جامعـة أبو بكر بلقايـد
- تلمسان-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
شعبة الحقوق
قسم القانون الخاص

محاضرات في القانون البنكي

-موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأعمال-

من إعداد:

د.مسيردي سيدأحمد
أستاذ محاضر "أ"،
كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

السنة الجامعية: 2024-2025

جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

شعبة الحقوق.

قسم القانون الخاص.

محاضرات في مقياس القانون البنكي

-موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأعمال-

إعداد:

د.مسيردي سيدأحمد

أستاذ محاضر "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

السنة الجامعية : 2025/2024 م

مقدمة:

تضطلع البنوك بدور هام في اقتصاديات الدول، ولذلك تسعى الأخيرة دوما إلى تحقيق الأمن والسلامة في القطاع المصرفي عن طريق سن تشريعات وإنشاء هيئات يعهد إليها بتنظيم عمل البنوك والرقابة عليها، وكذلك فعل المشرع الجزائري.

يعهد بتنظيم القطاع النقدي والمصرفي في الجزائر إلى عدة قوانين أهمها قانون النقد والقرض، كما يختص بتنظيم ذلك القطاع ورقابته هيئة بمثابة سلطة نقدية عليا هي بنك الجزائر.

يعد قانون النقد والقرض 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 (ج.ر 16) منعرجا تشريعيا هاما في القانون البنكي من نظام مصرفي معلق وموجه تحتكره الدولة إلى إلى نظام مصرفي حر ومنفتح على المنافسة، ثم عدل جزئيا بموجب الأمر 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001 (ج.ر 14). ثم ألغي بموجب الالقانون النقدي والمصرفي المؤرخ في 26 أوت 2003 (ج.ر 52)، وقد عرف بدوره تعديلات لاحقة بموجب الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 (ج.ر 50)، ثم القانون 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017 (ج.ر 57).

وسيتم دراسة هذا المقياس وفق البرنامج التالي:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للقانون البنكي

المحور الثاني : بنك الجزائر

المحور الثالث : مؤسسات القرض

المحور الرابع : العمليات البنكية المحتكرة من طرف مؤسسات القرض

المحور الخامس: الرقابة على مؤسسات القرض

المحور الأول : الإطار المفاهيمي للقانون البنكي

يتم التطرق في هذا المحور إلى مفهوم القانون البنكي أولا، ثم بيان خصائصه ثانيا.

المبحث الأول : مفهوم القانون البنكي

يقصد بالقانون البنكي ذلك الفرع من القانون الخاص، الذي يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على المؤسسات البنكية والمؤسسات المالية وتنظم العمليات البنكية.

يعرف القانون البنكي بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العمليات البنكية ونشاط محترفيها. وبعبارة مساوية، القانون البنكي هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد الإطار القانوني لمؤسسات الائتمان، فتبين طريقة إنشائها ونشاطها وتحدد طرق الرقابة عليها، كما تحدد النظام القانوني لعمليات البنوك. كما يمكن القول أن القانون البنكي هو مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات المصرفية والقائمين بها على سبيل الاحتراف.

ومن الناحية التاريخية، مر القانون البنكي الجزائري بالمحطات التشريعية الآتية:

-استمرار العمل بالقانون البنكي الفرنسي تطبيقا للأمر 62-157 الذي نص صراحة على استمرار العمل بالنصوص القانونية الفرنسية ريثما تصدر النصوص القانونية الجزائرية باستثناء ما تعارض منها مع السيادة الوطنية أو تضمن تمييزا عنصريا.

1-إنشاء البنك المركزي الجزائري من طرف المجلس التأسيي في 13 ديسمبر 1962.

2-تأميم البنوك وإنشاء بنوك عمومية جديدة انطلاقا من سنة 1966.

3-صدور قانون المالية لسنة 1971 متضمنا بعض النصوص القانونية المنظمة لعمل البنوك.

4-القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض .

5-القانون 88-06 يعدل ويتمم القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض.

6-القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض (منشور في الجريدة الرسمية رقم 16 المؤرخة في 18 أفريل 1990).

7-الأمر01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001 يعدل ويتمم القانون 90-10 (منشور بالجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 28 فيفري 2001).

8-الالقانون النقدي والمصرفي المؤرخ في 26أوت 2003 يتضمن قانون النقد والقرض (منشور بالجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 27 أوت 2003).

9-الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 (منشور بالجريدة الرسمية رقم 50 مؤرخة في 1 سبتمبر 2010).

10-القانون 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017 (منشور بالجريدة الرسمية رقم 57 المؤرخة في 12 أكتوبر 2017).

11-القانون 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023 (منشور بالجريدة الرسمية رقم 43 المؤرخة في 27 جوان 2023.

نتيجة : ألغى الأمر03-11 سابق الذكر القانون 90-10 وتعديله، ثم ألغى القانون 23-09 الأمر 03-11 وتعديلاته، ونتيجة ذلك: أن القانون النقدي المصرفي رقم 23-09 هو القانون ساري المفعول حاليا. وعليه، **سيشكل المرجع التشريعي الأساسي في هذا المقياس**.

المبحث الثاني: خصائص القانون البنكي

تتضح من التعريف السابق أهم خصائص القانون البنكي كما يلي:

أ-قانون ذو تسمية فقهية: الأصل أن المشرع هو من يسمي القوانين (القانون التجاري، القانون المدني...)، إلا أن الحال مختلف في القانون البنكي إذ أن هذا المصطلح مصدره الفقه وليس المشرع، ففي الجزائر مثلا لم يسبق صدور أي قانون تحت تسمية " القانون البنكي".

ب-قانون قواعده مشتتة بين عدة قوانين: لا يجمع قواعد القانون البنكي دفتا تشريع واحد، وإنما تتفرق قواعده بين عدة تشريعات على رأسها قانون النقد والقرض، ونجد قواعد القانون البنكي في قوانين أخرى منها :

-القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال (الأمر 10-03).

-القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما (القانون 05-01)

-القانون المتعلق بالاعتماد الإيجاري (96-09).

-القانون المتعلق بتوريق القروض الرهنية الصادر بموجب القانون 06-05.

-القانون المتعلق بتعاونيات الادخار رقم 07-01.

-القانون 06-11 المتعلق بشركات رأس المال الاستثماري.

-القانون التجاري.

-القانون المدني.

ج-المكانة الخاصة للعرف: تحتل الأعراف البنكية مكانة مرموقة في مصادر القانون البنكي، إذ لا زالت نسبة كبيرة من قواعده مصدرها العرف البنكي.

د-قانون مهني: القانون البنكي ينظم علاقات قانونية أحد أطرافها على الأقل شخص محترف (بنك، مؤسسة مالية ...)، كما أن عمليات البنوك هي نشاط حصري لأشخاص حددها القانون، فلا يجوز لغيرهم القيام بها.

هـ-المكانة الخاصة لأنظمة بنك الجزائر: تستمد كثير من أحكام القانون البنكي من أنظمة يصدرها بنك الجزائر، وهي في ذلك تنافس القواعد القانونية حجما وأهمية.

و-هو قانون من صميم القانون التجاري: لأن العمليات البنكية تكتسب الصفة التجارية من حيث الموضوع (المادة 13/2 من القانون التجاري) ومن حيث الشكل (المادة 03 من القانون التجاري) معا.

المحور الثاني: بنك الجزائر

وضع القانون النقدي والمصرفي هيكلا للنظام المصرفي يعتمد على مستويين (درجتين):

أ-الدرجة الأعلى: **بنك الجزائر**[1].

ب-الدرجة الأدنى: تتشكل من **البنوك** ، **البنوك الإسلامية، البنوك الرقمية، البنوك الاستثمارية، والمؤسسات المالية ،الفروع الأجنبية**[2].

وقد أعطى الالقانون النقدي والمصرفي وتعديلاته لبنك الجزائر سلطات وصلاحيات فعلية كسلطة نقدية عليا، وأعاد تنظيم الهيكل الداخلي لبنك الجزائر لتحقيق أهدافه المرجوة، كما سمح بفتح بنك خاصة موازاة مع البنوك العمومية، علاوة على السماح للبنوك الأجنبية بممارسة نشاطها في الجزائر عن طريق فتح فروع لها.

وعليه، المؤسسات البنكية في ظل قانون النقد والقرض الجزائري هي:

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي والقانوني لبنك الجزائر

بنك الجزائر هو مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويكتسب صفة التاجر (م9 من القانون النقدي والمصرفي المتعلق بالنقد والقرض) ، رأس ماله مملوك كلية للدولة (م10)، مقره في مدينة الجزائر العاصمة مع جواز فتح فروع له في ولايات الوطن (م11).

يمثل بنك الجزائر قمة النظام المصرفي باعتباره الملجأ الأخير للإقراض ومراقب عمل البنوك ويتعامل حصرا معها (لا يتعامل مع الأشخاص الطبيعية) ولذلك يدعى "**بنك البنوك**"، كما يعد الجهة الوحيدة المحولة بإصدار النقد وتغطيته ولذلك يسمى أيضا "**بنك الإصدار**". وهو المسؤول الأول عن وضع السياسية النقدية في البلاد، كما يمسك حسابات الحكومة ، ويتولى قبول الودائع الحكومية، وتحصيل الأوراق التجارية لصالح الخزينة، وقد يقرض

[1] المادة 9 وما بعدها من القانون النقدي والمصرفي.
[2] المادة 68 إلى 90 من القانون النقدي والمصرفي.

الحكومة في حالات محددة ، كما يلعب دور مستشار الحكومة في المسائل النقدية خصوصا ولذلك يطلق عليه " **بنك الحكومة**".

المبحث الثاني: هياكل بنك الجزائر

تتمثل **هياكل بنك الجزائر** في مايلي:

-المحافظ (الممثل القانوني لبنك الجزائر، رئيس مجلس النقد والقرض، رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر، رئيس لجنة الرقابة المصرفية).

-المجلس النقدي والمصرفي (يمثل السلطة النقدية العليا في البلاد، وهو من يتولى تنظيم القطاع المصرفي من خلال إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات الفردية).

-مجلس إدارة بنك الجزائر (يتولى الوظيفة الإدارية للبنك).

-الهيئات الرقابية (لجنة الرقابة المصرفية، مركزية المخاطر، مركزية عوارض الدفع).

البنك المركزي هو أساس النظام المصرفي لأي دولة، وهو بنك الحكومة وبنك البنوك وبنك الإصدار كما سبق شرحه، وهو المناط به إصدار النقود ووضع وادارة السياسة النقدية في الدولة، بما لديه من وسائل الرقابة الكمية والنوعية، ولقد منح له المشرع بموجب قانون النقد والقرض[1] صلاحيات واسعة، والتي تتجسد في مدى استقلاليته عن باقي الأجهزة الأخرى، حيث عرفته المادة 09 من هذا القانون بأنه: « مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ...»، ومنذ صدور هذا القانون[2] أصبح البنك المركزي يسمى في تعاملاته مع الغير" بنك الجزائر" ويخضع بنك الجزائر لقواعد المحاسبة التجارية باعتباره تاجرا[3]، وتعود

[1]- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، ج، ر، عدد 52.

[2]- نص المادة 02/ 03 والتي تنص: " ويفوض ممارسة هذا الامتياز البنك المركزي دون سواه الذي يدعى في صلب النص ضمن علاقاته مع الغير "بنك الجزائر"، ويخضع لأحكام هذا الأمر".

[3]- المادة 09 من قانون 11/03:" بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير.
ويحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر".

ملكية رأس ماله بالكامل للدولة، ويستطيع ان يفتح فروعا له أو يختار مراسلين أو ممثلين في أي نقطة من التراب الوطني كلما رأى ذلك ضروريا.

المحور الثالث: مؤسسات القرض

أطلق المشرع الجزائري على البنوك والمؤسسات المالية مصطلح "مؤسسات القرض" في نص المادتين 455 و456 من القانون المدني، ولذلك تقسم مؤسسات القرض في الجزائر إلى مؤسسات بنكية ومؤسسات مالية.

المبحث الأول: المؤسسات البنكية

عرفتها المادة 70 من القانون النقدي والمصرفي البنوك على أنها أشخاص معنوية تتخذ شكل شركة مساهمة غرضها الأساسي القيام بالعمليات البنكية الموصوفة في المواد من 66 إلى 68 من ذات القانون وهي:

-تلقي الأموال من الجمهور.

-وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها.

-عمليات القرض.

يعود ظهور البنوك وبشكلها الحالي، الى القرن الثاني عشر، حيث قام بعض التجار في أروبا وبالذات في مدينة البندقية الايطالية بقبول أموال المودعين بغية المحافظة عليها من الضياع مقابل شهادات اسمية ثم ظهرت شهادات الايداع لحامليه.

وهكذا تطورت الممارسة المالية من صراف الى بيت صيارفة ثم الى البنك، وتم إنشاء أول بنك فى مدينة البندقية عام 1157 وكان على شكل مكتب لحوالة الديون بين الأفراد والمدن، بعد ذلك ظهر بنك الودائع في برشلونة باسبانيا عام 1401[1]. أما عن أقدم بنك حكومي، فلقد كان بمدينة البندقية عام 1587 وكان اسمه BANICA DELLA PIZZA

[1]- آزاد قاسم، إدارة البنك التجاري، ماجستير إدارة الأعمال جامعة دمشق – كلية الاقتصاد، الجمهورية العربية السورية، منشور على الموقع الالكتروني:
https://www.google.dz/url?sa=t&rct=j&q=&esrcsource=web&cd=2&cad=rj8&ved=0ahUKEwiMxc2l-

DIRIALTA، وبنك أمستردام عام 1609 وبنك هامبورج عام 1619 وبنك انجلترا عام 1694 وبنك فرنسا عام 1800[1].

كان يقصد بها في البداية المقاعد التي كانت تجلس عليها الصرافون في الأسواق البندقية وأمستردام، فمن حيث الأصل اللغوي للكلمة، هي الكلمة الايطالية "**BANCO**"، والتي كان يقصد بها في البدء المصطحبة التي كان يجلس عليها الصيارفة لتحويل العملة، ثم تطور المعنى فيما بعد لكي يقصد بالكلمة المنضدة التي يتم فوقها عد وتبادل العملات، بعدها أصبحت تعني المكان التي توجد فيه تلك المنضدة وتجري فيه المتاجرة بالنقود، وكان ذلك في مدن شمال ايطاليا في أواخر القرون الوسطى، عند ممارستهم لأعمالهم في الأسواق بيع وشراء العملات المختلفة أيام ازدهار التجارة، ثم تطور المعنى فيما بعد فأصبح يطلق على المكان الذي تجري فيه تحويل العملة وتبادلها، ثم ترجمت هذه الكلمة إلى الإنجليزية "Bank" ثم إلى الفرنسية "Banque".

وفي اللغة العربية، كلمة "مصرف" تعني المكان الذي يتم فيه النقد بالنقد، وعلى الرغم من أن كلمة بنك أصبحت تصف مؤسسة مالية تتعدد الوظائف التي تقوم بها، لتتضمن وظائف أشمل وأعم من تلك التي كانت تقوم بها المصارف قديما فانه ونظرا لعدم وجود مرادف لكلمة البنك بمفهومها الحديث استخدمت كلمة مصرف في التعبير عن الجهاز البنكي ككل، فأطلق عليه الجهاز المصرفي، كذلك القانون الذي ينظم هذا الجهاز بالقانون المصرفي، وبذلك فان أغلب الكتابات في مجال البنوك جمعت بين المصطلحين كمرادفين لمفهوم واحد، ولم تتضمن أي تفرقة بينهم[2].

أما من الناحية الاصطلاحية ليس هناك تعريفا موحدا أو منضبطا للبنك حتى في البلاد العريقة مصرفيا وهذا نظرا لصعوبة ذلك، فغالبية الفقهاء يقررون عدم وجود تعريف، ويقنعون بذكر معيار يعتبرونه الحد الأدنى في خصائص المؤسسة كي تعتبر بنكا، فيقولون أنه يلزم أن يكون في اختصاصها- قبول النقود من العملاء كوديعة. تحصيل

[1]- أبو عتروس عبد الحق، الوجيز في البنوك التجارية، بهاء الدين للنشر والتوزيع، 2000، الجزائر، ص 6،5.
[2]- شاكر القزويني،محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1989، ص27.

الشيكات التي تكون مستحقة لهم- فتح حساب ات جارية[1] وإن لم يكن هناك تعريف موحد للبنك إلا أنه وعلى ضوء المعيار السالف ذكره وردت عدة تعريفات فهناك من يعرفه بأنه: " المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب أو الأجل، ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلفيات"[2] وهناك من يعرف بأنه: "مؤسسة مالية تقوم بدور الوساطة بين المودعين والمقترضين "[3].

وفي تعريف آخر:"هو منشأة مالية تتاجر بالنقود ولها غرض رئيسي هو العمل كوسيط بين رؤوس الأموال التي تسعى للبحث عن مجالات الاستثمار وبين مجالات الاستثمار التي تسعى للبحث عن رؤوس الأموال"[4].

وهي بنوك عامة النشاط وغير متخصصة، تعتمد على تلقي الأموال من المودعين واستثمارها أو منحها للمقترضين، سواء كانوا أفرادا أو مؤسسات مختلفة تمارس عدة أنشطة اقتصادية والتجارية، ويقوم نشاط البنك في الأساس على التمويل القصير الأجل بضمانات مختلفة[5].

كما تقوم بأعمال مكملة، كتحصيل الأوراق التجارية، وقبول خصم السفاتج، وشراء وبيع العملات الأجنبية، وفتح الاعتمادات المستندية، وفتح خطابات الضمان، وشراء وبيع الأوراق المالية،... وغير ذلك من الوظائف.

1. البنوك الاستثمارية (أوبنوك الائتمان المتوسط وطويل الأجل):

وهي مؤسسات مالية وسيطية تقوم بتجميع الأموال التي تتوافر لديها من المساهمين أو خلال طرح السندات في السوق المالية وعملياتها موجهة، كما تعتمد على المنح الحكومية، لذا فهي تحتاج لأموال غير قابلة للطلب متى شاء المودع، بل تكون غير مستحقة الطلب إلا بعد تواريخ معروفة مقدما.

