

الحسابات البنكية وعمليات القرض

* تمهيد

يشرح مبحث الحسابات البنكية وعمليات القرض في إطار القانون
البنكي والتي بدورها يشرح القانون أثره في معنوية الواجب والبن
كان هذا الفرع يعالج بالحسابات وعمليات القرض إلا أن له أهمية هائلة
ومعاصرة بالنسبة للقانون البنكي والقانون الأعمال وله اتصال وثيق
ومباشر بالقانون التجاري باعتباره يعتمد إلى جانب مؤسسات
ومعاهد ومطالعات القانون البنكي مؤسسات ومعاهد ومطالعات
وتقنيات القانون التجاري حتى أن بعض عمليات القرض يعتبر وجود
البنك أو تفتيته أو إفقاده تجارياً سواء تعلق الأمر بالحسابات
البنكية والتي تنظم أهمها المحلة التجارية متى كانت حساب الإيداع والحساب
الجاري، كما أن أحكام مجلة التجارة تعتبر القانون المطبق بالنسبة
لقانون الأعمال عموماً والقانون البنكي ومنه قانون الحسابات والعمليات
البنكية فالمجلة التجارية تنظم فتح الإيداع

كما تنظم الإيداع المسمى الذي هو أهم صيغ الاعتماد في المعاملات
التجارية الدولية كما تنظم آلية الخصم باعتبارها صيغة من صيغ القانون
لكن الحسابات وعمليات القرض لها أهمية خاصة بالنسبة للشباب البنكي
عموماً فالهتريف (المصرف) هو تاجر عملة والتفاني وقرض والشباب
البنكي يقوم على القرض وعمليات الإفراج هي عملية إعادة توزيع الودائع
المصرفية بمعنى أن نشاط البنوك ينحصر في قول الودائع ثم على (collecte)
توزيع هذه الودائع في خلال توزيعها لنشاط القرض والهيكل المتعلق
ويظهر في خلال هذا النشاط الدور الأساسي الذي تلعبه الحسابات البنكية
وخصوصاً منها حسابات الإيداع وهو ما يقيم ترابطاً وثيقاً بين
عملية فتح حساب أو عملية فتح الاعتماد ذلك أن حساب الإيداع
يوفر مصدر تمويل أساسي للبنك والحسابات الجارية (les comptes courants)
تقبل إطاراً ملاماً لاقتطاع عديد عمليات القرض باعتباره يقوم
على معاملات متبادلة ومتساوية وله أهمية العمومية ويتعامل ذلك
تشرح فيه الدفوعات المتعلقة بالقرض كما تستغل فيه عمليات
الخصم وتشرح فيه عمليات حله من أقسام القرض، غير أن الأهمية

العملية الأساسية لمادة الحسابات البنكية وعملية القرض وتربط
الاجانب والاقتصاد والتجديد السياسية التقنية والسياسة الاقتصادية
من خلال تمويل الاستثمار بمختلف مجالاته وأوجهه ويجمع
عقود القانون والقانون الاقتصادي علمان النشاط الاقتصادي العربي
هو المخرج الرئيسي للاقتصاد من خلال تمويل الاستثمار الداخلي
والخارجي لذلك يجب دمج في كل دولة بل حتى على المستوى
العالمي إلى تنظيم هوكل سياسي ذي طبع مرفق وبالنسبة للنظام
القانوني وقانوني المرفق تعد من مكونات النظام العالمي الاقتصادي
المالي داخليا ودوليا حتى أن قواعد تعد من القواعد الاممية ومنها
ومن القواعد المادية ذات النفاذ المباشر أو الضوري دوليا
وهو ما يقتضي جعل النشاط البنكي نشاطا سياديا في الدولة التي توكلة
لمؤسسة القرض التي تضعها لرقابة موجهة لوزارة المالية والبنك
المركزي كما توجب على تلك المؤسسة أن تخدم سائر أشكال
الشركة فنية الاسم لأن هذا الهدف من الشركات يمثل أداة الرأسمالية
الطبيعية بما توفره هذا الهدف من تنظيم مكرم لدواليب وهيكل
تسييرها ومن انفتاح على الأسواق وعلى المستثمرين وفي رقابة دائمة
وسنافية في التسيير فوجها بعد إخضاعها لأليات الرقابة الرئيسية
التي لمحت تكسب فنية دستورية لكن هذا الطابع المرفق العام
للسياح البنكي والعربي لا يجب أن يوجب حقيقة كون العربي
تاجر استثماري وفريق سواء بموجب طبيعة مؤسساته كشركة
تجارية بالشكل أو بفريق طبيعة نشاطه القائم على التجارة بالمال
والمخارجية/ كما كانت الودائع هي المصدر الرئيسي لأموال البنوك
المخارجية فاني العرفان هي آلية الاستخدام الرئيسي لذلك الأموال
لذلك يفهم كل وجوب سياسات الإقرار ولإدارة العمليات المرفقة
الخاصة بالفروع والتمويل باعتقاد قاعدة الكفاءة والعودة
وباعتقاد قواعد وثبات الأمن من مظاهر القرض بالنسبة للبنك
وأمم العلاقات بالنسبة لعميله وهي سياسات يعمل البنك
على تطويرها وترسيخها بما يلائم مع السياسة المالية للدولة
ومع التطورات التي تطرأ على مختلف القطاعات الاقتصادية ومع
صاحبات عملها وفي هذا السياق عرف النظام البنكي التونسي
على دوز العلم المقارنة بما في ذلك المجابهة كنظام البنكي العربي

والجزائري عرف صفة من التحويلات المتصلة بالنشاط البنكي عموماً وبسياسة القرض
في الضوء من وهي تحويلات ارتبطت بعدد تدخل الدولة في النشاط البنكي والتدبير
انطلاقاً من مرحلة الاستقلال إلى الآن ولعلّ المصير الأساسي لتطور النظام البنكي
كان يدور حول مسألة جدلية التخلي والتحرير والالتزام والتدخل ولم تعرف
تونس نظاماً بنكياً إلا بعد السنوات الأولى للاستقلال وذلك بسبب الثقافة العربية
الإسلامية المحرمة للربا والفروخ الرأبائية آنذاك، كما أن معالم هذا النظام
البنكي لم تكتمل إلا مع صدور القانون عدد 61 لسنة 1967 المؤرخ في 7 ديسمبر 1967
المتعلق بتنظيم مهنة البنوك والذي عوقبه قانون 10 جويلية 2001 ثم عوقبه
بآخر القانون عدد 48 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المتعلق
بالبنوك والمؤسسات المالية.

تعتبر فترة تشكل النظام البنكي في تونس بتطور السياسة البنكية في
إقرار التخلي البنكي في مرحلة إلى العود منه والعودة إلى الاستقلالية البنكية أو الـ
تخلي في مرحلة ثانية ولعلها العودة إلى التخلي من جديد بموجب قانون
16 جويلية 2016.

1- إقرار التخلي البنكي:

كان توجه المشرع في ~~تونس~~ تنظيم مهنة البنوك بوجوب قانون 7 ديسمبر 1967
إلى الفصل بين مجالات النظام البنكي بتجهيز البنوك إلى بنوك وداخ وبنوك تمويل
وذلك بغضله الرابع: يجب على المؤسسات التي تقوم بوظيفة بنك أن تبين عند طلب
المصادقة هل أنها تابعة لهيئة بنوك الودائع أو بنوك التمويل ويتمثل معيد التخلي
في طبيعة العملية البنكية وفي آجالها حيث تقوم بنوك الإيداع على معنى الفصل 4
من ذلك القانون بقبول الودائع بدون تحديد للمدة غير أنها تعيد استعمالها بحالة
في متروك ذلك أجل قصبي في حين يقتصر نشاط بنوك التمويل على العمليات البنكية
منوسلة و جويلية إلا مد إلى جانب إضافة إلى إنشاء المؤسسات والمساهمة في رأس
مالها كما أنها لا تقبل إلا الودائع التي تتجاوز مدتها السنة معداً بالفصل 4 من ذلك
القانون لكن هذا التخلي كان مرئياً إذ يفتح على وجه الاستثناء والتحديد مجازاً
هينياً للتدخل بين صلاحيات كل من لهيئة البنوك ويسعى المشرع في خلال هذا
التصنيف إلى التوفيق بين مدة التوظيف وطبيعة الموارد لتجنب عدم الاستقرار

