جامعة سعيدة، الدكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

النظام القانوني لعقدي الوديعة و القرض المصرفيين في ظل قانون 09-23

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبين:

- **عدة أحمد**
- **بهرام خالد**

تحت إشراف الأستاذ:

عثماني عبد الرحمن

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور هيشور أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	رئيساً
الدكتور عثماني عبد الرحمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	مشرفاً ومقرراً
الدكتور هني عبد اللطيف	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	عضواً

السنة الجامعية: 2024-2025

إهـــــداء

إلى من حصد الأشواك عن دربي
ليمهد طريق العلم لي: والدي
العزيز
وإلى من أرضعتني الحب والحنان
وبلسم الشفاء: والدتي الحبيبة
إلى القلوب الرقيقة والنفوس
البريئة: أخي وأختي الغاليين
إلى الأيدي الصّغيرة التي تطرق
بابي زائرة؛ لتدخل الأنس
والحياة إلى أيامي: جيهان
إلى رفيق دربي الخلوق المتميز:
يحيى
إلى زملائي و زميلاتي: ياسين،
رشيد، فاطمة، إخلاص، نسرين،
خديجة، عائشة، سميحة، أسماء
الى أصدقائي: مختار، عبد
الباقي، حبيب، جلول، سمير
إلى كل من يحبني:

أهديكم ثمرة مجهودي المتواضع .
تعبيرًا عن امتناني **لوجودكم** في
حياتي

أحمد

إلى روح والدتي رحمها الله

الى والدي وأخوتي الأعزاء

إلى كل من يحبني

أهديكم ثمرة جهدي هذا راجيا من المولى عز وجل أن يكون صدقة أمي رحمها الله.جارية على روح

خالد

شكر وعرفان

"وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ "

الحمد لله الذي وهب لنا نعمة العقل والعلم.

الحمد لله الذي يسر لنا أمورنا وعززنا بالفهم.

قال رسول الله صل الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ المشرف الدكتور ***عثماني عبد الرحمن*** على المجهودات المبذولة في سبيل إنارة دربنا وتوجيهنا لأداء هذا البحث العلمي.

كما نتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة

المناقشة الذين سيتفضلون بمناقشة هذه المذكرة وإثرائها لتدارك جوانب القصور فيها.

دون أن ننسى شكر جميع الأساتذة الذين رافقونا منذ بداية مشوارنا الدراسي والذين قدموا ما عندهم من أجل أن ننجح ونرتقي إلى درجات العلم والمعرفة

قائمة المختصرات

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ق ت ج: القانون التجاري الجزائري
ق م ج: القانون المدني الجزائري
ق ن م: القانون النقدي والمصرفي
ق ن ق: قانون النقد والقرض
د س ن: دون سنة نشر
د ط: دون طبعة

مقدمة

لقد أدى التطور الاقتصادي إلى ازدياد أهمية المنظومة البنكية، بما تلعبه من دور هام في تحريك مختلف النشاطات الإنتاجية والتجارية عن طريق البنوك والمؤسسات المالية على تعدد أنظمتها ومهامها كونها تدفع عجلة التنمية الاقتصادية، وتعد العنصر الفاعل المعبر عن مدى تقدم أي نظام اقتصادي أو تأخره،[1] فالعولمة الاقتصادية تفرض على الدول السير والاندماج في تياراتها لكن الأمر ليس بالهين إذ يتطلب تواجد اقتصادي قوي من الناحية المالية وسياسة مصرفية مدعمة بمؤسسات مالية قادرة على منح الثقة لعملائها، وذات ركائز متينة من أجل مواجهة التحديات المفروضة التي يشهدها العالم [2].

فالميدان العملي للمصارف تكتسيه السرية والتحفظ تدعيما للثقة التي يتمتع بها المتعاملون مع المصارف وبما أن كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة وغيرها تعد من الأعمال التجارية بحسب الموضوع والتي تحتاج بدورها إلى عنصرا الثقة والائتمان اللذان يشملان كل المعاملات[3].

كل ذلك يستتبعه بالضرورة الحاجة إلى قانون ينظم العمليات المصرفية بكل أنواعها من عمليات إيداع وقرض وغيرها.

فظهر القانون البنكي في بداياته الأولى كفرع من فروع القانون التجاري، على اعتبار أنّ الأشخاص الذين يقومون بهذه الأعمال يحملون صفة التاجر، مع ذلك لا يمكننا استنتاج أن جميع مؤسسات القرض تحمل صفة التاجر، لأن الصلة بالنشاط التجاري تكتسب طابعا موضوعيا مرتبطا بطبيعة النشاط في حد ذاته[4].

وسرعان ما تطور نشاط البنوك وتنوعت العمليات التي تقوم بها المصارف، الأمر الذي ترتب عنه كثرة وتفرع أحكامها، فأصبح من الضروري إرساء قواعد خاصة لتنظيم هذه العمليات، مما أدى إلى تحول القانون البنكي إلى قانون مهني مخصص لفئة محددة من الأشخاص: البنوك المؤسسات المالية،[5] ويمتثل الفرق بينهما هو أن البنوك تقوم بعملياتها انطلاقا من مدخرات الجمهور، بينما المؤسسات المالية تستخدم فقط مواردها الذاتية.

---

[1] محمد سعيد أنور سلطان، إدارة البنوك، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص6

[2] عبد الكريم عومري، "تطور القانون البنكي"(بحث غير منشور)، القانون البنكي سنة أولى ماستر قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2023-2024، ص3

[3] طالب وسيلة، "ماهية القانون البنكي"(بحث غير منشور)، مقياس قانون البنوك، سنة أولى ماستر تخصص صيرفة اسلامية، قسم العلوم المالية والمحاسبة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة، 2021-2022، ص4

[4] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة،2010، ص11

[5] عبد الكريم عومري، المرجع السابق، ص3

وعرفت الجزائر مجموعة من التحولات الاقتصادية في إطار تبني اقتصاد السوق خلال فترة التسعينيات، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى محاولة التماشي مع هذه التحولات عبر خلق قوانين وتشريعات خاصة من أجل تنظيم العمليات التي تقوم بها البنوك بداية بقانون النقد والقرض 90-10،[1] والذي عرف بدوره تعديلات متتالية وجوهرية أهمها صدور الأمر 03-11[2] الذي ألغى التشريع 10-90 والذي عرف هو الأخر تعديلات لاحقة بموجب الأمر 10-04[3] ثم القانون 17-10[4] وتعديل سنة 2018.

كل هذه التشريعات المتتالية والمتلاحقة كان الهدف منها تنظيم نشاطات البنوك فتطرقت الى تنظيم بنك الجزائر وهياكله وعملياته وصلاحياته وكذا مختلف العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك تجاه زبائنها من عمليات إيداع وقرض وغيرها.

و في محاولة أخرى إلى استدراك النقائص الواردة في التشريعات سالفة الذكر أصدر المشرع الجزائري قانون 23-09 المؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1444 الموافق ل 21 يونيو 2023 و المتضمن للقانون النقدي و المصرفي[5] و الذي جاء شاملا في تنظيمه لكل من بنك الجزائر و هياكله و صلاحياته، إضافة إلى تنظيمه للعمليات المصرفية على غرار الوديعة و القرض المصرفيين كما تطرق أيضا إلى عمليات الصيرفة الإسلامية ووسائل الدفع الحديثة.

تطرق المشرع الجزائري في القانون سالف الذكر إلى عمليتي الإيداع والقرض المصرفيين، حيث يعتبران من أهم العمليات الأساسية التي تقوم بها البنوك إن لم نقل أهمها، ونص المشرع الجزائري في نفس القانون على أن هاتين العمليتين تختص بهما المصارف دون سواها، وهذا نظرا للأهمية التي تكتسيانها ومدى الاحترافية المتوقعة من القائمين عليها (المصرفيون).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن عمل البنوك عامة يرتكز على هاتين العمليتين، حيث تتلقى البنوك الأموال من الجمهور على شكل ودائع مهما كان نوعها وتتصرف في هذه الأموال فتقوم بإقراضها للخواص من أجل تمويل مشاريعهم الاقتصادية، وهو عين عمل المصارف.غير أنه مع تطور النشاطات التي أصبحت تقوم بها

[1] قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990ج ر ج ج عدد 16الصادر في 18 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض
[2] الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003ج ر ج ج عدد52 الصادر في 27 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض
[3] الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010ج ر ج ج عدد50 الصادر في 1 سبتمبر 2010 المتعلق بالنقد والقرض
[4] قانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017ج ر ج ج عدد 57الصادر في 12 أكتوبر 2017 المتعلق بالنقد والقرض
[5] قانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 يونيو 2023ج ر ج ج عدد 43 الصادر في 27 يونيو 2023 المتضمن القانون النقدي والمصرفي

المصارف اضطر المشرع إلى مجاراة هذا التطور وقام بتنظيم عمليات أخرى سميت بالعمليات الثانوية على غرار وسائل الدفع الحديثة والشبابيك الالكترونية وغيرها[1].

أهمية الموضوع

إن الإقبال على دراسة موضوع العمليات المصرفية ينطوي على أهمية بالغة، ولعل ذلك راجع للتطور الكبير والسريع الذي شهدته العمليات البنكية والذي استتبعه مجاراة المشرعين في أقطار العالم على مواكبة هذا التطور عن طريق سن التشريعات، وذلك في محاولة منهم لتنظيم عمل المصارف وخاصة عمليتي الإيداع والقرض، لما أصبح للبنوك من وزن هائل في اقتصادات الأمم في العالم.

وقد عمدنا في بحثنا إلى التركيز على الإطار القانوني للقانون البنكي من حيث التطور التاريخي والتنظيمي له، ثم استثنينا من النشاطات البنكية الكثيرة والمتعددة عمليتي الإيداع والقرض المصرفيين من أجل دراستهما وإلقاء الضوء على أحكامهما وإطارهما القانوني وأثرهما على تطور الاقتصاد في الأمم.

أهداف الدراسة

إن العمليات المصرفية هي اللبنة الأساسية لقيام اقتصاد قوي لأي دولة، ذلك انها تلعب دورا كبيرا في حياة الإفراد والمجتمعات، يتجلى هدف هذه العمليات في تطوير الاقتصاد وتسهيل المعاملات بين المصارف والأفراد ومواكبة التطورات التكنولوجية الهائلة التي نعيشها خاصة في عصرنا هذا.

دراسات سابقة

عبد القادر تلمساني، النظام القانوني للمؤسسات المصرفية في الجزائر، مذكرة ماستر قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2019/2020، الجزائر

تطرق الباحث في دراسته إلى فصلين، تناول في فصله الأول الإطار التنظيمي للمؤسسات المصرفية في التشريع الجزائري، أما في الفصل الثاني تطرق إلى العمليات المصرفية والرقابة عليها.

بوشناق زينب، خدمة تأجير الخزائن الحديدية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2013/2014 .تطرقت الباحثة في

[1] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص17

دراستها إلى فصلين، تناولت في فصلها الأول ماهية خدمة تأجير الخزائن الحديدية، أما في الفصل الثاني تطرقت إلى تنفيذ عقد تأجير الخزائن الحديدية.

وتختلف دراستنا عن هذه الدراسات كونها جاءت مركزة على أهم عمليتين من العمليات المصرفية التي تطرق إليها المشرع الجزائري ألا وهما عمليتي الإيداع والقرض المصرفيين.

الإشكالية

تماشيا مع التطورات الاقتصادية والتكنولوجية، عمل المشرع الجزائري على القيام بجملة من الإصلاحات على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية وإضافة عمليات أخرى، وعلى هذا الأساس أولى المشرع الجزائري عناية بالغة لها من خلال ضبط القوانين والأنظمة التي تحكمها، ومنه تتبادر إلى أذهاننا الإشكالية التالية :ما هي أهم المحطات التاريخية التي مر بها القانون البنكي حتى وصلنا بالشكل الذي هو عليه؟ وكيف تصدى قانون 23-09 لتنظيم عمليتي الإيداع و القرض المصرفيين؟

ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي حيث قمنا بتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة.

منهج الدراسة

من أجل الإجابة ن هذه الإشكالية انتهجنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي حيث قمنا بتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة.

صعوبات البحث

خلال دراستنا لموضوع العمليات البنكية تعرضنا لمجموعة من الصعوبات وعلى رأسها ندرة المراجع خاصة فيما يتعلق بالفصل الأول المتعلق بماهية القانون البنكي، وخاصة في شقه المتعلق بالتطور التاريخي للقانون البنكي إضافة إلى أن القانون 09-23 هو قانون مستجد لذلك لم يتسن الأمر للفقهاء للنظر في مستجدات هذا القانون إلا بعض الملتقيات والندوات إضافة إلى بعض المقالات العلمية و التي اعتمدنا عليها بشكل كبير في دراستنا هذه.

خطة الدراسة

لمعالجة موضوع الدراسة اعتمدنا على خطة ثنائية، فقمنا بداية بدراسة الإطار المفاهيمي للقانون البنكي (الفصل الأول) ثم عمليتي الإيداع والقرض المصرفيين (الفصل الثاني).

الفصل الأول
الإطار المفاهيمي القانون البنكي

يضطلع القانون البنكي في كل دول العالم بأهمية نوعية وحساسة، فهو عصب الاقتصاد وأساس تطوره، وهو أداة أساسية تملكها الدولة تمكنها من النهوض بمؤسساتها الاقتصادية، وتمويل الاستثمارات وتدعيم الابتكارات الجديدة، بالربط بين أصحاب العجز المالي من جهة وأصحاب الفائض المالي من جهة أخرى[1].

لم يكن القانون البنكي إلا فرعا من فروع القانون التجاري ذلك أن العمليات التي تقوم بها البنوك تعتبر تجارية بحسب موضوعها، غير أن التطور المستمر والسريع للعمليات البنكية وكذا اضطلاع البنوك بنشاطات ليست أساسا من نشاطاتها وتداخلها مع القطاعات الأخرى على غرار قطاع الصناعة جعل المشرعين في أقطار العالم يتصدون لتنظيم هذه النشاطات عبر إصدار قوانين وتشريعات متلاحقة.

ولم يشذ المشرع الجزائري عن هذا النهج بل تصدى هو الآخر لتنظيم نشاطات البنوك عبر إصدار ترسانة من القوانين المتلاحقة، والتي كان آخرها قانون 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي والذي جاء لينظم جميع نشاطات البنوك وخاصة العمليات المصرفية، على غرار الودائع والقروض المصرفية[2].

سنحاول من خلال هذا الفصل تسليط الضوء على الإطار المفاهيمي لقانون البنوك من خلال مبحثين رئيسيين: المبحث الأول سنحاول التطرق فيه إلى المقصود بالقانون البنكي عبر عرض التعريفات المختلفة لهذا القانون و خصائصه و مصادره و علاقته بفروع القوانين الأخرى، ثم مبحث ثان سنخصصه للحديث عن التطور التاريخي للقانون البنكي عبر ذكر ابرز المحطات التاريخية التي مر بها هذا القانون حتى وصل إلينا بالشكل الذي هو عليه الآن، و كذا تطور التشريعات – القديمة منها و الجديدة-التي حاولت وضع قواعد لتنظيم مهنة البنوك و تأطير النشاط البنكي.

المبحث الأول: المقصود بالقانون البنكي

يعتبر القانون البنكي فرعا من فروع الخاص، غير أن له خصائص تميزه عن فروع القانون الأخرى فهو قانون مهني يستمد قواعده من مصادر متعددة، لذلك

[1] محمد سعيد أنور سلطان، المرجع السابق، ص9
[2] عبد الكريم عومري، المرجع السابق، ص3

سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى ماهية القانون البنكي (مطلب أول)، من خلال الحديث عن تعريفه وخصائصه، أما المطلب الثاني فسنخصصه للحديث عن مصادره وعلاقته بفروع القانون الأخرى.

المطلب الأول: مفهوم وخصائص القانون البنكي

نظرا للخصائص التي يتميز بها القانون البنكي، تعددت التعريفات له لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب عرض أبرز التعريفات وأشهرها (فرع أول)، ثم بعد ذلك الحديث عن خصائصه في (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف القانون البنكي

يمثل القانون مجموعة القواعد التي تضعها السلطة المختصة في الدولة والتي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع وتقترن بجزاء قانوني عند المخالفة، ويمكننا تعريف قانون البنوك باعتباره فرعا من فروع القانون على أنه:
أولا-مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات المصرفية والقائمين بها على سبيل الاحتراف ومن خلال هذا المفهوم يمكن استخلاص ما يلي:

-أن موضوع قواعد قانون البنوك يتعلق أساسا بالعمليات المصرفية كمنح الاعتمادات، فتح الحسابات المصرفية، تلقى الأموال من الجمهور، منح القروض[1].