2. البنوك المتخصصة:

---

[1]- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1990، ص 04.
[2]- اسماعيل محمد هاشم، مذكرات في النقود والبنوك، دار النهظة العربية، الطبعة الأولى، 1996، ص43.
[3]- صبعي تاردس قريصة، القروض والبنوك، دار النهظة العربية، مصر، 1984، ص78.
[4]- أنيسة تركستاني، البنوك، مدونة محمد صالح القرا، منشور على لموقع:
https://sqarra.wordpress.com/bank/
[5]- أحمد بولودنين،الوجيز في القانون البنكي الجزائري، در بلقيس، الجزائر، دون سنة نشر، ص10.

هي البنوك التي لم تعد تتقيد بالتخصص المحدود الذي قيد العمل المصرفي في كثير من الدول، بل أصبحت تمد نشاطها إلى كل المجالات والأقاليم والمناطق ولا تتقيد بأي نشاط وتحصل على الأموال من مصادر متعددة وتوجهها إلى مختلف النشاطات لتحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية[1].

البنوك المتخصصة: كما يدل عليها اسمها، لا تمارس العمل المصرفي إلا في نطاق محدد، فعملها يتسم بالتخصص البنكي. ومنها:

أ- بنوك صناعية.

ب- بنوك زراعية.

ج- بنوك عقارية.

البنوك الإسلامية:

دخلت الصيرفة الإسلامية الجزائر منذ سنة 1990 من خلال بنك البركة، غير أنه يجدر الانتباه أن الصيرفة الإسلامية في هذه الفترة كانت موجودة في الممارسة المصرفية الجزائرية، دون وجود نصوص تشريعية أو تنظيمية تنظمها.

ف على اثر الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر والذي سمح للبنوك الأجنبية الدخول إلى الجزائر. وقد صدرت عدة نصوص قانونية وتنظيمية لتأطر العمليات المصرفية الإسلامية أهمها القانون رقم 23-09 النقدي والمصرفي[2] ونظام بنك الجزائر رقم سنة 2018، والنظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية[3].

علما أن النتائج التي تقدمها الصيرفة الإسلامية هي نتائج جيدة في جميع دول العالم، خصوصا مع تزايد أرباحها من سنة لأخرى، وقد أكدت الدراسات ذلك.

---

[1] - - حمدي عبد العظيم : أهمية التحول إلى البنوك الشاملة، مركز البحوث، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، القاهرة، 1999، ص15؛ - خالد أمين عبد الله: المصارف الإسلامية، مفهوم المصارف الشاملة، ندوة إتحاد المصارف العربية، 20-32 يوليو 1994، ص 27.

[2] القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 يونيو 2023 المتضمن القانون النقدي والمصرفي (الجريدة الرسمية رقم 43، بتاريخ 27 يونيو 2023).

[3] نظام بنك الجزائر رقم 2020-02 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

تقوم الصيرفة الإسلامية على مبادئ أساسية منها تحريم الربا ونبذ الغرر والتعامل بالمحرمات، بالإضافة إلى ضرورة ارتباط الخدمات التي تقدمها بالاقتصاد الحقيقي والجانب الاجتماعي كذلك.

أكدت الدراسات أن عمليات البنوك التقليدية مرتبطة أكثر بالمدى المالي وهي بعيدة في كثير من الأحيان عن الاقتصاد الحقيقي. وهذا كان له أثر كبير في ظهور الأزمات الاقتصادية والمالية. بينما ترتبط عمليات الصيرفة الإسلامية الجانب المادي للاقتصاد[1].

يعتبر موضوع الصيرفة الإسلامية من المواضيع الحديثة خاصة في المجال القانوني مقارنة عنه في المجال الاقتصادي. ومع صعوبة الكتابة في مجال الصيرفة الإسلامية خصوصا أنه يبدو للوهلة الأولى متعلق بالتحريم والتحليل وهذا جانب يحتاج إلى متخصصين في المجال الديني، غير أن فهم مبادئ الصيرفة الإسلامية من الناحية الاقتصادية والقانونية أمر ضروري، فهو منظومة متكاملة، فإن انطلقنا من منطلق الأخذ بالثابت في الكتاب والسنة كتحريم الربا بالنص القطعي –القرآن الكريم- فإن فهم الجانب الاقتصادي والقانوني يأتي فيما بعد لاظهار أثر العمل بما هو محرم وأثر العمل بما هو مباح، والنتيجة هي التي تكون محل الدراسة.

وما يهمنا في هذه الدراسة دراسة عمليات الصرفة الإسلامية من حيث آثارها الاقتصادية وبالنسبة لكل عملية من العمليات باعتبارها عقدا من العقود.

ولقد اعتمدنا في المداخلة المنهج التحليلي الوصفي لاسيما من خلال تحليل النصوص القانونية، بالإضافة إلى المنهج المقارن.

فماذا نقصد بارتباط الصيرفة الإسلامية بالاقتصاد الحقيقي بالنسبة للاقتصاد وعلى مستوى العمليات المصرفية؟

[1] أبو عوة إكرام وبلدغم فتحي، مكانة الصيرفة الإسلامية ودورها في تفعيل النشاط المصرفي، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبية، المجلد 3، العدد 1، 2018، ص 79.

للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا مداخلتنا إلى مبحثين، الأول تحت عنوان أسس ومبادئ الصيرفة الإسلامية. والثاني أثر الصيرفة الإسلامية على الاقتصاد الحقيقي

المبحث الأول: أسس ومبادئ الصيرفة الإسلامية

يجب أن تكون ممارسة النشاط المصرفي بالنسبة للبنوك التي تود أن تدخل الصيرفة الإسلامية على أسس ومبادئ تتماشى مع الشريعة الإسلامي وتعاليما، ولا يجوز أن تكون وفق قواعد الصيرفة التقليدية. ونظرا لممارسة البنوك للصيرفة الإسلامية في الجزائر، فقد تم وضع إطار قانوني لذلك. علما أن ممارسة الصيرفة الإسلامية أصبح منتشرا في أغلب دول العالم لاسيما في الدول الغربية.

المطلب الأول: الإطار القانوني للصيرفة الإسلامية

تحتاج ممارسة الصيرفة الإسلامية لإطار قانوني خاص، وذلك لضبط نشاط البنوك من جهة، فلا تخرج عن المنهاج المقرر في ذلك، وحتى تستجيب لمطلب الزبائن-لاسيما في الجزائر- الذين لم يكونوا راضين أبدا عن أداء البنوك التقليدية. لتوضيح ذلك يجب أن نتعرف على تعريف الصيرفة الإسلامية ثم إلى إطارها القانوني.

الفرع الأول: تعريف الصيرفة الإسلامية

حسب المادة 2 من النظام 20-03 المتعلق بالصيرفة الإسلامية: " يعد عملية بنكية متعلقة بالصيرفة الإسلامية كل عملية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد".

ومن خلال المادة نجد أن التعريف يركز على أهم مبدأ من مبادئ الصيرفة الإسلامية وهي تحريم الربا أخذ وعطاء. علما أن النتائج التي تترتب على ممارسة النشاط البنكي بعيدا عن الربا ليس بالأمر الهين، بل له أهمية كبرى كما سنبينه أدناه

أما البنوك الإسلامية فقد عرفتها اتفاقية انشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية على أنها:" تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون انشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاءا"[1].

وقد نص القانون رقم 23-09 العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية على أنه: "تعتبر، في مفهوم هذا القانون، عملية مصرفية متعلقة بالصيرفة الإسلامية، كل عملية تقوم بها البنوك أو الشبابيك الإسلامية المطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية".

وعليه، تعني الصيرفة الإسلامية عموما ممارسة النشاط البنكي وفقا لمعايير الصيرفة الإسلامية.

الفرع الثاني: الصيرفة الإسلامية في إطار القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي

أصبحت أغلب البنوك في الجزائر تقدم خدمات متعلقة بالصيرفة الإسلامية، ولمواكبة ذلك فإن المشرع الجزائري استحدث بموجب القانون النقدي والمصرفي لسنة 2023 العديد من القواعد المتعلقة بممارستها، سواء من خلال تحديد البنك المارس للصيرفة الإسلامية، أو من خلال القواعد المتعلقة بالبنك المركزي والرقابة البنكية.

أولا-البنوك الممارسة للصيرفة الإسلامية

يمكن أن يكون ممارسة الصيرفة الإسلامية إما من طرف بنوك معتمدة أصلا لمزاولة الصيرفة الإسلامية حصريا، وهذا حسب المادة 72 منه، أي أنه لا يجوز لها مزاولة النشاط البنكي التقليدي. ويمكن أيضا أن يكون ممارسة الصيرفة الإسلامية في إطار شباك الصيرفة الإسلامية، وهذا يعني أن البنك التقليدي في هذه الحالة يشكل هيكل خاص يسمى " شباك" يمارس عن طريقه عمليات الصيرفة الإسلامية، وقد اشترطت المادة صراحة أن في هذه الحالة

[1] عادل عبد الفضيل، ضوابط ومعايير الاستثمار في المصارف الإسلامية: دراسة مقارنة، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 13.

يجب أن يكون الشباك مستقلا ماليا وحسابيا وإداريا عن الهياكل الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية.

وما يعاب هنا على القانون رقم 23-09 هو أن المشرع من جهة أخرى أخضع تلك البنوك المعتمدة أصلا لمزاولة نشاط الصيرفة الإسلامية وشبابيك الصيرفة الإسلامية لالتزام تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية، مثلها مثل البنوك التقليدية[1]. والجديد هنا أن يكون حساب ودفع علاوة الضمان فيما يخص الودائع المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية منفصلة عن باقي العمليات. لاسيما من خلال تخصيص حساب خاص بها[2]. وهذا يؤثر لحد كبير في ممارسة الصيرفة الإسلامية وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، فالأصل أن المصرف لا يستعمل الأموال المودعة لديه كوديعة مصرفية وعليه، يجب عليه ردها لدى الطلب، أما إذا كانت وديعة استثمارية فإن المصرف لا يضمن للمودع الذي يعتبر مستثمرا المبلغ المودع.

ثانيا-أهم القواعد التي يجب على البنوك الممارسة للصيرفة الإسلامية احترامها حسب القانون رقم 23-09 متعلقة بتدعيم الصيرفة الإسلامية

يظهر اهتمام المشرع الجزائري بالصيرفة الإسلامية من خلال تعزيز مختلف الهيئات المتعلقة بالبنك المركزي بكفاءات متخصصة في الصيرفة الإسلامية، علما أنه إطار القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي يجب أن يكون اختيار أحد أعضاء المجلس النقدي والمصرفي على أساس كفاءتها في مجال الصيرفة الإسلامية[3].ونفس الشيء بالنسبة للجنة الاستقرار المالي التي يجب أن يكون اختيار أحد أعضائها ممثلا من درجة عليا عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مختص في الصيرفة الإسلامية[4].

ووضع بعض القواعد المتعلقة بالرقابة الشرعية على تسويق منتجات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، حيث لا يجوز تسويقها إلا بعد الحصول مسبقا على شهادة

[1] المادة 134 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.
[2] المادة 134 الفقرة 2 و3 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.
[3] المادة 61 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.
[4] المادة 158 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

المطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية الصادرة عن الهيئة الشرعية للإفتاء، وموافقة بنك الجزائر[1].

المطلب الثاني: أهم مبادئ الصيرفة الإسلامية

من أهم مبادئ الصيرفة الإسلامية تحريم الربا، وتحريم التعامل في المحرمات والعدالة الإجتماعية. ويعني الربا من الناحية الاقتصادية الحصول على فائدة مقابل الوقت الذي ينقضي بين تاريخ مسك الزبون النقود المقترضة وبين تاريخ تسديد الدين، وعليه فإن البنك في جميع الحالات سوف يقبض مبلغ الفائدة المتفق عليه بغض النظر عن وضعية الزبون المالية والاقتصادية، حتى لو كان الزبون لم يحصل على أية فائدة، بل وقع مشروعه في خسارة مالية أهلكت رأس المال وقضت على المشروع.

علما أنه من الناحية الاقتصادية فإن ربا البنوك أكثر ضررا من ربا الجاهلية لأنها تأخذ فوائد على نقود وهمية " فالبنك يقرض بالربا ما ليس عنده ولا يملكه بل ما لا وجود له في الواقع"[2]، بالإضافة إلى أن خلق النقود له علاقة وطيدة بالتضخم وزيادة الأسعار وما لذلك من أخطار[3].

كما تقوم الصيرفة الإسلامية على تحريم التعامل بالمحرمات والعمل على تحقيق العدالة الإجتماعية، حيث تهدف الصيرفة الإسلامية إلى تحقيق الربح مثلها مثل البنوك التقليدية، لكن في نفس الوقت هي لا تغفل الجانب الاجتماعي، فهي تعمل كذلك على تحقيق العدالة الإجتماعية من خلال دورها الاجتماعي، وذلك مثلا من خلال منح القرض الحسن، والعمل على تجميع وتحصيل الزكاة وتوزيعها لمستحقيها[4].

المبحث الثاني: أثر الصيرفة الإسلامية على الاقتصاد الحقيقي

[1] المادة 73 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.
[2] عادل عبد الفضيل، المرجع السابق، ص 31.
[3] عادل عبد الفضيل، المرجع السابق، ص 32.
[4] إبراهيم أحمد السقا، ص 224.

تكمن أهمية الصيرفة الإسلامية بالخصوص في نجاعتها في مواجهة الأزمات الاقتصادية والمالية، كما أن عمليات الصيرفة الإسلامية كلها متعلقة بالاقتصاد الحقيق وخلق الثروة.

المطلب الأول: مقارنة بين أداء البنوك التقليدية والصيرفة الإسلامية

هناك العديد من الدراسات التي عمدت إلى مقارنة أداء البنوك التقليدية مع أداء البنوك التي تقدم خدمات الصيرفة الإسلامية. قد أكدت أن عمليات البنوك التقليدية مرتبطة أكثر بالمدى المالي وهي بعيدة في كثير من الأحيان عن الاقتصاد الحقيقي. وهذا كان له أثر كبير في ظهور الأزمات الاقتصادية والمالية. بينما ترتبط عمليات الصيرفة الإسلامية الجانب المادي للاقتصاد[1].

« la crise financière semble avoir moins affecté les institution financières islamique en raison notamment de l'interdiction faite aux banques islamiques d'investir dans des instrument financier totalement décorellés de tout actif tangible et basé sur la production et la perception d'un intérêt à la différence des banques appartenant au secteur de la finance conventionnelle »[2].

علما أن البنوك التقليدية تكبدت خسائر هائلة خلال الأزمات المالية المختلفة وأهمها سنة 2008، والتي انتهت بحلول مكلفة جدا للاقتصاد وللدول.

ورغم تباين نتائج الدراسات التي تقارن بين الصيرفة التقليدية والصيرفة الإسلامية حول تحديد من كان أداؤها أفضل في حالات الاستقرار، إلا أنهما تؤكد أنه استجابة الصيرفة

[1] أبو عوة إكرام وبلدغم فتحي، مكانة الصيرفة الإسلامية ودورها في تفعيل النشاط المصرفي، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبية، المجلد 3، العدد 1، 2018، ص 79.
[2]

الإسلامية للأزمات المالية والاقتصادية كان أفضل من استجابة المصارف التقليدية[1]، وحتى صندوق النقد الدولي يؤكد ذلك[2].

وعلى سبيل المثال، فقد تأثر الاقتصاد الماليزي إيجابيا بالصيرفة الإسلامية، بحيث ساهمت في خلق الثروة، من خلال رفع الناتج المحلي الإجمالي، ورفع مستوى الدخل الفردي للمواطن، بالإضافة إلى زيادة تكوين الرأسمال الثابت، خصوصا لأن الصيرفة الإسلامية تركز على الاقتصاد الحقيقي[3].

المطلب الثاني: أثر العمل بمبادئ الصيرفة الإسلامية بالنسبة لعمليات البنوك

تقوم عمليات الصيرفة الإسلامية على احترام مبادئ الصيرفة الإسلامية، حيث لا يجوز ان تقوم على أساس الربا،كما يجب أن تخلو من كل محظور شرعي كالغرر مثلا، وأن تكون متعلقة مباشرة بالاقتصاد الحقيقي. سواء تعلق الأمر بالمرابحة أو المشاركة، أو بعمليات الوديعة البنكية.

الفرع الأول: عقد المرابحة

المرابحة هي أحد العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وهي عقد من العقود، يبيع بموجبه البنك للزبون سلعة معلومة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية، بتكلفة اقتنائها مع إضافة هامش ربح متفق عليه مسبقا وفق شروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين[4].

علما أن المرابحة لتكون مشروعة يجب أن تتوفر على بعض الشروط أهمها:

- تملك البنك للسلعة، وقبضها، وهذا يعني أن البنك يجب أن يدفع ثمن السلعة ويقبضها وبذلك يكون مالكا، وهذا له أهمية كبيرة لاسيما حسب قواعد

[1] Jonathan Peillex et Loredana Ureche-Rangau, Création d'un indice bourcier Islamique sur la place financière de Paris : méthodologie et performance, Revue d'Economie financière, N° 107, paris, P 293.

[2] محمد عبد الله شاهين، البنوك الإسلامية أسس التنمية الاقتصادية والخلاص من المعاملات الربوية، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، 2015، ص 244- 245.

[3] حليمة بن مشيش، دور المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية الاقتصادية ضمن رؤية ماليزيا 2020، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 7 (1)، 2020، ص 183-185.

[4] المادة 5 من النظام رقم 20-02 المحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.

القانون فإن قبل تسليمها ونقل ملكيتها للزبون يكون الهلاك على المالك أي البنك في حالة تلفها أو ضياعها. وما يترتب على ذلك من عدم تحميل الزبون وهنا الآمر بالشراء ضمان ما يطرأ على السلعة من هلاك خلال فترة الشحن والتخزين[1].