أن الحق النظامي الذي يمثل في إدارته إحصاءاً مؤسسه بنكية على كامل
 النظام المصرفي نسباً إحصائية للمودعين، ويقتل منظومة التمويل / وقد
 شهدت فترة السبعينات والثمانينات انفتاحاً على رأس المال الأجنبي بأن تم السماح
 للبنوك الأجنبية بالانضمام في تونس في شكل بنوك غير معتمدة بموجب قانون
 18 جويلية 1972 الذي أقره إيماناً ^{بمبدأ} ومهنية لقائدها، لكنه حصر
 نشاطها مع غير المقيمين كما تم إنشاء عدة بنوك تنموية مشتركة بالشراكة مع
 دول عربية لكن هذا التدخل وما صاحبه من تدخل الدولة الرقابية ~~الضارة~~
 والتوجيه الضار ~~للمنظمة~~ ^{للمنظمة} اتخذه بدوره قانون عدد 77 المؤرخ في 19 فيفري
 1994 الذي نقيح قانون 1967، إن أحدث لنفاً جديداً من البنوك هو بنوك الأعمال
 بخاصة تمكين البلاد من تملك متحلق في مجال الإستثمار والمساعدة في التعرف
 في الموارد المالية والمكاسب والعندسة المالية وبهدف عامة كل الضممة التي
 تساعد على بعث المؤسسات وتطوير نشاطها وإمادة هيكلتها عند الإقتضاء
 كذلك مع محافظة البنوك الأخرى على هدايتها، كما تمت مراجعة بنوك
 التمويل وبنوك الادخار في اتجاه المرونة وقد مهد بذلك قانون 1994 لصدور
 القانون عدد 46 لسنة 2001 المؤرخ في 10 جويلية 2001 المنقح والقانون
 عدد 18 لسنة 2004 المتعلق بمؤسسات القرض والذي ألغى قانون 1967
 وحوطه بأحكام جديدة أصلاً على مستوى الانفتاح على الخارج فقد هدت
 مرحلة إرساء الضممة لغير المقيمين بالقانون عدد 46 المؤرخ في 10 جويلية 2001
 وقد تحسنت النواحي نحو المسؤولية البنكية من خلال إرساء آلية الترخيص الموحدة
 الذي يخول لكل مؤسسة قرض لها بصفة بنك أن يمارس كل العمليات المصرفية التي
 يخولها القانون، وقد نقل الفصل 2 من تشريع العمليات المصرفية: قبول الودائع
 من العموم كإفنا كإفنا مدتها وشكلها، منح القروض بجميع أشكاله، القيام
 كوسيط في عمليات الصرف، وبيع وسائل الدفع كالدفع الحرفاء، وإدارتها والمؤسسات
 القرضية كد أن تقوم بعمليات مرتبطة بنشاطها مثل الاستشارات والمساعدة في المشكلات
 وفي الصرف المالي والعندسة المالية وبهدف عامة كل الضممة التي توقيف

إلى تمويل بعض المؤسسات و ظهورها وإعادة هيكلتها كما يمكن
لمؤسسة القرض المسبقة في رأس مال مؤسسة قديمة أو مدمجة معها
عز أنه يبقى كل بنك أن يجد نفسه حسب ما يقوم له في إمكانية وحسب
ما يهمله لتعظيم الأرباح واستراتيجيته.

تعزيز التوجه الشمولي الذي جاء مع قانون 2001 صدر القانون
عدد 23 المؤرخ في 28 أفريل 2001 المتعلق بإحكام حماية ترمي
إلى دعم مالي للنظام المالي البنوك التكميلية حيث ربط التمتع بها
بشروط تحويل بنوك التكميلية إلى بنوك مقبولة على معنى قانون 2001
عز أن هذا التوجه نحو الشمولية البنكية و بالتالي على الانفتاح والتحرير
طلباً للنجاح والمرونة لم يقدم نتائج مرضية خصوصاً مع استئصال أزمة
الاقتصاد التونسي و النظام التوازن المالي للدولة سواء قبل 2011 و بالخصوص
بعد 2011. وهو ما دفع الدولة إلى مراجعة النظام البنكي في اتجاه
العودة إلى سياسة الرقابة والتحكم في نشاط البنوك وتأثيره هيكلياً
وتدبيرياً وقد أثمر هذا التوجه خلال سنة 2016 صدر قانون
جديد يتعلق بالتنظيم المركزي وهو قانون عدد 85 لسنة 2016
المؤرخ في 25 فيفري 2016 المتعلق بهذه النظام الأساسي للنقد المركزي
التوحيدي والقانون عدد 44 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016
و المتعلق بنظام البنوك والمؤسسات المالية والذي جاء بفعله الأول
"يهدف هذا القانون إلى تنظيم شروط ممارسة العمليات البنكية
وكيفية الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية يفرض الحفاظ
على مكانتها وحماية المودعين ومستخدمي الخدمات البنكية بما يساهم
في حسن سير القطاع البنكي وتحقيق الاستقرار المالي كما حددت فصوله
البابان من 1 إلى 4 بالتحديد بالقول: "تطبق أحكام هذا القانون على
البنوك والمؤسسات المالية التي تمارس نشاطها بالبلاد التونسية بما في ذلك
البنوك والمؤسسات المالية غير المقيمة على معنى المشرع المتعلق بالشرك
وتنطبق هذه المادة أيضاً على الفروع المقيمة في الخارج كمدى لسنة
2009 المؤرخ في 14 أوت 2009 على البنوك والمؤسسات المالية غير المقيمة
مالم يتعلق مع أحكام هذا القانون ونفخ البنوك والمؤسسات
المالية لأحكام مجلة الشركات التجارية مالم يتعارض مع أحكام هذا القانون
لكن الفصل 3 من هذا القانون استثنى من مجال إنشائه المؤسسات

التي تمارس عملها بنكها بمقتضى القوانين الخاصة بها ومؤسسة
مالية دولية أو إقليمية أو كالات التعاون المالي الحديثة في إطار
اتفاقية مبرمة مع حقوق الجمهورية التونسية وقد جعلت هذا
القانون عنوانه الثاني للعمليات البنكية وتنظيم البنوك والمؤسسات
المالية.

ويتبين من استعراض عمل أحكام هذا القانون أنه يمثل الإطار
التشريعي العام المنظم للمؤسسات التي تمارس النشاط البنكي
والمالي ولمختلف أوجه هذا النشاط ومن جملة ذلك أنه
عاد إلى تصنيف البنوك والمؤسسات المالية بحسب تخطيط
نشاطها أو طبيعة العمليات التي يمكن بها ممارستها بما يؤيد الرجوع
إلى التخطيط البنكي والعدول عن المسؤولية البنكية كما أنه أقام
نظاماً مزدوجاً للنشاط البنكي والمالي يجمع بين النظام التقليدي
للبنوك التقليدية أو ما يسمى بالبنوك التجارية الذي يهدف إلى
وإشراك دولتها ونظام الهبة الإسلامية التي لم تكن تتفتح
تخطيط خاص بها أصبح معه نشاط البنوك الإسلامية مؤملاً
تأثيراً واضحاً كنشاط خاص ضمن منظومة القانون البنكي التونسية
كذلك ظهر البنكي بقر له مساوياً لا يمكن أن تعطيها أثر تصديقاً
مما يراه المصلحة الأساسية في أحكام توجيه السياسة المالية وتوطيد
لخدمة أولويات النشاط الاقتصادي وأحكام الرقابة على البنوك وعلى
النشاط البنكي ذلك أن التجهيز البنكي لا يمتنع البنوك على التوظيف الأمثل
لمصادر التمويل المتوفرة لديه كما أنه يخفف المنافسة بين هذين
بنوك الإبداع وبنوك التمويل وبداخل كل هذين وهذان فلا تم كذلك
الانتقال من الإقتصاد الموجه إلى إقتصاد السوق وبالتالي تعاون مع
أسس السياسة الجديدة القائمة على التنشيط والإنتاج ولعله لهذه
الأسباب لم يعمد قانون 11 جويلية 1966م إلى تخصيص حيزاً
ومحلاً دائماً بقدر قدسية نشاطات البنوك وتعدد العمليات
البنكية مما لا يصح تصنيف البنوك والمؤسسات المالية وتوزيع ليعاقب
وعمليات الإبداع والقرض بين هذين حسب تخطيطهما من أجل
حواجز أهم البنوك والمؤسسات المالية وهو ما يتبين من خلال
تصنيف البنوك والمؤسسات المالية وتخطيطها ومن خلال تعريف
العمليات البنكية من جهة وتعريف وتصنيف المؤسسات المالية

١- تعريف ورهيف البنوك والمؤسسات المالية:

معرفة قانون ١٨ جويلية ١٩٥٥ البنك بكونه كل شخص معنوي يكون له بهمة
تعليمية تلتقي ودائع على معنى الفعل كمن هذا القانون ووضع وسائل الدفع
على ذمة الحرفاء بغيره ممارسة بقية العمليات البنكية الاخرى العينية بالفعل
الرابع منه كما يمنع القانون لكل بنك مرخص له وفقا لآحكامه هبة وسيط
مقبول في العمليات المصرفية على معنى التشريع الجاري به العمل في ميدان الصرف
في حين يعرف الفعل ١٨ المؤسسات المالية بأنها كل شخص معنوي يمارس بهمة
اقتصادية العمليات البنكية العينية باحكام الباب الاول من القانون باستثناء قبول
الودائع من العموم ووضع وسائل الدفع على ذمة الحرفاء أما الفصل ١٩ فيعني
هنا البنوك الاعمال ويعرفها بأنها كل مؤسسة مالية تمارس على سبيل الاختصاص
مجتمع العمليات التالية:

* اصدار تمويلات للمؤسسات بغيره تدعيمها اموالها الذاتية

* منح قروض مداولة لفائدة المؤسسات لا تتجاوز مدة تسديدها السنة وذلك
بالعلاقة مع عمليات الهندسة المالية.

* مساهمة في اطار عمليات اعادة هيكلة مع التحدث باعادة احوالها في اجل
لا يتجاوز ٥ سنوات.

