام المكفول، لأن المصرف بقدرته المالية التي تفوق قدرة الأفراد يتدخل ليكفل أحد عملائه في مواجهة دائنيه⁽¹⁾.

والكفالة المصرفية من صور الائتمان غير المباشرة التي تنشأ بمجرد توقيع المصرف بضمان عميله اتجاه الغير، ويخضع عقد الكفالة المصرفية لأحكام وقواعد الكفالة الواردة في القانون المدني (الباب الحادي عشر المواد من 644 إلى 673)، وعرف عقد الكفالة بأنه: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

وتم تعرف عقد الكفالة المصرفية بأنه: "كتاب رسمي يصدر من المصرف المختص، بناء على طلب عميله القانوني، يتعهد فيه بأن يدفع لحساب المستفيد (الدائن) مبلغا محددا خلال مدة محدودة وذلك في حال عدم تنفيذ المدين (عميل المصرف) لالتزاماته التعاقدية"⁽²⁾.

وتعتبر الكفالة أكثر صور الائتمان المصرفي بطريق التوقيع ضمانا وأوسعها استخداما، ذلك أن يسار المصرف وملاءته المالية، والتزامه بالتنفيذ وفق الآجال المحددة يجعلها تحقق أمانا كبيرا للدائنين، وللمصرف مصلحة واضحة في العملية حيث لا يلتزم بتقديم نقود ويتقاضى عنها عمولة مثل باقي العمليات الأخرى.

الفرع الثاني: خطابات الضمان

ليس لخطاب الضمان شكل معين، فهو عبارة عن محرر مكتوب يصدره مصرف أو مؤسسة مالية أو شركة تأمين يوجه إلى شخص مقصود يسمى المستفيد، يتضمن التزام مصدره بدفع مبلغ معين من النقود في فترة محددة⁽³⁾.

يحتل خطاب الضمان مجالا واسعا في عمليات المصارف نتيجة دورها الحيوي في مجال المعاملات التجارية والاقتصادية، ويعد من أهم صور الائتمان نشأ في ظل الأعراف التجارية والمصرفية الدولية وتوسع إلى المعاملات المحلية⁽⁴⁾، يؤدي وظيفة هامة في الحياة الاقتصادية خاصة في مجال تنفيذ المشاريع، تم تعريفه بأنه: "تعهد نهائي يصدر من المصرف بناء على طلب عميله (الآمر) بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محددة ودون توقف على شرط آخر"⁽⁵⁾.

ويعد خطاب الضمان أحد صور الائتمان المصرفي بالتوقيع أنشأتها الأعراف كبديل للتأمين النقدي، تبدأ فيه علاقة العميل بالمصرف عندما يطلب إليه تقديم تأمين نقدي يجعله أهلا للثقة أمام من يتعامل معهم، فيتقدم إلى مصرفه

(1) Jean-Louis Rives-Lange Monique, Contamine Raynaud, Op. Cit, p557.

(2) عمار فوزي المياحي، النظام القانوني المقترح للكفالة المصرفية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 09، العدد 01، 2007، ص 03.

(3) محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 305.

(4) Philippe Neau- Leduc, Droit Bancaire, 5^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2015, P289.

(5) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 579.

بطلب إصدار خطاب ضمان، وبعد معالجة الطلب يعبر المصرف عن قبوله بإرسال الخطاب إلى المستفيد عن طريق البريد وإخطار العميل بصورة منه بحسب الأصل⁽¹⁾.

وخطاب الضمان أداة ضمان فقط لا تسدد قيمته للمستفيد غالباً، ولا يتحمل المصرف في إصداره إلا نفقات بسيطة ويتقاضى عنه عمولة معتبرة، ولا يتحمل في النهاية خسارة إذا دفع قيمته، لأنه يأخذ على العميل تعهدات كافية ويخضع كل أموال العميل لديه لضمانها.