بعكس حالة اعتماد البنك على الفائدة الربوية الذي يؤدي إلى أن الزبون يكون فيه مسؤولا في جميع الحالات عن مبلغ القرض الذي يتحصل عليه لشراء سلعة ما، بمجرد انتقال المبلغ المتفق عليه إلى ذمته، سواء البضاعة تملكها أم لا. فالبنك يكون لا علاقة له بالسلعة أي بالاقتصاد الحقيقي.

- على أنه يجوز في الصيرفة الإسلامية أن يحصل البنك على ضمان شخصي لاسيما بموجب كفالة شخصية وهذا لا يتناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية[2].

وقد أكدت الدراسات أن "أساس الربح في جميع أنواع التمويل الإسلامية هو التملك، لأن جميع العقود التمويلية الإسلامية تقوم على التملك التام والحقيقي لسلعة أو خدمة أو أصل إنتاجي ينتج سلعا أو خدمة ما"[3] ، وأن الاقتصاد والتمويل الإسلامي واقعي لا خيالي[4].

الفرع الثاني: المشاركة

"المشاركة هي عقد بين بنك أو مؤسسة مالية وواحد أو عدة أطراف، بهدف المشاركة في رأسمال مؤسسة أو مشروع أو في عمليات تجارية من أجل تحقيق الربح"[5].

وتعني المشاركة، منح البنك الزبون مبلغ مالي يستعمله في مشروعه، ويكون البنك فيه شريكا للزبون، فيحصل البنك على ربح متفق عليه مسبقا مع الزبون، وهنا نقول ربح وليس

[1] عادل عبد الفضل، المرجع السابق، ص 158.
[2] عادل عبد الفضل، المرجع السابق، ص 157.
[3] حسام الدين إبراهيم ودوقان دليل قولتكين، التمويل الإسلامي في التجربة الماليزية: المرابحة نموذجا، إلاهيات، 06-2021، 68.
[4] حسام الدين إبراهيم ودوقان دليل قولتكين، المرجع السابق ، 69.
[5] المادة 6 من النظام رقم 20-02.

فائدة، يعني إذا ربح مشروع الزبون الممول يحصل البنك على نسبة من الأرباح، أما إذا خسر مشروع الزبون فإن البنك يخسر معه مبلغ المال المقدم له كلية، على أساس الغنم بالغرم. فلا يحل الربح في كل حال من الأحوال[1]، وقد أكد تعليمة بنك الجزائر رقم 2020-03 أن تحمل الخسائر في عقد المشاركة يكون بالتناسب مع مساهمات كل شريك في رأس المال[2].

وهذا يترتب عليه أنه في حالة خسارة الزبون كل المال أو جزء منه، البنك يتحمل الخسارة كذلك، وهذا يترتب عليه "عدم جدولة الديون، لأنها غير مرتبطة بالإنتاج".

الفرع الثالث: بالوديعة البنكية

إذا رجعنا لأحكام القانون المدني، فالأصل أن المودع لا يتحصل على مقابل الوديعة، بل بالعكس هو من يدفع أجرة للمودع لديه، وهذا إذا انطبق على البنك، فالأصل أن البنك يتحصل على مقابل احتفاظه بالوديعة، وهذا فيه عدة فوائد للزبون لاسيما حمايتها من الضياع والسرقة. وفي نفس الوقت الأصل أن البنك لا يستعمل تلك الأموال في تمويل المشاريع، وبالعكس إذا اتفق الزبون المودع مع البنك على أن يستثمر البنك تلك الأموال فإن الزبون في هذه الحالة يحتمل الربح والخسارة مع البنك، فإذا حصل البنك على عائد حصل الزبون على ربح متناسب مع المبلغ المستثمر من ماله، وإذا خسر البنك خسر الزبون كذلك بنسبة ما استثمره، وهذا وفقا لمبدأ الغنم بالغرم. وهذا هو المعمول به في الصيرفة الإسلامية.

أما في الصيرفة التقليدية، فالبنك يكون أصلا مأذون له باستعمال الأموال المودعة لديه والوديعة هنا تكيف على أنها قرض، ويجب أن يكون البنك ضامنا لردها. لذلك فإن تكييف وديعة النقود في البنك يختلف عن تكييف وديعة النقود العادية، فتكيف على أنها وديعة ناقصة[3].

---

[1] حسام الدين إبراهيم ودوقان دليل قولتكين، المرجع السابق ، ص 68.

[2] المادة 16 الفقرة 2 من التعليمة رقم 2020-03 المؤرخ في 2 أفريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[3] عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء –القضاء- التشريع وصيغ العقود والدعاوى التجاري وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 58.

غير أنه وفقا لأحكام الصيرفة الإسلامية فإن وديعة النقود في البنك تصبح وديعة نقود عادية، وبذلك لا يوجد مبرر لاخضاعها للقواعد الخاصة المتعلقة بضمان الودائع المصرفية.

ان السماح بأن يقوم المصرف التقليدي باستثمار المبالغ المودعة يؤثر في سلامة العملية من الناحية الشرعية، ومن الناحية القانونية يؤدي الى التزام البنك بالاحتفاظ بالاحتياطي الإجباري لتغطية المخاطر المتعلقة بها، وهذا لا يتوافق مع مبادئ الصيرفة الإسلامية.

ونشير هنا إلى أن القانون 23-09 النقدي والمصرفي قد نص على ضرورة أن يخصص صندوق ضمان الودائع المصرفية حسابا خاصا متعلق بالصيرفة الإسلامية، كما أن حساب ودفع العلاوة المتعلقة بودائع الصيرفة الإسلامية يجب أن يكون منفصلا عن الودائع العادية[1].

علما أن البنوك الإسلامية، بالنسبة لودائع النقود، تخلق لديها مشكل آخر يختلف عن مشكل نقص السيولة في البنوك العادية، ألا وهو فائض السيولة. بحيث يبقى جزء منها غير مستثمر وذلك إما لاعتبارات تكوين الاحتياطي الإجباري أو نظرا لضرورة اختيارها المشاريع والأشخاص الممكن تمويلها بمعايير أكثر صرامة[2].

علما أن وجود البنوك التقليدية واعتبار أن قواعد القانون البنكي الخاصة غير المألوفة يبرره عمل البنوك أصلا، حيث أن الدراسات أكدت أن الاقتصاد بحاجة إلى الوساطة البنكية، مما يجعل خضوعها لقواعد غير مألوفة مبررا. فإذا كان عمل البنوك على أساس ربوي يساهم في ارتفاع التضخم، وظهور الأزمات الاقتصادية والمالية بصفة دورية، فهل اخضاع الصيرفة الإسلامية لقواعد الصيرفة التقليدية مبرر اقتصاديا. والإجابة في رأينا هو أنه لا يوجد أي مبرر اقتصادي لاخضاع الصيرفة الإسلامية لقواعد الصيرفة التقليدية. وعليه فإنه من الناحية القانونية يجب فصل القواعد المنظمة لهما عن بعض بما يتماشى مع كل منهما.

---

[1] المادة 134 الفقرة 3و 4 من القانون رقم 23-09 النقدي والمصرفي.

[2] إبراهيم أحمد السقا، نظم النقد الإسلامي: في مواجهة إقتصاد الليبرالية الجديدة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص 255.

5- بنوك الادخار.

6-البنوك الشاملة

7-البنوك الالكترونية.

من حيث الوضع القانوني للبنك:

1. بنوك عامة:

هي البنوك التي تمتلكها الدولة وتمتلك كامل رأس مالها وتشرف على أعمالها وأنشطتها.

كالبنوك المركزية(مؤسسة النقد العربي السعودي)، البنوك الوطنية التجارية، البنوك المتخصصة(أي متخصصة في مجال معين) مثل البنك العقاري، البنك الزراعي، البنك الصناعي، بنك التسليف.

2. بنوك خاصة:

هي البنوك التي يملكها أشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين ويتولوا إدارة شؤونها ويتحملوا كافة مسؤولياتها القانونية والمالية إزاء الدولة (ممثلة في البنك المركزي)

3. بنوك مختلطة:

هي البنوك التي تشترك في ملكيتها وإدارتها كلا من الدولة والأفراد أو الهيئات ولكي تحافظ الدولة على سيطرتها على هذه البنوك فإنها تقوم (تعمد) إلى امتلاك رأس المال بما يسمح لها بالإشراف عليها وتوجيهها بما ينسجم والسياسة المالية والاقتصادية للدولة.

من حيث طبيعة الأعمال التي تزاولها البنوك:

1- بنوك تجارية:

هي البنوك التي تزاول (تمارس) الأعمال المصرفية من قبولها للودائع وتقديم القروض وخصم الأوراق التجارية أو تحصيلها وفتح الإعتمادات المستندية، وقد تمارس هذه البنوك أعمالا أخرى غير مصرفية مثل : المشاركة في المشاريع الاقتصادية وبيع وشراء الأسهم والسندات.

2- بنوك صناعية:

هي البنوك التي تختص في التعامل مع القطاع الصناعي وتساهم في عملية التنمية الصناعية من خلال دعم المشاريع الصناعية وذلك مقابل تقديم القروض ومنحها للتسهيلات المصرفية (البنكية والمصرفية.(

-3 بنوك زراعية:

هي البنوك التي تتعامل مع المؤسسات الزراعية حيث تختص بتقديم كافة التسهيلات والخدمات المصرفية لمساعدة هذه المؤسسات لأداء دورها في عملية التنمية الزراعية سواء كانت هذه المؤسسات تابعة لأفراد أو جمعيات تعاونية.

-4 بنوك عقارية:

هي البنوك التي تقدم كافة التسهيلات والخدمات المصرفية للأفراد أو المؤسسات أو الجمعيات التعاونية السكنية لمساعدتها في إنشاء العقارات.

ملاحظة:

من الجدير بالذكر هنا أن البنك المركزي لا يدخل ضمن هذه التصنيف بصفته هو البنك الذي يشرف على عمليات الجهاز المصرفي ويراقب أنشطته دون أن يمارس أي نشاط معتاد من أنشطة المصارف السابقة.

من حيث مصادر الأموال تنقسم البنوك إلى:

-1بنوك مركزية : هي البنوك التي تنشئها الدولة لتتولى عملية الإشراف و التوجيه و الرقابة على الجهاز المصرفي كما أن لها حق إصدار العملة و الاحتفاظ بالأصول السائلة الخاصة بالدولة كالذهب و العملات الأجنبية، ويكون رأس مال البنوك المركزية ما تخصصه الدولة لها و كذلك من ودائع البنوك التجارية لديها.

2-بنوك الودائع(البنك التجاري) : هي البنوك التي تتكون أموالها الخاصة من رأس المال المملوك للشركاء و كذلك من الودائع التي يقدمها الأفراد و المؤسسات لغرض الاستثمار أو الحسابات الجارية.

3- بنوك الأعمال أو الاستثمار: هي البنوك التي تعتمد بشكل رئيسي على أموالها الخاصة بالإضافة إلى الودائع لأجل في قيامها بالأعمال التي أنشأت من أجلها و من أهم هذه

الأعمال تقديم القروض طويلة الأجل للمشروعات أو المساهمة فيها لأغراض الاستثمار، و القانون سمح لهذه البنوك بإنشاء شركات استثمارية.

تقوم البنوك الإسلامية بالعمل وفق ما تفرضه الأحكام و القواعد في الشريعة الإسلامية و قد تميزت هذه البنوك بعدم التعامل بالفائدة أخذاً من المقترضين أو إعطاءً للمودعين، و لكن اتسمت علاقتها بعملائها بأنها علاقة شريك مع شريكه حيث لا يحدد عائداً مسبقاً على الأموال المودعة لديها أو تقدم أموال لعملائها في صورة أموال بالمرابحة أو المضاربة أو المشاركة.

و تقوم البنوك الإسلامية بأداء الخدمات المصرفية المختلفة كتلك التي تقوم بها البنوك التقليدية مقابل عمولات تتقاضاها .

البنوك الرقمية:

هي بنوك تقدم خدمات مصرفية إلكترونية عن بعد باستخدام التقنية والتكنولوجيا والأنترنت دون أن يكون لها وجود مادي.

وفي الواقع، تثير البنوك الرقمية في الجزائر إشكالية أوجدتها النصوص التشريعية التي تمنعها تارة وتجيزها تارة أخرى. **فهل يجوز إنشاء بنك رقمي في القانون الجزائري؟**

المؤسسات البنكية في الجزائر -وفقا المستجدات القانونية- أربعة أنواع: البنوك والبنوك الإسلامية والبنوك الاستثمارية والبنوك الرقمية (طبقا للمواد 72 و75 و90 من القانون النقدي والمصرفي).

ولأغراض ممارسة العمليات البنكية، يجب -ابتداء- استيفاء جميع الشروط الموضوعية والشكلية لتأسيس مؤسسة قرض، وقد يضيق المجال للتفصيل في تلك الشروط في هذا المقام، إلا أن هذا البحث يقف على إشكالية يثيرها أحد تلك الشروط، ألا وهو اشتراط الوجود المادي لمؤسسة القرض من عدمه.

المبحث الأول: قاعدة اشتراط الوجود المادي لمؤسسات القرض في القانون الجزائري:

درءً للفساد المالي، يتشدد المشرع في وضع قواعد تأسيس بنوك ومؤسسات مالية، ومن مظاهر ذلك اشتراط حد أدنى مرتفع لرأس المال (رغم أن البنك والمؤسسة المالية شركة مساهمة، وشركة المساهمة –طبقا للمادة 594 من القانون التجاري- الحد الأدنى لرأسمالها هو مليون د.ج أو 5 مليون د.ج حسب الحالة، أما مؤسسة القرض فالحد الأدنى لرأسمالها أكبر بكثير سيتم توضيحه لاحقا في هذا البحث) وضرورة أن يكون لمؤسسة القرض وجود مادي،[3] وسيتم فيما يلي بيان مضمون شرط الحضور المادي لمؤسسة القرض في مطلب أول، ثم شرح الغاية التشريعية من هذا الشرط في مطلب ثان.

المطلب الأول: مضمون قاعدة اشتراط الوجود المادي لمؤسسات القرض:

تنص المادة 59 من قانون رقم 06-01، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، **يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته**، ج.ر 14 المؤرخة في 8 صفر 1427 الموافق 8 مارس 2006 على مايلي:

"من أجل منع تحويل عائدات الفساد وكشفها، لا يسمح أن تنشأ بالإقليم الجزائري مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة.

كما لا يرخص للمصارف والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر بإقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح باستخدام حساباتها من طرف مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة...".

يلاحظ من النص التشريعي السابق أن المشرع الجزائري يضع قاعدة عامة مفادها وجوب أن يكون للمصرف أو المؤسسة المالية حضور مادي، ويعد هذا من المتطلبات القانونية لتأسيس مؤسسة قرض بالإقليم الجزائري، بل أن النص ذاته يمنع إنشاء مصارف -سواء

وطنية أو أجنبية- ليس لها وجود مادي من جهة، ويمنع تعامل مؤسسات القرض الموجودة في الجزائر مع مؤسسات قرض أجنبية ليس لها وجود مادي. ويعتبر ذلك الحكم العام (اشتراط الوجود المادي لمؤسسة القرض) من آليات الوقاية من الفساد في القانون الجزائري (المادة 59 من القانون 06-01 المشار إليها آنفا). وبعبارة موجزة، يمنع القانون الجزائري -كأصل عام- إنشاء بنوك افتراضية (رقمية).

من جانب آخر، تجدر الإشارة إلى أن مؤسسة القرض الافتراضية التي يمنع إنشاؤها قانونا هي التي لا حضور مادي لها، فلا يقصد من وراء هذا المنع تقديم خدمات مصرفية إلكترونية، إذ يظل جائزا -في ظل القانون الجزائري- المعاملات المصرفية الإلكترونية من وسائل دفع (تحويل مصرفي إلكتروني، بطاقة دفع إلكتروني، الاطلاع على الحساب البنكي وإجراء العمليات فيه عن بعد ...) وتقديم استشارات ومعلومات مصرفية وغيرها. ومعنى ذلك أن المؤسسة البنكية أو المؤسسة المالية أو مكتب التمثيل متى استوفى شرط الوجود المادي جاز له تقديم خدمات مصرفية إلكترونية، ويتحقق شرط الوجود المادي بأن يكون للبنك مقر اجتماعي وفروع ووسائل عمل على أرض الواقع تسمح بإجراء الرقابة المصرفية والمعاملات مع الإدارة والزبائن والغير بشكل موثوق وآمن ومضمون، فاللجنة المصرفية توفد عند الضرورة لجان رقابة في عين المكان، وواضح أنه يصعب تطبيق ذلك على مؤسسة قرض لا وجود مادي لها، كما أن موجودات البنك (عقاراته، وسائل عمله ...) تشكل في حد ذاتها ضمانات لدائنيه في حالة تعرض البنك للإفلاس والتصفية، وتغيب تلك الضمانات في حالة عدم الوجود المادي لمؤسسة القرض.

المطلب الثاني: الحكمة التشريعية من اشتراط الوجود المادي لمؤسسات القرض:

لعل الحكمة من المنع السابق واضحة ومبررة، إذ تتمثل في الوقاية من منع تحويل عائدات الفساد، فالبنك الافتراضي لا وجود مادي له، مما يصعب من بسط الرقابة المصرفية -التي تشكل اللجنة المصرفية ببنك الجزائر أداتها الرئيسية- عليه. يزداد ذلك الاحتراز تأكيدا في

ظل قطاع مصرفي جزائري ناشئ، لازال لم يبلغ مستويات مقبولة من الأمن المصرفي، ومازال لم يتعاف من نكسات مصرفية هزت كيانه بالأمس القريب (إفلاس بنوك في بضع سنين من نشأتها في صورتي بنك الخليفة والبنك الصناعي والتجاري، العديد من الاختلاسات في أكثر من بنك)، علاوة على التأخر في تعميم وتأمين وتطوير وسائل الدفع البنكية وضعف مؤشرات الشمول المالي. فمن المنطقي أن تكون الأولوية لتحقيق الأمن المصرفي في الجزائر، حتى وإن تأتت بصرامة تشريعية في إنشاء مؤسسات قرض، ومتى ما وصل القطاع المصرفي مرحلة التحصين، وتحققت الأدوات المناسبة لضمان الرقابة المصرفية والوقاية من الفساد، جاز حينها الحديث عن إمكانية تأسيس بنوك لا وجود مادي لها (بنوك افتراضية). فتحقيق الأمن المصرفي وتجسيد الوقاية من الفساد أولى من التسرع في مواكبة تطورات تكنولوجية ورقمية قد لا يكون الواقع الجزائري مستعدا لتطبيقها تطبيقا نافعا.