وتكون موارد بنك الاعمال من اموالها الذاتية ومن الموارد الاقتراعية دون سواها
ولبنوك الاعمال الحق لها لبقا لهذا القانون ان تستعمل عبارة بنك في اسمها الاختصاصي
وجميع وثائقها واسرارها على ان رهيف في كل الحالات عبارة بنك اعمال
كما وضع القانون قيودا فيما يتعلق بخدمات الدفع المنهوية عليها بالفصل ١٥ منه اذ جعلها
النقل ٤٥ من اختصاص المؤسسات المالية الحقيقية التي تنسب إليها هبة مؤسسة دفع ولا يمكن
المؤسسة الدفع ممارسة عمليات الدفع المتعززة بواسطة شيك أو كمبيالة أو الصوالت
البلدية المقررة أو المدفوعة نقدًا أو أي سند آخر |

لكن يمكنها ان تسرق وسائل نقل الكسري مسبوقة الترخيص ومهرة من قبل البنوك أو
البريد التونسي وأن ~~تسرق~~ تمارس نشاط الصرف اليدوي لبقا للتشريع الجاري به العمل
وهي مخفأة من مقتضيات الباب الرابع من هذا القانون المتعلق بصوكمة البنوك
والمؤسسات المالية ان يهبط البنك المركزي بمنسوخها من قواعد الصوكمة
الحافزة بها وبغيره الفعل ١٨ على المؤسسات الدفع أن تتولى فتح حساب

يدفع لديا باسم مستعمل خدمت الدفع يستغل حصريا لغاية انجاز
 خدمة الدفع المسموح بها طبقا لمقتضيات الفصل ٥٤ ويتعين على مؤسسة
 الدفع ان تودع لدى بنك الأموال المسجلة في حسابات الدفع المفتوحة لديها
 على ان يكون الحساب المفتوح لهذا الغرض لدى البنك حسابا مستقلا ومستقلا على
 الحساب التي يمكن فتحها من قبل مؤسسة الدفع
 كما يتعين ان تكون هذه الأموال مخصصة في البنك المحاسبي لمؤسسة الدفع بغية مستحقة
 في اطار هذه الضمانات ~~مؤسسة الدفع~~ لتأمين اعادة حسابات الدفع
 اوجب القانون على مؤسسة الدفع ان تبرم عقدا مع اربعة اشخاص بنكي
 في حدود مبلغ يتناسب مع الأموال الذاتية وفقا للشروط التي يضعها البنك المركزي
 على ان يكون البنك الرضا او مؤسسة التأمين المؤمنة من نفس جميع الشركات التي
 تنتمي اليه مؤسسة الدفع ولا يمكن استعمال رهن حساب الدفع لاستيفاء دين
 لفائدة البنك المودع لديه على مؤسسة الدفع، لا يستعمل هذا الرهن الا للقيام
 بعمليات لفائدة مستعمل خدمة الدفع حصريا ولا يمكن عقلة الرهن لفائدة
 دائنة مؤسسة الدفع وصفي في صورة تهيئة مؤسسة الدفع او البنك المودع لديه
 الحساب الشامل يخلق رهن هذا الحساب لخدماتها وحيل حسابات الدفع
 ولم يكتفي القانون بهذه الا هناك اربعة وايضا اقر هف البنوك او المؤسسة
 المالية الاسلامية وبالتالي اجاز لها ممارسة نشاط الصيرفة الاسلامية على وجه
 التفصيل الى جانب البنوك الاخرى التي اجاز لها ممارسة عمليات الصيرفة الاسلامية
 بان تسهم الى البنك المركزي التوسيع بطلب في الغرض تحقيق حاجة مخططا للعمال
 والنظم والاجراءات المتعلقة بالفصل المالي والمحاسبة والاداري وان يحصل تبعا
 لذلك على موافقة البنك المركزي الذي يهبط شروط ~~تتضمن~~ تلبية هذا النظام لممارسة
 الصيرفة الاسلامية من قبل البنوك التقليدية
 من جهة تهيئة العمليات البنكية:

على يعني ضافى هذا القانون (البنوك والمؤسسات المالية جديد 2016/4/11، آتية الى جانب
 تهيئة البنوك والمؤسسات المالية عدد وهدف العمليات البنكية وتكفل الفصل الرابع
 بتعدادها وقد قسمتها الى عمليات بنكية محلية وعمليات بنكية مرتبطة

منذ سنة 1994 (القانون 18/9/1994) تم إقرار قانون جديد للبنوك والمؤسسات المالية

عدد وصف العمليات البنكية وتكفلها بنجاحها ووقتها إلى:

عمليات تمويل الجارية وعمليات تمويل مرصدة

أما من جهة العمليات البنكية التي تتمثل في:

1- قبول الودائع من العموم كيف ما كانت مدتها وشكلها وأجل هذه

العملية تتمثل الأربعة الأساسية لسياسة البنك باعتبارها تقوم على جمع

الودائع ثم إعادة توزيعها عن طريق العملية الأساسية الثانية من

عمليات البنوك وهي الائحة

2- الائحة فيتمثل في بيع الأوراق بجميع أشكالها وهو النشاط الأول

الثاني للبنوك والذي يستوجب وضع أدوات وآليات وتقنيات تمكنه

تجسد عمليات القرض وهذه الأدوات والآليات تتوزع بين عقد القرض

الشفطي (مراج) وبين عقود تجارية أو تقنيات مرصدة تجارية

تتضمنها الم التجارية مثل الكفالة المصرفية أو لعملية الدعم

كذلك تتطاعها م تجارية أو عملية الاعتماد المستندي (credit document)

أو عمليات مرصدة مرصدة كالا اعتماد على المكشوف أو القرض على المكشوف

تتمثل في (le document bancaire) أو تقنيات الخزينة

3- أما القسم الثالث فهي عمليات الإيجار المالي والتي تلت نظاما قانون

خاص وهو القانون عدد 89 المؤرخ في 7 جويلية 1994 فانها تتمثل

عملية مركبة من عقدين، عقد كراء وعقد شراء لكن عملية الشراء فيها

تتمثل في قرض وهو مضمون الفصل 7

عمليات خدمة إدارة القرض (Factoring)

أما الهدف الرابع فهو عمليات المرافعة الأساسية ومع وسائل الدفع على

ذمة الجراء وإستاء خدمات الدفع وإستئجار المبيع من العمليات

البنكية على معنى القانون السكي فتعتبر عمليات بنكية التمويل التي

تستلها المؤسسات غير الشرعية لها بمقتضى هذا القانون لقرضها

من أجل التزويد بسلع أو القيام بخدمات وكذلك التمويل الممنوعه

من قبل مؤسسة لفائدة أخرى تتمثل لنفس المبيع على معنى أحكام المادة

البنكية التجارية أو لفائدة أحوالها

والعمليات المرتبطة

هي عمليات بنكية مرتبطة بالعمليات الائحة وتمثل مظهر من مظاهر

النشاط المصرفي للبنوك والمؤسسات المالية وهي ضرورية لمواكبة

التطور الذي تشهده النشاط السكي وتقنيات ذلك النشاط إلى جانب

تقنيات الشراء المالي وما يستحق الهندسة المالية فكل هذا الدور الذي تلعبه

البنوك في مجال إنشاء المؤسسات وبعث المشاريع أو إعادة هيكلة المؤسسات

أو إنقاذ المؤسسة التي تضرر بمجموعات اقتصادية وقد ينفذ العمل نفسه العمليات المالية المرتبطة بإنقاذ مجموعة معينة وهي الصف الأول. يتمثل في إيداع أو إعطاء الإسهامات والمساعدة في التفرغ المالي والعقدية المالية ويرجع هذا الهدف من هذه العمليات إلى كون المصرف مفاد عن أنه حرفي بعد غير أنه يخدم في المجال المالي وهو ما يحصل عليه التزامات مستخدمة مثل التفرغ بالإسراف والإسراف الحرفية (الصرف في المشاريع الصغيرة) والإسراف بالقرض وخدمة مصلحة الحرف

الصف الثاني من العمليات المرتبطة يتمثل في الخدمات التي تقدم إلى أعضاء المؤسسة وتطبيقاتها وإحالة ممتلكاتها. الصف الثالث إدارة الممتلكات والتفرغ في الأصول وهو نشاط مرتبط بدور البنوك أو كمصرف للاستثمار ثم كوسيط معتمد في إطار نظام الصرف أو في المجال الديواني هذه العمليات هي:

مبحث 1 - الصف الثالث من العمليات المالية والنكبة المرتبطة بالقرض

تتمتع بصفة قانونية مالية عامة عدة تعاريف جوهرية ومقتضية النتائج مرتبطة بالنشاط البنكي والمالي سواء من جهة أهداف المؤسسة المستفاد بها المجال أو من جهة العمليات البنكية والمالية التي يمكن أن تنسب لها هذه العمليات.