-أن العمليات المصرفية تقوم على عنصر الاحتراف باعتماد تقنيات خاصة وجد متطورة من الناحيتين التكنولوجيا والعملية حيث يعتمد النظام المصرفي الأجل فعاليته على ضرورة استعمال الإعلام الآلي والبرمجة الدقيقة ونقل المعلومات وضمان سريتها[2].

- أن القانون المصرفي يطلب ضرورة توافر عنصر الاحترافية في القائمين بالعمليات المصرفية.

وبهذا فان القانون البنكي قانون مهني أي ينظم مهنة تجارة البنوك باعتبار العمليات البنكية التي تقوم بها البنوك هي عمليات تجارية بحسب موضوعها، استنادا إلى نص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا-القانون البنكي هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم نشاط مؤسسات الائتمان: البنوك، شركات التمويل والهيئات المعتبرة في حكمها، ويتحدد القانون

[1] طالب وسيلة، المرجع السابق، ص4
[2] طالب وسيلة، المرجع نفسه، ص6

البنكي كفرع قانوني من خلال انتمائه إلى القانون التجاري والذي يعتبر فرعا من فروع القانون الخاص، والذي استقل عن القانون المدني (الشريعة العامة) نظرا لتميز الميدان التجاري بخصوصية معينة جعلته يستقل بقواعده الخاصة)[1].

ثالثا-هو مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات البنكية و المهنيين القائمين عليها، وهو قانون مهني ينظم المهنة البنكية، ينظم هذه المهنة بكل علاقاتها وما ينتج عنها، وهو قانون تقني ينظم عمليات متكررة، فضلا عن كونه قانونا دوليا، تقنياته مستوردة أغلبها من الخارج، وله علاقة وطيدة بالتجارة الدولية.

القانون البنكي لا يتمتع باستقلالية تامة، فأرضيته هو القانون المدني والقانون التجاري، لكنه اكتسب مع مرور الوقت ميزات خاصة تماشيا مع العمليات البنكية التي يتناولها والتقنيات التي يستخدمها والغنية بالأعراف المهنية.

الفرع الثاني: خصائص القانون البنكي

يتميز القانون البنكي بمجموعة من الخصائص يمكن إيرادها كالتالي:

أولا -القانون البنكي ينظم الأنشطة البنكية

الأنشطة البنكية هي تلك الأنشطة التي تمارسها مؤسسات القرض (البنوك والمؤسسات المالية)، فبهذا يكون القانون البنكي قانونا مهنيا أي قانونا ذاتيا وكذا قانونا موضوعيا كونه قانون العمليات المصرفية.إن الأنشطة البنكية غير محددة قانونا، غير أنه بالرجوع إلى المادة 68 من القانون 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي[2] نجد أن المشرع الجزائري أشار إلى بعض العمليات المصرفية وهي نوعين عمليات مصرفية رئيسية تتمثل في:

- استقبال الودائع من الجمهور ووضعها تحت تصرف الزبائن.
- عمليات القرض بالإضافة إلى عمليات الصيرفة الإسلامية.

كما أن المادة 79 من نفس القانون تشير إلى انه يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تمارس العمليات المصرفية الثانوية وهي كالتالي:

- عمليات الصرف
- العمليات الخاصة بالذهب والمعادن النفيسة والنقود المعدنية.

[1] عومري عبد الكريم، المرجع السابق، ص4

[2] المادة 68 من القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

الاكتتاب والشراء والتسيير وبيع القيم المنقولة (الأسهم والسندات) وكل منتج مالي آخر.

الاستشارة والمساعدة في تسيير الممتلكات وكذا التركيب المالي.

وبصفة عامة كل الخدمات الموجهة لتسهيل وإنشاء وتطوير المؤسسات والتجهيزات.

ثانيا-احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية

قرر المشرع الجزائري مبدأ احتكار العمليات المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية، وهو ما أشارت إليه المادة 75 من نفس القانون بقولها: «البنوك مخولة دون سواها بصفة مهنتها الاعتيادية لجميع العمليات المبينة في المواد 68 إلى 70 والمواد 72 و77 من هذا القانون".

كما منعت المادة 83 على الأشخاص الطبيعية والمعنوية ممارسة العمليات المصرفية، فأصبحت هذه العمليات حكرا على البنوك والمؤسسات المالية.

ثالثا-القانون البنكي غير مستقل بذاته

إن القانون البنكي فرع من فروع القانون التجاري، ذلك أنه وأثناء ممارسة العمليات المصرفية فان أحكام القانون التجاري تطبق، باعتبار العمليات المصرفية أعمالا تجارية بحسب الموضوع[1] استنادا لنص المادة 02 من ق ت ج.

رابعا-القانون البنكي على علاقة وتأثير مباشرين بالقوانين الاقتصادية

إن القانون البنكي له علاقة وتأثير مباشرين مع القوانين الاقتصادية، ذلك أن العمليات المصرفية حيوية ومهمة بالنسبة للمستهلكين.[2]كما أن البنوك في علاقاتها مع المستهلكين تكون عادة في مركز قانوني قوي، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع لتنظيم البنوك والمؤسسات المالية.

[1] المادة 2 من قانون05 -02 المؤرخ في27 ذي الحجة 1425 الموافق ل 06 فيفري2005 المعدل والمتمم للأمر75-59 المتضمن للقانون التجاري، ج ر ج ج عدد 11

[2] محمد سعيد أنور سلطان، المرجع السابق، ص16

خامسا-القانون البنكي قانون تقني

يجب أن يتضمن القانون البنكي قواعد الحماية القانونية لزبائنه، ذلك أنه قانون تقني مما جعل المشرع يشترط توافر شكلية مشددة لإبرام العقود البنكية.[1]

إن التقنية البنكية ساهمت في إنشاء أحكام قانونية خاصة لا توجد في القانون التجاري.

سادسا-القانون البنكي متأثر بالتطور التكنولوجي

إن العمليات البنكية التي تتم بين البنوك يكون معظمها عن طريق الإعلام الآلي، مثل عمليات التحويل وغيرها ويتم ذلك عن طريق نظام الخصم الآلي.

أما العمليات المصرفية التي تتم بين البنوك والزبائن فتكون عن طريق الشبابيك الأوتوماتيكية للبنوك.

بناء على ما سبق يظهر لنا أن القانون البنكي هو قانون متأثر بشكل كبير بالتطور التكنولوجي، وهذا التطور دفع المشرع إلى تكييف القوانين البنكية بحيث تساير هذا التطور في مجال العمل المصرفي، كالقواعد الخاصة ببطاقات الدفع والإمضاء الالكتروني.[2]

[1] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص25
[2] الطاهر لطرش، المرجع نفسه، ص 32

المطلب الثاني: علاقة القانون البنكي بفروع القانون الأخرى ومصادره

على الرغم من إصدار المشرع الجزائري للقانون 23-09 المتعلق ب ق ن م والذي يعتبر المصدر المباشر له، إلا أن هذا لا ينفي وجود مصادر أخرى على غرار التقنينين المدني والتجاري، ولا ينفي أيضا وجود علاقة قائمة بين القانون البنكي وغيره من فروع القانون الأخرى.

لذلك سنتصدى في هذا المطلب إلى الحديث عن علاقة القانون البنكي بغيره من فروع القانون الأخرى (فرع أول)، ثم المصادر التي يستمد منها القانون البنكي قواعده (فرع ثان).

الفرع الأول: علاقة القانون البنكي بفروع القانون الأخرى

إن القانون البنكي من حيث أداءه وأثاره لا يعتبر مستقلا عن غيره من فروع القانون الأخرى، بل تتداخل قواعده في كثير من الحالات مع فروع القانون الأخرى[1].

ويتجلى هذا التداخل فيما يلي:

[1] طالب وسيلة، المرجع السابق، ص6

أولا-علاقة القانون البنكي بالقانون المدني

يعد القانون المدني الشريعة العامة يتم الرجوع إليه في أي مسألة ليس فيها نص خاص. ويلتقي القانون البنكي بالقانون المدني في عدة مسائل: الأهلية في التعاقد المسائل المتعلقة بالتأمينات، أحكام العقود وغيرها.

ثانيا-علاقة القانون البنكي بالقانون التجاري

القانون البنكي يرتبط بالقانون التجاري بشكل موضوعي فالعمليات البنكية تعد أعمال تجارية بحسب الموضوع، كما أن الشخص الذي يمارس هذه الأعمال بصفة معتادة يكتسب صفة التاجر.[1] وأيضا تختص المحاكم التجارية بنظر المنازعات بين التجار و مؤسسات الائتمان، وفيما بين هذه الأخيرة .

ثالثا-علاقته بالقانون الإداري

رغم أن البنوك تعتبر أشخاصا معنوية تمارس أعمالا مصرفية، إلا أن البنوك والمؤسسات المصرفية العاملة في حقل النظام المصرفي، تكون تابعة للدولة كالبنك المركزي وبعض البنوك العمومية فإنها

تخضع لبعض الأحكام الإدارية سواء في تعاملاتها مع مستخدميها أو تعاملاتها مع غيرها من المؤسسات، كون أن البنوك تعبر عن مرفق خدماتي[2].

رابعا-علاقته بالقانون الجنائي

هناك علاقة وطيدة بين القانون البنكي والقانون الجنائي فالقائمين على العمليات البنكي والبنوك قد تقوم مسؤوليتهم الجزائية إذا ما أتوا بفعل مجرم[3]، سواء في قانون العقوبات أو القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، هذا الأخير احتوى على العديد من الأحكام الجزائية يتجسد فيها الطابع الردعي بصفة خاصة فيما يلي:

- قمع جريمة تبييض الأموال
- قمع جريمة إفشاء السر المهني

[1] نادية فضيل، القانون الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، ص89

[2] طالب وسيلة، المرجع السابق، ص8

[3] طالب وسيلة، المرجع السابق، ص5

- قمع جريمة النصب والاحتيال وخيانة الأمانة
- عرقلة أعمال اللجنة المصرفية
- جريمة استغلال أموال البنك الأغراض شخصية؛
- جريمة اختلاس وتبديد أموال البنك.

الفرع الثاني: مصادر القانون البنكي

تتنوع مصادر القانون البنكي، بحيث توجد نصوص متعددة منها القوانين والتنظيمات والقواعد ذات المصدر المهني والممارسات البنكية والقضاء وكذا المصادر الدولية.

أولا-القوانين والتنظيمات

توجد النصوص الأساسية للقانون البنكي في القوانين الخاصة بالنظام البنكي، وان جرى العمل في بعض الدول على تجميع هذه النصوص كما هو الأمر في فرنسا، حيث يتضمن هذا التقنين كل النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بالبنوك.[1]

أما في الجزائر فان القانون رقم 23-09 يعتبر القانون الخاص بالبنوك والمؤسسات المالية، بحيث يحتوي هذا القانون على أبواب ينظم من خلالها المشرع بنك الجزائر واختصاصاته، والبنوك التجارية ومراقبتها وتنظيم العمليات المصرفية والصرف وحركة الأموال.

بالإضافة إلى أن التنظيمات الصادرة عن بنك الجزائر تعتبر من القواعد القانونية الأساسية أيضا الملزمة للبنوك والمؤسسات المالية.

كما تتضمن بعض القوانين الأخرى جملة من القواعد القانونية الملزمة للبنوك، كالتقنين المدني الذي يتضمن الأحكام الخاصة بالتأمينات والسلف.[2] وكذا التقنين التجاري الذي ينظم الأوراق التجارية، لاسيما تلك المتداولة بكثرة في المجال البنكي كالشيك و السفتجة.

[1] عومري عبد الكريم، المرجع السابق، ص11

[2] هلالة نادية، "محاضرات في مقياس القانون البنكي، (بحث غير منشور)، مقياس قانون البنوك، سنة أولى ماستر تخصص قانون مؤسسات مالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لامين دباغين، سطيف، 2023-2024، ص6

إضافة إلى قواعد القانون الاستهلاكي التي تدخل ضمن القواعد الملزمة للبنوك عندما يتعلق الأمر بالقروض لاسيما القروض الاستهلاكية.

ثانيا-القواعد ذات المصدر المهني

هي مجموعة النصوص المهنية الصادرة عن الهيئات الرقابية لقانون البنوك، وموضوعها عادة تحديد شروط تسيير وعمل البنوك والمؤسسات المالية ومراقبة عمليات القرض.

هذه النصوص متعددة وتقنية أكثر، بحيث تهتم بالدرجة الأولى بالإدارة وتسيير البنوك، بالإضافة الى أن هذه النصوص تتمتع بالقيمة التنظيمية.[1]

ثالثا-الممارسات البنكية

هي تلك الأعراف المطبقة في قطاع البنوك، وتطبق على جميع مهنيي القطاع في علاقاتهم مع بعضهم البعض، غير أن هذه الأعراف في مواجهة الزبائن لا تكون ملزمة للزبون إلا إذا قبلها وكان على علم مسبق بوجودها، وهو ما أقره القضاء الفرنسي لاسيما قرار المحكمة العليا الصادر 04-05-1998 الذي رفضت من خلاله لإحدى البنوك استعمالها لعرف بنكي دون أن يكون الزبون على علم به.

كما يقع على البنوك عبء إثبات هذه الأعراف، إذا كانت آثارها في علاقاتها مع زبائنها ويكثر استخدام هذه الأعراف عادة في الحسابات البنكية لاسيما الحساب الجاري.

رابعا – القضاء

لا يقتصر دور القضاء في مجال القانون البنكي على تفسير النصوص القانونية فقط، وإنما يتعداه إلى سد الثغرات الموجودة في القوانين إضافة، إلى تحديد الطبيعة القانونية لبعض العمليات المصرفية التي لم يرد بشأنها نص قانوني.

[1] عومري عبد الكريم، المرجع السابق، ص13

والقاضي ملزم بالفصل في القضايا الخاصة بالبنوك حتى قبل تدخل المشرع لوضع النصوص القانونية، فالأحكام التي يصدرها القضاء في هذا المجال تكون ملزمة للبنوك وتشكل سوابق قضائية بالنسبة للقضايا المماثلة.[1]

خامسا-المصادر الدولية

تتعدد المصادر الدولية للقانون البنكي، فمنها المعاهدات الدولية والقواعد القانونية الصادرة عن بعض الهيئات الدولية وبعض اللجان المتخصصة في المجال البنكي.

فمثلا من المعاهدات الدولية نجد أن معاهدة جنيف1988[2] قد أوجدت القواعد والأحكام الخاصة بالسفتجة، كذا معاهدة جنيف الخاصة بالشيك.

كل هذه المعاهدات ساهمت في توحيد القواعد الخاصة ببعض الأدوات التي تستخدمها البنوك في عملياتها المصرفية المختلفة.[3]

أما بالنسبة لبعض الهيئات الدولية، فترجع إلى القانون الأساسي لغرفة التجارة الدولية الذي يعد مصدرا دوليا للقانون البنكي، لاسيما القواعد القانونية التي تعتمدها.

المبحث الثاني: تأطير القانون البنكي وتطور القانون البنوك

بعد الحرب العالمية الأولى، بدأت بعض الدول في التدخل في نشاط البنوك من خلال وضع تشريعات خاصة تهدف إلى تنظيم ومراقبة مهنة البنوك، نظرا إلى الدور الذي تلعبه في حياة الأفراد والاقتصاد على السواء.

والتشريعات الفرنسية، سواء القديمة منها (قانوني 1941 و1945) والجديدة نسبيا (بداية الثمانينيات إلى يومنا هذا) التي صدرت في هذا المجال تعتبر من أهم

[1] طالب وسيلة، المرجع السابق، ص7

[2] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج الدولية والسندات الاذنية الدولية بنيويورك 9كانون الأول-ديسمبر 1998

[3] نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة عشر، 2011، ص19

التشريعات التي أطرت مهنة البنوك من حيث التنظيم والمراقبة[1]، ولعل ذلك راجع لبعض الأسباب الموضوعية التي كان لها الأثر المباشر الذي من أجله تدخل المشرع الفرنسي في تأطير نشاط البنوك.