وعليه، يشكل الوجود المادي للمصرف أحد شروط إنشاء مؤسسة قرض على الإقليم الجزائري كقاعدة عامة، ويضاف إلى ذلك الشرط شروط أخرى يضيق المجال للتفصيل فيها في هذا المقام، ولا أقل من الاكتفاء بذكرها، فبالرجوع إلى كل من القانون النقدي والمصرفي الجزائري وأنظمة بنك الجزائر يُستخلص بوضوح أن مؤسسة القرض يجب أن تستوفي جملة من الشروط الأخرى، تتمثل في:

- تحقق الحد الأدنى لرأس المال.
- جدية وجدوى نموذج الأعمال.
- نزاهة المؤسسين.
- أن تتخذ مؤسسة القرض شكل شركة مساهمة (ويدرس المجلس النقدي والمصرفي إمكانية تأسيسها في شكل تعاضدية).
- تقديم طلب التأسيس مرفقا بالوثائق المطلوبة قانونا إلى المجلس النقدي والمصرفي.
- الحصول على ترخيص من المجلس النقدي والمصرفي.

- الحصول على اعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر.
- البدء الفعلي للنشاط البنكي في غضون الاثني عشر شهرا التي تلي حصول مؤسسة القرض على الاعتماد.[3]

من جانب آخر، جدير بالذكر أن المؤسسات البنكية في الجزائر وفق آخر التعديلات - لاسيما القانون 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي والأنظمة الصادرة تطبيقا له- ليست نوعا واحدا، بل تتنوع إلى : بنوك (قد تتضمن شبابيك إسلامية)، بنوك إسلامية، بنوك رقمية، بنوك استثمارية، ومكاتب تمثيل لبنوك أجنبية (الفروع الأجنبية). مع ملاحظة أن المؤسسات المالية لا تعد مؤسسات بنكية، فرغم أن المؤسسات المالية تضارب في توزيع القروض والتمويلات، إلا أنه لا يسمح لها بجمع الودائع من الجمهور ووضع وسائل الدفع وإدارتها (طبقا للمادة 78 من القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي)، بل تتميز المؤسسات المالية عن المؤسسات البنكية حتى فيما يخص شروط التأسيس (طبقا للمادة 02/د من النظام 24-02 المتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر). وقد أثر تنوع مؤسسات القرض نسبيا على شروط تأسيسها، إذ تختلف شروط الحد الأدنى لرأس المال تأسيس كل واحدة منها: فتأسيس بنك أو بنك استثماري أو بنك إسلامي يتطلب توفر حد أدنى لرأس المال يساوي أو يفوق عشرون مليار دينار جزائري (20.000.000.000 د.ج)، أما البنك الرقمي فيجب أن يتوفر لديه حد أدنى من رأس المال يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار جزائري (10.000.000.000 د.ج)، في حين أن الحد الأدنى لرأس المال المطلوب لدى المؤسسة المالية فيتمثل في ست ملايير ونصف مليار دينار جزائري (6500.000.000 د.ج).

المبحث الثاني: الاستثناء الوارد على قاعدة اشتراط الوجود المادي لمؤسسات القرض في القانون الجزائري

من المستقر عليه قانونا أن الاستثناء يقيد القاعدة ولا يلغيها، وتطبيقا لهذا الأصل العام في القانون، تظل قاعدة اشتراط الوجود المادي لمؤسسة القرض سارية المفعول، رغم وجود استثناء لها، سيتم شرحه في المطلب الأول، وقد القانون حدود الاستثناء السابق إلى أضيق الحدود إذ وضع له ضوابط وقيود ستكون موضوعا للمطلب الثاني.

المطلب الأول : مضمون الاستثناء على قاعدة الحضور المادي لمؤسسة القرض

ظل تطبيق القاعدة الاحترازية -سابقة الشرح في المبحث الأول- خاليا من أي لبس أو غموض إلى غاية صدور نصوص القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي في 27 جوان 2023، إذ تنص المادة 90 من القانون 23-09 على مايلي:"يرخص المجلس بإنشاء بنوك استثمارية و بنوك رقمية."

بداية، يقصد بالبنك الاستثماري (أو بنك الأعمال) تلك المؤسسة البنكية التي تهدف إلى تحقيق الأرباح من خلال تمويل رجال الأعمال والشركات التجارية، وهي لا تقبل ودائع من العملاء، بل تعتمد على أموالها وأرباحها للقيام بمشاريع استثمارية للبنك نفسه أو منح قروض بفوائد أو استشارات أو خدمات مالية بمقابل للمستثمرين.[3] أما البنك الرقمي، هو بنك يقدم خدماته المصرفية حصرا عبر الأنترنت والمنصات الرقمية، بالاعتماد على التكنولوجيا الحديثة، فلا يحتاج إلى أي وجود مادي لعرض الخدمات المصرفية[4] . وقد تبنى المشرع الجزائري مؤخرا البنوك الرقمية بموجب المادة 90 من القانون 23- المؤرخ في 12 يونيو 2023 09 المتضمن **القانون النقدي والمصرفي**، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية الجزائرية رقم 43 مؤرخة في 27 يونيو 2023..

يظهر من خلال هذا النص التشريعي جواز إنشاء بنوك رقمية (افتراضية) بالإقليم الجزائري. وبعبارة مساوية، يجوز أن يرخص المجلس النقدي والمصرفي بإنشاء بنوك ليس لها وجود مادي.

إذن، تظهر القراءة الأولية للنصين القانونيين سابقي الذكر (نص المادة 59 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ونص المادة 90 من القانون النقدي والمصرفي) إلى وجود تناقض بينهما، فالنص الأول يمنع إنشاء بنوك ليس لها وجود مادي، والنص الثاني يسمح بإنشاء بنوك رقمية، خصوصا أن النصين يشتركان في الدرجة من حيث تدرج القوانين (كلاهما تشريع) من جهة، مما يتعذر معه القول أن القانون الأسمى أولى بالتطبيق من القانون الأدنى، وورودهما في قانونين مختلفين ساريي المفعول من جهة أخرى، مما يصعب معه اعتبار أحدهما تعديلا ضمنيا للآخر وفقا لقاعدة اللاحق يعدل السابق .

وفي الحقيقة، يوجد شيء من التضارب بين النصين المذكورين، مما يدفع إلى التساؤل التالي: **هل يشترط القانون الجزائري فعلا الوجود المادي للمصرف؟**

إن القراءة المتوازية في النصوص القانونية ذات الصلة (القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ولاسيما المادة 59 منه، القانون 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي ولاسيما المادة 90 منه، النظام 24-04 الصادر عن بنك الجزائر والمتعلق بشروط تأسيس بنك رقمي ولاسيما المادتان 05 و06 منه) تؤدي إلى الإجابة على الإشكالية السابقة كمايلي:

يُشترط الوجود المادي لتأسيس مؤسسة قرض في القانون الجزائري، وهذا حكم عام يقيده استثناء واحد لا ثاني له يتمثل في تأسيس بنك رقمي، إذ يمنع القانون-كقاعدة- إنشاء مؤسسة قرض على الإقليم الجزائري ليس لها حضور مادي ما عدا حالة البنك الرقمي.

المطلب الثاني: ضوابط الاستثناء المقيد لقاعدة الحضور المادي لمؤسسات القرض

إن تأسيس بنك رقمي -وهو نوع جديد من المؤسسات البنكية استحدثه القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي- فله حكم خاص يشد نسبيا عن قاعدة اشتراط الوجود المادي للمصرف. وتفصيل ذلك أن البنك الرقمي لا يشترط فيه الوجود المادي، بل توجد

ضوابط قانونية تضمن الوقاية من الفساد ومكافحته فصلت فيها المادتان 05 و06 من النظام 24-04 المتعلق بشروط تأسيس بنك رقمي، وتتمثل هذه الضوابط في:

1. يجب أن يؤسس البنك الرقمي مقرا اجتماعيا في الجزائر يخصص لأغراض إدارية، ويمكن استخدامه لمعالجة شكاوى الزبائن: فصلت في ذلك المادة 06 من النظام 24-04 المذكور سابقا، فبالاستناد إلى هذا النص، لا يمكن إنشاء بنك رقمي بصورة افتراضية مطلقة في الجزائر، وإنما يجب أن يكون للبنك الرقمي مقر رئيسي على أرض الواقع، أي أن مقر البنك الرقمي له حضور مادي، وهذا في حد ذاته تقييد لإعفاء البنك الرقمي من شرط الحضور المادي. فهذا الضابط يسمح بوجود مقر اجتماعي للبنك الرقمي يتيح التعامل الإداري معه (تبليغ تكليف بالحضور أو حكم قضائي، إرسال دعوة، إيفاد لجنة تحقيق من اللجنة المصرفية في إطار المراقبة في عين المكان ...)، وجوازا، يمكن أن يودع زبائن البنك الرقمي شكاويهم في مواجهته على مستوى المقر الاجتماعي الحضوري للبنك الرقمي، ويفهم من ذلك، أن هذا الإجراء يتاح لعملاء البنك إذا لم يمكنهم إيداع شكاويهم بالطريقة الرقمية أو لم يطمئنوا لها.

2. يجب أن يكون ضمن مؤسسي البنك الرقمي بنك خاضع للقانون الجزائري: يعد هذا القيد أقوى دليل على أن البنك الافتراضي المطلق لا وجود له في القانون الجزائري، فنص المادة 05 من النظام 24-04 المذكور سابقا تشترط صراحة أن يكون بنك له وجود مادي ويتمتع بخبرة في مجال الخدمات البنكية عبر الأنترنت من مؤسسي البنك الرقمي بمالا يقل عن 30 بالمئة من رأس مال البنك الرقمي، ودون أن تبلغ نسبة أي مساهم آخر هذه النسبة. معنى ذلك أن أهم مؤسس للبنك الرقمي وجوبا هو بنك موجود ماديا، مما يشكل ضمانة حقيقية في حالة ما إذا اهتز المركز المالي للبنك الرقمي أو عجز عن الوفاء بالتزاماته، إذ يمكن الرجوع حينها على المساهمين فيه، وأبرزهم البنك المؤسس له.

3. يجب أن يكون البنك الرقمي مؤسسة بنكية وطنية، ومعنى ذلك أنه لا يجوز تأسيس البنك الرقمي في شكل فرع لبنك أجنبي: يجب أن يؤسس البنك الرقمي الجزائريون

والمقيمون في الجزائر، دون إمكانية أن يكون البنك الرقمي فرعا لبنك أسس في الخارج إعمالا لنص المادة 4 من النظام 24-04 سالف الذكر.

إذن، لازال القانون الجزائري يتعامل بحذر شديد مع تأسيس بنك رقمي، يظهر ذلك من خلال فرض مجموعة من القيود والضوابط المشار إليها آنفا، بل وتنص المادة 13 من النظام 24-04 ذاته على أنه يجب أن يتوفر للبنك الرقمي خطة خروج واضحة ومفصلة ومعلن عنها في حال تعثره ماليا، مما يضمن وفاءه بالتزاماته سواء توقف بشكل جزئي أو كلي. يدل ذلك أن القانون في الجزائر ينظر بعين الريبة للبنك الرقمي، فقبل إنشاء البنوك الرقمية على مضض، مواكبة للتطورات التكنولوجية والرقمية الحاصلة، ولكن قيد ذلك بضمانات وضوابط عديدة تدور معها إمكانية تأسيس البنك الرقمي وجودا وعدما.

يتضح جليا من خلال هذا البحث أن القانون الجزائري يشترط الوجود المادي لكل من المؤسسة البنكية (سواء كانت بنكا أو بنكا استثماريا أو بنكا إسلاميا[5]) والمؤسسة المالية كأحد شروط تأسيسها.

أما البنك الرقمي -دون غيره من المؤسسات البنكية - فيعفيه القانون من شرط الوجود المادي مع وضع ضوابط بديلة تكفل وجود آليات وقاية من استخدام البنوك الرقمية في عمليات فساد، وتتمثل تلك الضوابط في اشتراط وجود مقر اجتماعي في الجزائر للبنك الرقمي أولا، واشتراط وجود بنك يملك 30 بالمئة من رأس المال ضمن مؤسسي البنك الرقمي ثانيا، ومنع تأسيس البنك الرقمي في شكل فرع لبنك أجنبي ثالثا. وعليه، يمكن القول أن المشرع الجزائري أمسك العصا من الوسط فيما يخص اشتراط الوجود المادي للمؤسسة البنكية، فمنع تأسيس بنك ليس له وجود مادي بنص المادة 59 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ثم سمح -بالضوابط المذكورة سابقا- بإنشاء بنك رقمي بنص المادة 90 من القانون 23-09 المتضمن القانون المصرفي والنقدي والأنظمة التطبيقية له، ولعل الحكمة من هذا الموقف القانوني، هو مواكبة التطورات والمستجدات المصرفية من خلال السماح

بتأسيس بنوك رقمية، دون الإخلال بمقتضيات أمن وسلامة القطاع المصرفي، وخصوصا تلافي إنشاء بنوك وهمية قد تستعمل لتحويل عائدات الفساد أو ارتكاب مخالفات تؤثر سلبا على الأمن البنكي والمالي في الجزائر.

كما تجدر الإشارة إلى أهمية الأنظمة التي يصدرها المجلس النقدي والمصرفي ببنك الجزائر في المنظومة القانونية المصرفية الجزائرية، إذ ظهر أن الإشكال القائم في فهم كل من نص المادة 59 من قانون الوقاية من الفساد (الذي كرس شرط الوجود المادي لمؤسسات القرض) ونص المادة 90 من القانون النقدي والمصرفي (الذي أجاز إنشاء بنك رقمي) أزاله النظام 24-04 يتعلق بشروط إنشاء بنك رقمي. ولا غرابة في ذلك من الناحية القانونية، لأن المشرع ذاته يعتبر المجلس النقدي والمصرفي سلطة نقدية لها كل الصلاحيات في تنظيم القطاع المصرفي (بصريح نص المادة 64 من القانون النقدي والمصرفي).

عمل البنوك عمل تجاري شكلا وموضوعا بصريح النصوص القانونية[3]، كما أن العمل المصرفي يقوم على الائتمان والثقة، فالبنك يتاجر بأموال الغير، وكل إخلال بالوفاء بقروض بنكية يؤدي إلى المساس سلبا بالقطاع المصرفي ككل. ولذلك، يتشدد المشرع الجزائري في تنظيم المتطلبات الموضوعية لتأسيس بنك تجاري. ويمكن حصر تلك الشروط الموضوعية في جانب متعلق بالبنك كشخص معنوي وأخرى متعلقة بالأشخاص الطبيعية العاملة في البنك.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالبنك كشخص معنوي.

وتتمثل في الشكل القانوني للبنك والرأسمال الأدنى له والحضور المادي له.

الفرع الأول: الشكل القانوني للبنك.

تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل مساهمة[4]، وبالتالي فإن البنوك التجارية تخضع للأحكام المتعلقة بهذا النوع من الشركات والمنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري[5].

لكن المشرع قد استبعد فروع البنوك الأجنبية المراد إقامتها في الجزائر فهذه الفروع غير ملزمة باتخاذ شكل شركة مساهمة[6].

كما يمكن للبنك التجاري اتخاذ شكل تعاضدية، لكن يكون محل دراسة من قبل مجلس النقد والقرض[7].

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية للبنك التجاري.

تتمثل الأشخاص الطبيعية للبنك التجاري في المساهمين فيه، والقائمين بتسييره.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمساهمين.

لقد اشترط المشرع من مؤسسي البنك عند طلب الترخيص أوصاف الأشخاص الذين يقدمون رأس المال[15]، ويعني بذلك المساهمين، إلا أنه لم يحدد هذه الشروط الواجب توافرها في هؤلاء المساهمين.

ومع ذلك فإن على المساهمين أن يتمتعوا بسلطة الرقابة والتوجيه من أجل ضمان التسيير الحسن للمؤسسة البنكية، وأن تكون لهم القدرة على تغطية أي عجز محتمل للبنك كأزمة السيولة أو صعوبات مالية[16].

كما ورد في النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، واشترط أن يتضمن ملف طلب الترخيص جملة من العناصر والمعطيات، منها المتعلقة بالقدرة المالية لكل واحد من المساهمين وضامنيهم، وكذا نوعية ونزاهة هؤلاء المساهمين وضامنيهم المحتملين، وكذلك المعطيات المتعلقة بالمساهمين الرئيسيين المشكلين "النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم، وبالتزامهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين[17].

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمسيرين.

فيما يخص عدد المسيرين، فقد اشترط المشرع الجزائري بألا يقل عدد المسيرين للبنك التجاري عن شخصين اثنين[18].

كما أوجب عليهم أن يكونوا مؤهلين للقيام بوظائفهم بطريقة تجنب عملاء البنك لاسيما المودعين منهم من تكبد أية خسارة، وتهدف إلى حماية أموالهم ومصالحهم[19].

لذا يتطلب من هؤلاء المسيرين أن يتمتعوا بالكفاءة المهنية والتقنية اللازمة والقدرة على التسيير[20].

وفي هذا الصدد يتعين على مؤسسي البنك، أن يقدموا ملفا لبنك الجزائر يحتوي على المعلومات التي تمكن المحافظ التأكد من توافر المسيرين على الخبرة والنزاهة الكافيتين واللازمتين[21]، من خلال إطلاعه على مسارهم المهني، كما يجب أن يتضمن ملف طلب الترخيص بتأسيس بنك أومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية الموجه لرئيس مجلس النقد والقرض قائمة المسيرين الرئيسيين بمعنى المادة 90 من الأمر رقم 03-11، ويجب أن يتمتع اثنان منهما على الأقل بصفة مقيمين[22].