أول هذه المفاهيم يتعلق بالودائع. عرف الفقه من القانون الودائع بالقبول. يقبل ودائع من العموم على معنى هذا القانون الأموال التي يتسلمها كل شخص من الغير بنية وسيلة من وسائل التفرغ على تسليح الوسيلة أو غير ذلك والتي يكون له حق التفرغ فيها لزوم القيام بشاغل المعنى مع الالتزام بإرجاعها لا مما بها وفق الشروط المنصوص عليها وتعد وداائع الأموال التي تعفي تسلمها إلى إصدار راسخ إقرار أو به سند مماثل ويرتبط هذا التعريف بطبيعة نشاط المصرف كذا في القانون وقرون وهو النشاط الذي لا يتيسر إلا إذا كان له الحق في التفرغ في الودائع التي يتسلمها الغرض بتمويله المصرفي لكن شرط إرجاعها إلى التزام بذلك وفق شروط عقد الوديعة أو حساب الإيداع وإطلاقاً من هذا

مفهوم القرض (III) جاء هذا التعريف بالفعل 6: "تعتبر قرضاً على معنى هذا القانون كل تصرف يقوم به شخص طبيعي أو معنوي بمقابل:

- يضع بموجبه أموالاً على ذمة شخص آخر
- أو يلتزم بموجبه بوضع أموال أو إعطاء تعهدات بالتوقيع في شكل كفالة أو ضمان لفائدة شخص آخر.

ينبغي من خلال هذا التعريف أن القرض كآلية بنكية يتمثل في وضع أموال أو إعطاء تعهدات بالتوقيع بمقابل كل هذا التعريف ليس جامعاً مانعاً ويبقى يقوم حوله الغموض والنسبة لأن عبارة كل تصرف توضع بموجبه أموال على ذمة شخص بمقابل تجعل هذا المفهوم غير دقيق ومنصفاً ليستعمل عملياً يمكن أن لا تتوفر فيها أركان عقد القرض كما أن مفهوم المقابل (مقابل) يبقى مفهوماً واسعاً ويتجاوز المقابل التقليدي في عمليات القرض وهو أساساً الفائض والعمولات على اختلافها ويمكن أن ينصرف أيضاً إلى المقابل العيني وكذلك الشأن بالنسبة لإعطاء تعهدات بالتوقيع في شكل كفالة أو ضمان لفائدة شخص آخر تبقى بدورها تحتل التأويل بما يتجاوز ما يطلع عليه بالقرض على الإلفاد (estime par lui-même) باعتبار أن مطلق كفالة يتعلق بمفهوم نقدي وكذلك مطلق ضمان إذ أوجب الضمان ولو بالتوقيع متعددة بدورها ولعل هذا التعريف الواسع لمفهوم القرض مقصود من المشرع ليستوي كل عمليات القرض أو فتح الاعتماد التقليدية منها والمستحدثة خصوصاً إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الإبقاء (التوقيع الإلكتروني) الذي يفتح الباب لاعتماد الآليات الحديثة للتعاقد والمقابل الإلكترونية وهو يلتقي مع مفهوم

أدوات الدفع ومفهوم النقد الإلكتروني (IV) جاء بالفعل التاسع من نفس القانون الذي قلص أنه "تعتبر وسائل دفع على معنى هذا القانون التي ذكرها الوسائل الأربع جميع أشكالها التي تمكن من تحويل أموال من حساب إلى آخر مهما كان أسلوب التقني المستعمل بما في ذلك وسيلة النقد الإلكتروني

يعتبر نقداً إلكترونياً كل قيمة نقدية تمثل ديناً على المصدر يتم تخزينها في سند إلكتروني بإصدارها مقابل أموال مسلمة بمبلغ لا تقل قيمته على القيمة النقدية المصدرة وقبولها كوسيلة دفع من قبل الأستقاضي الآخرين عبر مصدر النقد الإلكتروني ولا تعتبر وسيلة دفع لأدوات والبطاقات المصدرة والمضخمة لاقتناع سلع أو خدمتك لدى المصدر فهذه الأدوات أو البطاقات أو لاستهلاك خدمة أو اقتناء سلعة شريطة استعمالها حصرياً عن طريق إدارتها.

مفهوم خدمات الدفع

- عرفنا الفعل 10 من القانون بالقول ¹ تعتبر على معنى هذا القانون خدمات دفع:
- التحويل والسحب نقدا
 - انجاز الاقتراعات
 - عمليات الدفع نقدا أو المنجزة بواسطة شبكة أو كسبالة أو الحوالات
 - البرقية المصدرة أو أي سند ورقي آخر مماثل
 - عمليات تحويل الأموال
 - انجاز عمليات الدفع بآلية وسيلة اتصال عن بعد بها في تلك عمليات الدفع الإلكترونية ²

المعاهد المتصلة بنظام المراقبة الإسلامية

دخل نظام المراقبة الإسلامية في نظام المعاملات المالية في تونس عن طريق البنوك الإسلامية المرحلة لمعاني النشاط. لكن دون إطار تشريعي خاص وملائم حتى جاء قانون البنوك والمؤسسات المالية والذي أدرج عمليات المراقبة الإسلامية في القانون الوهمي الشكلي التونسي معتمدا حيا رجع نظام المراقبة الإسلامية في القانون الشكلي مع إقرارها بحكام خاصة كتلك التي عمليات المراقبة الإسلامية خاصة نظامها المرحلي وهو نظام المالية الإسلامية مضمنا له ما أسماه المعايير الدولية في مجال المراقبة الإسلامية ووضع على كامل البنك المركزي التونسي واجب مراقبة مطابقة عمليات المراقبة الإسلامية للمعايير الدولية ولعله بهذه الإطالة على المعايير الدولية يروم تحقيق وحدة نظام المراقبة الإسلامية في خصوص المعايير الشرعية التي يمكن أن تختلف في تقديرها وفي مضمونها من هيئة شرعية إلى أخرى خصوص إذا كانت الهيئة الشرعية تتعدت حدود البنوك مثل ما هو الحال في البنوك الإسلامية التأسيسية التي يعرف قانونها له عمليات المراقبة الإسلامية في فقرة 11 بالقول: تعتبر عمليات مراقبة إسلامية العمليات البنكية القائمة على أساس الفائدة أخذا وإعطادا وتقع وفق آجال مختلفة في مجال قبول الودائع والتوقيف والتمويل والاستثمار في المجالات الاقتصادية بما يتفق مع معايير المراقبة الإسلامية وينتول البنك المركزي التونسي مراقبة مطابقة عمليات المراقبة الإسلامية للمعايير الدولية في هذا المجال وقد عدّ القانون عمليات المراقبة الإسلامية تحت الفعل 11 وهي عقد المراقبة والتمويل بالإيجار مع ضلع التملك والمضاربة والمشاركة والإسكان والسلم

والودائع الاستثمارية

وتعتبر عملية مراقبة سلامة كل عملية بيع تخضع فيها على رأس المال ونسبة الربح ويتولى البنك والمؤسسة المالية بناءً على طلب الأمر بالشراء (شراء منقولة أو عقارات أو سلع معينة لدى طرف ثالث) يتم بيعها لاحقاً بالشراء بنفس تعادل تكلفتها مع هامش ربح محدد متفق عليه منذ البداية ويتم خدشه في آجال معلومة

التحويل بالإيجار مع ضمان البنك حسب أحكام الفصل 13 لقانون البنوك كل عملية إيجار يتولى بمقتضاها بنك أو مؤسسة مالية شراء وتملك تجهيزات أو معدات أو عقارات وتسويقها لصفاءه بهدف الاستغلال المادي لهذه معينة مقابل كراء يؤدى في آجال معلومة على أن يمنح البنك أو المؤسسة المالية للرف خیار شراء المبنى خلال مدة الكراء أو في نهاية الأجل وتطبق على هذه العملية أحكام القانون رقم 89 لسنة 1994م المتعلق بالإيجار المالي ما لم يتعارف مع أحكام هذا القانون

عملية الاستئجار: تعتبر استئجاراً

يعرف الفصل 14 من قانون البنوك: «كل عملية بيع يتولى بمقتضاها بنك أو مؤسسة مالية بناءً على طلب حريف بمقتضى مستنداً تفصيلي يبيع منقول أو عقار موهوباً وصفاً بحدود نوره وقدره وخصائصه ولوفاء البنك أو المؤسسة البنكية بالتزاماتها تعقد مع من يتولى بيع ما التزم به من منقول أو عقار ويسبق المتعاقد معه صانعاً ويتولى البنك أو المؤسسة المالية قبض المبيع منه وتكليفه من ثمنه ثم يتولى تسليم المستند مقابل ثمن محدد يتم خدشه في آجال محددة ودون وطنيين العقدين بيع السلع»

تعتبر سلفاً على معنى هذا القانون كل عملية بيع آجل لمنقولات مادية من عاقل نقداً يتولى بمقتضاها بنك أو مؤسسة مالية شراء سلع مبنوية بالوحد الرابع للادخال ومقدرة بالكم أو بالوزن أو بالعدد وتقوم البنك أو المؤسسة المالية وجوباً بعد استخدام السلع موهوباً السلع في الأجل المحدد لبيعها

يتبين من خلال هذه المعايير والمنهجية بالتحويل عمومًا وبالفهم خصوصًا أنها تعتبر عن نظامين ومقاربتين للمعاملات المصرفية

المقاربة التقليدية والتي تعمل بمقتضاها البنوك التقليدية والتي لها مبادئها وخصائصها ومقاربة قديمة مستحدثة تعتمد على المؤسسات المالية الإسلامية وقد أنتجت هذه الإزدواجية في المقاربة ثنائية في النظام القانوني للمعاملات البنكية والآليات التمويلية والقرضية وينشأ من المراجعة العامة لهذين النظامين أن موطن الاختلاف تتمثل أساساً في عدة مستويات لحل أهمها.