ونظرا لقلة موارد البنوك والمنافسة الشديدة فيما بينها اتجهت البنوك الكبيرة إلى تنويع وتطوير خدماتها ونشاطاتها التي توفرها لزبائنها، من خلال إضافة أنشطة ثانوية لا تعتبر من الأنشطة الأساسية لمهنة البنك، الإضافة إلى التطور التقني والتكنولوجي الذي تشهده البنوك اليوم.[2]

سنحاول التطرق في هذا المبحث إلى تأطير القانون البنكي من خلال تدخل الدولة في سن القوانين المنظمة والمراقبة لمهنة البنوك (مطلب أول)، من خلال الحديث عن أهم التشريعات التي ساهمت في تأطير قانون البنوك، كقانون 13 جوان 1941 (فرع أول) وقانون 2 ديسمبر 1945 (فرع ثان).

كما سنحاول التطرق إلى تطور قانون البنوك (مطلب ثان)، من خلال الحديث على تطور محيط البنوك (فرع أول) وتطور نشاط البنوك (فرع ثان).

المطلب الأول: أهم التشريعات الفرنسية المؤطرة لمهنة البنوك

أصدر المشرع الفرنسي مجموعة من القوانين التي جاءت لتنظيم مهنة البنوك.

غير أننا سنقتصر في دراستنا على أهم قانونين ويتعلق الأمر بقانون 13 جوان 1941 (الفرع الأول) وقانون 02 ديسمبر 1945 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قانون 13جوان 1941

كنا قد ذكرنا سابقا أن المشرع الفرنسي تدخل في تأطير القانون البنكي ونشاط البنوك بناء على أسباب موضوعية اضطرته لفعل ذلك، ولعل أهم هذه الأسباب

[1] عومري عبد الكريم، المرجع السابق، ص14 و15
[2] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص39

حالات الإفلاس التي تعرضت لها بعض البنوك، الأمر الذي جعل تدخل الدولة ضروريا.[1]

هذا التدخل أسفر عن صدور قانون 13 جوان 1941 الذي جاء للإحاطة بمهنة البنوك من تنظيم ومراقبة نشاطها، وذلك لعظم الدور التي تلعبه هذه البنوك في الاقتصاد.

الفرع الثاني: قانون 02ديسمبر 1945

لم يكتف المشرع الفرنسي بالقانون سالف الذكر وإنما واصل تدخلاته من أجل تنظيم ومراقبة مهنة البنوك، وهو ما أسفر عن صدور قانون 02 ديسمبر 1945 الذي بموجبه أصبحت البنوك تحت رقابة هيئتين رسميتين هما: المجلس الوطني للقرض وبنك فرنسا.

كما ساهم هذا القانون في تجزئة النشاط البنكي، بحيث جاء لتنظيم نوعين من المؤسسات هما: البنوك والمؤسسات المالية، حيث تمثلت مهمة البنوك الأساسية في استقبال الأموال في شكل ودائع من الجمهور وتقديمها على شكل قروض لمن هم بحاجة إليها، بالإضافة إلى تقديم الخدمات لزبائنها.

أما المؤسسات المالية فهي تتميز بأنها لا تستقبل الودائع، بل تعتمد في نشاطاتها على أموالها الخاصة أو الأموال التي تقترضها من البنوك.[2]

[1] علة محمد، "محاضرات في مقياس القانون البنكي"(بحث غير منشور)، مقياس القانون البنكي، سنة أولى ماستر تخصص مالية وبنوك، قسم العلوم المالية والمحاسبة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021-2022، ص14

[2] علة محمد، المرجع نفسه، ص15

المطلب الثاني: تطور القانون البنكي

"إن الفترة الممتدة ما بين بداية الثمانينيات والى يومنا هذا تعتبر من المراحل الهامة إن لم نقل أهم مرحلة في تطور القانون البنكي، حيث اتسمت بتحولات هامة كانت سببا رئيسيا في تطور كل من محيط البنوك (فرع أول) من خلال وحدة التشريع، حيث أصبحت البنوك تخضع لتشريع خاص إضافة إلى التكتل بين البنوك الذي كان نتيجة للمنافسة الشديدة وقلة الموارد المالية.

كما عرفت هذه الفترة أيضا اتجاه البنوك إلى تنويع وتطوير نشاطاتها (فرع ثان)، حيث اكتسبت مع مرور الوقت مهارات جديدة في تقديم الخدمات لزبائنها، والدخول في أنشطة قطاعات أخرى فأصبحت مساهما معتبرا في مختلف القطاعات خاصة قطاعي الصناعة والتجارة."[1]

الفرع الأول: تطور محيط البنوك

سبق لنا القول بان فترة الثمانينيات تعد أهم المراحل في تطور القانون البنك، حيث عمدت البنوك إلى السعي إلى تشكيل تكتلات بغرض الحصول على التمويل اللازم

[1] عومري عبد الكريم، المرجع السابق، ص18

من أجل تشكيل مدخراتها التي تساعدها على تلبية خدمات زبائنها (أولا)، إضافة إلىç أن المؤسسات المالية أصبحت تخضع إلى تشريع موحد (ثانيا).

أولا: التكتل

إن شدة المنافسة بين البنوك التي عرفتها هذه المرحلة من الزمن، وقلة الموارد المالية التي تسبب فيها ظهور الأسواق النقدية كسوق الإقراض وسوق تداول الأسهم والسندات، بحيث أصبح المتعاملون الاقتصاديون يتوجهون إلى هذه الأخيرة من أجل الحصول على التمويل الضروري لمشاريعهم عوضا عن البنوك، الأمر الذي ترتب عنه حرمان البنوك من مدخرات هامة لممارسة النشاطات التي عهدت إليها، كل هذا أدى بالبنوك إلى اللجوء إلى ما يعرف بسياسة التكتلات[1].

ثانيا: وحدة التشريع

أصبحت المؤسسات التي تمارس العمليات البنكية خلال هذه الفترة الزمنية تخضع إلى تشريع خاص بمؤسسات القرض، أي خضوعها إلى تشريع موحد وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي.

وهو أيضا نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال قوانين ن ق المتعددة والتي أبرزها قانون 03-11 و أخرها قانون 23-09."[2]

الفرع الثاني: تطور نشاط البنوك

عمدت البنوك الكبيرة أيضا خلال هذه المرحلة الزمنية إلى تنويع وتطوير خدماتها لنفس الأسباب سالفة الذكر، فأصبحت تلجأ إلى تطوير خدمات جديدة من أجل تلبية وسد احتياجات زبائنها (أولا)، والدخول في أنشطة قطاعات أخرى(ثانيا).

أولا: تطوير خدمات جديدة

اكتسبت البنوك مع مرور الوقت مهارات جديدة في تقديم خدمات لزبائنها والتي لا تعتبر من أنشطتها الأساسية، ولكنها ضرورية جدا من أجل تنويع مصادرها قصد التقرب من زبائنها.

[1] عومري عبد الكريم، المرجع السابق، ص19
[2] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص47

من هذه الخدمات يمكننا ذكر ما يلي:

- توظيف القيم المنقولة (الأسهم والسندات) عن طريق شراءها وتسييرها وحفظها وبيعها.
- الاستشارة والمساعدة في تسيير الممتلكات.
- المساعدة في مجال التصدير.

كما أن التطور التقني ساهم بشكل كبير في وجود وسائل دفع جديدة على غرار بطاقات الدفع وبطاقات الائتمان والتحويل الالكتروني، واستمر الأمر بالتطور حتى أصبحنا اليوم نعرف ما يسمى بالبنوك عن بعد[1].

ثانيا: الدخول في أنشطة قطاعات أخرى

لم تعد البنوك تكتفي بأنشطتها المهنية التقليدية، بل أصبحت مساهما فعالا في شركات مختلفة لاسيما في قطاعي الصناعة والتجارة، فأغلب شركات البورصة أصبحت تابعة للبنوك.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل صارت البنوك تنشط في قطاعات أخرى غير قطاعي الصناعة والتجارة كقطاع التأمينات، وتطور اهتمام البنوك بهذا الأخير حتى أصبحت تعمد إلى إقامة أنشطة في هذا المجال كونه يعتبر مجالا خصبا للبنوك من اجل تنويع مصادرها المالية.

ثالثا: تطور الإطار القانوني للبنوك

لقد كان لوقع المنافسة في المجال البنكي الأثر المباشر على الإطار القانوني لقطاع البنوك، حيث قامت بعض الدول بتخفيف المنظومة القانونية على بعض البنوك حتى تتمكن من مواجهة المنافسة المفروضة عليها من البنوك الأجنبية.

وهذا التخفيف لا يعني أن الدولة قد تخلت عن مراقبة نشاط البنوك، بل بالعكس من ذلك عمدت الدولة إلى رفع بعض العراقيل التي كانت ترهق البنوك، كتحرير أسعار الخدمات وإلغاء تأطير عمليات القروض.

[1] أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري (الكتاب الثالث السندات التجارية المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص130

وفي المقابل، قامت الدول بوضع قوانين تلزم البنوك في معاملاتها المالية على احترام قواعد الحيطة والحذر، وقواعد حسن التسيير، كل ذلك ضمانا لاستقرار البنوك وعلاقاتها مع زبائنها.

الفصل الثاني

العمليات المصرفية (الوديعة والقرض المصرفيين)

مع ازدياد الحاجة إلى البنوك التي تعتبر أهم مقومات التنمية الاقتصادية للدول، أضحت هذه الأخيرة تعتمد بشكل كبير في تنفيذ برامجها الاقتصادية على دور جهازها المصرفي وتوظيف قدراته على نحو يتفق مع أهداف وسياستها النقدية والاقتصادية، لذلك لا بد من تنظيم المهنة البنكية بموجب قواعد تشريعية صارمة وقواعد تنظيمية تراعي مرونة وتطور المعطيات الاقتصادية والتجارية .وتبرز أهمية البنوك من خلال العمليات المصرفية التي تقوم بها، وفي الواقع أنه ليس هناك معيار دقيق لتحديد المقصود بالعمليات المصرفية، فهناك تعداد يزداد أو ينقص للعمليات المصرفية، وهو تعداد يتطور بتطور الظروف في الزمان والمكان[1].

وفي هذه الدراسة سنتناول عمليتين مصرفيتين من العمليات المصرفية الأصلية التي تناولها المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، بمقتضى المواد من 66 إلى68 والقانون 23-09 المتعلق بالقانون النقدي و المصرفي في المواد 68إلى 70 والتي أكد من خلالها تخويل البنوك للقيام بهذه العمليات دون سواها.

[1] عبير مزغيش، محاضرات في مقياس القانون البنكي"بحث غير منشور"مقياس قانون البنوك، سنة أولى ماستر تخصص قانون أعمال قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة،2019-2020، ص3

المبحث الأول: الوديعة المصرفية

إن مدى تطور النظام البنكي وفعاليته أصبح مؤشرا يعكس الوضع الاقتصادي للدولة مما يجعل البنوك في حاجة دائمة للأموال لتتمكن من تأدية الوظائف المخولة لها قانونا.

ويستوي في ذلك أن يكون البنك تقليديا باعتباره منشأة مالية تتخذ شكل شركة مساهمة وتحترف القيام بالعمليات المصرفية بهدف تحقيق الربح وتتعامل في سبيل ذلك بالفائدة التي تعتبر ركيزة العمل فيه، أو بنكا إسلاميا يقوم بدوره بذات الأعمال لكن يراعي مبادئ الشريعة الإسلامية ولا يتعامل بالفائدة[1].

لذلك فإن أهم العمليات المصرفية وأكثرها مردودية وتوفيرا للسيولة للبنك هي الودائع بنوعيها -سواء كانت وديعة نقدية مصرفية أو وديعة صكوك-والتي تحتكر البنوك ممارستها دون سائر المؤسسات الأخرى[2] كامتياز تنفرد به منحه لها المشرع الجزائري بموجب قانون النقد والقرض في المادة 70 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 وكذا المادتين 68و 69 من القانون 09-23 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي.

لذلك سنحاول في هذا المبحث ومن خلال مطلبين اثنين التصدي لعقد الوديعة المصرفية فنخصص مطلبا للحديث عن أحكام الوديعة النقدية المصرفية ومطلبا ثانيا للحديث عن أحكام وديعة الصكوك.

[1] نذير زماموش،"أحكام الوديعة النقدية البنكية لدى البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية" ،**مجلة اقتصاديات المال والأعمال JFBE**، الجزائر، العدد السابع، سبتمبر 2018، ص4

[2] نذير زماموش، المرجع نفسه، ص 5-6

المطلب الأول: الوديعة النقدية المصرفية

يرغب الأفراد أحياناً، ولاعتبارات مختلفة، في تفصيل عدم الاحتفاظ بالنقود لديهم ويبحثون عن أحسن الصيغ للحفاظ عليه لذلك تطرح البنوك واحدة من هذه الصيغ، وهي إتاحة الفرصة للأفراد من أجل الاحتفاظ بالنقود لديها[1]. لذلك سنحاول في هذا المطلب الحديث عن ماهية الوديعة النقدية المصرفية من خلال تعريفها ثم تحديد طبيعتها القانونية ثم بعد ذلك التطرق إلى معايير ومحددات مستوى الودائع في البنوك.

الفرع الأول: مفهوم الوديعة النقدية؛ طبيعتها القانونية ومحددات مستوى الودائع.

من أجل دراسة مفهوم الوديعة النقدية وجب علينا تسليط الضوء على كل من التعريف اللغوي والفقهي والقانوني لها، ثم بعد ذلك سنحاول دراسة النظام القانوني لها عبر التطرق إلى النظريات الفقهية التي تصدت لهاته الدراسة، ثم بعد ذلك سنتطرق إلى محددات مستوى الودائع التي تتلقاها المصارف من الجمهور.

أولا: المقصود بالوديعة النقدية

سنحاول في هذا البند التطرق إلى تعريف الوديعة النقدية المصرفية من الناحية اللغوية (1) ثم من الناحية الفقهية (2)، ثم بعد ذلك سنحاول إيراد التعريفات القانونية لها ابتداء من القانون 90-10 المتعلق بالقرض والنقد ثم قانون 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي (3) .

1-التعريف اللغوي

الوديعة في اللغة: من ودع الشيء. بمعنى: ترك، {مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى}[2] أي: ما تركك، يقول: دع عنك كذا، أي: اتركه عنك، وقالوا: إن الوديعة متروكة عند المودع، وقيل: من الوداعة، والوداعة: السكون، (فأتوها وعليكم السكينة والوداعة والوقار) فإما أن تكون من الاستقرار والسكون عن التقليد والحركة بإيداعها عند المودع، وإما أن تكون من الترك، بأن تركها صاحبها مستقرة عند المودع[3].

2-التعريف الفقهي

[1] موقع جامعة سطيف 2، مقال الكتروني بعنوان "عقد الوديعة المصرفية" ،تاريخ النشر 14 جانفي 2020، تم الاطلاع عليه يوم11مارس2025 على الساعة 17:20 على الوصلة cte.univSetif2.Dz

[2] سورة الضحى، الآية3

[3] جمال الدين ابن منظور، لسان العرب (حاشية اليازجي)، الجزء الثامن، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1993، ص 386

عبارة عن نقود يقوم شخص ما (طبيعي أو معنوي) بإيداعها لدى البنوك على أن يلتزم هذا الأخير بردّها إليه لدى الطلب أو وفقا للشروط المتفق عليها[1].

ينظم هذه الوديعة النّقدية عقد يبرم بين الشخص المودع والمصرف المودع لديه بمقتضاه يكون من حق البنك التّصرف في النقود محل الوديعة بما يتفق مع نشاطه، ويلتزم المصرف مقابل ذلك بردّ مبلغ الوديعة عند الطلب أو بعد أجل معين من الإيداع مضافا إليه الفوائد بحسب الاتفاق القائم بينهما .

فالبنك يتملك المبالغ النقدية المودعة لديه بمجرد تسلمه إيّاها ويصبح العميل مجرّد دائن له بهذه المبالغ، ويكون للمصرف حريّة التصرف فيها واستعمالها في أعماله المصرفية الأخرى كالاقتراض، وخصم الأوراق التجارية[2].

3-التعريف القانوني

عرفها القانون رقم 90-10 مؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالنّقد والقرض في مادته 1/111 بقولها: " تعتبر أموال متلقاة من الجمهور، تلك التي يتم تلقيها من الغير، ولاسيّما بشكل ودائع، مع استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها[3]."

أشارت المادة 68 من القانون 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي إلى العمليات المصرفية بقولها " تتضمن العمليات المصرفية تلقي أموال من الجمهور وعمليات القرض، والعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وكذا وضع جميع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

وعرفت المادة 69 الوديعة النقدية المصرفية بقولها:" تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها.

غير أنه، لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور في مفهوم هذا القانون:

-الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل، خمسة في المائة (5%) من رأس المال، ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين، ومحافظي الحسابات.