ولعل من نافلة القول التذكير بضرورة تمتع كل من المساهم والمسير في البنك التجاري بالأهلية القانونية كاملة وفق القواعد العامة (طبقا لما جاء في المادة 40 من القانون المدني الجزائري)، وتتحقق أهلية الشخص الطبيعي ببلوغه سن 19 سنة مع سلامته من أي عاهة عقلية.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية.

لكي يكتسب البنك صفة التاجر لا يكفي توفر الشروط الموضوعية المشار إليها آنفا، بل لابد أن يوفر إلى جانبها شروط شكلية، ومن أهمها الحصول على الترخيص «Autorisation»، ثم يليه إجراء ثان يتمثل في الحصول على الاعتماد «Agrément».

وقبل الحديث عن هذين الإجراءين، يجب التنويه إلى أن المشرع وضع هذين الشرطين فيما يخص تنظيم المؤسسات البنكية[23]:

النوع الأول: شروط تأسيس أو إنشاء البنوك الترخيص.

النوع الثاني: شروط ممارسة العمليات البنكية الاعتماد.

المطلب الأول: الترخيص.

هو عبارة عن إجراء يمكن الإدارة أو السلطات العامة من خلال ممارسة رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة. بحيث تخضع هذه الأخيرة إلى دراسة مدققة ومفصّلة كل على حدا، والتي على أساسها تقبل الإدارة ممارستها واستغلالها مع احتفاظها بصلاحية وضع شروط متباينة من نشاط لآخر حسب أهمية وخطورة هذا الأخير وهذا النوع من الإجراءات يسمح للإدارة ممارسة سلطتها ورقابتها بشكل مستمر على مثل هذه الأنشطة[24].

ونصت المادة 62 من الأمر رقم 11/03 أنّ المجلس يتخذ قرارات فردية من خلالها يرخص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية أو فتح فروع أو مكاتب تمثيل لبنك أو مؤسسة مالية أجنبية في الجزائر.

الفرع الأول: كيفية الحصول على الترخيص.

للحصول على الترخيص، يجب توفير مجموعة من الشروط منصوص عليها في المواد 88 إلى 94 من القانون النقدي والمصرفي، بالإضافة إلى ضرورة توفر الشروط المنصوص عليها في نص المادة 08 من الأمر رقم 04/10.

مع العلم أنّ المساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري يجب أنّ تتم 51% على الأقل من رأس مال البنك أو المؤسسة المالية[25] وزيادة على ذلك امتلاك الدولة سهما نوعيا[26] في إطار الشراكة مع امتلاك الطرف الجزائري على في رأسمال البنوك أو المؤسسات المالية الخاصة التي يخولها الحق في التمثيل في الشركة دون الحق في التصويت، مع امتلاك الدولة الجزائرية ممارسة حق الشفعة في كل عملية تقوم بها أي مؤسسة مالية للتنازل عن أسهمها (المادة 05/94).

وبعد تقديم الملتمس ملفه لمجلس النقد والقرض، والذي يعد الجهة الوحيدة المخولة منح الترخيص، هذا الأخير له اجل شهرين للبث فيه[27] من تاريخ تسليم طلب الترخيص ويدخل الترخيص الممنوح حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه[28].

الفرع الثاني: أنواع التراخيص.

تنقسم التراخيص إلى الأنواع التالية:

أ-الترخيص بإنشاء مؤسسات القرض: يعد إجراء جوهريا، إذ يجب الحصول على الترخيص من مجلس النقد والقرض والذي يصدره محافظ بنك الجزائر باعتباره رئيس المجلس بخصوص فتح البنوك والمؤسسات المالية (المادة 62/ أ وأكدته المادة 82 من القانون النقدي والمصرفي وكذلك نص المادة الأولى من النظام 02/06 التي تنص على "يهدف هذا النظام إلى تحديد الشروط المتعلقة بالترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية"، وكذا المواد 83 و 75 من القانون النقدي والمصرفي).

ب-الترخيص بإنشاء فروع: المادة 85 من القانون النقدي والمصرفي على أنه" يمكن أنّ يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل".

كذلك نصت المادة الأولى من النظام 02/06 التي تنص "يهدف هذا النظام إلى تحديد الشروط المتعلقة بالترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية".

ج-الترخيص بالتعديل: يجب أن يكون كل تعديل يمس البنك أو المؤسسة المالية مقرونا بترخيص من المجلس[29] والتعديل قد يمس القوانين الأساسية قبل وبعد الحصول على الاعتماد، التعديلات المتعلقة بتخصيص رأس مال لفرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، التعديلات على قائمة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة مرفقا بالسيرة الذاتية لكل منهم إلى محافظ بنك الجزائر لدراسة مدى تطابقها مع الأحكام القانونية والتنظيمية سارية المفعول كما يطبق نفس الإجراء على المديرين العامين والمديرين العامين المساعدين غير الأعضاء في مجلس الإدارة وكذلك في حالة التنازل عن سهم بنك أو مؤسسة مالية ويترتب عن هذا التنازل تعديل هيكل مجموع المساهمين[30].

الترخيص بالتمثيل: نص المادة 51 من االقانون النقدي والمصرفي، وكذا النظام 91-10 المؤرخ في 14 أوت 1991.[31]

يتعين على البنك أو المؤسسة المالية أو الفرع الذي تحصل على الترخيص أنّ يلتمس من محافظ بنك الجزائر الاعتماد. أمّا في حالة رفض المنح نكون أمام رفض منح الترخيص.

الفرع الثالث: رفض منح الترخيص.

إنّ رفض منح الترخيص من طرف مجلس النقد والقرض، غالبا ما يكون ناتج بسبب نقصان الوثائق أو عدم تأهل المؤسسة للقيام بالعمليات المحدّدة في الطلب أو بسبب عدم وجود مقر لائق[32].

إلاّ أنّ المادة 87 منحت للمعنيين بقرار الرفض حق الطعن في قرار المجلس، غير أنّه لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في بعض الحالات في القرارات التي يتخذها المجلس إلا بعد قرارين بالرفض، وهو على العموم المتعلق بالبنوك الأجنبية أو فروع البنوك الأجنبية[33].

ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلاّ بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول. وهذا الطعن وتحت طائلة رفض الدعوى شكلا لابدّ أنّ يقدم خلال أجل أقصاه ستين يوما من تاريخ نشر القرار[34].

كما تجدر الإشارة إلى أنّه في قرار المجلس المتضمن منح الترخيص يجب أنّ يتضمن عبارة تفيد بإمكانية سحبه عند ارتكاب أي مخالفة منصوص عليها في القانون أو الأنظمة الصادرة[35].

الفرع الرابع: سحب الترخيص.

تتلخص حالات سحب الترخيص في الحالات التالية[36] :

أ-عدم احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية.

ب-إفلاس البنك أو المؤسسة المالية.

ج-تغير في أنظمة البنك أو المؤسسة المالية بشكل يؤدي إلى تغيير في غرض المؤسسة الأم أو في توزيع رأس مالها.

المطلب الثاني: الاعتماد.

بعد منح الترخيص كإجراء أولي يمكن للملتمسين طلب الحصول على اعتماد لمباشرة النشاط أي مختلف العمليات البنكية المرخص بها، وعليه فالحصول على الترخيص لا يمنح صفة البنكي.

ويمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر[37] باعتباره رئيس مجلس النقد والقرض يؤكد من خلاله استيفاء البنك أو المؤسسة المالية قيد التأسيس للشروط المنصوص عليها قانونا ويكون موضوع نشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

الفرع الأول: الحالات التي تتطلب الحصول على الاعتماد.

بعد الحصول على رخصة التأسيس، يمكن ممارسة النشاط المصرفي بعد الحصول على الاعتماد[38]، ويمنح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها القانون وأنظمة مجلس النقد والقرض، كما يمنح الاعتماد لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المرخص لها بذلك وفقا لأحكام القانون[39].

إلا أنه وبالرجوع إلى الأنظمة التي أصدرها المجلس نجدها حددت حالات أخرى تتطلب الحصول على الاعتماد ويمكن حصرها في الحالات التالية:

أ-كل عضو مسير في المؤسسة البنكية قبل بداية مهامه يتحصل على الاعتماد من المحافظ [40].

ب-إقامة تجار الجملة وأصحاب الامتياز في الجزائر يمنحه مجلس النقد والقرض في شكل رأي، هذا الأخير هو الذي يسمح بإقامة هؤلاء وتسجيلهم في السجل التجاري[41].

ج-إقامة مؤسسات الاعتماد الإيجاري، تحصل على الرخصة ثم الاعتماد من المجلس[42].

د-فتح وإنشاء مكاتب الصرف[43].

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة للحصول على الاعتماد.

لم يتعرض قانون النقد والقرض للإجراءات التي يجب إتباعها للحصول على الاعتماد، ممّا اقتضى تحديدها من خلال الأنظمة، ويمكن حصر هذه الإجراءات فيما يلي:

يقوم مؤسسي الشركة بتقديم طلب مرفقا بملف يتضمن ملخص مدقق حول كيفه وضع المشروع حيز التنفيذ ووسائله، وذلك في سبع نسخ إلى المحافظ، في أجل أقصاه اثني عشر

(12) شهرا، ابتداء من تاريخ تبليغ الترخيص مع ضرورة إرفاق الطلب بالوثائق والمعلومات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به[44] .

بعد ذلك يقوم المحافظ بتوجيه الطلب والملف المرفق به إلى مديرية التنظيم والاعتماد لدراسة الطلب وتقديم تقريرها بشأنه، بعد رجوع الملف إلى المحافظ مصحوبا بالتقرير يقوم هذا الأخير بإخبار المجلس عن قراره قبل تبليغه للأشخاص المعنية ونشره في الجريدة الرسمية إذا كان القرار يتضمن الموافقة على منح الاعتماد، كما يجب إرسال قائمة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة المعينون من قبل الجمعية العامة التأسيسية للبنوك والمؤسسات المالية والمرفقة بمنهج حياتهم إلى محافظ بنك الجزائر قصد المصادقة عليها.

يجب إحالة كل تعديل في القوانين الأساسية يتعلق بموضوع رأس المال البنك أو مؤسسة مالية، أوإذا تعلق الأمر بإحالة كل تعديل يتعلق بتخصيص رأس المال لفرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، يتم قبل أو بعد الحصول على الترخيص إلى مجلس النقد والقرض[45] .

الفرع الثالث: سحب الاعتماد.

يمكن أن يقرر مجلس النقد والقرض سحب الاعتماد في حالتين[46] :

أ-بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية: حيث يتم تقديم الطلب من طرف المؤسسة المعنية لأجل سحب الاعتماد.

ب-تلقائيا:

1-إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة،

2-لم يتم استغلال الاعتماد لمدة 03 شهرا،

3-توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة أشهر[47] .

وفي حالة صدور قرار سحب الاعتماد، تصبح قيد التصفية كل بنك أو كل مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري، وكذا فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر.

وفي هذه الحالة يتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها أنّ لا تقوم إلاّ بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية وأن نذكر بأنها قيد التصفية وأن تبقى خاضعة لمراقبة اللجنة.

فاللجنة تحدد كيفيات الإدارة المؤقتة للتصفية، كما يرسل رئيس هذه الأخيرة إلى رئيس الجمهورية سنويا تقريرها حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية[48] .

- ✓ **الأنظمة وتفويض بعض الصلاحيات**
- ✓ **الأنظمة:**

تعتبر الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض بمثابة قرارات إدارية تنظيمية لأنها تهدف إلى ضبط النشاط البنكي، حيث تخاطب جميع البنوك والمؤسسات المالية التي تنشط في الساحة البنكية الوطنية، وهذه الأنظمة تصدر طبقا لأحكام قانون النقد والقرض[49].

- ✓ **تفويض بعض الصلاحيات:**

خوّل قانون النقد والقرض أعضاء المجلس، إمكانية منح تفويض للرئيس إصدار تعليمات لتطبيق الأنظمة الصادرة، ترمي هذه التعليمات إلى شرح الأحكام القانونية للنظام، توضيح طرق وآليات تطبيقه لأجل تطبيق سليم من الناحية القانونية.

وبالنظر للممارسة البنكية نلاحظ العديد من النصوص التطبيقية للقوانين المتعلقة بالنشاط المصرفي تمثل النسبة الكبيرة منها في التعليمات والمذكرات الصادرة عن المديريات المركزية لبنك الجزائر.

نتيجة:

الشروط الموضوعية لإنشاء بنك تتمثل في تحقق الحد الأدنى لرأس المال، ووجود مشروع اقتصادي مجد وجدي للبنك، ونزاهة المساهمين فيه، والوجود المادي للبنك. وأما الشروط الشكلية فتتمثل في أن تؤسس المؤسسة البنكية في شكل شركة مساهمة، وأن تتقدم بطلب التأسيس مرفقا بملف كامل أمام المجلس النقدي والمصرفي. أما إجراءات تأسيس مؤسسة بنكية فتطرق لها المبحث الثاني، وأولها الحصول على الترخيص من طرف المجلس النقدي والمصرفي، وثانيها الحصول على الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر.

المبحث الثاني: المؤسسات المالية

عرفتها المادة 71 من الالقانون النقدي والمصرفي على أنها أشخاص معنوية تتخذ شكل شركة مساهمة غرضها الأساسي القيام بالأعمال المصرفية **ما عدا** تلقي الأموال من الجمهور ووضع وسائل الدفع وإدارتها.

ومعنى ذلك أم المؤسسات المالية تقوم بالقرض ، الصرف ، المضاربة، الاستثمار ... على غرار البنوك التجارية، ولكن دون أن تستعمل ودائع الجمهور ودون إصدار وسائل الدفع أو إدارتها، فمصدر أموالها هو رأسمالها وقروض المساهمة.

هذا وقد حدد النظام الصادر عن المجلس النقدي والمصرفي رقم 24-02 الحد الأدنى لرأسمال المؤسسة المالية ب 6 ملايير ونصف مليار دينار جزائري.

المبحث الثالث: الفروع الأجنبية (مكاتب التمثيل)

يتيح القانون النقدي والمصرفي إنشاء فروع لبنوك ومؤسسات مالية أجنبية في الجزائر، ويعود منح التراخيص لمجلس النقد والقرض الذي يقرر المنح أو الرفض (م62 وم84) مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل (م85)، هذا ويشترط أن يساوي رأسمال الفروع الأجنبية الحد الأدنى المطلوب لفتح بنك أو مؤسسة مالية حسب الأحوال (طبقا للنظام 24-02 سابق الذكر).

المحور الرابع : العمليات البنكية المحتكرة من طرف مؤسسات القرض

حدد المشرع الجزائري عمليات البنوك في المادة 66 القانون النقدي والمصرفي إذ تنص هذه المادة على ما يلي " : تتضمن ا لعمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ."

وعليه، فمن خلال هذه المادة يتضح لنا بأن عمليات البنوك وفق التشريع الجزائر ي تتلخص فيما يلي. 1 : تلقي الأموال في الجمهور (ودائع) . 2عمليات القرض . 3تقديم وسائل الدفع للزبائن وإدارة هذه الوسائل.

وعليه، فإننا سنشرع في تفصيل هذه العمليات كل على حدة وذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول: تلقي الأموال من الجمهور: (جذب الودائع)

حسب المادة 67 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض ، تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها - أي البنك - شرط إعادتها ، وإن كانت هناك أنواع من الأموال أخرجها المشرع من مفهوم الودائع ولم يعتبرها من قبيل الأموال المتلقاة من قبل الجمهور وتتمثل على وجه التحديد فيما يلي:

- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة من المائة من الرأسمال لأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين .

-الأموال الناتجة عن قروض المساهمة.

وتعتبر الودائع أهم مصادر تمويل البنوك التجارية لذلك فهي تحرص دائما على تنميتها وتعمل على نشر الثقافة المصرفية في أوساط المواطنين بتبسيط إجراءات التعامل، وكذلك رفع أسعار الفائدة على الودائع لديها

تعريف الودائع :

يرغب الأفراد أحيانا لاعتبارات مختلفة في تفضيل عدم الاحتفاظ بالنقود لديهم ويبحثون عن أحسن الصيغ للحفاظ عليه ، وتطرح البنوك واحدة من هذه الصيغ، وهي إتاحة الفرصة للأفراد من أجل الاحتفاظ بالنقود لديها ومن هذا الأساس يمكن تعريف الوديعة على أنها 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 .

تكوين عقد الوديعة : يتم العقد باتفاق بين البنك والعميل وهو عقد رضائي لا يستلزم لإبرامه شكلا معينا بل انه لا يقتضي في أغلب الأمر نقاشا طويلا بين البنك والعميل ، كما لا يعتبر العقد المبرم ما بين البنك والعميل من عقود الإذعان إذ أن استقلال البنك بوضع الشروط ليس إلا مظهرا من مظاهر الإسراع في إتمام العقد، كما أن الاتجاه الحديث في القانون المقارن يشترط احتكار السلعة أو الخدمة لاعتبار العقد عقد إذعان، ومعلوم لدينا أن الخدمات البنكية حاليا غير محتكرة مما يصعب معه الحديث عن عقد إذعان بخصوص وصف الوديعة البنكية.

وتجدر الإشارة إلى أنه وبصريح نص المادة 67 من الأمر رقم 11/03 يجوز للبنك أن يستعمل الأ موال المودعة لديه لحسابه بشرط إعادتها، لأن ا لعرف المصرفي استقر منذ زمن بعيد على افتراض إذن العميل للبنك في استعمال الوديعة .

أنواع الودائع:

تتنوع الودائع المصرفية بحسب ا لوظيفة الاقتصادية التي تؤديها إلى عدة أنواع فهي تختلف بحسب ما إذا كان للمودع أن يستردها بمجرد الطلب أو يتقيد حقه في ذلك بمراعاة مواعيد أ و إجراءات معينة، وهي تختلف كذلك بحسب ما إذا كان حق

البنك في استعمال الوديعة في نشاطه الخاص مطلقا أو يرد على حقه هذا قيود . وسنقتصر في حديثنا على أربعة أنواع رئيسية للودائع وهي:

1-الودائع تحت الطلب (الودائع الجارية):

كما يدل عليها اسمها هي دائما تحت تصرف أصحابها، يمكنهم اللجوء إلى سحبها كليا أو جزئيا متى شاءوا ودون إشعار مسبق .