الفرع الثالث: الاعتمادات المستندية

يعتبر الاعتماد المستندي أحد أهم الأدوات المصرفية لتسيير المعاملات التجارية الدولية سيما تجارة استيراد وتصدير البضائع التي تنقل عن طريق البحر والتي تتم بين أشخاص مقيمين في بلدان مختلفة، حيث يسهل التعامل بين المستوردين والمصدرين ويؤمن مصالحهم بتدخل المصارف التي تتولى تنظيم العملية، مما يوفر الأمان لأطرافه في إتمام عملياتهم التجارية.

ونظراً لمكانة الاعتماد المستندي المتميزة في الوسط المصرفي والتي توصف بالتقنية المصرفية الفريدة في محتواها بما تقرره من حماية متبادلة لأطرافه دعت الحاجة إلى توفير الأمن والثقة لكل من البائع والمشتري في ظل عدم وجود تنظيم قانوني له في معظم التشريعات الوطنية وحتى إن وجد فهو مختلف من دولة إلى أخرى، الأمر الذي دفع بالتجار والمصارف إلى العمل على إيجاد قواعد دولية موحدة تطبق في مختلف الدول، والمؤسسات المصرفية تهدف إلى تنظيم العلاقات المختلفة الأطراف الناشئة عن الاعتماد المستندي.

تولت غرفة التجارة الدولية هذه المهمة بمشاركة لجنة القانون التجاري وممثلين عن المصارف، والتجار فوضعت أول صيغة للقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية سنة 1933 بغرض توحيد النظام القانوني للاعتمادات المستندية في كل دول العالم تجنباً لاختلاف التشريعات وتباينها بما يسهم في تنشيط حركة التجارة الدولية وازدهارها، ومنذ أن وضعت أو صيغت للعادات والأعراف الموحدة سنة 1933 وهي في تطور وتعديل مستمر حتى تتوافق مع التغيرات المتلاحقة في مجال التجارة الدولية بسبب التقدم العلمي والتكنولوجي وما يصاحبه من نشوء عادات وأعراف تجارية ومصرفية جديدة، وقد أعيدت صياغة العادات والأعراف الموحدة عدة مرات آخرها سنة 2007 بموجب النشرة رقم 600 والتي حددت معنى الاعتماد بموجب المادة الثانية بأنه: "يعني أي ترتيبات مهما كانت تسميتها أو وصفها، تكون غير قابلة للإلغاء، وبذلك يشكل تعهداً باتاً على المصرف المصدر للاعتماد "للفاء" مقابل تقديم مطابق".

ويعتبر الاعتماد المستندي من عمليات الائتمان قصيرة الأجل، وتم تعريف عقد الاعتماد المستندي بأنه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه المصرف أن يضع مبلغاً من المال تحت تصرف شخص يحدده العميل المتعاقد، ويكون هذا الشخص المستفيد حائزاً للمستندات التي تمثل البضاعة والمستندات المثبتة لعلاقته مع العميل الأمر بالاعتماد والتي على المصرف التحقق منها والحصول عليها لتنفيذ التزامه بالاعتماد"⁽²⁾. أو هو: "العملية التي يوافق بموجبها المصرف-المرسل أو المعزز-

⁽¹⁾ محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 750.

⁽²⁾ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 801.

بناء على طلب المشتري-العميل الأمر- بوضع مبلغ مالي تحت تصرف البائع-المستفيد- مقابل تسليم وثائق تثبت التنفيذ الحسن للبيع⁽¹⁾.

وتتم عملية الاعتماد المستندي بإصدار المشتري/العميل أمر إلى المصرف بفتح اعتماد بضمن البضاعة لفائدة البائع ويحدد له المستندات التي يجب عليه إرسالها أهمها سند الشحن ووثيقة التأمين على البضاعة، ليقوم المصرف بإرسال خطاب إلى البائع يخطر فيه بوجود مبلغ الاعتماد محل العملية تحت تصرفه مقابل إرسال المستندات التي حددها المشتري، فيقوم البائع بإرسال المستندات مرفقة غالبا بسفينة مسحوبة على بنك المشتري، تسمى بالكبيالة المستندية، وبوصولها إلى المصرف وبعد فحصه إياها ومطابقتها مع شروط عقد فتح الاعتماد يقوم بالوفاء بقيمة الكبيالة عند حلول ميعاد استحقاقها، ويحتفظ بالمستندات إلى غاية وفاء المشتري بقيمة الاعتماد. وبالتالي فإن تعهد المصرف اتجاه المستفيد هو تعهد مستقل والتعامل بينهما يكون أساسه المستندات المقدمة لا غير.