[1] هلالة نادية، المرجع السابق، ص2
[2] عبير مزغيش، االمرجع السابق، ص6
[3] المادة 1/111 من القانون 10-90 المتعلق بالنقد والقرض

-الأموال المتأتية من إصدارات القروض السندية أو عن الصكوك أو عن سندات الدين المشابهة.

-كل فئة أخرى من الأموال محّددة بنظام لبنك الجزائر"[1].

انطلاقا من التعريفات السابقة يظهر لنا بان الوديعة النقدية المصرفية تمثل كل ما يقوم الأفراد أو الهيئات بوضعه في البنوك بصفة مؤقتة قصيرة أو طويلة على سبيل الحفظ أو التوظيف .

وتتجسد هذه الودائع في غالب الأحيان في شكل نقود قانونية، على الرغم من أنها يمكن أن تأخذ أحيانا أشكالا أخرى[2].

ومنه فإن البعد الزمني في الوديعة مهم للغاية حيث يوجد فاصل زمني بين لحظة الإيداع ولحظة السحب .

وهذا الفاصل الزمني له أهمية خاصة من عدة جوانب فهو يسمح بتحديد مردودية الوديعة بالنسبة للمودع كما أن هذا الفاصل الزمني يعتبر حاسما من الناحية الاقتصادية بالنسبة للبنك، إذ على أساسه يمكن تقدير مدى التوظيفات اللازمة لهذه الأموال[3].

ومن جهة أخرى، فإن الوديعة لا تعني تحويلا للملكية أي ملكية النقود فهي دائما ملك لصاحبها، تخلى عن التصرف فيها بصفة مؤقتة وقد نقل حق التصرف فيها أيضا، ولكن بشكل مؤقت إلى البنك فهذا الأخير من حقه استعمال هذه الودائع، ولكن في الحدود التي تسمح له بها عمليات السحب المحتملة من طرف أصحابها[4].

ومن هنا تختلف الوديعة النقدية المصرفية عن الوديعة العادية التي ورد تعريفها في المادة 590 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّ " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدّة على أن يرده عينا[5]."

ثانيا: الطبيعة القانونية للوديعة النقدية المصرفية

[1] المادة 69 من القانون 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي

[2] هلالة نادية، المرجع السابق، ص7

[3] موقع جامعة سطيف2، الموقع الالكتروني السابق

[4] زيبار الشاذلي،"دراسة لأنواع الودائع المصرفية في التشريع الجزائري ،**المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية**، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، الجزائر، المجلد السادس، العدد الثاني، ديسمبر 2022، ص17

[5] المادة 590 من القانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو 2007 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

تضاربت الآراء حول الطبيعة القانونية للوديعة النقدية المصرفية فمن الفقهاء من يرى بأنها عقد وديعة بالمعنى الحقيقي ومنهم من يرى بأنها عبارة عن عقد قرض.

سنحاول الحديث عن النظام القانوني للوديعة النقدية المصرفية من خلال عرض النصوص القانونية المتنوعة بدءا بالقانون المدني كونه الشريعة العامة ثم بعد ذلك النصوص الخاصة التي أشارت بطريقة أو بأخرى إلى ذلك ثم بعد ذلك سنحاول الحديث عن موقف الفقه والقضاء من النظام القانوني للوديعة النقدية المصرفية ثم نختتم هذا البند بموقف المشرع الجزائري منها.

1-النصوص القانونية

- المادة 590 من القانون المدني الجزائري : " الوديعة عقد يسلّم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدّة وعلى أن يردّه عينا."

- المادة 591 ق م ج :" على المودع لديه أن يتسلم الوديعة. وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنيا."[1]

- المادة 571 ق م ج : " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوّض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه.»[2]

- المادة 578 ق م ج : " لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه ."[3]

- المادة 111/1 من القانون رقم 10-90، لسنة 1990 و المتعلق بالنّقد و القرض : " تعتبر أموال متلقاة من الجمهور، تلك التي يتم تلقيها من الغير، و لاسيما بشكل ودائع، مع حق استعمالها * حق التصرف فيها * لحساب من تلقاها بشرط إعادتها."

- المادة 598 ق م ج : " إذا كانت الوديعة مبلغا من النّقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله أعتبر العقد قرضا."[4]

- المادة 35/1 من القانون رقم 12-86 لسنة 1986 (الملغى) و المتعلق بنظام البنوك و القرض : " يشكل أي مبلغ مودع لدى مؤسسة قرض، دينا على هذه المؤسسة سواء في ذلك أصل هذا المبلغ أو فوائده المحتملة."

[1] المادة 591 من نفس القانون
[2] المادة 571 من نفس القانون
[3] المادة 578 من نفس القانون
[4] المادة 598 من نفس القانون

- المادة 117 من القانون 10-90 المتعلق بالنّقد و القرض: الرجوع إلى مضمون هذه المادة المذكورة أعلاه فيما يخص التكييف القانوني للوديعة النّقدية المخصصة لغرض معيّن.

2-موقف الفقه و القضاء

إن عقد الوديعة النقدية المصرفية يشبه الوديعة المدنية في بعض الجوانب إلا أنه يختلف عنها في جوانب أخرى، [1]وهذا لما يتميز به هذا العقد.

لم تتفق كلمة الفقه حول الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية، فقد أختلف الفقهاء في تكييف هذه الوديعة، فبعضهم عرفها على أنها وديعة بناء على الاسم المتداول والطبيعة الظاهرة لها (2-1)، والبعض الآخر يرى أنها عقد قرض (2-2.)

2-1-الوديعة النقدية عقد وديعة بالمعنى الحقيقي

تنص المادة 590 من القانون المدني الجزائري على أن "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".

وفقا لمضمون هذه المادة فإن المصرف يلتزم برد المبلغ المودع بذاته ويتعهد بالحفظ سواء كان الحفظ بأجر أو بدون أجر.

من أنصار هذه النظرية -أي نظرية عقد الوديعة النقدية- الفقيهين ديمولان (Demoulin) و بوتيي (Pothier) ،ويعتمد هؤلاء وغيرهم على تغليب فكرة الحفظ، حيث اعتبر الفقيه ريبير (Répiere)أن الهدف الأساسي من عقد الوديعة هو حفظها فيكون العقد بذلك عقد وديعة، فالبنك حسب هذه النظرية يلتزم بحفظ المبلغ ذاته ورده للمودع، ذلك لأن ملكية الشيء المودع حسب هذه النظرية لا تنتقل إلى المودع لديه مما لا يسمح له بالانتفاع به ولا التصرف فيه، كما يمنع على البنك أن يدفع طلب المودع لاسترداد وديعته بالمقاصة بين التزامه برد محل الوديعة

[1] زيبار الشاذلي، المرجع نفسه، ص21

وأي حق له قبل العميل المطالب بالاسترداد، كما تبرأ ذمة المودع لديه لو هلك الشيء المودع بقوة قاهرة[1].

هذا التكييف لا يتفق مع النتائج المترتبة على الإيداع النقدي المصرفي، فالبنك يستعمل النقود المودعة لمصلحته ثم يرد مثلها للعميل، لأنه لا يقصد أبدا المحافظة على النقود التي تلقاها بذاتها، بل يهدف إلى استخدامها على أن يرد مثلها[2] .

والوديعة وفقا للمادة 590 من ق م ج لا يصح التصرف فيها ومن ذلك أيضا وقوع المقاصة بين ما يودعه العميل وما يترتب في ذمته من ديون للمصرف، بينما الأصل أن الوديعة النقدية المصرفية لا تخضع للمقاصة وتنشأ مسؤولية البنك عن رد الوديعة حتى ولو هلكت بقوة قاهرة.

2-2-الوديعة النقدية المصرفية عقد قرض.

يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري تمييز القرض عن الوديعة في أن القرض ينقل ملكية الشيء المقترض إلى المقترض، على أن يرد مثله إلى المقرض، أما الوديعة فلا تنقل ملكية الشيء المودع إلى المودع عنده، بل يبقى ملكا للمودع ويسترده بالذات .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المقترض ينتفع بمبلغ القرض بعد أن أصبح مالكا له، أما المودع لديه فلا ينتفع بالشيء المودع بل يلتزم بحفظه حتى يرده إلى صاحبه .

ومع ذلك فقد يودع شخص عند آخر مبلغا من النقود أو شيئا آخر مما يهلك بالاستعمال، ويأذن له في استعماله وهذا ما يسمى بالوديعة الشاذة أو الناقصة[3].

يرى أصحاب هذه النظرية أن الوديعة النقدية المصرفية هي عقد قرض فالمودع يقوم بإقراض البنك مبلغا من النقود، بحيث يقوم هذا الأخير باستخدامها في القيام بدوره الأساسي والمتمثل في منح الائتمان.

---

[1] براهامي فائزة، ا لطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية، مجلة البحوث القانونية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد السابع، ديسمبر 2016 ص7

[2] صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2011 ص78

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 ص 629

كما نصت المادة 67 من قانون النقد والقرض على ما يلي: "الأموال المتلقاة من الجمهور هي الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها."

3-موقف المشرع الجزائري

من خلال نص المادة 598 من القانون المدني الجزائري يمكن القول بأن المشرع الجزائري حسم الجدل القائم حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية واعتبرها عقد قرض.

وهذا ما قالت به معظم التشريعات مثل القانون المصري الذي نصب المادة 726 من القانون المدني على ما يلي: إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يملك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا".[1]

وبالتالي فإن الوديعة النقدية المصرفية تعتبر قرض في نظر والقانون. ومن ثم فقد تم الاتفاق بين النصوص القانونية والنصوص الشرعية حول اعتبار الإبداع المصرفي النقدي قرض.

في الأخير نقول بأن الوديعة المصرفية النقدية تعتبر قرضا ومن ثم لا مجال لتطبيق أحكام الوديعة عليها، ونتيجة لذلك فإنه يجوز الدفع بالمقاصة بين الوديعة والحق الذي يكون للبنك على المودع، كما لا يجوز اعتبار البنك مرتكبا الجريمة خيانة الأمانة إذا تعذر عليه الرد للمودعين باستثناء الوديعة المخصصة لغرض معين، إذ يلتزم البنك بموجبها بأن يحتفظ بمبلغ معادل لما تسلمه على وجه الوديعة للقيام بالغرض المعين[2].

ثالثا: محددات مستوى ودائع البنك

يختلف مستوى ودائع النظام المصرفي عن مستوى ودائع البنك الفردي. فالودائع على مستوى النظام المصرفي تحدد بناء على السياسة النقدية والتي قد تسمح بالتوسع في الودائع أو بزيادة الاحتياطات النقدية المتاحة.[3]

[1] المادة 726 من القانون المدني المصري
[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص634
[3] عومري عبد الكريم، المرجع السابق، ص34

والبنك المركزي يمكنه تغيير نسبة الاحتياطي النقدي، الإشراف على شباك الخصم، واستخدام عمليات السوق المفتوح كأدوات لتحقيق أهداف اقتصادية مثل النمو الاقتصادي ومستوى معين من العمالة واستقرار الأسعار.[1]

ولكي ينجز البنك المركزي هذه الأهداف فإنه يؤثر على مستوى الودائع في النظام ككل، أما البنك الفردي فلا يمكنه الرقابة على مستوى الودائع ولكن يمكنه التأثير على كمية الودائع التي لديه وذلك من خلال عدد من العوامل الاقتصادية والشخصية والتي يمكن أن تحدد مستوى ودائع البنك الفردي نوردها على النحو التالي:

1- السمات المادية والشخصية

تتمثل في الخصائص التي يتمتع بها العاملون بالبنوك من حيث تأدية مهامهم بكفاءة، وتعاملهم بود مع العملاء، بالإضافة إلى التسهيلات المادية التي يوفرها البنك لعملائه من حيث قرب البنك وراحة العملاء وطول الانتظار في الصف...الخ.

2- الخدمات التي تقدم بواسطة البنك

يتمتع البنك الذي يقدم خدمات متنوعة لعملائه بإمكانية جذب الودائع عن البنوك الأخرى، وتتمثل الخدمات المتنوعة في نظام الإيداع والسحب الآلي، إمكانية الإيداع أو السحب بعد ساعات العمل، وتوفير تشكيلة متنوعة من الودائع، وتوفير أماكن لوقوف السيارات.

كما أن بعض البنوك تجذب العملاء من خلال تقديم أقسام خدمات متنوعة مثل قسم للقروض، وقسم للمعاملات الأجنبية، وقسم لتعاملات البنوك الأخرى.

3- سياسات البنك وسمعته

هذا فيما يتعلق بسياسات القروض والاستثمار التي يتبعها البنك لأنها مؤشر للعامة عن مستوى تعاملاته ودقتها.

[1] هلالة نادية، المرجع السابق، ص 29

فالبنك الذي يمكنه تفادي الأزمات الاقتصادية أو الظروف المحلية أو العالمية يعتبر مصدر جذب للودائع عن البنك الذي ليس لديه هذه الخبرات، ذلك أن سمعة البنك الاستثمارية، تشكيلة القروض وهيكل رأس المال القوي تعكس مدى كفاءة الإدارة،[1] وبالتالي ثقة العملاء في البنك، بالإضافة إلى أن التنوع في تشكيلة الاستثمارات والقروض تساعد على جذب المزيد من العملاء.

4- مستوى النشاط الاقتصادي

إن التغيرات التي تطرأ على الظروف الاقتصادية من رواج وكساد تؤثر على مستوى ودائع البنك، فالودائع تزيد في فترات الرواج الاقتصادي عن الكساد أو الأزمات الاقتصادية.
هذه الظروف الاقتصادية تؤثر على السيولة ككل، ولكن قد يقع البنك في منطقة معينة تنتج بها سلع أو تقدم بها خدمات ارتفعت أسعارها، فمثل هذه الظروف قد تؤثر على زيادة الدخل للعملاء في هذه المنطقة، وبالتالي زيادة الودائع قد تؤثر على زيادة الدخل للعملاء في هذه المنطقة، وبالتالي زيادة الودائع في البنك الذي يقع في هذه المنطقة.[2]

5- الموقع

يمكن أن يؤثر موقع البنك وقربه من العميل في قدرته على جذب الودائع، خاصة بالنسبة للعملاء الأفراد، فالبنوك تتشابه إلى حد كبير في أنواع الودائع التي تقدمها وكذلك القروض، وبالتالي فإن العميل يفضل المكان الأقرب له للتعامل معه، حيث أن سهولة الوصول إلى المكان عامل مهم لجذب العملاء.

وإدراك البنوك لذلك جعلها تنشئ الفروع المختلفة لجذب أكبر عدد ممكن من العملاء.

6- عامل البداية

[1] هلالة نادية، المرجع السابق، ص32
[2] هلالة نادية، المرجع السابق، ص 34

حيث قد يفضل العميل التعامل مع البنك الذي تعامل معه في أول مرة، أو يفضل الابن أو الابنة البنك الذي يتعامل معه والده أو والدته.

أما بالنسبة لشركات الأعمال، فقد تفضل التعامل مع البنك الذي حصلت منه على أول قرض، فوجود مثل هذه الارتباطات والتي يصعب تغييرها قد تؤثر على مقدرة البنك على جذب الودائع.[1]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الوديعة النقدية المصرفية

كل عقد أبرم صحيحا واستوفى جميع أركانه، رتب آثاره القانونية بالنسبة لأطرافه، وكذلك هو الحال بالنسبة لعقد الوديعة النقدية البنكية، الذي يترتب على إبرامه حقوقا والتزامات في ذمة كل من المتعاقدين: العميل المودع والبنك المودع لديه.

فسنحاول في هذا الفرع التعرض للالتزامات المترتبة عن عقد الوديعة النقدية المصرفية من خلال عرض كل من واجبات البنك والزبون وحقوقهما.

أولا: التزامات البنك وحقوقه

يرتب عقد إيداع النقود كما سلف الذكر التزامات في ذمة المودع لديه نوردها على النحو التالي:

1-التزامات البنك

يلتزم البنك المودع لديه بمجموعة من الالتزامات تجاه الزبون المودع تتمثل في تسلم الأموال وردها للزبون المودع وكذا الالتزام بدفع الفوائد.

1-1-الالتزام بتسلم الأموال المودعة

يقابل التزام العميل المودع المتمثل في تسليم الأموال المودعة التزام البنك المودع لديه بتسلمها، حيث تنص المادة 591 من القانون المدني على أنه: "على المودع لديه أن يتسلم الوديعة"[2]

[1] محمد سعيد أنور سلطان، المرجع السابق، ص 113
[2] المادة 591 من القانون المدني الجزائري

ويكون ذلك بالاستيلاء المادي عليها، بعد أن يضعها المودع تحت تصرفه، مهما كان الأسلوب المتبع [1]

1-2-الالتزام برد الأموال المودعة

تنص المادة 67 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 على أنه:" تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، ...بشرط إعادتها".