2- **الودائع لأجل :** وهي تلك التي لا يلزم البنك بردها إلا عند حلول أجل معين، فهي أكثر فائدة للبنك من النوع الأول لكي يوسع من قدراته الاقتراضية بشكل أكبر من الوديعة ذاتها وفق حسابات واضحة.

3- الودائع الادخارية : تعتبر هذه الودائع بمثابة توفير وادخار حقيقية نظرا لمدة إيداعها في البنوك والعائد المنتظر منها ، وهذه الودائع تبقى لفترات طويلة في البنك لا يمكن لصاحبها أن يسحبها مهما كانت الظروف وهو يواجه عراقيل عديدة أولها ضرورة إنقضاء مدة الإيداع .

4-الودائع الائتمانية: تختلف هذا النوع من الودائع عن بقية الأنواع الأخرى فهو النوع الوحيد الذي لا يكون نتيجة إيداع حقيقي، بل هو ناتج عن فتح حسابات ائتمانية والقيام بعمليات الإقراض.

وتجدر الإشارة إلى أن وجود الودائع يخدم الاقتصاد ككل من عدة جوانب . فهي تشكل خزانا كبيرا من الموارد يجنب عرقلة الاقتصاد بسبب شح الموارد، كما أن ذلك يسهل التسيير النقدي للاقتصاد من دون وجود توترات نقدية للنمو المنتظم.

تعد الوديعة البنكية تصرف قانوني ذو بنية عقدية، وهو من بين اهم الأنشطة التي تقوم بها البنوك والتي يقوم بها الافراد على حساباتهم المفتوحة لدى البنوك، مما يستلزم

لتكوين هذه العملية المصرفية جملة من المستلزمات القانونية تتجسد عمليا في التطبيق المصرفي في صورة إجراءات معينة تهدف إلى إثبات وجود هذه العملية.[1]

وعليه، يعد عقد الوديعة البنكية صحيحا إذا توفرت جميع أركانه، حيث إذا تخلف واحد منها كان العقد باطلا. فيخضع للقواعد العامة المتعرف عليها في القانون المدني والقواعد الخاصة التي جاء بها قانون النقد والقرض ما يجعل عقد الوديعة البنكية يتميز عن غيره من العقود.[2]

ولهذا سنتطرق في هذا الفصل إلى إنشاء عقد الوديعة البنكية حيث يتم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: *تكوين عقد الوديعة البنكية*

مما هو معلوم أن عقد الوديعة البنكية عقد يبرم بين البنك والزبون خاضع لمبدأ الرضائية، والمقصود من هذا المبدأ أن التراضي وحده غير كاف لإبرام العقد، فلا بد من توفر الأركان الواجب توفرها في أي عقد، أما بالنسبة للإجراءات التي يفرضها البنك في عملية فتح حساب الوديعة البنكية فهناك إجراءات مصرفية خاصة يقوم بها البنك لصحة العقد.[3]

وعليه سوف ندرس في هذا المبحث المستلزمات القانونية الواجب توفرها لتكوين وديعة النقود، ثم نتطرق للإجراءات المصرفية لفتح حساب الوديعة البنك.

المطلب الاول: أركان عقد الوديعة البنكية

ينعقد عقد الوديعة البنكية إذا توفرت أركانه جميعا، بحيث إذا تخلف واحد منها كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. مثله مثل سائر العقود والمتمثلة في الشروط العامة فضلا عن الشروط الخاصة التي تستجوبها الطبيعة القانونية للوديعة البنكية. لذلك سنقسم هذا

[1] -براهامي فايزة، الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية، المرجع السابق، ص443.
[2] -بن شيخ نور الدين، المرجع السابق، ص9
[3] -دريد كمال ال شيب، المرجع السابق، ص 232

المطلب الى فرعين نذكر في الفرع الاول الشروط العامة لانعقاد عقد الوديعة البنكية، ومن ثم الشروط الخاصة لانعقاد هذه الأخيرة.

الفرع الاول ***: الشروط العامة لإنشاء الوديعة البنكية***

ان عقد الوديعة البنكية يقتضي لصحته وانعقاده ان تتوفر فيه اركان العقد المستقر عليه قانونا وقضاء والمتمثلة في التراضي بين أطراف العقد؛ الاهلية؛ والمحل والسبب.

1 – التراضي:

تعد الوديعة البنكية عقد رضائي ينشأ بتوافق ارادتي المودع والمودع اليه بحيث لا يعتد

بالتسليم كركن لانعقاده وانما يعد مجرد التزام يلتزم به طرفا العقد ولا توجد احكام خاصة

بعقد الوديعة البنكية وتسري عليه القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 59 من القانون

المدني: يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين مع مراعات ما

يقرره القانون فوق ذلك من الأوضاع المعينة لانعقاد العقد.[1]

فلا بد ان تتوجه إرادة طرفي العقد الى قصد واحد وان تكون شروط عقد الوديعة واضحة

لكلا الأطراف فاذا انصرفت إرادة كل من البنك والعميل الى ابرام عقد الوديعة البنكية ولم

[1]- فرحي محمد؛ احكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري؛ صفحة 61

يعرض البنك شروط التعاقد بصفة كاملة على المودع خصوصا الأسس الجوهرية للعقد يعد العقد باطلا ويتمثل التعبير عن الإرادة في التعاقد لشكليها الضمني والصريح فيكون التعبير صريحا بالقول او الكتابة او بالإشارة المتداولة عرفا كما يمكن اتخاذ موقف لا يعد شكا في دلالته على مقصود صاحبه. [1]اما رضا البنك يتمثل في قبوله فتح الحساب للزبون وتسليمه دفتر الشيكات مقابل وصل؛

بعد تحققه من هوية العميل وصحة البيانات التي قدمها له هذا الأخير كما يحق للبنك رفض التعامل مع العميل على أساس ان لا يكون هذا الشرط تعسفيا بقصد الاضرار به ولكن اذا تبين من التحريات ان العميل ليس محلا للثقة مدام ان فتح الحساب يقوم على اعتبار شخصي.[2]

2 – الاهلية:

وفقا لأحكام المادة 78 من قانون المدني الجزائري يعد ركن الاهلية شرط أساسي لانعقاد أي عقد مهما كانت طبيعته القانونية؛ بما في ذلك عقد الوديعة البنكية حيث نصت هذه المادة على انه "كل شخص اهل للتعاقد ما لم يطرا على اهليته عارض يجعله ناقص أهلية او فاقدها بحكم القانون " وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اخذ بالقواعد العامة لانعقاد أي عقد مهما كانت صيغته وهو ما اخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 109 من القانون المدني المصري" كل شخص اهل للتعاقد ما لم تسلب اهليته او يحد منها بحكم القانون " واستنادا لهتين المادتين نجد ان انعقاد عقد الوديعة البنكية يستوجب توافر الاهلية القانونية لطرفي العقد.[3]

فتصدر إرادة العميل من ذي أهلية والمحدد بسن 19 سنة وفقا لقواعد المادة 40 من القانون المدني الجزائري؛ الا ان قانون النقد والقرض أجاز للعميل القصير في ان يفتح دفاتر

[1]- طواهير محمد؛ خليفي عبد الحق؛ نظام القانوني للوديعة المصرفية؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال؛ جامعة جلالي بونعامة خميس مليانة؛ سنة 2018-2019؛ الصفحة 50

[2] - نايف جودي مناد؛ المرجع السابق؛ ص38

[3] - بن شيخ نورالدين؛ المرجع السابق، ص 29

دون تدخل وليه الشرعي؛ ويمكنه بعد بلوغ سن 16 سنة كاملة ان يسحب مبالغ مدخراته دون تدخل وليه الا إذا اعترض وليه الشرعي على ذلك بوثيقة رسمية وهو ما لا يتوافق مع احكام المادة 144 من القانون المدني الجزائري الذي نص على ان يخضع فاقد الاهلية وناقصها حسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية ضمن شروط وفقا للقواعد المقررة في القانون.[1]

إذا كان العميل المودع شخص معنوي (شركة او جمعية) فعلى ان يتأكد من صحة إجراءات

التأسيس ومن صفة الممثل القانوني وحدود سلطته فيتأكد البنك من هوية الشخص النائب عن الشخص الاعتباري والاحتفاظ بنموذج من توقيعه.

اما فيما يخص أهلية البنك فلاعتبار هذا الأخير متمتع بالأهلية القانونية تمكنه من القيام

بكافة العمليات البنكية بما في ذلك تلقي الودائع من العملاء وابرام عقود متعلقة بهته

العمليات فانه يجب توفر مجموعة من الشروط أبرزها:

-أن يتم تأسيس البنك في شكل شركة مساهمة وفقا لقواعد المنصوص عليها في القانون

التجاري، وان تتمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية وذلك بقيدها في السجل التجاري

حسب المادة 549من القانون التجاري. وهو ما برهنته أيضا المادة 83 من قانون النقد

والقرض حيث جاء في نصها "يجب ان تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ...."[2]

[1] - نايت جودي مناد؛ المرجع السابق؛ ص39

[2] -المادة 83 من قانون النقد والقرض 03- 11 المؤرخ في 26اوت2003 المعدل و المتمم بالأمر 10-04 مؤرخ في 26 اوت 2010

-ان يتحصل مؤسسو البنك على ترخيص من قبل مجلس النقد والقرض برنامج النشاط والإمكانيات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها وصفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال مع ضرورة تبرير مصدرها، كما يقدمون قائمة المسيرين الرئيسين، ومشروع القانون الأساسي للشركة الأجنبية، وكذا التنظيم الداخلي حسب الحالة.

-يجب على البنك ان يحصل على اعتماد يمنح له بمقرر من محافظ بنك الجزائر، وينشر

المقرر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية وللتأكد من الوجود القانوني للبنك

وبالتالي تمتعه بالأهلية القانونية التي تسمح له بإبرام مختلف العقود المتعلقة بالعمليات

البنكية، [1]يمكن الرجوع الى الجريدة الرسمية او لقيود السجل التجاري للتأكد من تمتع البنك

بالشخصية المعنوية حسب المادة 93من قانون النقد والقرض.[2]

3-المحل والسبب:

محل الوديعة البنكية يكمن في "النقود" يمكن ايداعها لدى البنك من قبل العميل سواء كان الإيداع مباشر بتسلم البنك المبلغ النقدي مباشرة من العميل او من أي شخص اخر لصالح هذا الأخير ؛ كما يمكن ان يتم في وقت لاحق كأن ينفذ البنك امر تحويل مصرفي صادر عن احد العملاء لصلح هذا العميل ؛كما يمطن ان يكون المحل لاحقا كأن يتعهد المودع للبنك بأن يقوم بتحصيل قيمة ورقة تجارية او أرباح او اسهم او فوائد سندات ثم ايداع هذه المبالغ في حسابه ؛ ويشترط ان يكون محل عقد الوديعة البنكية نقودا وليس أوراق مالية او

[1] -مناري عائشة، المرجع السابق؛ ص 14

[2] -نصت المادة 93 من قانون النقد والقرض على" يمسك المحافظ قائمة للبنوك وقائمة للمؤسسات المالية محينين. وتنشر هاتان القائمتان كل سنة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"

أموال يمكن تقيمها بالنقود ؛و ان يكون هذا المبلغ النقدي الذي يودع في البنك محددا أي غير مجهول [1].

اما السبب فيعد الوديعة البنكية فيقصد به الغرض والغاية من ابرام العقد ويشترط فيه ان يكون موجودا ومتفق عليه من الطرفين؛ وان يكون هذا السبب مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ومباحا لا يخالف النظام العام والآداب العامة وإلا كان هذا العقد باطلا وفقا لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري التي نصت على انه "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا ".[2]

وبالنسبة لوديعة البنكية فان الغرض الذي يقصده المودع الوصول إليه يكمن في اما في المحافظة على نقوده من السرقة او الضياع وفي الرغبة في الادخار او بغية الحصول على تسهيلات وخدمات مصرفية؛ اما غاية البنك من انشاء الوديعة البنكية يكمن غالبا في الحصول على الأموال لتغطية نشاطه المهن.

الفرع الثاني : *الشروط الموضوعية الخاصة لانعقاد الوديعة البنكية*

أن الطبيعة القانونية للوديعة البنكية تقتضي تسليم محل العقد ،وتتبع المصارف عادة إجراءات معينة لغرض تنظيم عملية التسليم التي يصطلح عليها اسم "الإيداع" وهي إجراءات يتجسد دورها تحت شروط محل العقد. ومن أبرز هاته الشروط الزامية توفر ركن الشكلية ،بحيث لا يمكن ابرام عقد الوديعة البنكية دون الخضوع لإجراءات شكلية لا مفر منها وهي أساسية في العقد؛ وتكون هذه الإجراءات في كل أنواع الودائع سواء كانت ودائع تحت الطلب؛ ودائع لأجل؛ او ودائع بإخطار سابق؛ او ودائع التوفير.[3]

كما تلتزم الشكلية قبل فتح الحساب؛ واثناء الإيداع والسحب؛ وتقيد الفوائد وغيرها من الإجراءات وبمجرد توافر الاهلية والسمعة الحسنة وثبوت الشخصية ثبوتا مقبولا لدى البنك؛ حيث تلزم الشكلية قبل فتح الحساب أي اثناء عملية الإيداع والسحب فيتقدم الزبون

[1] فرحي محمد المرجع السابق؛ ص72-73
[2] - بن شيخ نورالدين؛ المرجع السابق ص27
[3] -ايت جودي مناد؛ المرجع السابق؛ ص43

لدى البنك طالبا منه فتح الحساب مع تقديم هويته ولكن في الواقع يكتفي البنك بقبول البطاقة الشخصية وملئ نموذج فتح الحساب، موقعا على شروطه وبالمقابل يمنحه البنك رقما خاصا يذكر في كل الأوراق الخاصة بالحساب كالمستندات والسجلات الخاصة بالحساب.

ونجد كثيرا م البنوك تلزم عملاءها بتجديد بطاقات التوقيع الذي يتغير لتقدم السن فكل العمليات التي تقع على حساب العامل لها شكلية معينة سواء كانت ايداعا او سحبا او غيرها من العمليات المصرفية.

المطلب الثاني: *الإجراءات المصرفية لتكوين وديعة النقود*

يعتبر اعلان البنك عن الشروط ابرام الوديعة البنكية بمثابة دعوى للتفاوض لتكوين عقد الوديعة في حين يعتبر إيجابا الطلب الذي يتقدم به طالب الإيداع؛ ويعتبر القرار الصادر عن البنك بالموافقة على طلب الإيداع قبولا وفيما يلي نعرض حق العميل في فتح حساب الوديعة البنكية وفي المقابل حق البنك في رفض فتح الحساب ثم مراحل فتح حساب الوديعة.

الفرع الاول : ***الحق في فتح حساب الوديعة البنكية***

الأصل ان للشخص الحرية المطلقة في القيام بفتح حساب الإيداع؛ إلا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء؛ وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة19من القانون 13-07 في نصها "يجب على المحامي القيام بعمليات مالية لصالح زبائنه مخصص حصريا لتلك العمليات وعليه أن يودع فيه جميع العمليات المتعلقة بها"[1]

كما تتجلى ضرورة فتح الحساب في حالة تحويل الأموال بالعملة الصعبة من الجزائر الى الخارج؛ حيث نجد قانون النقد والقرض الزم كل شركة خاضعة للقانون الجزائري مصدرة او حائزة لامتياز استثمار في الأملاك الوطنية النجمية منها والطاقوية بفتح حسابات بالعملات الأجنبية لدى بنك الجزائر [2] وقد يقابل هذا الطلب بفتح الحساب بالرفض من قبل البنك

[1] القانون 13-07المؤرخ في 29 أكتوبر 2013؛ المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة؛ الجريدة الرسمية؛ عدد55

[2] -انظر المادة 130من الالقانون النقدي والمصرفيالمتعلق بالنقد والقرض.

لذلك يمكن لطالبها ان يبلغ بنك الجزائر بهذا الرفض لكي يحدد له بنك اخر لفتح حساب الوديعة [1] حيث يحق للبنك رفض فتح حساب الودائع لان هذه الاتفاقية قائمة على الاعتبار الشخصي، و بالتالي فان مسؤوليتها لا تقوم الا في حالة التعسف في رفض فتح الحساب.

الفرع الثاني:*مراحل فتح حساب الوديعة البنكية*

حتى يقوم البنك بفتح حساب الوديعة البنكية للعميل فانه يتبع مجموعة من الإجراءات تختلف باختلاف الشخص المودع طبيعيا كان او معنويا استنادا لنص المادة 07من القانون 05-01[2].وتتمثل هذه المراحل فيما يلي:

1-التأكد من هوية العميل وعنوانه:

بالنسبة للشخص الطبيعي فان أولى مهام موظف البنك هو التأكد من هوية العميل وعنوانه بالاطلاع على كل الوثائق الرسمية والمصحوبة بصورة شمسية؛ سواء كانت بطاقة تعريف او رخصة السياقة او جواز السفر ....[3]،والغاية من طلب الموظف بطاقة هوية العميل التأكد من معلوماته الشخصية وخاصة التأكد من اهليته أي بلوغه سن 19سنة؛ وعنوانه الدائم والهيئة التي أصدرتها وكذا التأكد من رقم البطاقة.[4].