ومما سبق يظهر جليا أن الائتمان المصرفي يقوم على تقديم المصرف دفعة مالية يتفق عليها مع العميل، وهذه الدفعة المالية يمكن أن تكون "دفعة نقدية" أو "تعهدات نقدية" بل إن الائتمان المصرفي يقوم على تقديم وسائل أداء مصرفية لمصلحة العميل، الأمر الذي يجعل من هذه العملية المصرفية متنوعة المضمون والأثر، رغم أنها تتميز بخصائص رئيسية مشتركة⁽²⁾، يشكل فيها العقد أداة أو صيغة التبادل لضمان سلامة التعامل بين الطرفين تحقيقا للفائدة المالية والاقتصادية والاجتماعية المعولة عليه.

الخاتمة:

نخلص من خلال هذه الدراسة إلى أن الثقة تمثل الإطار العام الذي ينظم سير المعاملات المصرفية ويضمن نتائجها بشكل يؤمن حقوق المتعاملين فيها بحسن نية، نشأت وتبلورت في ظل علاقات الصداقة و نمت وتطورت مع النشاط التجاري، فرضتها ابتداء قواعد الدين واقتضتها قواعد الأخلاق ومبادئ الشرف والأمانة، وهي ليست ثقة مطلقة بل قائمة على أساس حذر انتقل من قيمة الأخلاق والدين إلى قوة و صرامة القواعد القانونية، وهو ما جعل أسلوب التعامل الاقتصادي أكثر انسجاما مع الجوانب الأخلاقية خاصة في مجال المعاملات المصرفية، وقد انتهت الدراسة إلى مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:

- العمليات المصرفية عبارة عن مجموعة من المبادلات المالية تركز على الاعتبار الشخصي المؤسس على مقدار الثقة المتبادلة بين المصرف والعميل.
- الثقة هي ظاهرة نفسية اجتماعية تتأني من تضافر مجموعة من العناصر، كسمعة العميل، ومركزه المالي والظروف المحيطة بالائتمان والضمان، تمثل هذه العناصر أمورا موضوعية تبتعد بالثقة عن الجانب النفسي الذي توحى به هذه الكلمة.

(1) Thierry Bonneau, Op. Cit, p 494.

(2) فائق محمود محمد الشماع، مرجع سابق، ص 10.

- تمثل الثقة صمام الأمان في العمل المصرفي تدرجت قوتها الإلزامية ابتداء من احترام قواعد الدين ومبادئ الأخلاق ودخلت بعد ذلك المجال القانوني، حيث جسد القانون ضرورتها وعاقب على عدم الالتزام بها.
- أدى إدخال المستقبل في الروابط المالية بين الأشخاص إلى ظهور العقد كأداة قانونية قادرة على تجسيد علاقاتهم المستقبلية بما يضمن نموها وتطورها، حيث مثلت القوة الملزمة للعقد عاملاً أساسياً للثقة في ثباتها واستقرارها.
- لقد أدت الضرورات الاقتصادية إلى ظهور وتطور عدد كبير من العمليات التي تجسد العلاقات المختلفة بين المصارف وعملائها، تم ضبطها بموجب عقود خاصة مؤطرة لها ساهمت قوتها الملزمة في تأمين الثقة بين أطرافها ضمن مناخ حذر قوامه العدالة العقدية، لتجنب وقوع المنازعات بما يشمل مفهوم الإنصاف والعرف والقانون.
- ومن خلال هذه النتائج تم التوصل إلى مجموعة من الاقتراحات تتمثل فيما يلي:
- يجب على المشرع مراعاة البعد الاجتماعي المحكوم بالميل الإنسانية في معرض وضعه للقواعد القانونية وصياغة نصوصها، فكلما كانت النصوص التشريعية أكثر دقة ووضوحاً كلما كان الالتزام بها أكثر حضوراً.
- الابتعاد عن استعمال القطاع المصرفي كآلية لتحقيق السلم الاجتماعي نظراً لما تشكله النصوص القانونية المقترحة في إطار سياسات الدعم المنتهجة من طرف الدولة من ضرب لمبدأ الثقة الحذرة القائم على الاعتبار الشخصي بين المصرف والعميل في إبرام العمليات المصرفية وتنفيذها.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1- القوانين:

- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03، المؤرخ في 14 جانفي 1996.
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، المؤرخ في 27 أوت 2003 ؛ المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، المؤرخ في 01 سبتمبر 2010 ؛ المتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، المؤرخ في 12 أكتوبر 2017.

2- الكتب:

- بشرى خالد تركي المولى، ضمانات الائتمان المصرفي (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الكتب القانونية-دار شتات للنشر والبرمجيات، 2015.
- تامر ريمون فاهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، الطبعة 1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012.
- خالد محمد القاضي، أصول التمويل المصرفي، د.م.ن، د.د.ن، 2006.

- سامي حسن أحمد محمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، الطبعة 2، عمان، مطبعة الشرق ومكتبتها، 1982.
 - سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء 2، القسم الثاني، الطبعة 5، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.
 - صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، الطبعة 1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008.
 - علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2001.
 - علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.
 - لبنى عمر مسقاوي، مسؤولية المصارف في الاعتماد المالي، بيروت، اتحاد المصارف العربية، 2010.
 - محمد علي رضا الجاسم، الائتمان والصيرفة في العراق القديم، بغداد، مطابع دار التضامن، 1963-1964.
 - محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2006.
 - محمد لفروجي، العقود المصرفية بين مدونة التجارة والقانون المصرفي، الطبعة 2، الدار البيضاء، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، 2001.
 - محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك (دراسة مقارنة)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
 - محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء 2، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001.
 - نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1990.
 - نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- 3-المجلات:

- حسين النوري، "الائتمان المصرفي: أصوله وفلسفته"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد 17، العدد 2، 1957.
- عابد فايد عبد الفتاح فايد، "الاستدانة دراسة في أزمة ديون الأفراد ومعالجتها القانونية، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد 23، 2010.

- عبد القادر حسين شاشي، "أصل وتطور العمليات المصرفية التجارية والإسلامية"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز مركز النشر العلمي، السعودية، المجلد 21، العدد 02، 2008.
 - عمار فوزي المياحي، "النظام القانوني المقترح للكفالة المصرفية"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 09، العدد 01، 2007.
 - فائق محمود محمد الشماع، "المفهوم القانوني للاعتماد المصرفي، دراسة قانونية مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، المجلد 28، العدد 01، 2013.
- 4- الرسائل الجامعة:

- منصور بخته، مسؤولية البنوك في عقود الائتمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

ثانيا: باللغة الأجنبية

- Jean-Louis Rives-Lange Monique, Contamine Raynaud, Droit bancaire, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1995.
- Christian Gavalda et Jean Stoufflet, Droit bancaire, institutions-comptes-opérations-services, 8^{ème} édition, Paris, Litec, 2010.
- Thierry Bonneau, Droit Bancaire, 8^{ème} édition, Paris, L.G.D.J 2009.
- Françoise Dekeuwer-Défossez, Droit bancaire, Paris, Dalloz, 2001.
- Philippe Neau- Leduc, Droit Bancaire, 5^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2015.
- Alexander Guimond, La notion de confiance et le droit du commerce électronique, Lex Electronica, vol. 12 n°3 (Hiver / Winter 2008), p05. Disponible sur le site: <https://www.lexelectronica.org>.