وعليه فإن الالتزام برد الأموال المودعة هو التزام يقع على عاتق البنك المودع لديه، إذا كان بنكا تقليديا ذلك أن البنك الإسلامي لا يضمن مبلغ الوديعة ولا أرباحها، إلا في حالة التقصير أو التعدي أو في حالة مخالفة شروط العقد، على عكس الوديعة في البنك التقليدي أين يكون استرداد مبلغ الوديعة مضمونا ومؤكدا بغض النظر عن عمل البنك ونتائجه، باستثناء الودائع تحت الطلب التي تتساوى فيها مسؤولية البنكين التقليدي والإسلامي والتزامهما في رد مثلها، لأنها تعتبر في نظر البنوك الإسلامية قرض دون فائدة.

كما أن الالتزام بالرد يكون إلى العميل شخصيا أو إلى من يمثله قانونا كالوكيل أو الورثة في حالة وفاته، أيا كان الأسلوب المعتمد في ذلك، سواء كان تسليم مادي مباشر للأموال أو إصدار شيك، كما أن أجل رد الأموال المودعة يخضع لنوع الوديعة نفسها.

1-3-الالتزام بدفع الفوائد

إن المادة 67 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 لم تنص على التزام البنك بدفع فائدة عن الأموال المودعة لديه للمودع إلا أن هذا لا يمنع من ذلك إذا تم الاتفاق على أن الأموال المودعة تنتج فوائد، والتي يكون هدف البنك منها هو جلب المدخرات خاصة وأن المشرع في المادة 455 من القانون المدني أجاز ذلك بقوله: "

[1] زيبار الشاذلي، المرجع السابق، ص15

يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار".[1]

والفائدة هي ما يلتزم به المدين في مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون في ذمته للدائن لأجل معين.كما أن الحديث عن الالتزام بدفع فوائد للمودع مقابل إقراضه أموال للمودع لديه، يعني أننا نتعامل مع بنك تقليدي ذلك أن البنوك الإسلامية ولأنها تعمل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، فإنها لا تتعامل بالربا أو الفائدة أخذا أو عطاء لأن الشريعة الإسلامية حرم التعامل بالربا[2].لذا فالالتزام بدفع الفوائد لا يعتبر أثرا مترتبا عن إبرام عقد الوديعة النقدية، إلا إذا كان الشخص المودع لديه بنكا تقليديا. أما نسبة ومبلغ هذه الفائدة فيختلف باختلاف نوع الوديعة، وكذا أجل استحقاقها.

2- حقوق البنك المترتبة عن عقد الوديعة النقدية

مثلما يرتب عقد الوديعة النقدية البنكية التزامات تقع على عاتق المودع لديه، فإنها بالمقابل تمنح له حقوقا تتمثل في:

2-1- تملك الأموال المودعة واستعمالها لحسابه الخاص

إن حق البنك في تملك الأموال المودعة يختلف باختلاف طبيعة البنك المتعامل معه أي المودع لديه، فإذا كنا أمام عملية إيداع لدى بنك تقليدي فإن أحقية البنك في تملك هذه الأموال مقررة من لحظة التسليم الفعلي لها دون حاجة للنص على ذلك في العقد المبرم بينهما ويكون له بموجب ذلك حرية التصرف فيها واستعمالها إلى حين حلول تاريخ استحقاقها باستثناء الوديعة المخصصة لغرض معين والتي لا يملك البنك توظيفها إلا في الغرض الذي خصصت لأجله، كما سبق وذكرنا[3].

يترتب على تملك البنك التقليدي النقود المودعة لديه وحقه في استعمالها نتائج تتمثل في: * لا يتعرض البنك المودع لديه إلى الحكم بجريمة خيانة الأمانة في حالة استهلاكه للنقود المودعة لديه،[4] ولو أصبح البنك في وضع لا يمكنه من تنفيذ التزامه بالرد .

---

[1] زيبار الشاذلي، المرجع السابق، ص19

[2] نبيل سهام، الودائع المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، بدون سنة، ص57

[3] مالك نسيمة، دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر،2002/2001، ص116

[4] زيبار الشاذلي، المرجع السابق، ص23

* تحمل البنك تبعة هلاك الوديعة حتى لو كان هذا الهلاك بسبب أجنبي وذلك تطبيقا لقاعدة هلاك الشيء على مالكه، وبما أن البنك أصبح مالكا للوديعة فإنه يتحمل تبعة مخاطر الحوادث والظروف التي تؤدي إلى فقدانها كالسرقة القوة القاهرة. وبالتالي لا تبرأ ذمته من التزامه بالرد.

ثانيا: التزامات وحقوق الزبون

كما هو الحال بالنسبة للبنك المودع لديه فانه تقع على الزبون المودع مجموعة من الالتزامات وتثبت له مجموعة من الحقوق نوردها كما يلي:

1- التزامات الزبون

يلتزم العميل المودع في عقد الوديعة النقدية البنكية بنقل ملكية النقود محل العقد وتسليمها للبنك، وفي مقابل ذلك له الحق في استرداد تلك الأموال المودعة.

1-1-الالتزام بنقل ملكية النقود المودعة وتسليمها للبنك

إن نقل ملكية النقود التي يتم إيداعها للبنك هو أول التزام يقع على عاتق العميل المودع، وهو ما نصت عليه المادة 450 من القانون المدني بقولها: "عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود ..."[1]

فانتقال ملكية الأموال المودعة لا يتم بالتسليم الفعلي بل بمجرد إبرام العقد، فالتسليم ليس ركنا في عقد الوديعة النقدية، وإنما التزاما تبعيا لنقل الملكية التي لا تتم إلا بإتمامه.

والتسليم هو وضع النقود تحت تصرف البنك مهما كان الأسلوب فقد تتم عملية التسليم عبر عدة طرق، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق شيك أو إصدار أمر بالتحويل المصرفي. [2]

هذا الالتزام يترتب عن عقد الوديعة النقدية التي يكون فيها المودع لديه بنكا تقليديا، ذلك أن الأمر يختلف إذا كان التعامل مع بنك إسلامي، أين يكون المودع ملزما بتسليم الأموال المودعة إلى البنك، دون نقل ملكيتها إليه لأن هذا الأخير في هذه الحالة يعمل

[1] المادة 450 من القانون المدني الجزائري
[2] مالك نسيمة، المرجع السابق، ص123

بصفته مضاريا بتلك الأموال، ووكيلا عن أصحابها إذا تعلق الأمر بطبيعة الحال بالوديعة الاستثمارية.[1]

أما بالنسبة للوديعة تحت الطلب فيلتزم العميل تسليم الأموال للبنك وكذا نقل ملكيتها له، لأنها تكيف على أنها قرض حسن كما سلف الذكر، وهذا لا يختلف التزام العميل فيها سواء كان المودع لديه بنك تقليدي أو إسلامي.

2-حقوق الزبون

2-1-الحق في استرداد النقود المودعة

يرتب عقد الوديعة النقدية حقا للعميل يتمثل في استرداد تلك الأموال المودعة حسب الطريقة المنصوص عليها في العقد، وتبعا لنوع الوديعة، فإذا تعلق الأمر مثلا بوديعة تحت الطلب، فهنا يحق لأصحابها السحب منها متى شاءوا دون الحاجة إلى انتظار أجل معين أو تقديم إشعار مسبق، لكن الأمر يختلف إذا كانت الوديعة لأجل، فهنا لا يمكن استردادها إلا بعد حلول تاريخ استحقاقها[2] .وكمبدأ عام فإن حق العميل في استرداد الأموال المودعة أيا كانت الصورة المعتمدة في إيداعها يكون مؤكدا ومضمونا من طرف البنك مهما كانت نتائج توظيف تلك الأموال إذا كان المودع لديه بنكا تقليديا، لأن أهم التزام يقع على هذا الأخير هو ضمان الوديعة وفوائدها في كل الأحوال، كما سيأتي بيانه.[3]

في حين يكون حق العميل المودع في استرداد ما أودعه لدى البنك الإسلامي احتماليا، لأنه يتحمل مخاطر الإيداع، ويكون استرداده لأمواله مرتبطا بنتائج توظيفها، وهذا ما يخلق نوع من التوازن والتكافؤ بين طرفي العقد[4].

[1] نبيل سهام، المرجع السابق، ص 69
[2] زيبار الشاذلي، المرجع السابق، ص 29
[3] مالك نسيمة، المرجع السابق، ص129
[4] نبيل سهام، المرجع السابق، ص 74

المطلب الثاني: وديعة الأوراق المالية

يتمثل النوع الثاني من أنواع الودائع المصرفية في وديعة الأوراق المالية، أي الصكوك والسندات التي يقوم الزبون بإيداعها لدى البنك مقابل التزام المصرف بالحفاظ عليها، وإدارتها لمصلحة العميل، في مقابل أجر يتقاضاه من العميل، لذلك سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى كل من مفهوم وديعة الأوراق المالية وخصائصها وأنواعها (فرع أول) ثم بعد ذلك الحديث عن الآثار المترتبة عنها في (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم وديعة الأوراق المالية وخصائصها وأنواعها

أولا: تعريف وديعة الأوراق المالية

تعرف وديعة الأوراق المالية على أنها: عقد يودع بمقتضاه العميل صكوكه لدى المصرف، مقابل التزام المصرف بالحفاظ عليها، وإدارتها لمصلحة العميل، في مقابل أجر يتقاضاه من العميل، كما يلتزم بردها عينا عند الطلب وذلك وفق الشروط المتفق عليها ."وتعرف أيضا على أنها: العقد الذي يتم بين العميل والمصرف، والذي يتعهد بمقتضاه المصرف بالمحافظة على الصكوك المودعة لديه من العميل، والقيام بكافة الأعمال المتعلقة بها؛ كتحصيل العوائد والأرباح"، أو اللازمة المحافظة عليها كتقديمها للاستبدال أو إضافة فسائم أرباح جديدة لها، وذلك مقابل أجرا أو عمولة يلتزم بها العميل قبل المصرف[1]."

ثانيا: خصائصها

تتميز وديعة الأوراق المالية بمجموعة من الخصائص نوردها كما يلي:

- عقد معاوضة يلتزم بموجبه البنك بحفظ الأوراق المالية التي يتسلمها من العميل المودع مقابل الأجر أو العمولة التي يتلقاها من العميل جراء المحافظة على الأوراق وإدارتها.
- هو عقد عيني سواء كان الهدف من الوديعة الحفظ فقط أو الحفظ مع الإدارة لهذه الوديعة.
- العقد ذو طبيعة تجارية بالنسبة للبنك والعميل على حد سواء[2].

[1] أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري (الكتاب الأول-السندات التجارية-السفتجة) ،الطبعة الأولى دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، ص15

[2] نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائر الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، ص23

- عقد قائم على الاعتبار الشخصي لما تتعلق به هذه العملية من مخاطر، وذلك من خلال فتح تحقيق حول هوية وسمعة وعنوان العميل
- عقد زمني مرتبط بمدة محددة متفق عليها

ثالثا: أنواع ودائع الأوراق المالية

1-وديعة الصكوك

وهي صكوك متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان، أو منافع، أو خدمات أو في موجودات أو مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد الصكوك بالصكوك الاستثمارية تمييزا لها عن الأسهم .تحصيل قيمتها، وتعرف هذه والسندات

2-وديعة الأسهم

تعرف الأسهم بأنها الصك الذي يثبت للمساهم في شركة الأموال حقه القابل للتداول، ويأخذ التعامل بها عدة أوجه إما إيداع الأوراق المالية (الأسهم) إذ يقوم أصحاب الأسهم بإيداع أسهمهم لدى المصرف بهدف الحفاظ عليها من السرقة أو الضياع ويتقاضى المصرف مقابل ذلك أجرا على أساس أنها وديعة ولا يجوز له أو شراء الأوراق المالية (الأسهم) إذ يمكن التصرف بها وردها لأصحابها عند طلبها للبنك شراء الأسهم لصالح عملائه كوكيل عن عملائه المتعاملين، وتكون العلاقة بين المصرف والعميل علاقة تعاقدية ويتخذ المصرف صفة الأجير.[1]

يمكن للمصرف بيع الأوراق المالية (الأسهم) باعتباره وكيلا على عملائه اكتتاب الأوراق المالية إذ يمكن للبنوك أن تقوم بعملية الاكتتاب في أسهم الشركات، ويراعى في ذلك نشاط الشركة وإذا لم يتم تعيين الشركة من طرف العميل فإن المصرف يختار بعناية فائقة الشركات الموافقة مع سياسة المصرف ويستحق أجرا لقاء ذلك[2] .

والسندات وهي عبارة عن صك قابل للتداول تصدره الشركة ويمثل قرضا طويل الأجل، ويعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن وديعة الصكوك

[1] جليد نور الدين، نظام ضمان الودائع المصرفية في الجزائر في ظل القانون النقدي والمصرفي، مجلة الاقتصاد الجديد، مخبر الاقتصاد الرقمي في الجزائر، المركز الجامعي تيبازة الجزائر، العدد 16، جانفي 2025، ص 11

[2] زيبار الشاذلي، المرجع السابق، ص42

تترتب التزامات هامة بمجرد انعقاد عقد وديعة الأوراق المالية في ذمة طرفي العقد العميل المودع والمصرف المودع لديه، وفي هذا المبحث سنتكلم عن الالتزامات المترتبة في ذمة المصرف (أولا) وثم الالتزامات المترتبة على العميل المودع (ثانيا).

أولا: التزامات البنك

تنقسم التزامات المصرف المودع لديه المترتبة على عقد وديعة الأوراق المالية إلى طائفتين، التزامات أساسية تترتب على عاتق المصرف بصفته مودع لديه، والتزامات تبعية تفرضها طبيعة الأوراق المودعة وهذا هو التصنيف التقليدي.

ولكن الفقه الحديث والمعاصر بشكل خاص يشير إلى أن ما يسمى بالالتزامات التبعية هي عبارة عن عمليات إدارة الأوراق المالية المودعة طيلة فترة الإيداع وبالتالي فان التزامات المصرف تتمثل في التزامات ثلاثة هي الالتزام بالمحافظة على الأوراق المودعة والالتزام، بردها في الموعد المحدد والالتزام بإدارتها، وهي التزامات أساسية تتماشى مع التطبيق المصرفي الذي أدى إلى تطوير مفهوم وديعة الأوراق المالية من وديعة عادية إلى عقد خاص ثنائي المضمون مكون من مزيج عقد الوديعة وعقد الوكالة[1].

سنحاول التطرق إلى التزامات المصرف المودع لديه عن طريق تقسيمه إلى ثلاثة بنود نتطرق إلى التزام المصرف بالمحافظة على الأوراق المودعة في البند الأول أما البند الثاني فنخصصه للحديث عن التزام المصرف برد الأوراق المودعة لديه، ثم بعد ذلك نتناول التزام المصرف بإدارة حافظة الأوراق المالية في البند الثالث.

1-الالتزام بالمحافظة على الأوراق المودعة

إذا كانت الوديعة (عقد إيداع) بالمعنى الحرفي للكلمة أو ما يسمى (بالوديعة الكاملة) فان يد المصرف تعتبر يد أمانة فيلتزم المصرف شخصياً بحفظ الأوراق المودعة لديه، ولكون الوديعة المصرفية عملاً تجارياً دائماً بالنسبة للمصرف فانه على هذا الأخير أن يبذل في العناية بالأوراق المودعة عناية الرجل المعتاد وليس له

[1] نذير زماموش، المرجع السابق، ص22

إناطة ذلك بالغير بدون إذن العميل المودع، إلا في حالة الضرورة وبقدر ما تقتضيه هذه الحالة

والتزام المصرف بالمحافظة على الأوراق المودعة يكون من ناحيتين: حفظ مادي وحفظ قانوني، فمن الناحية المادية يلتزم المصرف باتخاذ جميع التدابير الضرورية للمحافظة على الأوراق المودعة ومنع تعرضها للتلف أو الضياع أو السرقة أو اطلاع الغير عليها، ويجب اتخاذ هذه التدابير على نحو ييسر تنفيذ العمليات المتعلقة بالأوراق المودعة وتسهيل خدمتها ويرجع في تحديد التدابير الواجب اتخاذها إلى العادات المصرفية والعرف المصرفي من حيث الأشخاص والمكان[1].