اما فيما يخص الشخص المعنوي فإن الحساب يتم فتحه باسم الشخص المعنوي وليس باسم أحد مؤسسيه او أحد اعضائه؛ لذلك على موظف البنك متى تقدم اليه طالب فتح حساب الوديعة البنكية شخص معنوي ان يتأكد من شخصيته المعنوية؛ وإذا ما كان تأسيس الشخص المعنوي وفقا للأشكال والشروط القانونية الخاصة به. [5] كما يجب على الموظف ان يطلب منه تقديم مستخرج السجل التجاري والذي يعود تاريخه الى ثلاثة أشهر

---

[1] -براهامي فايزة؛ المسؤولية المدنية للبنك عن الودائع المودعة لديه؛ أطروحة دكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد؛ تلمسان؛ سنة 2011-2017

[2] -انظر الى المادة130من الالقانون النقدي والمصرفيالمتعلق بالنقد و القرض.

[3] -مناري عائشة؛ المرجع السابق، ص82.

[4] -براهامي فايزة؛ المرجع السابق؛ ص50.

[5] -مناري عائشة ؛المرجع السابق ؛ص 86

على الأقل، حتى يتمكن من الاطلاع على المعلومات او البيانات الواردة فيه والتأكد من صحتها خاصة من اسم الشخص المعنوي وشكله القانوني وعنوانه ومقره الاجتماعي.[1]

2-الحصول على نموذج من توقيع العميل:

يطلب العميل من البنك عند فتح الحساب ان يودع نماذج من توقيعاته، وفي حال تعينه لوكيل عنه وجب عليه إيداع نموذج عن توقيعه، لأن فتح الحساب يفترض حق العميل في السحب بواسطة الصراف الالي او عن طريق تحرير شيكات ولتفادي المسؤولية يقوم موظف البنك بالتأكد من صحة توقيع العميل من خلال مطابقته مع نماذج التوقيع المحفوظة لديه، ويمكن القول إن التأكد من صحة توقيع العميل من خلال مطابقته بنماذج التوقيع الموجودة لدى البنك تعتبر ضمانة أساسية لكلا الطرفين المودع والمودع لديه.[2]

ويغلب ان يتضمن النموذج الموقع من العميل شرطا يجيز للبنك تعديل شروط الوديعة البنكية ويحصل هذا الأخير على النموذج توقيع العميل للتحقق من توقيعه عند قيامه بسحب الوديعة.[3]

3-التوقيع اتفاقية فتح الحساب:

بعد المرور بالإجراءات السالفة الذكر يقوم المسؤولين البنكين بالمصادقة على أوراق المعاملة وفقا للتخطيط المعمول به في الإدارة وعادة ما يتم ذلك في مذكرة خاصة بفتح الحساب، ثم يقوم العميل بإيداع مبلغ الوديعة مقابل وصل الإيداع يعطى له من قبل البنك، حيث ان هذا الوصل لا يعد قابلا للتظهير او الحوالة.[4]

المبحث الثاني: *الطبيعة القانونية للوديعة البنكية وطرق اثباتها*

تتميز الوديعة البنكية في كافة صورها عن باقي العمليات المصرفية باختلاف محلها والغرض منها؛ حيث نشئت في ظل التطور التجاري والعرف المصرفي الذي صاحب هذا

---

[1] -براهامي فايزة؛ المرجع السابق ؛ص55.
[2] -مناري عائشة، المرجع السابق،ص86
[3] -عبد الفضيل محمد احمد ؛عمليات البنوك ؛بدون طبعة؛ دار الفكر و القانون؛ سنة 2017؛ص18
[4] -براهامي فايزة، المرجع السابق،ص56

التطور وسايره وتثير هذه الوديعة خلافا حول طبيعتها القانونية إذ تعد مزيجا من نظم قانونية متعددة؛ وهو ما سنتناوله في هذا المبحث حيث سنتطرق الى الطبيعة القانونية للوديعة البنكية في المبحث الاول؛ ثم طريقة أثبتها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: *الطبيعة القانونية للوديعة البنكية*

لقد اختلفت الآراء فيما يتعلق بتكيف عملية الإيداع النقدي لدى البنوك؛ حيث قيلت العديد من الآراء في تنوعا واختلافها بين اعتبارها وديعة عادية؛ وديعة ناقصة؛ او عقد قرض وهوما سوف نحاول توضيحه في فروع هذا المطلب.[1]

الفرع الاول الوديعة البنكية وديعة عادية

يرى جانب من الفقه الى تكيف الوديعة البنكية على انها وديعة عادية تخضع لأحكام القانون المدني حيث نصت المادة 590 من القانون المدني على انه: «عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا الى المودع لديه على ان يحافظ عليه لمدة وعلى ان يرده عينا" وبالتالي لا يحق للمودع لديه الانتفاع منها لأنه ملزم بالمحافظة عليها وردها بعينها؛ الا انها في حقيقة الامر ان هذه المبادئ لا تنطبق حرفيا على الوديعة البنكية لان قصد البنك من تلقي الأموال من الزبون ليست المحافظة عليها بذاتها بل يقصد استخدامها على ان يرد بمثلها او قيمتها وليست الوديعة بنفسها وذلك بطلب من صاحبها عند حلول الأجل المتفق عليه.[2]

وهذه الاحكام تباعد بين الوديعة العادية والوديعة البنكية ففي كلتيهما يلتزم البنك بالرد الا انه يلتزم في الأولى بالرد وفي الثانية يلتزم بأن يحفظ للمودع حقه في استرداد مثل ما اودعه وعليه فالوديعة البنكية ليست وديعة عادية.[3]

-حدرباش لمياء- نذير زماموش؛ احكام الوديعة البنكية لدى البنوك الإسلامية ؛مجلة اقتصاديات المال و الاعمال ؛ جامعة الاخوة منتوري –قسنطينة ؛العدد السابع ؛سبتمبر2018؛ص486. [1]

-علي جمال الدين عوض؛ عمليات البنوك من الوجهة القانونية؛ الطبعة الرابعة؛ دار النهضة العربية؛ سنة 2008؛ ص79 [2]

-براهيمي فايزة؛ الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية النقدية، المرجع السابق؛ ص 466 [3]

الفرع الثاني: *الوديعة البنكية وديعة قرض كرأي راجح*

يرى بعض الفقه أن الوديعة البنكية ماهي الا عقد قرض فالمودع يقوم بإقراض البنك مبلغا نقديا؛ حيث يقوم المصرف باستعمالها للقيام بدوره الأساسي كونه تاجر يهدف لمنح الائتمان للغير من خلال الأموال التي يحصل عليها من المودع دون الاستعانة براس المال على ان يرد البنك للعميل نهاية القرض مثله في المقدار؛ وكذلك المودع فله مصلحة

تتمثل في الحصول على الفائدة التي يمنحها له البنك فاذا لم تقرر له فائدة يستفيد بحظ ماله ونتيجة القول بأن الوديعة البنكية وديعة قرض أن البنك يقوم بتملك النقود المودعة لديه ولا يقع عليه واجب المحافظة عليها؛[1]هو ما بينه نص المادة 598 من القانون المدني الجزائري بقولها" إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا في استعماله اعتبر العقد قرضا" [2].

و هو ما خالفته المادة 68من قانون النقد و القرض التي نصت على انه "يشكل عملية قرض كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص اخر ،بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع ....." [3] .وهذا ما يفيد أن عملية القرض تكون بموجب عقد القرض مستقل وقائم بأركانه ولا علاقة له بعقد الوديعة البنكية التي تتميز بطبيعتها الخاصة المختلفة عن عقد القرض حيث لا تنتج هذه الأخيرة اية فائدة لصالح المودع في الغالب والقرض يفترض منح فائدة للمقرض. بيد ان هذا الاعتراض مردود عليه بان الفائدة ليست من مستلزمات عقد القرض فقد لا يرتب العقد أيضا فائدة وانما يمنح للمودع غالبا الحفاظ على نقوده لدى البنك.[4]

[1] - بن شيخ نور الدين؛ المرجع السابق؛ ص34
[2] -المادة598 من القانون المدني الجزائري
[3] - المادة68 من قانون النقد و القرض 03-11
[4] -عبد الفضيل محمد احمد؛ المرجع السابق؛ ص18

الفرع الثالث : *الوديعة البنكية وديعة خاصة*

اتجه جانب آخر من الفقه الى تكيف الوديعة البنكية على انها وديعة ناقصة أو شاذة ؛ بحيث يمتلك المودع عنده المال المودع و يلتزم الا برد مثله خلافا للوديعة الكاملة التي لا يمتلك فيها شيء و لو كان هذا التفسير صحيحا لوجب ان تخضع الوديعة النقدية لكافة القانون المدني المتعلقة بالوديعة ولترتب على ذلك بوجه خاص امتناع المقاصة بين التزام المودع لديه بالرد و بين أي حق له على قبل المودعِ؛ و يفرق انصار هذه النظرية بين الوديعة الشاذة والقرض بقولهم ان المودع اليه وان تملك الوديعة و أذن باستعمالها إلا انه ملزم بحفظها بحيث يجب على البنك دائما أن يحتفظ بمثل قيمتها في خزائنه[1].

وقد انتقد هذا الراي على أساس ان البنك غير ملزم بالاحتفاظ بمبالغ تعادل قيمة الودائع النقدية إلا في حالة الوديعة المخصصة لغرض معين فلا يجب ان نفرض على البنك ان يلتزم بالاحتفاظ بهته القيمة في خزائنه بل يجب ان تكون له الحرية في التصرف فيها و استخدامها في منح الائتمان؛ ولا يعتبر البنك مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا تصرف في المبالغ المودعة لديه.[2]

الفرع الخامس : *موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للوديعة البنكية*

من خلال نص المادة 598 من القانون المدني و نص المادة 67 قانون النقد و القرض الذكورتين أعلاه نجد ان المشرع الجزائر كيف عملية إيداع النقود على انها عقد قرض لان الوديعة البنكية عبارة عن مبالغ مالية سمح للبنك استعمالها بموجب نص قانوني وهذا ما قالت به معظم التشريعات على غرار القانون المصري الذي بين من خلال نص المادة 726 من القانون الدني المصري على " ان كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء مثلي اخر مما يملك او يستعمل اعتبر العقد قرضا "[3]

[1] -بلال علي البرغوثي؛ المرجع السابق؛ ص 78
[2] -مصطفى كمال طه؛ المرجع السابق؛ ص 65-66
[3] -براهمي فايزة ؛ الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية؛ المرجع السابق؛ ص449

وما ان الوديعة البنكية تعتبر عقد قرض فلا مجال لتطبيق احكام الوديعة عليها ونتيجة لذلك فإنه يجوز الدفع بالمقاصة بين الوديعة ، والحق الذي يكون للبنك على المودع كما لا يجوز اعتبار البنك مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا تعذر عليه الرد للمودعين باستثناء الوديعة المخصصة لغرض معين اذ يلتزم البنك بموجبها بحفظ مبلغ معادل لما تسلمه على وجه الوديعة للقيام بالغرض المعين [1]

المطلب الثاني : *اثبات عقد الوديعة البنكية*

تؤثر تجارية عقد الوديعة البنكية على طريقة اثباته؛ فيجوز للمودع اثباته دائما ضد البنك بكافة الطرق حسب المواد 02و03 من القانون التجاري الجزائري مالم يكن تجاريا بالنسبة اليه؛ و يلجأ عادة الى المستندات التي تحرر عند ابرامه غير ان المشكل ينشأ بالنسبة للعميل فلا يكون العقد تجاريا الا إذا كان المودع تاجرا وكان للإيداع علاقة بنشاطه التجاري حسب المادة 04 من القانون التجاري وهو ما سوف نعالجه في التالي حيث نتطرق في الفرع الاول من هذا المطلب الى اثبات عقد الوديعة البنكية في مواجهة البنك ومن ثم اثبات عقد الوديعة البنكية في مواجهة العميل.

الفرع الاول *اثبات عقد الوديعة البنكية في مواجهة البنك*

حسب نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري عل انه" يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية؛ بسندات عرفية؛ بفاتورة مقبولة؛ بالرسائل؛ بدفاتر الطرفين؛ بالإثبات بالبينة او بأية وسيلة أخرى إذا رات المحكمة وجوب قبوله «ونظرا لتجارية عقد الوديعة البنكية فانه يحق للعميل اثبات هذا العقد في مواجهة البنك بكافة طرق الاثبات عملا بمبدأ حرية الاثبات في النصوص التجارية؛ ويكون اثبات العميل عادة معتمد على إيصالٍ يستلمه من البنك في حالة الإيداع المباشر؛ ولالتزام البنك بتسليم هذا الايصال للعميل عادة

[1] -مناري عائشة ؛ المرجع السابق؛ص58

ما يشترط توقيعه من اشخاص لهم سلطة توقيعه.[1] الا ان هناك من قال بان الدفتر الحساب الذي يسلمه البنك للزبون بعدم صلاحيته للإثبات لأنه لا يحتوي أي التزام يقع على البنك لأن الغرض من هذا الدفتر تكمن في كونه مجرد وسيلة تمكن المودع من الاطلاع على مركز حسابه ؛ كما و ان هذا الدفتر غير موقع من الموظفين المختصين بتوقيع الايصالات لذلك لا يعد حجة للعميل لمواجهة البنك بل يعد أداة للتذكير فقط و ليس اداة للإثبات؛ الا ان المشرع الجزائري تدخل و فند هذا القول و اعتبر الدفتر الصادر من البنك حجة عليه و أجاز للعميل استخدامها كوسيلة لإثبات عملية الإيداع ؛ و في هذه الحالة يمكن اعتبار بيانات الدفتر وسيلة قوية ضد البنك الا ان للبنك أيضا الحق في استعمال هذا الدفتر من جهته ضد العميل باستخدام تلك البيانات الواردة بالإيصال الصادر منه او الخطاب الذي ارسله للمودع و قبله هذا الخير وبالتالي فإن قوة الدفتر الحسابي الاثبات تحدد بما يمكن استخلاصه من إرادة الطرفين .[2]

الفرع الثاني: *اثبات عقد الوديعة البنكية في مواجهة العميل*

لتبيان كيفية اثبات عقد الوديعة البنكية في مواجهة العميل علينا أولا التفرقة بين ما العميل التاجر والعميل غير التاجر.

1-اثبات عقد الوديعة في مواجهة العميل غير التاجر:

في حال كان المودع شخص مدني أصبح الزاما على البنك في اثباته لعقد الإيداع ان يلتزم بما جاءت به المادة 333 من القانون المدني الجزائري ،وبالتالي إذا كان العميل شخصا عاديا او تاجرا ولم للوديعة البنكية علاقة بتجارته يعد الوديعة عملا مدنيا يخضع في اثباته

للقواعد العامة ونصوص القانون المدني.[3]

---

[1] -مناري عائشة؛ المرجع السابق؛ ص 74

[2] -براهمي فايزة؛ المسؤولية المدنية للبتك عن الودائع المودعة لديه؛ المرجع السابق؛ص58

2-إثبات عقد الوديعة البنكية في مواجهة العميل التاجر:

اما في حالة ما اذ كان المودع يكتسب صفة التاجر فهنا يحق للبنك ان يثبت العقد بكافة الطرق عملا بمبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية المذكورة في المادة 30 السالفة الذكر وان يكون الغرض من الإيداع هو تمويل اعماله التجارية.[1] ؛ فعقد الوديعة البنكية لا يعد عملا تجاريا بالنسبة للعميل الا بتوفر شرطين اساسين يتمثل أولهما في ان يكتسب العميل صفة التاجر أي ان يمارس عملا تجاريا بصفة دائمة سواء كان هذا العمل التجاري بحسب الشكل او الموضوع وان يكون قصده من عملية الإيداع ينصب في تمويل أعماله التجارية فيكون عملا تجاريا بحسب الشكل.[2]

-مادة 333قانون مدني المعدلة بالقانون رقم05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005(ج.ر44.ص25) نصت على ان " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني يزيد قيمته عن 100000دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوده او انقضائه ما لم يوجد نص يقضي غير ذلك" [3]

- طواهير محمد؛ خليفي عبد الحق؛ المرجع السابق؛ ص39 [1]

-مناري عائشة؛ المرجع السابق؛ ص76 [2]

إذا ابرم عقد الوديعة البنكية صحيحا مستوفيا كل الشروط والاحكام العامة المنصوص عليها قانونا، حيث يتضمن كافة الأسس التي اتفق عليها طرفي عقد الوديعة البنكية ينتج عن ذلك مجموعة من الاثار القانونية بالنسبة لكل من المودع والمودع لديه بعدما تتوجه كل من ارادة الأطراف الى احداثه.[84] و تجدر الإشارة الى ان هذه الاثار القانونية تختلف عن تلك الموجودة في القانون المدني والمتعلقة بالوديعة بالمعنى الدقيق ؛نظرا لتميز الوديعة البنكية التي اعتبرها المشرع الجزائري قرضا، وتتمثل تلك الاثار الناجمة عن هذا العقد في حقوق و التزامات كل من المودع و البنك من جهة و قيام مسؤوليتهما من جهة أخرى في حال توفر شروط قيامها؛ وتعتبر هاته الاثار الخاصية المميزة للوديعة البنكية و المتمثلة في انتقال ملكية الوديعة الى البنك المودع اليه ،مما يجعل العميل المودع مجرد دائن للبنك فله ان يسترد هاته الودائع حسب الاتفاق المسبق مع مجموعة من الحقوق يقرها له العقد الأساسي للوديعة و التي يستوفيها من البنك الذي تفرض عليه من جانب التزامات كثيرة سواء تلك التي تفرضها عليه النصوص القانونية قبل إتمام ابرام العقد أي حين توجه المودع الى البنك بغية فتح حساب الوديعة و صدور الايجاب من البنك؛ او تلك الالتزامات التي تنتج عادة بعد تمام ابرام العقد ودخوله حيز التنفيذ [85].