① المستوى الأول: من حيث مفهوم الوديعة: الودائع في النظام البنكي التقليدي مصدر تمويل للشئح الائتماني أي للقرض للبنك الذي يقوم على تجميع الودائع وإعادة توزيعها بطريق القرض لذلك يمتد بها البنك ويتصرف فيها بحرية أما الودائع الاستثمارية في الهيمنة الإسلامية فهي عبارة عن مبالغ مالية توضع في حساب لدى البنك بمقتضى عقد مضاربة أو وكالة واستثمار أي استثمارها لمدة معينة وهي مرتبطة بعملية الاستثمار ولا يضمن البنك الخسارة إلا إذا ثبت تقصيره أو مخالفته لشروط العقد في حين يضمن البنك التقليدي إرجاعها بغائض منخفضة واستعملها في عملية القرض بغائض مرتفعة دون أن يتحمل الخسارة في عملية الإقراض.

② المستوى الثاني: من حيث مفهوم القرض: يرتبط مفهوم القرض تقليدياً بتجارة النقد ويقوم على أن النقد يؤود النقد وأمال يؤود المال لذلك تكون عناصر القرض البنكي من مبلغ مالي مصدر ومدة وغائض الذي هو إضافة إلى رأس المال المقدم مصدر بهفعة مسبقة لفائدة البنك القرضي دون أن يتحمل البنك تبعه ذلك أو تبعه العملية التي يمولها القرض وفي ذلك مضالفة للمقاربة الإسلامية التي تقوم على قاعدتين رئيسيتين أن النقد لا يؤود النقد والمال لا ينتج المال مجزئاً عن العنصر المضاف وهو العمل وحلاف ذلك هو ربا، وعملية القرض الوصيدة المقبولة في المقاربة الافتقادية الإسلامية هي ما سمي "القرض الحسن" الذي يكون مجانياً أي لا يستوجب إضافة على رأس المال أثناء كونه مدته ويبدج عادة في إطار نشاط البنك الإسلامي الاجتماعي. أما من جهة مفهوم العائد فإن الاختلاف يظهر بين النظامين في كون كل عائد سواء سمي فائداً أو عمولة أو ربحاً أو مستوحاً أو ربحاً يفرض شيئاً الشئ الأول هو أن يكون مبرراً بعمل أو استثمار أي بعملية التوفير أو خدمة جميعها منتج.

العامل الثاني أنه يحتمل بطبيعته وفي ذاته تبعاً أو مضالفة أي خسارة ويرجع هذا الاختلاف من اختلاف في المسلمات أنتج اختلافاً في النظام القانوني للمالية الإسلامية أو عقود المالية الإسلامية، فأما من جهة الاختلاف في المسلمات

المسلم 1: المال هو مال الله والناس مستخلفون فيه للعمل فيه وبه بما يشرف الله أي بالحلل.

المسلم 2: تحريم كل ما فيه ربا والربا هو كل زيادة على رأس المال لا يقابلها عمل أو خدمة (إنتاج حقيقي).

المسلم 3: تحريم الإكثار (لا بد من التناول والتمتع) بمعنى أن الترفيع يجب تداولها وتبسيطها وإدخالها ~~للدورة الاقتصادية~~ للدورة الاقتصادية.

أن الإسلام ما رأي استعمال المال يكون في أنشطة مشروعة. هذه المسألة تعبرها ثواب في تنمية المال من هذه المعايير هو الالتزام بالضوابط الأخلاقية وعلى رأسها الصدق والأمانة والاستعداد النفس أو الغنى.

إلى جانب الضوابط المتعلقة بالشئوك الإجتماعية وعلى رأسها التضامن والتكافل والتعاون، هذه المسألة وهذه الضوابط أنتجت قواعد قانونية تحكم المعاملات المالية الإسلامية وهي أساساً قاعدة الخراج بالهتمان والغنم بالغرم وهي نفق حديث شريف وقد كرسها مراعاً إفتباساً من المحلة العثمانية والخراج هو الغلة أو المنفعة وهذا الخراج لا يستحق إلا مقترناً بهتمان ^{أو} نبتة الشيء الذي يحقق منه ذلك الخراج والغنم بالغرم هي العقابلة للخراج بالهتمان فلا يستحق الغنم الذي هو الربح إلا إذا كانت هناك خسارة مضملة وإذا حصلت هذه الخسارة فينتج عنها غنم (34 ماع) منع التعامل بما ليس حلالاً وفي ما ليس حلالاً كما أن من القواعد المصرفية التزام التوظيف الفعّال والنافع لموارد البنك، التزام أحكام الشريعة الإسلامية في جميع المعاملات المصرفية ولعل أهم قاعدة هي وجوب الأخذ بمبدأ الربح والخسارة في توليف المال وتسخيله، انطلاقاً من هذه القواعد تعتبر نظام العيرفة الإسلامية النظام البديل السري من نظام العرف والائتمان التقليدي القائم على الفائدة.

إذ يفرض على البنك الإسلامي مشاركة عملائه في كافة العمليات التجارية والصناعية والزراعية أي الاقتصادية عمومًا وتداول العلاقة بين البنك والعميل في إطار علاقة شريك بشريك وليست في علاقة دائن ومدين بأن يهيج البنك في خلال عملية التمويل الإسلامي شريك في الملكية وفي الإدارة وفي الربح وفي الخسارة.

وينعكس هذا التفرع على مفهوم الربح الذي هو ناتج من اجتماع وانضمام عنصري إنتاج الأساسيين وهما رأس المال في جهة والعمل أو النشاط في جهة أخرى فالعائد هو حصة في الربح وتبعاً لذلك يكون الربح معلوماً بالنسبة للبائع في عقود المتاجرة حيث يجدد التعمق منذ البداية وفي عقود المراجعة يجب أن يكون الربح محددًا ومعلومًا للمشتري لأنه من عقود الأمانة.



١- الإطار العقدي للمعاملات البنكية وعمليات القرض

يمكن القول إنطلاقاً من خصوصية الإطار القانوني للنشاط البنكي عمومًا والعقود البنكية خصوصًا أن القانون البنكي عمومًا يتميز بتعدد المصادر وتشتت الجهات المتداخلة في وضع القواعد المنظمة لهذا الفرع من فروع القانون مع طغيان المصادر الترتيبية وخصوصًا دور البنك المركزي كسلطة ترتيبية وسلطة إشراف ومراقبة من خلال المناشير التي تصدرها لكن تبقى مراع والمجلة التجارية تمثلان القانون المشترك للنشاط البنكي خصوصًا من ناحية العقود البنكية وعمليات القرض لكن القانون البنكي يتميز كذلك بطابعه العملي الفرائضي (النفقي) وهو ما يجعل من جريان العمل البنكي مصدرًا هامًا في مصادر القانون البنكي سواء بصفة غير مباشرة كصدر حادي يستلهم منه المشرع وكذلك بصفة مباشرة كمنهج من خلال العرف البنكي والعادات التعاقدية في المعاملات البنكية والتي عادة ما تظهر من خلال تقنية الشروط العامة أو العقود النموذجية أو النود النموذجية لكن هذا الدور المتميز لجريان العمل البنكي والعرف البنكي يمكن أن يعكس عدم توازن المراكز القانونية والعقدية (التعاقدية) ما يستوجب أحيانًا تدخل المشرع لقرين التوازن العقدي وهو الدور الذي يلعبه عادة البنك المركزي أو تدخل جهة أخرى في نفس الاتجاه وخصوصًا لا سعال الطرق الهفيف الذي هو عميل البنك ولعل من أهم مظاهر تدخل المشرع لقرين التوازن العقدي في المعاملات البنكية يتمثل أساسًا في:

- تعزيز الدور الرقابي والتدبرلي للبنك المركزي
- فرض آلية الضمان البنكية الدنيا
- تكريس المشرع لقواعد العرفية العالمية المعمول بها سواء في مجال الصرف أو في ما يتعلق بالإعتماد المستندي والعكرشة في باب الاعتماد المستندي وفي المظلة التجارية كمنه القبول (720 ← 727)
- الحفاظ المستفلة

كذلك من خلال تنظيم أغلب العقود البنكية ومنع عقد القرض العادي (مراع) أو عمليات القرض التعاقدية التي تنظمها ماع الماع مثل عقد الإيداع، عقد الضم، الحسابات التجارية...

- تنظيم الفائض خصوصًا قانون 1999 المتعلق بنسبة الفائدة المسموحة (الفصل 1100 مراع)

من مظاهر الله خل الأخرى. حيث مسؤولية البنوك وهي

مسؤولية نقدية والى حد ما مستدّة وهي مسؤولية مدنية،

على الله، إدارة، جباية، مراقبة، إلخ.

لكن هذه المسؤولية أهميّة أكثر في وقت العقد وربما يفتح

أكثر سعة بعد ظهور القانون المتعلق بالإحاطة الجماعية التي قبل

مسؤولية الهيرفي في إلساد الفونم التي تتجاوز المسؤولية المدنية

العادية إلى تحمل بعض تبعات الفلسفة وحتى التجريم

(قانون 9 أبريل 1984 المتعلق بالإحاطة الجماعية)

لـ تسوية رخصات، تسوية قضائية، التقليل

وهذه المسؤولية أهميّة أكثر سعة من خلال فتح العقد مع سعة

الزمامة جديدة تحمل على الهيرفي في شكل قواعد تتجاوز

مواضع تقدير مركزه ومسؤولية التقديرية.