فمن حيث الأشخاص يلتزم المصرف بحفظ الأوراق المودعة بنفسه وعدم التخلي عن حيازتها إلى الغير إلا لسبب يستلزم ذلك كان يكون النقل أو التخلي عن حيازتها بغرض ضمان حماية وأمان أكثر أو تنفيذاً لأوامر السلطة العامة ويخضع السبب الذي أدى إلى قيام البنك بالتخلي عن حيازتها لتقدير محكمة الموضوع لتقدير ما إذا كان يبرر العمل الذي قام به البنك أم لا وذلك على ضوء الظروف المحيطة بالواقعة التي تختلف من حالة لأخرى[2].

ومن حيث المكان يتعين على المصرف حفظ الأوراق المودعة لديه في مكان الإيداع ذاته لأنه هو المكان الذي يجب ردها فيه.

أما من الناحية القانونية، فيلاحظ إن التزام المصرف المودع لديه بالحفظ لا يقف بحدود الحفظ المادي فقط وإنما يمتد ليشمل الحفظ القانوني لها بحيث يجب على المصرف أن يقوم باتخاذ التدابير القانونية للمحافظة على الوديعة ذاتها والثمار الناشئة عنه.

2-الالتزام برد الأوراق المودعة

يلتزم المصرف برد الأوراق المالية التي أودعت لديه من قبل العميل، ويكون ذلك بمجرد طلبه لها لان الالتزام بالحفظ ما وجد إلا لتمكين المصرف من رد الأوراق المودعة إلى العميل في الموعد المتفق عليه.

[1] براهامي فائزة، المرجع السابق، ص**8**

[2] علي السالوس، ودائع البنوك عقد قرض شرعا و قانونا، جامعة قطر،**2011**، عبر الموقع-**file:///e:users_ntic desktop**

إن محل الالتزام بهذا الرد يكون برد الأوراق المودعة ذاتها، فلا يجبر العميل على قبول أوراق أخرى ولو كانت من ذات النوع ومماثلة لها في القيمة، ومع ذلك يرى البعض انه إذا تغيرت الورقة أو الصك بآخر من نوعه لا ينشا عنه ضرر إطلاقا للعميل فلا مصلحة له في رفض الورقة أو الصك المماثل.[1]

والأصل هو رد الأوراق المالية المودعة عيناً بنهاية العقد إلى المودع وإلا كان ضامناً لقيمتها باستثناء حالة هلاكها نتيجة القوة القاهرة.

والتزام المصرف المودع لديه برد الأوراق المالية المودعة هو التزام بنتيجة الأمر الذي يعني إن امتناع المصرف عن تنفيذ الرد عينا يرتب قيام المسؤولية كجزاء لهذا الامتناع ما لم يكن الامتناع مبنياً على مسوغ قانوني.

أما زمان ومكان الرد، فالأصل إن يرد المصرف الأوراق المودعة عنده بمجرد طلبها وقد ترد في الوقت المتفق عليه، وإذا كان عقد الإيداع غير محدد المدة فيحق لكل من الطرفين أن ينهي العقد في أي وقت، وقد يستغرق المصرف وقتا معقولا في عملية الرد بهدف التحقق من شخصية طالب الرد، وفي اغلب الأحيان تلجا بعض المصارف إلى تحديد أو اشتراط بعض الوقائع التي تكون سبباً يؤدي إلى إنهاء العقد تلقائياً ودون حاجة إلى إخطاره كوفاة المودع أو إفلاسه أو إخلاله بالتزاماته.[2]

ويفترض أن ترد الأوراق المودعة في المكان المتفق عليه، فإذا لم يتفق على مكان يكون الرد واجب في المكان الذي تم فيه الإيداع، وقد جاء موقف القوانين محل المقارنة مطابقاً في هذا الموضوع.

2-الالتزام بإدارة حافظة الأوراق المالية

إلى جانب الالتزام بالحفظ والرد يلتزم المصرف فيما يعرف اليوم بإدارة حافظة الأوراق المالية للعميل الأمر الذي يقضي منه القيام بسلسلة من العمليات لخدمة وإدارة الأوراق المودعة وأساس هذا الالتزام هو "سلامة الحفظ المادية و القانونية" كما انه يمكن تفسيره من الناحية القانونية والعرف المصرفي بفكرة الوكالة الضمنية.[3]

---

[1] مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، ط**1**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،**2006** ص**153**

[2] براهامي فائزة، المرجع السابق، ص**10**

[3] زيبار الشاذلي، المرجع السابق، ص**56**

وعلى المصرف أن يلتزم بإدارة الأوراق المالية المودعة لديه من خلال القيام بكل العمليات الأزمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بهذه الأوراق ومن دون أن يتقاضى أي مقابل عن ذلك لأنه تقاضى أجرة عنها عند فتح الحساب فلا موجب لان يتقاضى أجرة مرة ثانية ولان هذه العمليات تابعة لالتزامه بحفظ الأوراق المالية المودعة وجزء منه.

وقد اختلفت الآراء في تفسير الأساس القانوني لهذا الالتزام بالإدارة وما هو مضمونه؟

يلاحظ بان الاتجاه السائد يؤكد على أن الطبيعة الايداعية لعملية إيداع الأوراق المالية هي التي تفرض على المصرف المودع لديه الالتزام بإدارة الأوراق المودعة سواء نظرنا إلى هذه العملية باعتبارها عقد وديعة بسيط أو مركباً.[1]

وثمة اتجاه أخر يفسر التزام المصرف بإدارة الأوراق المودعة لديه غير ناجم عن عقد الوديعة بل إن هذا الالتزام ناجم عن عقد آخر يقوم بجوار عقد الوديعة بين المصرف المودع لديه والعميل المودع وهو عقد الوكالة

ويلاحظ في التطبيق أن المصارف جرت على طبع نماذج العقود تتضمن بيان العمليات التي يضطلع بها ويكون للأطراف حرية مناقشتها وتعديلها بحذف أو إضافة إحدى هذه العمليات قبل التوقيع على العقد، وغالباً ما تمنح هذه النماذج للمصارف سلطات واسعة في إدارة محفظة الأوراق المودعة.

وبالتالي يكون المصرف المودع لديه مخولاً صراحة بإدارة هذه الأوراق المودعة طالما وجد النص الصريح في ذلك بين الطرفين،[2] وفي حالة غياب النص الصريح على التوكيل فان القواعد العامة تلزم المصرف المودع لديه بالقيام بالعمليات الأزمة للمحافظة على الأوراق المودعة بما يحفظ حقوق العميل كقيام المصرف بتحصيل أرباح الأسهم وفوائد السندات وغيرها من العمليات الأخرى.

ثانيا: التزامات الزبون

إن عقد وديعة الأوراق المالية من العقود الملزمة لجانبين، لذلك فانه يرتب التزامات في ذمة الطرفين المصرف والعميل المودع، وفي هذا المطلب سوف نتكلم عن التزامات المترتبة في ذمة العميل المودع للأوراق المالية عن طريق تقسيمه إلى

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص **671**
[2] براهامي فائزة، المرجع السابق، ص**12**

بندين، في البند الأول نتناول التزام العميل بدفع الأجرة، أما البند الثاني فنتناول فيه التزام العميل بدفع العمولة.

1-التزام العميل المودع بدفع الأجرة

يلتزم العميل المودع للأوراق المالية بدفع الأجرة المتفق عليها في العقد مقابل التزام المصرف بحفظ أوراق العميل المودعة لديه ويسمى هذا المقابل بأجرة الحفظ وق يختلف هذا الأجر وذلك حسب طبيعة هذه الأوراق المودعة.

وغالبا ما يستقل المصرف بتحديد هذه الأجرة التي تذكر ضمن شروط العقد، ولكن ما الحكم لو لم تحدد الأجرة في العقد؟ هل يحق للمصرف أن يطالب بها؟ أم يجب تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بان تكون الوديعة أصلا بدون اجر ما لم يتفق خلاف ذلك؟

يؤكد الفقه على استبعاد هذه القاعدة من ميدان وديعة الأوراق المالية والسبب في ذلك يكمن في الطبيعة القانونية لهذه العملية المصرفية التي تعتبر عملاً تجارياً يتنافى مع نية التبرع[1] وبالتالي يكون من حق المصرف المطالبة بالأجرة في ضوء ما جرى عليه العرف في حالة غياب الاتفاق على ذلك وإلا يعود تقديره للقاضي.

وفي اغلب الأحيان يتم تحديد الأجرة على أساس قيمة الأوراق المودعة، فقد تكون هذه الأجرة مرتفعة وتحدد غالباً من قبل المصرف إذا كانت هذه الأوراق لحاملها لان مخاطر حفظها أكبر من مخاطر حفظ الأوراق الاسمية.

2-التزام العميل بدفع العمولة

بالإضافة إلى الأجرة يلتزم العميل المودع بدفع العمولة متى ما قام المصرف وبناء على طلب العميل بعمليات مصرفية تتعلق بإدارة الأوراق المودعة كاستبدالها بصكوك أخرى أو بيعها وشراء غيرها من أسهم وسندات.

وواضح بان هذه العمولة هي مبالغ إضافية يستحقها المصرف علاوة على أجرة الحفظ فهي عمولة إضافية عن تنفيذ عمليات أخرى بمناسبة وديعة الأوراق المالية، وهذه العمليات تختلف عن تلك التي يجريها المصرف بمقتضى عقد وديعة الأوراق المالية والتي جرى العرف على قيام المصرف بها من تلقاء نفسه وبدون تكليف

[1] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، ط**1**، دار الثقافة، عمان، **2011**، ص**31**

خاص من المودع والتي تعتبر مصاريفها داخلة في أجرة الحفظ ولا تقتضي عمولة خاصة[1]. لكن ما الحكم إذا امتنع العميل عن دفع العمولة المستحقة للمصرف؟

في حالة عدم تنفيذ العميل لالتزامه بدفع الأجرة والعمولة يحق للمصرف المودع لديه استعمال إحدى الطرق التالية لتحصيل حقوقه من العميل وهذه الضمانات مقررة وفق القواعد العامة وهي:

- للمصرف الحق في حبس الصكوك أو الأوراق المودعة حتى يستوفي الأجرة المستحقة له والمصاريف الخاصة بالعمليات التي كلفه العميل القيام بها بشرط أن تكون المبالغ المستحقة للمصرف مقابل الالتزامات الناشئة عن عقد الإيداع لا نتيجة علاقات أخرى بينه وبين العميل[2].

-للمصرف أن يحجز تحت يد نفسه على الصكوك المودعة لديه ليقوم بالتنفيذ عليها وبيعها طبقاً للقانون.

المبحث الثاني: القرض المصرفي

من أجل تغطية احتياجاتها المالية، تلجأ المؤسسات و الأفراد للبنوك من أجل تمويل مشروعاتها و البنوك بدورها تضع تحت تصرف هذه المؤسسات وسائل عديدة من الائتمان و هي تقوم باختيار الوسيلة التي تتلاءم مع احتياجاتها المالية و درجة سيولة أصولها و إمكانياتها المستقبلية.
و رغم الضمانات التي يشترطها البنك عند منحه القروض، إلا انه يعتبر الميدان المصرفي من الميادين الاقتصادية الذي يصل إلي مستوي المخاطرة، و التي قد تنجم عنها أثار سلبية تهدد بقاء المؤسسات المصرفية و منها البنوك، و مع ذلك فعملية منح القروض تبقي النشاط الرئيسي للبنك نظرا للعائد الذي يحققه[3].

لذلك من أجل التصدي لدراسة القرض المصرفي، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين، مطلب أول سنتطرق فيه إلى ماهية القرض المصرفي من حيث عرض

[1] محمود علي عبد الوهاب، النظام القانوني لحسابات الودائع النقدية المصرفية، د ط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، **2011** ص**26** و **27**

[2] فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص**37**

[3] قدور بن شريف نورالدين، عقد القرض في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018-2019، ص5

التعريفات التي أعطيت له ثم الحديث عن أهميته ووظائف القروض، أما المطلب الثاني فسنحاول الحديث فيه عن الضمانات التي يطلبها البنك من العميل أثناء عملية الإقراض من ضمانات متعلقة بالقانون العام وأخرى متعلقة بالقانون الخاص.

المطلب الأول: ماهية القرض المصرفي

يختلف كل من مفهوم القرض المصرفي من باحث لأخر كل حسب تخصصه وحسب وجهة نظره، لذا تعمدنا تقديم تعاريف مختلفة لتوضيح الرؤية أكثر كما سنتطرق أيضا إلى الأهمية التي يلعبها القرض المصرفي خاصة من الناحية الاقتصادية ثم إلى الوظائف الفعالة التي يقوم بها القرض المصرفي

الفرع الأول: مفهوم القرض المصرفي

أولا: تعريف القرض المصرفي

سنتعرض إلى كل من التعريف اللغوي للقرض المصرفي والتعريف الاصطلاحي والاقتصادي له:

1-التعريف اللغوي

باللغات الأوروبية فان كلمة المقابلة لكلمة قرض هي "crédit" صلها هي الكلمة اللاتينية "créditum" المشتقة من الفعل اللاتيني "credere"

2-التعريف الاصطلاحي

هو الائتمان والمقصود به تلك الخدمات المقدمة للعملاء والتي يتم بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللازمة، على أن يتعهد المدين بسداد تلك الموال وفوائدها والعمولات المستحقة عليها والمصاريف دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة ـ حسب العقد ـ وتدعم تلك العملية بمجموعة من الضمانات التي تكفل البنك استرداد أمواله في حالة توقف العميل عن السداد بدون أي خسائر".[1]

3- التعريف الاقتصادي

القرض يعني تسليم المال لتثميره في الإنتاج والاستهلاك فهو مرتبط بميعاد استحقاق محدد مسبقا.

يرى الفقيه بليروي (Pleroy) بأن القرض هو وضع تحت تصرف الغير رأسمال مع التزام باسترداده إما رأس المال نفسه أو ما يعادله".

ويرى الفقيه G. Petit Duit Aulis في كتابه "مخاطر القروض البنكية" إن منح البنك يعني منح الثقة، وإعطاء حرية التصرف في مال حقيقي مقابل الوعد بالتسديد لذلك المال نفسه أو ما يعادله ".

نستنتج من هذه المفاهيم أن عمليات الاقتراض تعتمد علي ثلاثة عناصر:

الثقة: لكي يتحقق عامل الثقة علي العميل أن يقدم للمصرف ضمانات قيمتها المالية تفوق قيمة القرض.

المدة: هي الأجل الذي يستفيد منه المقترض بالأموال المقرضة وتتحدد هذه المدة بعد توقيع اتفاقية القرض.

الوفاء بالتسديد: الوفاء بإرجاع ما اقترضه مضافا إليه فائدة.[2]

الفرع الثاني: أهمية القروض المصرفية ووظائفها

تكتسي القروض المصرفية أهمية بالغة في الازدهار وفي خلق الثروة كما أن القرض المصرفي يؤدي مجموعة من الوظائف الفعالة في النظام الاقتصادي للأمم لذلك سنحاول التطرق في هذا الفرع إلى أهمية القروض ثم الوظائف التي يؤديها القرض المصرفي.

أولا: أهمية القروض المصرفية

[1] قدور بن شريف نورالدين، المرجع السابق، ص7-8

[2] سارة تجوري، عقد القرض في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر،2017-2018 ص 15

تتمثل الأهمية الاقتصادية للقرض المصرفي بأنه يلعب دورا حاسما في الازدهار، إذ يعتبر وسيلة لخلق النقود وهو بمثابة وساطة للتبادل التجاري وأداة استغلال الأموال في الإنتاج والتوزيع، ولتسهيل فهم دور القرض نتعرض إلى النقاط الأساسية التالية:

1- تسهيل المعاملات التي أصبحت تقوم علي أساس العقود والوعد بالوفاء.

2- يمكن البنوك الإسهام في النشاط الاقتصادي و تقدمه و رخاء المجتمع الذي تخدمه فتعمل على خلق فرص العمالة و زيادة القوة الشرائية التي بدورها تساعد على التوسع في استغلال الموارد الاقتصادية و تحسين مستوى المعيشة

3- هو وسيلة مناسبة لتحويل رأس المال من شخص لأخر بدون أية واسطة لزيادة إنتاجية رأس المال.

4- المحافظة علي قيمة رأس المال المقرض بالنسبة للبنك.

5- القضاء علي التضخم و ذلك من خلال امتصاص الزيادة في القدرة الشرائية المختصة للاستهلاك، فهي أداة فعالة لذلك.

6- يعتبر وسيلة مناسبة لتحويل رأس مال من شخص لأخر, و بذلك فهو واسطة للتبادل وواسطة لاستغلال الأموال في الإنتاج و التوزيع, أي واسطة لزيادة إنتاجية رأس المال حيث تعتبر القروض المصرفية المورد الأساسي الذي يعتمد عليه البنك للحصول على إيراداته[1], إذ تمثل الجانب الأكبر من استخداماته و لذلك تولي البنوك التجارية للقروض المصرفية عناية خاصة.

7- ارتفاع نسبة القروض في ميزانيات البنوك التجارية يؤدي إلى ارتفاع الفوائد و العمولات, التي تعتبر كمصدر للإيرادات و التي تمكن من دفع الفائدة المستحقة للمودعين في تلك البنوك ,و تدبير و تنظيم قدر ملائم من الأرباح مع إمكانية احتفاظ البنك بجزء من السيولة لمواجهة احتياجات السحب من العملاء.

8- تلعب القروض دورا هاما في تمويل حاجات الصناعة و الزراعة و التجارة والخدمات فالأموال المقرضة تمكن المنتج من شراء المواد الأولية و رفع أجور العمال اللازمين لعملية الإنتاج و تمويل المبيعات الآجلة والحصول على سلع الإنتاج ذاتها.

[1] سارة تجوري، المرجع السابق، ص23

ثانيا: وظائف القرض المصرفي

1- وظيفة تمويل الإنتاج

إن احتياجات الاستثمار الإنتاجي المختلفة في الاقتصاد الحديث تستوجب توفير قدر ليس بالقليل من رؤوس الأموال، ولما كان من المتعذر توفير هذا القدر الكامل من الادخارات والاستثمارات الفردية أو الخاصة.

لذا فان اللجوء إلى البنوك والمؤسسات المالية المختلفة بهدف الحصول على القروض أصبح أمرا طبيعيا وضروريا لتمويل العمليات الإنتاجية والاستثمارية المختلفة، كما يمكن للمنتجين الحصول على القروض عن طريق إصدارهم السندات وبيعها للمشروعات والأفراد هذا يساعدهم على زيادة حجم بدور الوسيط فيما بين المدخرين والمستثمرين، وهذه الوساطة تساعد على تسهيل وتسريع وزيادة حجم الاستثمار والإنتاج في الاقتصاد الوطني هذا فضلا عن تقديم البنوك للقروض مباشرة للمستثمرين بما هو متوفر لديها من ودائع المدخرين[1].

2-وظيفة تمويل الاستهلاك

إن المقصود بوظيفة تمويل الاستهلاك، حصول المستهلكين على السلع الاستهلاكية بدفع اجل لثمنها. إذ قد يعجز الأفراد عن توفير القدر المطلوب من السلع الاستهلاكية الآتية بواسطة دخلهم الجاري، لذا يمكنهم الحصول على هذه السلع بواسطة القروض التي تقدمها لهم هيئات مختلفة، ويكون دفع أثمان هذه السلع بفترات مستقبلية مناسبة، مما يساعد الأفراد على توزيع إنفاقهم الاستهلاكي عبر الزمن، ويساعد القرض الاستهلاكي أيضا على تنشيط جانب الطلب على السلع والخدمات الاستهلاكية، ومن ثم يساهم في زيادة رقعة السوق وزيادة حجم الإنتاج و الاستثمار[2].

3-وظيفة تسوية المبادلات

[1] سارة تجوري، المرجع نفسه، ص25

[2] قدور بن شريف نورالدين، المرجع السابق، ص21

إن قيام القروض بوظيفة تسوية المبادلات وإبراء الذمم, تظهر أهميتها من خلال مكونات عرض النقد أو كمية وسائل الدفع في المجتمع فزيادة على الأهمية النسبية لنقود الودائع (الودائع الجارية) من إجمالي مكونات عرض النقد و يعني استخدام القروض بصورة واسعة في تسوية المبادلات وإبراء الذمم بين الأطراف المختلفة يمكن ملاحظة مثل هذا التعامل و الاستخدام للنقود المصرفية في المجتمعات المتقدمة اقتصاديا إذ إن معظم التعامل في تسوية المبادلات السلعية تكون الشيكات وسيلة للدفع أو وسيطا للتبادل مع اعتماد اقل على النقود الحاضرة في القيام بهذه المهمة و هذا ناشئ عن تقدم العادات المصرفية في المجتمع كما إن قيام البنوك التجارية بخلق الودائع و استخدام أدوات الائتمان الأخرى من أوراق مالية و كمبيالات ساعد كثيرا على تسهيل عمليات المبادلة و توسيع حجمها[1].

إن الوظائف الأساسية المذكورة للقروض البنكية تنعكس أثارها بصورة واضحة على النشاط الاقتصادي عموما و على بقية المتغيرات الأساسية في الاقتصاد الوطني خصوصا و في مقدمة هذه المتغيرات الدخل القومي و الاستثمار و الاستهلاك و الادخار.

المطلب الثاني: مخاطر وضمانات القروض المصرفية

[1] قبشي نصيرة، مخاطر القروض البنكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم ورقلة، الجزائر،2013-2014 ص 6

تنطوي القروض البنكية على مجموعة من المخاطر التي قد يتعرض لها كل من البنك و الزبون على حد سواء.لذلك تعمد البنوك و المؤسسات المالية إلى استقبال ضمانات من المقترضين من أجل حماية أموالها و كذا الإبقاء على إمكانية استرداد هاته الأموال قائمة.

الفرع الأول مخاطر القروض المصرفية

عندما يقوم البنك بعملية التحليل لجميع أعمال المؤسسة والتأكد من صحة مشاريعها، يقوم بعد ذلك بتقييم المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها في حالة قبوله تمويل المؤسسة كون القروض والمخاطر يتماشيان معا، الأمر الذي جعل البنك يحذر مع زبائنه ومع محيطه،[1] لأن أدني خطر يمكن أن يحدث ينعكس مباشرة على التحليل الرأسمالي الدقيق للبنك.

أولا: مفهوم المخاطرة.

إن دراسة المخاطر أمر مهم بالنسبة لكل مشاكل التسيير حيث تكون بعض المتغيرات خارجة عن سيطرة البنك و هدف هذه الدراسة هو تحليل أنماط اتخاذ القرار في حالة التأكد ، فالمصرف يخشى أن يتخلف مدينه عن القيام بالتزاماته في المدة المحددة و هذا يعني أن المخاطرة في القروض المصرفية ناجمة عن احتمال عدم استطاعة المقترض تسديد مبلغ القرض، خاصة و أن الاقتراض يتضمن تأجيل الدفع و الوديعة به في المستقبل، و يمكن تقديم مفهوم المخاطرة كما يلي :

- "التزام يحمل في طياته ارتياب مرفوق باحتمال ربح أو ضرر سواء هذا الأخير تدهور أو خسارة"
- "تمثل المخاطرة بالنسبة للبعض الخسارة القصوى و للبعض الأخر تشتت النتائج ، يستطاع تقديره بمعامل التشتت ـ الانحراف المعياري" ، و هناك من يرى تسيير المخاطر تسيير الكوارث.
- و يرى الفقيه Ferrière انه في الحقيقة لا يوجد قرض معفي من الخطر مهما كانت الضمانات المتعلقة به، فمتى وجد القرض حتما وجد الخطر المرافق له.[2]

ثانيا : أنواع المخاطر المصرفية.

للأخطار مصادر مختلفة ، فمنها ما هو مرتبط بالظروف الاقتصادية ، الاجتماعية ، السياسية ، و منها ماله علاقة مباشرة بالمؤسسة الطالبة للقرض و منها كذلك ما هو بعملية تسيير البنك و نوع القرض المطلوب.

---

[1] قبشي نصيرة، المرجع نفسه، نفس الصفحة

[2] خديمو مراد، تقييم إدارة مخاطر القروض البنكية (البنك الوطني الجزائري (الوكالة 946) و بنك السلام) ،مذكرة لنيل شهاد الماستر، تخصص اقتصاد نقدي و بنكي، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة ورقلة، الجزائر، 2022-2023، ص 26

و من ثم فأن أهم المخاطر التي سنعرضها من خلال موضوعنا هذا تتمثل في :

1- خطر سعر الفائدة Les Risque De Taux D'intérêt

هو الخطر الذي يتحمله البنك من جراء منحه قروضا بمعدلات فائدة ثابتة ، و نظرا لتطورات اللاحقة بهذه المعدلات ينعكس الأمر علي وضعية البنك و يشكل هذا النوع من المخاطر خطورة كبيرة بالنسبة للبنك كون أن معظم التحويلات الممنوحة طويلة أو متوسطة المدى فالفارق بين المعدلات الفائدة من سنة إلى أخرى يؤثر علي مرد ودية البنك حيث يمكن أن يرتفع معدل الإقراض و بالتالي تحدث خسارة ، ولا بد من البنك أن يحصل علي موارد بأقل التكاليف الممكنة سواء في إطار علاقاته مع البنوك الأخرى أو بنك الجزائر.[1]

2-خطر سعر الصرفLe Risque De Change

هذا الخطر ناجم عن الخسارة الممكن حدوثها خلال التغيرات المختلفة لسعر الصرف للعملات نسبة إلى العملة الأجنبية المرجعة للبنك لذا يجب التمييز بين:

– الوضعية الكلية لسعر الصرف: و يعبر عنها بالفرق بين الحقوق بالعملات الأجنبية و الديون كذلك بالعملات الأجنبية و هو ما يسمي بـ" الرصيد الصافي "

- وضعية سعر الصرف : و هي تحديد الديون و الحقوق بالعملات الأجنبية ، فعندما تكون الحقوق بالعملة الأجنبية أقل من الديون بنفس تلك العملة ، في هذه الحالة يكون البنك في وضعية قصيرة و هو ما يؤدي إلى :

- وضعية سيئة : إذا ارتفع سعر صرف العملة.

- وضعية حسنة : إذا انخفض سعر صرف العملة.

علي العكس إذا كانت الحقوق أكبر من الديون بالعملة ذاتها في هذه الحالة البنك في وضعية طويلة يؤدي هذا إلى :

- وضعية حسنة : إذا ارتفع سعر العملة.

- وضعية سيئة : إذا انخفض سعر العملة.[2]

3- خطر السيولة Le Risque De Liquidité

يتحقق خطر السيولة في حالة عدم استطاعة البنك في وقت معين من نشاطاته أن يقابل التزامه أو أجال دفع قروض استلفتها من السوق النقدية أو المالية بسيولة حالية إلا بعد القيام بعملية البيع أي تحقق لأصوله.

من خلال هذا الاستعراض يمكننا استنتاج أن خطر السيولة يرتبط ارتباطا وثيقا بالوضعية الخاصة بالبنك أي الحالة الصافية له و من جهة أخرى بالوضعية الخارجية للأسواق المالية و إمكانية حدوث هذا الخطر يتحقق في الحالات التالية :

[1] قبشي نصيرة، المرجع السابق، ص9

[2] خديمو مراد، المرجع السابق، ص31

- سحب كبير للودائع من طرف المودعين.
- تذبذب صورة البنك ، عدم وضع الثقة فيه من طرف محمل منشطي الساحة المالية و البنكية.
- حدوث أزمة سيولة خانقة تؤدي إلى تدهور الوضعية المالية للبنك.

ففي هذه الحالة- خطر السيولة - يجد البنك نفسه مرغما إلى التوجه نحو السوق النقدية من أجل إعادة خصم أوراقه التجارية و هذا يؤدي بالبنك بتحمل معدلات فائدة مرتفعة . أما في حالة عدم إمكانية إعادة الخصم فانه يلجأ إلى بنك الجزائر لطلب قرض، وهنا يطبق عليه معدل فائدة أكبر من الذي يطبق علي القروض الممنوحة لزبائنه.[1]

4- خطر القرضLe Risque De Crédit

هو عجز الزبائن عن إرجاع القروض الممنوحة لهم في الأوقات المتفق عليها في العقد و هو من أسباب إفلاس معظم البنوك.

– خطر عدم التسديد :

يعتبر هذا النوع من الخطر الأسوأ من الأخطار الأخرى عن عدم التسديد الكلي أو الجزئي من طرف المؤسسة لديونها في الوقت المحدد ، و يحدد الخطر في هذه الحالة بالنسبة للبنك بحسب الودائع المدينة الموضوعة كضمان للبنك حيث لا يمكنه استرداد تلك الأموال ، ويرتبط هذا الخطر أساسا بنشاط المؤسسة ، إنشاءها و كيفية تسييرها و كذا زبائن المؤسسة و السوق الذي تتحرك فيه.

– خطر التجميد :

يقصد به عدم تسديد الزبون الديون المقروضة له في الوقت المحدد أي عدم التوافق بين تواريخ الاستحقاق و تواريخ التسديد ، و ينعكس هذا مباشرة علي البنك إذ أن هذا الأخير يشتغل بودائع عملائه، فعندما يوافق علي منح قرض للغير أي تعبئتهم بالموارد التي ليست مالكا له ، في حين أن أصحاب هذه الأموال قد يسحبوا من حساباتهم أموالا في أي وقت ، فالخطر الذي يمكن أن يواجهه البنك من طرف المودعين باعتبار أن تلك الأموال التي منحت في شكل قروض للغير لم تسدد في ميعاد استحقاقها و بالتالي تعتبر أموالا مجمدة.[2]

5-خطر السوق Le Risque De Marche

و هي المخاطرة التي تنتج عن التغير العكسي أو عدم الاستقرار لعوامل السوق المتمثلة في سعر الفائدة و سعر الصرف.

[1] قدور بن شريف نورالدين المرجع السابق، ص31
[2] قدور بن شريف نورالدين، المرجع نفسه، ص67

6-خطر القدرة علي الوفاء بالدينLe Risque De Solvabilité

هو ذلك الخطر الذي يكون فيه رأس المال الخاص غير كاف للامتصاص الخسائر المحتملة و الحذر من هذا الخطر يجب التنظيم المحكم للأرصدة الأدنى لرأس المال.

المطلب الثاني ضمانات القروض

لقد شهدت الضمانات المصرفية تطورا عبر العصور، فمنذ عام 1804 الي يومنا هذا عرفت الضمانات المصرفية تغيرات وتطورات حيث بدأت مرحلة تحسين الضمانات الكلاسيكية، وانتهت هذه المرحلة بفقدان جزء من أهميتها بالنسبة للدائنين الذين أصبحوا يبحثون عن ضمانات تكون بديلة عن سابقتها. وهذا ما جعل المشرعين يعملون على رد الاعتبار لها حيث عرفت تطورا في القرن السابق[1].

الفرع الأول: مفهوم الضمان.

لم يرد عن المشرع مفهوم دقيق للضمان المصرفي حيث يسجل فراغ قانوني في هذا المستوي غير أن الجانب التطبيقي هو الذي يجعلنا نقول أن الضمان هو " التزام غير قابل للإلغاء، يلتزم فيه الضامن بأمر من المعطي للأمر و تحت حساب هذا الخير دفع مبلغ محدد للمستفيد في حالة ما إذا كان هذا الأخير لاحظ وجود خلل أو تعسر من الطرف الأخر في تنفيذ الواجبات التعاقدية[2]."

فهي بذلك أي الضمانات التزام بإرادة منفردة و الذي لا يكون نافذا إلا إذا تعذر علي المضمون دفع المبلغ المقرر فهو بذلك التزام عرضي قد يتحقق و عندئذ البنك لا يتحمل أي خسائر[3]."

من كل ما سبق يتضح لنا أن الضمانات البنكية عبارة عن وسيلة من خلالها يمكن

[1] تجوري سارة، المرجع السابق، ص37

[2] تجوري سارة، المرجع نفسه، نفس الصفحة

[3] المادة 882 من القانون المدني الجزائري

للمتعاملين تقديمها للحصول علي قروض من البنك و من جهة أخرى فهي أداة إثبات حق البنك في الحصول علي أمواله التي أقرضها بالطريقة القانونية و ذلك في حالة عدم تسديد العملاء لديونهم.

الفرع الثاني :الضمانات الحقيقية.

إن الإقراض البنكي يقوم أساسا علي الثقة بين المقرض و المقترض و وعد هذا الأخير بالتسديد أجلا لكن البنك لا يكتفي بهذا الوعد و بالتالي يطلب ضمانات تسمح له من استرداد حقه في الآجال المحددة و نظريا تنقسم الضمانات إلي قسمين هما الضمانات الحقيقية (العينية)والضمانات الشخصية و هذا ما يعرف بالتقسيم الكلاسيكي للضمانات المصرفية.