فأما من جهة المعايير التقليدية فيمكن إحصاءها في التالية: فيما

يلي:

الهيرفي تاجر وهو تاجر إلتقان وقرف.

الهيرفي هو حرفي (1984 م) ويتحمل تبعه هذه الفئة

فلا حرفي يتفرع فيه أنه يعلم أو لا واجب أن يعلم ويتفرع

فيه الإلتزام بقواعد المنظمة للمساواة السليمة وبما يجري عليه

الفرق السليمة (العرف معاملة ورسالة)

المعاملات السليمة الأهل فيها أنها معاملة تبادلية بقبائل

وليس مجانية أي ما تجوز "بأجر" وهو ما يجعل الأهل

في تقدير مسؤولية الهيرفي أن تكون مسؤولية مستدّة

والإلتزام المتجوزة يأخذ فيها المعاهد مدنيا حتى لأجل الخطأ

السيط ولا يشترط أن يكون الخطأ حسينا.

أما من خلال الفواظ الدعوية الجديدة:

يتوزع حول مجموعة من الفواظ العامة في مجال المعاملات السليمة

وفي مجموعة من الواجبات والأدلة، أما من جهة الفواظ

القائمة الأولى هي قاعدة السعي للمطابقة علم مهلة الحرف

وتأصيل مهلة الحرف.

لكن مع ذلك قاعدة عدم التمثل في شؤون الحرف لأن في ذلك خروج

عن نظام البنك أو إدارة تلك الشؤون لأن ذلك تعكس كلاً مركزه

كبير في، مقرر، مقرر، وعلى مسؤوليته، يمكن أن يتقلب مركزه المصدر فعلى
و يتحمل مسؤوليتها (إمكانية الرجوع عليه بمسؤولية المدير القانوني)
- الالتزام بالسر المهني (السريتي) وهو ما راجع كسر الآن حتى في
مناسبة مناقشة قانون المالية.

- واجب الإرشاد حول الحريف وحول مصادر الأموال التي يودعها
الحريف وإذا كانت هناك شبهة حول مصدرها يبلغ لجنة المالية
مع تصيد الأموال.

- واجب الإرشاد والتفيع للحريف

- واجب إعلام حريفه وتبنيه إلى كل ما يهدد مصلحته بما في ذلك
ما يتصل بالمستوع موقع التمويل أو موقع القرض.

كذلك واجب الأمانة في تنفيذ الالتزام وفي إجراء المعاملات
بلا حيل أو العقود البنكية والتمويل المتعلقة بالبنك مرتبطة ارتباطاً وثيقاً
بالمحاسبة والمحاسبة والهيكل الماسك للمصالح والمحاسبة ونظم المحاسبة
وفيها ما يتصل بمسك الحسابات وفي توثيق الحسابات
- نظام المعلومات (المسؤولية المعلوماتية)

- إذا كانت هذه الخصائص العامة للإطار العقدي للحسابات وعمليات القرض
باعتبارها انعكاساً لخصائص القانون البنكي نفسه فإن مساهمة هذا الإطار
العقدي بالتالي مساهمة آلية التعاقد سوف تظهر بأكثر وضوح وحلا، من خلال
آلية تعاقدية درج العمل البنكي على اعتمادها وهي آلية العقود الإطارية ومنها
في مجال الائتمان القرض والحسابات البنكية ما يسمى باتفاقية فتح الاعتماد التي
يمكن اعتبارها عادةً أساساً وموطناً للعلاقة بين البنك وعميله وحريفه
في مختلف مظاهرها.

الباب الأول: اتفاقية فتح الاعتماد وإطارها

- تدرج اتفاقية فتح الاعتماد ضمن صفقات الإطارية وهي الاتفاقيات
التي تفتح إطاراً عاماً ينظم العلاقة المستمرة بين متعاملين بأن تحدد أنواع
وطبيعة المعاملات وهي مجموعة وشروط انعقادها وروابطها وكيفية
إنجازها وإنهائها لذلك تفتقر اتفاقية فتح الاعتماد قيام معاملات
مستمرة بين البنك وعميله وتفتقر قيام اتفاق على مجموعة من البنود تشمل
بكل صف من أصناف المعاملات وبناءً على ذلك يجب التمييز بين مصطلح
اتفاقية فتح الاعتماد وبين مصطلح فتح الاعتماد ذاته، ذلك أن
الاتفاقية الإطارية أنها تسوجب لتفصيلها مجموعة من العقود والعمليات

والصرفات تحسب مصفون تلك الاتفاقية وتقعها في الواقع وهي تتخذ عادة شكل عقود تنفيذ للاتفاقية الإطارية.

وفتح الاعتماد هو عقد من عقود تهيق / تفعيل اتفاقية فتح الاعتماد وقد عرّفه الفهل 705 م بكونه "وضع وسائل الدفع إلى حد مبلغ معين من النقود تحت تصرف المستفيد مباشرة أو بواسطة ويكون منح الاعتماد حالاً بعدة مصادرة أو غير مصادرة بأجل وفي هذه الحالة (غير مصادرة) يمكن للبنك الرجوع فيه بمحض إرادته لكن يجب التنبيه بذلك قبل وقوعه بـ 8 أيام بواسطة مكتوب مصفون الوهول كل شرط يخالف هذا الحكم بعد لاغياً.

- انطلاقاً من هذا التعريف يُعد فتح الاعتماد عنصراً من عناصر اتفاقية فتح الاعتماد الذي يمكن أن يتعدّد ويتنوع في صيغته كأن يتم عن طريق عقد آخر مثل "عقد الضم" أو "الكفالة البنكية".

لذلك نتولى في مرحلة أولى تعريف اتفاقية فتح الاعتماد ① ثم كيفية تكوينها ② وفي بحث ثالث أثارها ③ ونهاية اتفاقية الاعتماد ④

المبحث 1: التعريف باتفاقية فتح الاعتماد

- يمكن اعتبار اتفاقية فتح الاعتماد الإطار المباشر الذي ينظم علاقة البنك مع عميله في مجال التمويل والقرض ورخم أهمية هذه الاتفاقية فإن المشرع التونسي لم ينظمها كما أن المصلحة التجارية الصادرة سنة 1959 تناولت بالفهلين 705 و 706 فتح الاعتماد الذي هو عقد من عقود تنفيذها أمّا قبل المصلحة التجارية 1959 فإن عمليات القرض كانت خاضعة لمبدأ صفي أحكام عارية الاستهلاك أي أحكام عقد القرض الفهل 1081 1103 ويستنتج من ذلك أن تنظيم اتفاقية فتح الاعتماد التسريعي هو تنظيم جزئي ومجتزئ في الفهلين 705 و 706 م. بما يجعله قاصراً عن وضع نظام مكتمل حتى لفتح الاعتماد ذاته وهو ما استوجب تدخل البنك المركزي كسلطة ترشيدية وتعدلية في المجال البنكي من خلال تقنية / آلية المناشير بأصدر بالخصوص 3 مناشير أساسية وهي المنشور عدد 5 لسنة 1978 بتاريخ 28/5/78 والمنشور عدد 1979 بتاريخ 3 مارس 1979 والمنشور عدد 47-87 بتاريخ

الإلتزام البنكي: تدخل في موصفه لكن مقابل دفع فوائض

3 ديسبر 1987 محاولة سد الفراغ التشريعي
أما على مستوى القانون فكان المشرع الفرنسي كان قد خلقه
متأخراً إذ لم يتم إلا قانون 14 جانفي 1984 المتعلق بالنظام
البنكي (البنوك الفرنسية) وبالتحديد في مقاله 60 الذي خلق
الاعتماد ومسألة الرجوع فيه. وذلك لفكرة معالجة المشاكل
التي أثارها جرم البنك في فرنسا فكان دور المدخل المنقوفاً
وهو ما جعل العمل البنكي والعرف البنكي يتكفل بسد هذا الفراغ
التشريعي بأن رسم معالم اتفاقية فتح الاعتماد التي اتخذت عادة شكل
اتفاقية إيطالية تتميز بمضمونها وبخصائصها.
الفقرة الأولى: مضمون اتفاقية فتح الاعتماد

تتعلق بالاستقرار وفتح المعاملات البنكية وما كرسته العرف البنكي
ومن المقاربات الفقهية المختلفة لاتفاقية فتح الاعتماد أن مضمونها
تتميز بالتنوع كما أنها تتميز بنوعاً عرفياً وسروطاً عامة بما يعطيها
طابعاً نفوذ جلياً وطابعاً انضباطياً يعكس تفاوت المراكز الاقتصادية
لطرفيها وهو ما فزع تدخل المشرع أحياناً والبنك المركزي أحياناً
أخرى لفرض حد أدنى من التوازن العقدي فيها وأحياناً أخرى
بنود أو شروط أو استقار يجب على البنك الالتزام بها.
فما هو إذا المضمون العرفي التقليدي لاتفاقية فتح الاعتماد؟
تتميز اتفاقية فتح الاعتماد عادة بتدوين رئيسي هما بند
الخدمات المسداة من قبل البنك والاستطاف المؤهلين لطلب
تلك الخدمات وكيفية إسداها.

أما من جهة الخدمات المسداة فإنها متعددة تشمل تمويل
العمل على طريق القرض أي على طريق فتح الاعتمادات بمختلف
أنساقها ومديها.

مسك الحسابية: فتح الحسابات إلى جانب الخدمات المالية على
اختلافها والتي تغطي الخدمات البنكية لقاعدة حرية البنك في
حرره الخدمات التي يسيطرها عرفية إلا أن المشرع حماية لعملاء
البنك من العزل من خدمات أساسية ضرورية لنشاطها أو جوب
على البنك الالتزام بما يسمى بالخدمات المصرفية الدنيا غير أن الطابع
الشخصي لعلاقة البنك بالعرفية يجعل البنك يحتفظ بحق جوب
بعض الخدمات على حريته وهو هو صرح مشرع كحد أدنى لقيمة

المبيعات أو عدم الإسهام بالخطية البنكية أو عدم تسليم دفتر
شيكات، كما أن المصرف ليس ملزمًا لقبول كل الإسهامات
أو التحويلات أو إرجاز كل عمليات الخصم، وفي كل الأحوال
يبقى عدم التعسف في استعمال تلك الحرية (حرية إسهام الضمك)
وفي الزمان من بعض الخدمات أو تسخيرها (لشئ) يبقى الضابط
الأساسي المعتمد فقهاً وتشرعياً ومن قبل الفقه ومن قبل فقهاء
القضاء.

وتبقى خدمة مسك الحسابات أهم الخدمات التي يسديها البنك
باعتبارها سوف تكون السند في توثيق المعاملات وبالتالي
في الإثبات لذلك يشترط في مسك الحسابات أن تكون موثوقة
ودقيقة وصارفة وأن تكون آمنة ومحصنة، أما في جهة الخدمات
لأنه على هذا الترتيب أصل أساساً بالعائد الذي يستحقه البنك أي
العائد أو العمولة المستحقة.

أما السند الثاني فهو كيفية التصرف في الأنظمة المؤهلات
تحدد عادة إتفاقية فتح الاعتماد المتضمن أو الاستطاعة التي
لهم جهة التعامل مع البنك تنفيذاً لبنود الاتفاقية وأهلية
الإمضاء والالتزام في حق الذات المعنوية وعلى له حق النيابة
والتفويض أو الالتزام المالي كأن يشترط إتمام المقتل القانوني
نفسه أو المدير العام المساعد أو أن يشترط إتمام مزيج بالنسبة
للأوامر أو الأذنين أو الشيكات التي تتجاوز مبلغاً تحددها الإتفاقية
كما يشترط كذلك تحقيق كيفية التعرف في الحسابات المشتركة
بين عدة أشخاص أي الحسابات المساهمة أو الحسابات المدمجة
(comptes conjoints) ملك الحسابات بين الأزواج باعتبارها تعفي النظام
الأساسي والائتماني لكن المصرف في الإتفاقية يتعلق كذلك بأنواعها
أو بإسهام الإسهامات التي تفتح على بعضها سواء تعلق الأمر بالنفقات
التعاقدية بحلول أجل أو بالفسخ الأحادي والإقالة الأحادية
أو في حالات معينة تنبئها الإتفاقية وكيفية الترخيص بالانفراد
إذ لا يقيم هذا المقصود الفسخ ومن الطابع الإطاري والجامع
للا إتفاقية تسمى بإتفاقية فتح الاعتماد بمعنى الضمان
الفترة الثانية: خصائص إتفاقية فتح الاعتماد
تتميز إتفاقية فتح الاعتماد بعدة خصائص أهمها الطابع العقري

عليها أحكام مراع المتعلقة بجاري الاستهلاك ولا تعد تجارية في رأيه إلا الاتفاقية
الرابطة بين بنكي وتاجر وهو موثوق بالقانون الفرنسي. (راجع الكتاب الفترة 61)
أحد هذا الجدل في نظريتنا ناتج عن الخلط بين اتفاقية فتح الإكتمال التجارية كما
سبق وهما (عقود اطارى مركب مقصد للمضامين) وبين عقد القرض أو عقود الإذعان
المذكورة التفصيلية. ويمكن أن يكون نتجا لداء فتح الإكتمال في حالة معينة أو عقد
من العقود بناءً من بنودها أو عنصرًا من عناصرها بأكثر رطابها الإطارى والمركب
مع - الطابع الزماني

يرتبط الطابع الزمني أي العنصر في الزمن لا اتفاقية فتح الإكتمال بكيفية تشغيلها أي تنفيذ
بنودها وحتى عند خلل تنفيذ عقود تشغيلها كعقد الحساب الجاري (وهو عقد معنة في الزمن ومركب)
أو عقد الوديعة أو عقود الخقم التي لا تتوقف عند عملية خقم واحدة أو عمليات التحويل
وعمليات السحب وأذن التحويل والقبول والشرطيات وغيرها مما تستوجب الخدمة
البنكية أو للمعاملات التي تمثل موضوع اتفاقية فتح الإكتمال الإطارية لذلك تعتمد
في تشغيل اتفاقية فتح الإكتمال صلاته البنود العامة وآليات الأسقف أو التسقيف
مما هو مذكور. كسقف القرض أو أسقف التغطية البنكية أو أسقف الخقم.
و يمكن عند خلل هذه الخطوط تقديم تحريف لا اتفاقية فتح الإكتمال.

التحريف العقري لا اتفاقية فتح الإكتمال

يمكن عند خلل ما سلف بسطه حول مستوى اتفاقية فتح الإكتمال وحول خصائصها
وإزطها قانن مضمون الفصل 706 و 707 م تجارية ومناشير البنك المركزي
المعلقة بفتح الإكتمال تحريف اتفاقية فتح الإكتمال دكونها: الاتفاقية التي
تؤطر التحويل الإذماني والخدمات المصرفية التي يفرضها البنك على عملائه
وميله وتطرح كيفية وشروط تشغيلها وحملها من حيث المدة ومن حيث
الدمتوى لذلك نتبين أن اتفاقية فتح الإكتمال تتجاوز التحريف التشريعي لفتح
الإكتمال سواء من خلال الفهلي 706 و 707 م أو عند خلل قانون البنك القديم
15/01/1958 وبالتحديد فصلة الرابع أو القانون الجديد 18/01/1967
وهو تحريف جامع لكل الحقوق وأحد الآليات التي تنتمي إلى اسناد إكتمال
أو اسداء خدمة ضرورية لمعنى ذاك الإكتمال أو تشغيله وكل خدمة متصلة
بفتح الإكتمال سواء بوضع مبالغ مالية على ذمة العميل أو بتحمل التزام كلاد العميل
لفا شته أو لمصلحة الغير مثل الكفالة المصرفية أو الضمان عنه أو طلب وهو نتجا لى
تحريف يغطي حملنوه مضمون اتفاقية فتح الإكتمال ويبيع من الخلط بينهما وبين
عقد فتح إكتمال وعقد تنفيذ اتفاقية فتح الإكتمال الأخرى.

المبحث 2: كيف تتكون اتفاقية فتح الإكتمال

يستوجب تناول تكوين اتفاقية فتح الإكتمال التطرق إلى شروط تكوينها
وبالخصوص إلى كيفية إثباتها.

أ- شروط تكوين اتفاقية فتح إكتمال

اتفاقية فتح إكتمال عمل تجارية لذلك تخضع للنظرية العامة للحقة من حيث تكوينها
وبالتالي تستوجب توفرا الزمان والأرضية (العقود الأهلية الرضا) للأحدر السبب
بأنه

غير أن ما دبر عملية فتح الإكتمال وخصائصها لغاتنا عند...
 من الطرائف التي لا يمكن أن تكون إلا من العادة العارضة...
 الإكتمال الشخصي منه إختار الرضا وتظهره الدور من خلال حرية البنى في إختيار عمله
 مع دخول عنصر الصفه والوضع الشخصي لذات العمل وطبيعة نشاطه في تحديد العلاقة وبالتالي
 في مدى سلامة الرضا. غير أن الأخذ بالإعتبار الشخصي لا يمنع من وجوب التزام البنى
 بأداء الخدمات البنكية الدنيا.