فالضمان الحقيقي هو تخصيص عنصر من عناصر الأصول المنقولة أو غير المنقولة من المستثمر لضمان التسديد للبنك التجاري، في حالة عدم القدرة على التسديد عند حلول ميعاد استحقاق الدين و يمكن تجسيد هذه الضمانات في ثلاث أنواع :

أولا: الرهن الرسمي:

الرهن الرسمي هي تأمينات عينية تعبر عن إرادة التعهد في عقد مكتوب من طرف الموثق و في حالة عدم التسديد في ميعاد الاستحقاق يستطيع الدائن بيع أموال ثابتة لكي يستوفي دينه ، فالرهن الرسمي يستعمل في قروض الاستثمار و العقارات و المنازل.

و عرفه المشرع الجزائري في القانون المدني المادة 882منه" الرهن السمي يكسب به الدائن حقا عينيا علي عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم علي الدائنين العاديين و التالين له في المرتبة في انتفاء حقه من ثمن العقار في أي بلد كان. "[1]

ثانيا: الرهن الحيازي :

الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدينه عليه أو علي غيره بأن يسلم إلى الدائن أو إلي أجنبي يعينه المتعاقدين شيئا يترتب عليه الرهن حقا عينيا يخول له الحبس الي أن يستوفي الدين ، من جهة أخرى لا يكون محل الرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار

من هنا نري للرهن الحيازي أنواع هي:

-الرهن الحيازي للمعدات و الأدوات.

-الرهن الحيازي للمحلات التجارية.

-الرهن الحيازي علي العقارات.

[1] قبشي نصيرة، المرجع السابق، ص49

-الرهن الحيازي للصفقات العمومية.
-الرهن الحيازي للأوراق التجارية[1].

ثالثا: الأولويات :

الأولوية هي حق ممنوح من طرف القانون لعدد معين من الدائنين و يمكن أن تكون أيضا على شكل عقارات و منقولات[2].

الفرع الثالث : الضمانات الشخصية.

عكس الضمانات الحقيقية التي تتميز بالسهولة في تحديد و تغطية مخاطر القرض لوجود مقابل مادي فالضمانات الشخصية هي تعهد من شخص قد يكون هذا الشخص هيئة مالية كالدولة أو الجماعات المحلية أن يسدد دين المدين إذا كان الدائن غير قادر علي ذلك عند حول ميعاد الاستحقاق ولضمانات الشخصية أنواع هي:

أولا: الكفالة :

"هي عقد بمقتضاه يلتزم الكفيل الوفاء بدين للدائن في ذمة المدين إذا لم يوفي به المدين نفسه"[3]

و تجدر الإشارة إلى أن الكفالة من أهم الضمانات الشخصية الهادفة إلى تحقيق مصلحة كل من الدائن و المدين من حيث تسهيل عملية الائتمان حيث أنها تمثل للأول وسيلة أمن و طمأنينة للدائن فهي بذلك تحقق :

- الثقة الغير المحدودة.
-لا تلقي على المدين أعباء معينة كتلك التي تلقي عليه في الرهن أو غيره من الضمانات كالالتزام بالمحافظة علي الشيء المرهون.

في حين و بالنسبة للمدين فإنها تسمح له بالحصول علي ما يحتاجه من قروض كما نجد لها نوعين

1 ـ الكفالة البسيطة

هو عقد يعطي للكفيل بمناقشة الدائن عن الأموال المتكفل بها، كما أن له الحق في تجديد العقد اتجاه المدين[4].

2 ـ الكفالة النظامية

هذا النوع من الكفالات يجعل الكفيل كالمدين الرئيسي له نفس الالتزامات و في هذه الحالة فان الدائن يختار عند تاريخ الاستحقاق الأكثر قدرة علي التسديد كما أن هذا النوع يعد أكثر ضمان للدائن و أكثر راحة له عن العقد العادي.

3: الضمان الإضافي

[1] قدور بن شريف نورالدين، المرجع السابق، ص68-74
[2] قبشي نصيرة، المرجع السابق، ص32
[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص103
[4] نادية فضيل، المرجع نفسه، ص105

الضمان الإضافي أو الاحتياطي هو التزام يمنحه شخص في العادة هو البنك و يكون بموجبه تنفيذ الالتزامات التي قبل بها مدين بالأوراق التجارية فهو تعهد يضمن القروض الناجمة عن خصم الأوراق التجارية.

فالضمان الإضافي يهدف إلى تأكيد عملية دفع الحقوق المالية و الذي لا يكون إلا بتوقيع الضامن علي الورقة المالية ليمثل تعهد بالوفاء و الالتزام و معنى هذا أنه مرتبط بمفهوم الشخص و التعهد عن طريق العقد المبرم بين الطرفين (البنك و الزبون) حيث أنه يعبر عن معاملة تجارية و تجدر الإشارة إلى أن الضمان الإضافي شكلين هما:

- علي الورقة التي يتم من خلالها الدفع و هذا بوضع عبارة مقبول كضمان.
- يأخذ الضمان الإضافي صيغة العقد يعبر عنه من خلال عبارة مقبول كضمان[1].

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص107

خـــــــــاتمة

لقد مر الإطار القانوني المنظم للنشاط النقدي والمصرفي بمجموعة من المراحل التي حاولنا تلخيصها في ثلاثة أجيال من الإصلاحات، والتي كانت نتيجة لظروف اقتصادية وسياسية مرت بها دول العالم بما فيها الجزائر.

أسفرت هذه الإصلاحات عن صدور قانون 23-09 والذي جاء في خضم مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية التي مست قطاعات حساسة على غرار قطاع الطاقة والاستثمار وغيرها.

ولقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج يمكن إيرادها على النحو التالي:

- لقد كان لتدخل المشرعين عبر أقطار العالم عن طريق سن تشريعات وقوانين – في محاولة منهم لتأطير هذا القانون – آثارا إيجابية ترتب عنها استقلال قواعد هذا القانون بعدما كان فرعا من فروع القانون التجاري.
- كانت أولى المبادرات من جانب المشرع الفرنسي عبر سن تشريعات متتالية من أجل ضبط أحكام هذا القانون، ثم بعد ذلك انتهج المشرع الجزائري نفس النهج.
- يعتبر قانون النقد والقرض لبنة أساسية بحيث اكتسى أهمية بالغة في إرساء قواعد القانون البنكي في الجزائر عبر تحديد السياسة النقدية وتطبيقها، أما قانون 23-09 فجاء أشمل من أحكامه المنظمة لجميع النشاطات المصرفية – الأساسية منها والثانوية -.
- إن القانون 23-09 جاء بهدف إضفاء الطابع القانوني على العمليات المصرفية مع توفير جميع مقومات نجاحها وتحيين هذه العمليات استجابة إلى التحولات الاقتصادية والمالية والتحديات التي تفرضها.
- كما تضمن هذا القانون أحكاما تتعلق بنظام ضمان الودائع والقروض المصرفية والتي تهدف إلى تحسين وتطوير النظام المصرفي، من خلال تعزيز رقابة البنوك لحماية حقوق المودعين لدى البنك والمقترضين منه، ونظام إدارة المخاطر المالية.

ومع ذلك، لا تزال هنالك بعض التحديات التي تواجه تطبيق القانون النقدي والمصرفي، والتي تتمثل على وجه الخصوص في نقص الوعي بالقانون الجديد، وضعف البنية التكنولوجية بالإضافة إلى نقص الكوادر المتخصصة.

لذا نقترح بذل السلطات المعنية المزيد من الجهود لنشر الوعي بالقانون الجديد بين المودعين أو المقترضين والبنوك.

تطوير البنوك لبنياتها التحتية التكنولوجية لتتمكن من تطبيق أحكام القانون الجديد بشكل فعال يتماشى و حوكمة النظام المصرفي و الصيرفة الالكترونية.
كما نقترح تدريب البنوك لإطاراتها على تنفيذ أحكام القانون الجديد، لاسيما فيما يتعلق بالعمليات المصرفية الأساسية والثانوية.
وعلى الرغم من هذه التحديات، يبقى التطبيق الصحيح للقانون يساهم بشكل كبير وفعال في تعزيز ثقة المودعين والمقترضين، وتحقيق الاستقرار المالي ودفع عجلة التنمية الاقتصادية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1-القران الكريم
- سورة الضحى، الآية3

2-القوانين
-الاتفاقيات الدولية
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج الدولية والسندات الاذنية الدولية بنيويورك 9 كانون الأول-ديسمبر 1998
-القوانين العادية
- قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990ج ر ج ج عدد 16الصادر في 18 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض
- قانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017ج ر ج ج عدد 57الصادر في 12 أكتوبر 2017 المتعلق بالنقد والقرض
- قانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 يونيو 2023ج ر ج ج عدد 43 الصادر في 27 يونيو 2023 المتضمن القانون النقدي والمصرفي
- قانون05 -02 المؤرخ في27 ذي الحجة 1425 الموافق ل 06 فيفري2005 المعدل والمتمم للأمر75-59 المتضمن للقانون التجاري، ج ر ج ج عدد 11
- القانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو 2007 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

-الأوامر
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003ج ر ج ج عدد52 الصادر في 27 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض
- الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010ج ر ج ج عدد50 الصادر في 1 سبتمبر 2010 المتعلق بالنقد والقرض

3-المعاجم
- جمال الدين ابن منظور، لسان العرب (حاشية اليازجي)، الجزء الثامن، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1993

4-المراجع العامة

- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990
- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائر الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011
- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2006

5-المراجع المتخصصة

- محمد سعيد أنور سلطان، إدارة البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2005
- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة،2010
- أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري (الكتاب الثالث السندات التجارية المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2016
- صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2011
- أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري (الكتاب الأول-السندات التجارية-السفتجة)، الطبعة الأولى دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص15
- فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، ط**1**، دار الثقافة، عمان، **2011**
- محمود علي عبد الوهاب، النظام القانوني لحسابات الودائع النقدية المصرفية، د ط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة،**2011**

6-المذكرات

- نبيل سهام، الودائع المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، د س ن
- مالك نسيمة، دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر،2002/2001،

- قدور بن شريف نور الدين، عقد القرض في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019-2018
- سارة تجوري، عقد القرض في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر،2017-2018
- قبشي نصيرة، مخاطر القروض البنكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم ورقلة، الجزائر،2013-2014
- خديمو مراد، تقييم إدارة مخاطر القروض البنكية (البنك الوطني الجزائري (الوكالة 946) و بنك السلام) ،مذكرة لنيل شهاد الماستر، تخصص اقتصاد نقدي و بنكي، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة ورقلة، الجزائر، 2022-2023

7-المقالات العلمية

- نذير زماموش،"أحكام الوديعة النقدية البنكية لدى البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية" ،**مجلة اقتصاديات المال والأعمالJFBE** ، الجزائر، العدد السابع، سبتمبر 2018
- زيبار الشاذلي،"دراسة لأنواع الودائع المصرفية في التشريع الجزائري ،**المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية**، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، الجزائر، المجلد السادس، العدد الثاني، ديسمبر 2022
- براهامي فائزة، الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية، مجلة البحوث القانونية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد السابع، ديسمبر 2016
- جليد نور الدين، نظام ضمان الودائع المصرفية في الجزائر في ظل القانون النقدي والمصرفي، مجلة الاقتصاد الجديد، مخبر الاقتصاد الرقمي في الجزائر، المركز الجامعي تيبازة الجزائر، العدد16، جانفي 2025

8-مواقع الانترنت

- موقع جامعة سطيف 2، مقال الكتروني بعنوان "عقد الوديعة المصرفية "تاريخ النشر 14 جانفي2020 ، تم الاطلاع عليه يوم11مارس2025 على الساعة 17:20 على الوصلة cte.univSetif2.Dz
- علي السالوس، ودائع البنوك عقد قرض شرعا و قانونا، جامعة قطر،**2011**، عبر الموقع **file:///e:users_ntic-desktop**

9-المحاضرات

- عبد الكريم عومري، "تطور القانون البنكي"(بحث غير منشور)، القانون البنكي سنة أولى ماستر قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2023-2024
- طالب وسيلة، "ماهية القانون البنكي"(بحث غير منشور)، مقياس قانون البنوك، سنة أولى ماستر تخصص صيرفة إسلامية، قسم العلوم المالية والمحاسبة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة، 2021-2022
- هلالة نادية، "محاضرات في مقياس القانون البنكي، (بحث غير منشور)، مقياس قانون البنوك، سنة أولى ماستر تخصص قانون مؤسسات مالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لامين دباغين، سطيف، 2023-2024
- علة محمد، "محاضرات في مقياس القانون البنكي"(بحث غير منشور)، مقياس القانون البنكي، سنة أولى ماستر تخصص مالية وبنوك، قسم العلوم المالية والمحاسبة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021-2022
- عبير مزغيش، محاضرات في مقياس القانون البنكي "بحث غير منشور" مقياس قانون البنوك، سنة أولى ماستر تخصص قانون أعمال قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة،2019-2020

فهرس المحتويات

اهداء
شكر وتقدير
قائمة المختصرات
مقدمة.....1-5
الفصل الأول الإطار المفاهيمي القانون البنكي 7
المبحث الأول: المقصود بالقانون البنكي.....8
المطلب الأول: مفهوم وخصائص القانون البنكي.....8
الفرع الأول: تعريف القانون البنكي.....8
الفرع الثاني: خصائص القانون البنكي.....9-13
المطلب الثاني: علاقة القانون البنكي بفروع القانون الأخرى ومصادره 13
الفرع الأول: علاقة القانون البنكي بفروع القانون الأخرى.....13-15
الفرع الثاني: مصادر القانون البنكي 15-18
المبحث الثاني: تأطير القانون البنكي وتطور القانون البنوك 18
المطلب الأول: أهم التشريعات الفرنسية المؤطرة لمهنة البنوك 19
الفرع الأول: قانون 13جوان 1941 19
الفرع الثاني: قانون 02ديسمبر 1945.....19-21
المطلب الثاني: تطور القانون البنكي 21
الفرع الأول: تطور محيط البنوك.....21
الفرع الثاني: تطور نشاط البنوك 22-23
الفصل الثاني: العمليات المصرفية (الوديعة والقرض المصرفيين) 24
المبحث الأول: الوديعة المصرفية 26
المطلب الأول: الوديعة النقدية المصرفية 27

الفرع الأول: مفهوم الوديعة النقدية؛ طبيعتها القانونية ومحددات مستوى الودائع. 27-36

الفرع الثانـي: الاثار المترتبة عن الوديعة النقدية المصرفية.....37-41

المطلب الثاني: وديعة الأوراق المالية 42

الفرع الأول: مفهوم وديعة الأوراق المالية وخصائصها وانواعها.....42

الفرع الثاني: الاثار المترتبة عن وديعة الصكوك 44-48

المبحث الثاني: القرض المصرفي.....49

المطلب الأول: ماهية القرض المصرفي.....51

الفرع الأول: مفهوم القرض المصرفي 51

الفرع الثاني: أهمية القروض المصرفية ووظائفها.....52-55

المطلب الثاني: مخاطر وضمانات القروض المصرفية.....56

الفرع الأول: مخاطر القروض المصرفية وأنواعها 56-59

المطلب الثاني: ضمانات القروض.....60

الفرع الأول: مفهوم الضمان.....60

الفرع الثاني:الضمانات الحقيقية. 60-61

الفرع الثالث: الضمانات الشخصية.....

62-63

خاتمة..... -66

64

قائمة المصادر والمراجع-72

.....67

فهرس المحتويات-76

.....73

الملخص
نشأ القانون البنكي كفرع من فروع القانون التجاري، ثم استقل عنه نتيجة لتدخل المشرعين عبر أقطار العالم لسن تشريعات وقوانين جعلت لهذا الفرع من القانون قواعده الخاصة به.
جاء القانون البنكي أساسا لتنظيم النشاطات البنكية الأساسية والتي تحتكر البنوك والمؤسسات المالية مزاولتها دون غيرها من المؤسسات على غرار عقدي الوديعة والقرض المصرفيين منذ نشأة هذين العقدين بين البنك والزبون والى غاية ترتيب هذين العقدين لآثارهما.
ثم سرعان ما أصبح ينظم نشاطات ثانوية جنبا إلى جنب مع العمليات الأساسية كتنظيمه للصيرفة الإسلامية ووسائل الدفع الالكترونية.

Abstract
Banking law originated as a branch of commercial law, then it became independent as a result of the intervention of legislators across the world, who create legislations that made him establish its own rules.
Banking law was primarily designed to regulate basic banking activities, which banks and financial institutions monopolize to the exclusion of other institutions, such as the bank deposit and loan contracts, from the inception of these two contracts between the bank and the customer until they achieved their effects.
It quickly began to regulate secondary activities alongside with the basic operations, such as its regulation of Islamic banking and electronic payment methods.