أما من حيث ركن العمل والتعديده شرط خديم / تعين العمل فإذا إلتفاته فتح الإكتمال
 تعطلت حقيقة الأولى عنه التكون مجرد عرض أو منه (م قول الفقه) وعدم التمويل
 وأداء الخدمات وإلزامها للخدمات من جانب البنى وعتور بالاستجابة ملية لينة لهذا
 العرض من جانب الحريف. فله البنى ملزم بالإستجابة لحل عملية فتح الإكتمال
 أو حزم أو ضمان ولا الحريف ملزم بطرح حل الخدمات التي يعرضها البنى عند بؤ
 إتفاقة فتح الإكتمال. لمة يمكن له أن لا يقبل عرضا ركتفي بالتسهيلات البنكية
 أو بعمليات الحزم أو بالخدمات البنكية الأخرى. فله لا تعطل عرضا لإطار للتعامل وقبول
 لهذا العرض

25

ب- إثبات اتفاقية فتح الإكتمال

يرتبط نظام إثبات اتفاقية فتح الإكتمال بطبيعتها عقد تجاري وكهنة مرقب وزماني لذات
 لا تقع لنظام إثبات الإلتزامات كونه العادي طبق ما تقتضيه م 46. القائم على
 قاعدة أساسية وهما وجوب الإثبات بالكتابة فيما زاد عن ٥٥٥٥ دينار وقاعدة
 عدم جواز إثبات ما يخالف ذلكت بغير القتب المنصوص عليها بالفصل 473 و 474
 م 46. لا تخفى هذا النظام الخاص وإنما يحكم اتفاقية فتح الإكتمال نظام إثبات
 المعاملات التجارية وأحكام الفصل 598 م تجارية والمعبر عنه بنظام الإثبات
 الحر في المادة التجارية. عنائه بالرجوع إلى مناسير البنى للرخزي المتغللة بفتح
 إكتمال وبالاحسان البنكية السالفة الإشارة إليها نتبين أنفا تفرض على البنى إكتمال
 الحريف كتابيا فيما يتعلق بالتغطية البنكية سواء منه أو كندة طوعها حماية له
 من تعسف البنى أو عموض موقفه إزاء فتح الإكتمال كذا طريق التسهيلات البنكية
 أو الإكتمال على المكشوف أو التغطية البنكية وحقوقا فيما يتعلق بإصدار السيكات
 بدون رصيد. كما أن تشغيل الحسابات البنكية وحسب حسابيتها وإستعمال
 الحسابات البنكية في تشغيل اتفاقية فتح الإكتمال أو في تنفيذ كلفتها وببورها يستوجب
 كما سبق الإشارة إلى ذاك التوثيق الكتابي أي بالكتابة البنكية *بنك* *بنك*
 وخصوصا كشوفات الحساب. بل لا بد من توكيد الحسابية أمينة أن تكون موثقة بالوثائق
 المحاسبية الملائمة لكونه أو فصل عما ذن التحويل أو الشيك الواقع صرفه أو التحويل
 الواقع خله. فله هذه القيلح للتوثيق والإثبات المحاسبي تفرض التعامل الإعتباري
 غير أن غياب الطابع السكلي وجريان العمل لدى إكتمال البنى بكشوفات وإعلانات
 مختصرة غير موثقة مضومة وغير ممفأة. طرح السكالية حربه هذه الكشوف
 والاعلانات وجبة ما تتضمنه من معلومات وكتابات أو شروط. إيمان
 تعلق الأمر بإثبات فتح الإكتمال نفسه فإذا فقه القضاء دمج هذا إكتمال
 الإثبات الحر مسة لا على قيام فتح الإكتمال وعلى قيام اتفاقية فتح الإكتمال من خلال
 مراجعة سلسلة للمعاملات بين البنى وحريه برطبيعة هذه للمعاملات ومضى توكيد

أو استمرارها مستمرة إعادة إلى محتوى كشروط الحساب البنكية وطبيعة نشاط الحرف
ليست من هذه المراجعة مدى قيام اتفاقية فتح اعتماد إدارية أو على مدى قيام
فتح اعتماد معين .

وقد أتمتة نفقة التضاء لهذه الصيغة حتى لإثبات طبيعة الحساب الواجب بين البنك والحرف وبالذات
تكشف ذات الحساب بين حساب جار أو حساب إيداع أو حتى في المادة تكيف طبيعة
والحساب رزاي أنطقت من المعاملات والعمليات لهذه جهة من الحساب وخاصة في جهة
والاعتماد مدى قيام مديونية الحساب أو وجود اعتماد على المعشوق فيه فإذا كان الحساب
الحاري مثل يقوم على وجود معاملات متبادلة بين البنك وطاحب الحساب ومستعرة
وهتمت بدقة وتدخل الدائرية والمديونية وبالتالي تحصل الاعتماد على المعشوق وتفتح
إلى تسوية نهائية بجاري من المراجعة بوصف الحساب الحاري فإن الحساب الذي لا
يستعمله لا على تنزيل وإيداعات من جانب الحرف في مقابل فائض إيجابي لفائدة الحرف
ولا من جهة من اعتماداً على المعشوق ولا معاملات متشابهة ويخضع إلى تسوية آري القان
الحساب بمناسبة كل عملية فإنه دعوة حساب إيداع وله كذا المراجعة عدم اعتماد
التكيف النقائني وإعادة تكيفه بحساب إيداع .

المبحث 3 : آثار اتفاقية فتح الاعتماد :

تنتج اتفاقية فتح الاعتماد آثاراً يجب للمتعاقدين وعي أن تمتد إلى الغير

أ- الآثار بين المتعاقدين :

تعم البنك والحرف .

1- الآثار تجاه البنك أو الطرف :

26

يتمثل موضوع اتفاقية فتح الاعتماد في عرض طرف من البنك بتوفير تمويل أو ثمن
وأسداء الخدمات التي تسوجبها ذاي التمويل وقبول هذا العميل لهذا العرض وذاي
وأن يفتح عنه اتفاق الرضا فتح اعتماد أو عدة قرض أو عدة خدمة بعينه وبأن يظل
وأسداء الخدمات وأعمالاً تنشأ على عامل البنك مجرد التزام بعمل وهو إنجاز التمويل
فلا يكون البنك ملزماً بالاستجابة إلى كل طلب يتعلق بقرض معين أو خدمة بعينها
أو بتدفعه كل ما لا يضر من الحرف أو بإنجاز كل عملية يطلبها لأنه يبقى ملزماً
حرية البنك في إعطاء التمويل أو أسداء الخدمة أو إنجاز العملية المطلوبة بالشروط
وقد أضحى الذي تضحى اتفاقية فتح الاعتماد أو قد تلتزم فيها شروط أو توثبت
العمامة والإلتزامات العامة كحفظ مصلحة الحرف (مراعاتها) ولحم الأمانة
والإعلام والإشارة على الحرف وعدم الكشف في استعمال حرته

ب- تجاه العميل البنكي :

أما تجاه العميل البنكي لا يفتح عن قبول العميل عرض البنك التزام منه أي من الحرف
بتمويل أو إعانة فتح الاعتماد قد كل يتودها ولا يلزمه استعمال كل الاستقن التذ
تحددها ولا بالاستجابة لكل طلبات البنك المتعلقة بتفعيلها ترحم عدم الكشف من
جانبه أو التحايل على مصالح البنك أو مضادة بنكي أخر على حساب البنك الذي تربطه
به اتفاقية فتح الاعتماد فيجب المقرب من أعبائها أو للمطالبة بها .

ب - الآثار ازاء الغير

نفترض ان اتفاقية فتح الاعتماد لا يندفع بها ولا يثارها الغير. غير ان فتح الاعتماد يرمي ان يكون سببا لثارة مسؤولية البنك وحده للوفاء ازاء الغير اذا كان هناك تعسف في اصدار الاعتماد كمنح قرض يفتح عنه ايفاء دماءة الحريف وانتعاشه. والحال انه في وضع اقتصادي ومالي متدهور ومضطرب منه بما يوقع الغير في الخطأ في وضع الحريف لمالي وديني بناء على هذه الملاءة الوهمية اثاره مسؤولية الحريف من اجل التعسف في اصدار القرض

التعسف abusive de confiance

بل يمكن حتى تحميله مسؤولية المؤسسة لمقتضى وبالجواز في مقابلة البنك. بل ان قانون الجزاء الجزاء اقره في مسؤولية البنك الصريح ووجاه الامر اليه بحجrim التعسف في اصدار القرض

المبحث 4 : نفاذ اتفاقية فتح الاعتماد

يمكن ان تنتهك اتفاقية فتح الاعتماد اما بنفاذ ايرانية او بامانة حكم القانون.

فاما من حيث النفاذ ايرانية. تتم في الاتفاقية محدودة طاعة بنهاية منها او باستعمال موضوعها أي الهليات طاحرة بها وتكون ان يتم فسخها او اقالة الاتفاقية من جانب واحد اذا اشترط الطرفان ذلك اولاً. خامس سبب موجب للفسخ الاضائي شرط عدم التعسف في الفسخ الاضائي أما من حيث النفاذ الأدلة بحكم القانون فانها يمكن ان تظل بسبب الوفاة او وفق الأدلية او توقف النشاط ويطرح استكمال في حصوص أثر الاجراءات الجماعية على اتفاقية فتح الاعتماد ذاك ان الاجراءات تقتضي استمرار الحقوق الضرورية لمواصلة الشركة نشاطها غير ان فقه القضاء والى الزايج ذهب الى عدم حوان عرض مواصلة البنك تحويل المؤسسة التي تخضع لاجراءات الجماعية شرط عدم التعسف في استعمال حق ايفاء العمل بالانفاقية وتحت رقابة طاحرة طائفة للمعقدة لدى الاجراءات وتعدى الى حوان بحسب كلو البنك الى عدم طاسق بانهاذ اتفاقية فتح الاعتماد او بقطع اعتماد معش فير ان الفقه وفعه ايقافا يجهمان على ان البنك يمكن له ايقاف العمل بالانفاقية

27

أو قطع الاعتماد شرط عدم التعسف في ذاتي ربح طائلة تحمل
للمسؤولين ان زاد الخرج وان زاد الخسران وتحت مسؤولية قائمة على
الخطأ الموجب الوضوح الى جانب اشكالات القدر والعلاقة السببية