بيد ان الاثار الناجمة عن عقد الوديعة البنكية لا تتوقف عند الحقوق و الالتزامات بل تتعداه الى قيام مسؤولية الأطراف عن هذا العقد؛ و تنقسم المسؤولية النجمة عن عقد الوديعة البنكية الى مسؤولة مدنية سواء عقدية كانت ام تقصيرية؛ متى توفرت شروطها كما يمكن ان تكون مسؤولية جنائية متى ارتكب احد الطرفين جريمة من الجرائم المعاقب عليها قانونا حيث لا عقوبة و لا جريمة او تدبير امن بغير قانون[86] وللتفصيل اكثر في هذه النقاط

-بوزيدي الياس؛ القانون البنكي الجزائري؛ محاضرات مطبوعة لطلبة الماستر؛ الجزء الأول؛ المركز الجامعي مغنية تلمسان؛ دار هومة ؛ص117 [84]

- مناري عائشة ؛ المرجع السابق ؛ص113 [85]

- المادة 1 من قانون العقوبات؛ الصادر بموجب الامر رقم 66-156 مؤرخ في08 يونيو1966؛ الجريدة الرسمية 49مؤرخة في 11-06-1966؛ معدل و متمم بالقانون رقم 09-01مؤرخ في 29صفر 1430 الموافق 25 فبراير سنة2009؛ج.ر15 مؤرخة في08-03-1966 [86]

حاولنا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين بحيث سنتطرق الى دراسة حقوق و التزامات الأطراف في المبحث الاول، ثم نتطرق الى المسؤولية الناجمة عن عقد الوديعة البنكية في المبحث الثاني.

المبحث الأول : *اثار عقد الوديعة البنكية على طرفيه*

عقد الوديعة البنكية شانه شان العقود الأخرى له أطراف؛ محل وسبب و كذا اثار قانونية تنتج عند ابرامه فترتب التزامات في ذمة المودع والذي يكون الدائن بمبلغ الوديعة البنكية وتمنحه الحق باسترداد تلك المبلغ ببلوغ الاجل المتفق عليه بالإضافة لحق الحصول على فوائد بشرط ان يتم الاتفاق على تلقيها، كما يستفيد من مختلف الخدمات التي يقدمها له البنك والمتمثلة في تنفيذ اوامر العميل كالوفاء بقيمة الشيكات المسحوبة عليه من العميل او تنفيذ اوامر تحميل المصرفي التي يتلقاها الى غير ذلك من التسهيلات التي يقدمها البنك للعميل؛ [87]وفي المقابل ترتب الوديعة البنكية أيضا حقوق والتزامات في ذمة المودع لديه (البنك) أي المدين بالوديعة وفقا للقواعد العامة بحيث يلتزم هذا الأخير ب بتسليم المبالغ النقدية المتفق على ايداعها وكذا يتوجب عليه الالتزام بالضمان الوفاء وكذا خلو هذه النقود من العيوب حيث يلتزم باستبدالها بنقود سليمة إذا تعمد إخفاء تلك العيوب وتضمن هاته الالتزامات للبنك الحصول على حقوقه والوصول الى غايته الأولية المتمثلة في الحصول على سيولة نقدية يستخدمها في منح الائتمان لزبائنه كما ويمكنه عقد الوديعة البنكية من الفع بالمقاصة عندما يطالبه العميل باسترداد أمواله [88] وللحديث اكثر عن هذه العناصر تناولنا من خلال هذا المبحث الحقوق و الالتزامات الملقاة على البنك في المطلب الاول ثم الحقوق و الالتزامات الملقاة على المودع من خلال المطلب الأول.

ـ المطلب الاول :*اثار عقد الوديعة البنكية على البنك*

-الياس ناصيف، ؛الكامل في قانون التجارة؛ عمليات المصارف؛ الجزء الثالث ؛ الطبعة الأولى؛ منشورات البحر المتوسط و منشورات عويدات؛ بيروت بالريس؛ سنة 1983؛ ص 357 [87]

- نبيل سهام؛ الودائع المصرفية؛ رسالة ماجستير ؛ جامعة الجزائر يوسف بن خدة؛ بدون سنة مناقشة؛ ص 57 [88]

كما سبقت الإشارة اليه فان عقد الوديعة البنكية يرتب اثار قانونية على عاتق البنك سواء كانت هذه الاثار تكمن في الحقوق او الالتزامات وهو ما سنخصه بدراستنا في هذا المطلب حيث خصصنا الفرع الاول لالتزامات البنك اما الفرع الثاني فخصص لحقوقه.

الفرع الاول :التزامات البنك

يرتب عقد الوديعة البنكية في ذمة البنك اتجاه العميل عدة التزامات يمكن شرحها على النحو التالي:

1-*الالتزام بقبول الإيداع النقدي*:

ينشئ العقد على البنك الزاما بقبول إيداع النقود؛ وغالبا لا يكون الاتفاق على إيداع مبلغ وحيد بل يكون للعميل بمقتضى العقد الذي يفسره العرف إيداع مبالغ على دفعات طالما كان حساب الوديعة مفتوحا أي طالما بقيت العلاقة بين المودع والبنك قائمة سواء كان هذا الإيداع لحساب المودع او تلك التي يقوم بها الغير لصالح هذا العميل وذلك في اكار ما تم الاتفاق عليه بموجب عقد الوديعة البنكية، بشرط ان تقيد هذه العمليات بحساب العميل مع الزامية اخطاره بكل تلك العمليات المصرفية المتعلقة باستقبال حسابه لمبالغ نقدية وخاصة منها غير المباشرة مما يتيح للعميل الحق في اعتراض استقبال حسابه للأموال الواردة من الغير فيقوم البنك بردها لصاحبها.[89]

2-الالتزام برد المبالغ المالية المودعة:

يلزم البنك برد قدر مماثل للنقود المودعة لديه دون اعتبار للتغير الطارئ على قيمتها في الفترة الممتدة بين الإيداع والرد حتى ولو كانت الوديعة البنكية مخصصة لأجل معين اومخصصة لغرض محدد؛ وهو ما يؤكده نص المادة 67 من قانون النقد والقرض الجزائري[90]؛

-علي جمال الدين عوض؛ المرجع السابق؛ ص62

[89] 70

- نصت المادة 67 من قانون النقد والقرض الجزائري على انه" تعتبر أموالا متلقاه من الجمهور؛ الأموال التي يتم تلقيها من الغير لا سيما في شكل ودائع. مع حق استعمالها لحساب من تلقاها؛ بشرط اعادتها" [90]

فبنهاية المدة المتفق عليها في العقد الأساسي للوديعة البنكية وجب على البنك رد مبلغ الوديعة بذات نوعها عند الإيداع؛ حيث يتم الرد للمودع نفسه كونه هو الذي قام بالإيداع.

كيفية الرد: بما ان محل الوديعة البنكية مبلغ معلوم من النقود، يلتزم البنك برد مبلغ يعادل مقدار ذلك المبلغ للمودع او نائبه دون ان يكون لارتفع قيمة النقود او لانخفاضها إثر في اليوم المحدد لاسترداد الوديعة وهذا اعمالا بنص المادة 95 من القانون المدني الجزائري.[91]بالتعاقد مع البنك (المودع لديه) فلا يجوز الرد لغير المودع ‘بحيث إذا تقدم شخص من الغير لتسلم الوديعة وزور توقيع المودع في الايصال وتسلمها فان هذا الرد ليس مبرأً لذمة البنك بل يقع على الأخير واجب رد الوديعة للمودع، اما في حالة ما إذا تعاقد البنك مع نائب المودع كالوصي او الولي او القيم وانتهت مدة هذه الصفة أيا كان نوعها وحان وقت طلب الاسترداد، بأن بلغ القاصر او فك المحجور او كان المودع كاملا للأهلية و ناب عنه وكيله للإيداع، فلا يجوز الرد إلا للشخص الذي كان يمثله، إذا كان هذا الشخص اهلا للاستلام وان لم تنتهي النيابة القانونية وكان ذلك ثابت في عقد الوديعة البنكية او اتفاق لاحق يلزم البنك بان يرد مبلغ الوديعة إلى الولي او الولي او القيم. وفي جميع الأحوال وجب على البنك التأكد من اهليه المستلم إذا لم يطرأ عليها تغير منذ وقت الإيداع؛ والتأكد من شخصية المتقدم بطلب سحب الوديعة بمضاهاة توقيعه مع النموذج الذي اخذه عند الإيداع فمتى قام البنك بتسليم الوديعة البنكية [92]

3-الالتزام بدفع الفوائد:

ان اغلبية عقود الإيداع البنكي تكون بمقابل نسبة معينة ومتفق عليها؛ باستثناء عقد الوديعة بمجرد الطلب؛ الذي قد يفتقد لهذه الفائدة نظرا لطبيعته الخاصة؛ ومن اهم عقود الوديعة البنكية التي تكون فيها الفائدة هي الدافع الأساسي لانعقاد العقد هي الوديعة لأجل؛ فيلتزم من خلالها البنك بتقديم مبلغ مالي كفائدة متفق عليها تتناسب مع مقدار المبلغ المودع،

-نصت المادة 95 من القانون المدني الجزائري على انه:" إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير". [91]

-مصطفى كمال طه؛ المرجع السابق؛ ص78 [92]

وكذا مدة ايداعه، فكلما كان المبلغ كبيرا ومدة ايداعه أطول؛ كانت نسبة الفائدة المترتبة عنه أكبر والعكس صحيح.[93] غير ان المشرع الجزائري أورد استثناء على هذا المبدأ في القانون المدني الجزائري، حيث أن البنك غير ملزم في الأصل بدفع الفائدة مالم يكن هناك اتفاق بينه وبين العميل المودع على ذلك او وجد عرف محلي [94].

4-الالتزام بحفظ الأموال المودعة:

ان الغرض الأساسي من الوديعة البنكية يكون في حفظ المبالغ المودعة؛ حيث يعد هذا

الالتزام الأساس الجوهري الذي ينجم عن هذا العقد؛ ولهذا يعد عقد الوديعة على راس عقود الحفظ والأمانة ومن ثم فإنه وجب على البنك أن ينفذ التزامه بالحفظ من الناحيتين المادية والقانونية:

-***من الناحية القانونية***: فيجب على البنك ان يقوم بالتدابير القانونية للمحافظة على الوديعة ذاتها وكل ما ينشأ عنها عن طريق قبض الفوائد والأرباح التي تثمرها، بحيث لا يحق للمصرف التصرف في الأوراق المالية التي تعود للمودع سواء كان ذلك التصرف لحسابه او لحساب المودع نفسه الاَّ بموافقة صريحة من هذا الأخير؛ كما لا يمكن للبنك التخلي عن حيازة الأوراق المالية إلا بناءً على سبب مشروع يطلب صراحة او ضمنيا حيث فرضت النصوص القانونية على البنك(الوديع) المحافظة على الأموال المودعة لديه على الحال الذي تسلمها عليه، فنص القانون الجزائري على واجب حفظ الواقع من متسلم السندات في المادة 1-11من نظام تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-02 بمسك الحسابات و حفظ السندات على ما يلي: "يتولى ماسك الحسابات –الحافظ-كل عنايته لحفظ السندات و يسهر على قيد هذه السندات في دفتر الحسابات وعلى حركتها مع احترام الإجراءات المعمول بها كما

-أنطوان الناشف و خليل الهندي؛ العمليات المصرفية و السوق المالية، الجزء الأول؛ المؤسسة الحديثة للكتاب؛ لبنان؛ سنة 1998؛ص72 [93]

- نصت المادة 455من القانون المدني الجزائري على انه "يجوز لمؤسسات القرض في حالة الإيداع أموالها لديها ان تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار" [94]

يتولى ماسك الحسابات الحافظ كل عنايته لتسهيل ممارسة الحقوق المرتبطة بهذه السندات.[95]

-***من الناحية المادية:*** فيلتزم البنك باتخاذ جميع التدابير الضرورية للمحافظة على الأوراق

المالية المودعة، والحلول دون تعرضها لخطر التلف او الضياع او السرقة او الاطلاع عليها .... فتحدد هذه التدابير عادة الى العادات المصرفية والعرف المصرفي.[96]

5-الالتزام بالسرية المصرفية:

تعرف السرية المصرفية على انها التزام موظفي البنك بالمحافظة على اسرار عملائهم وعدم الإفصاح بها للغير لأن البنك يعتبر المؤتمن عليها، بموجب النصوص القانونية الصريحة التي ترفض الكتم وتعاقب على افشاء السر المهني بدون تبرير قانوني؛[97]

وحسب نص المادة 25 من قانون النقد والقرض التي جاءت بالتالي:"

لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة ان يفشو بصفة مباشرة او غير مباشرة، وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم

بموجب القانون وماعدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في الدعوى الجزائية"[98]

كما نصت الفقرة 1 المادة 117 من نفس القانون التي حددت الأشخاص الملزمين بالسر

---

[95] -نظام رقم 03-02 المؤرخ في 15محرم عام 1424 الموافق 18 مارس 2003و المتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات.

[96] -بوزيدي الياس؛ السرية في المؤسسات المصرفية؛ دراسة مقارنة؛ أطروحة دكتوراه؛ كلية الحقوق؛ جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر؛ سنة 2017-2018ص

[97] - محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الاباحة والحضر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2012، ص301

[98] -المادة 25 من قانون النقد والقرض

المصرفي على أنه:" يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات: كل عضو في مجلس الإدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسير البنك او مؤسسة مالية او كان أحد مستخدميها". [99]

وبالرغم من الزامية خضوع البنك للسرية المصرفية، الا انه يمكن ان يعفى من هذا الالتزام في الحالات الاتية:

- في حال وجود اذن خطي من المودع أو أحد ورثته أو الوصي لهم برفع السرية

المصرفية.

- في حالة الاستعلام المصرفي عن حالة المودع (حيث جرت العادة على تبادل البنوك

- للمعلومات المتعلقة بالزبائن فيما بينها)

- في حالة الادلاء بالشهادة امام الجهات القضائية وذلك بنص المادة 301 من فانون

-العقوبات الجزائري؛ والتي تتعلق بإفشاء الموظفين للسر المصرفي على انه من واجب الوظف الادلاء بشهادته امام القاضي دون تقيد بالسر المهني في حلة ا اذاكن

تشوب عملية إيداع المبالغ شبهة هدفها تبيض الأموال أو غيرها من الجرائم المصرفية.

6-الالتزام باحترام تخصيص الوديعة:

إذا خصصت الوديعة لغرض معين فلا يحق للبنك استدامها في غير ما خصصت له؛ اذ ان هذه الخاصية تلزم البك بتنفيذ تعليمات المودع بخصوص تحيد خصوصية الوديعة البنكية لغرض محدد؛ وعلى سبيل المثال إذا خصص العميل وديعته البنكية للوفاء بأسهم

[99] - المادة 117 من نفس القانون

شركة المساهمة أو فائد سنداتها الزم البنك قبل سداد قيمتها التأكد من صفة المستفيد إذا كان مساهما أو دائنا لتلك الشركة؛ وبالتلى وجب ان يكون الغرض المخصص للوديعة البنكية بموافقة من الطرفين (المودع والمودع اليه) وعلى البنك ألا يستعملها في غير الغاية المتفق عليها المخصصة من اجلها [100]

الفرع الثاني: *حقوق البنك المترتبة عن عقد الوديعة البنكية*

على غرار الالتزامات على عاتق البنك فان الوديعة البنكية تمنح للبنك حقوقا عدة ومن

أبرزها تحقيق غاية البنك الجوهرية من ابرام عقد الوديعة أي حقه في التصرف في البالغ

المودعة؛ كما ويحق له التمسك بالمقاصة في مواجهة العميل المطالب باسترداد وديعته

إذا ما كانت بينهما علاقة مديونية. [101]

1-حق البنك في تملك المبالغ المودعة:

ان احقية البنك في تملك مبلغ الوديعة تكون مقررة من لحظة التسليم الفعلي لها دون حاجة لوجود بند ينص على ذلك في العقد المبرم بين البنك والعميل؛ حيث يكون للبنك حرية التصرف في تلك المبالغ واستعمالها لتسديد ديونه للعملاء الاخرين الى حين حلول التاريخ المتفق عليه للاسترداد؛ الا انه وكما ذكر سابقا فأن الوديعة المخصصة لغرض معين لا

تخول للبنك هذا الحق بل تعرضه لعقوبات الاخلال بالاتفاق، وعليه يترتب على تملك البنك

للوديعة البنكية وحقه في استغلالها النتائج الاتية:[102]

---

[100] -برهامي فايزة؛ المرجع السابق؛ ص68

[101] - مناري عائشة، المرجع السابق؛ ص139

[102] - حدرباش لمياء؛ النظام القانوني للوديعة المصرفية و حماية المودعين في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 151

-لا يمكن اعتبار البنك مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا قان بالتصرف في مبلغ الوديعة أو لو تعذر عليه رد تلك المبالغ المودعة.[103]

-يتحمل البنك تبعة هلاك الوديعة البنكية حتى ولو كان هذا الهلاك نتيجة سبب أجنبي؛

وذلك تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأن هلاك الشيء على مالكه؛ وبما أن البنك أصبح مالكا للوديعة يتحمل تبعة المخاطر؛ ولكن يستثنى من هذه القاعدة البنك في حالة ما إذا كان في حالة تصفية، حيث افرد المشرع نصوصا خاصة لتمكين أكبر عدد ممكن من المودعين لاسترجاع جزء من الاحوال المودعة بموجب النظام الخاص بضمان الودائع المصرفية، حيث اخذت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 05-01-2012في النزاع بين البنك الصناعي والتجاري الموجود في حالة تصفية ضد ج ح والذي ورد فيه ان:" يتحصل صاحب الوديعة البنكية من بنكه الموجود في حالة تصفية، على مبلغ في حدود 600.000.00دج. يتحصل المودع على مبلغ الوديعة المتبقي، المسجل في دفاتر التصفية .

حيث أنه وبخلاف ما توصل اليه القاضي المحكمة ثم قضاة المجلس، ضمن الحكم المؤيدبموجب قرار محل الطعن الحالي، فإن المعاملة محل النزاع الحالي تحكمها نصوص قانونية خاصة، وكان ذلك تطبيقا للمواد 106-107-160 من القانون المدني على الموضوع النزاع، وكان عليهم التقيد بما جاء في المادة 121 من الامر رقم 03-11مادام أن هذه المادة تفيد صراحة " تستفيد المؤسسات المذكورة من الامتيازات على جميع الأملاك والديون والأرصدة المسجلة في الحساب ضمانا لدفع كل مبلغ يترتب كالدين او فوائد ومصاريف وكل الديون المستحقة للبنوك والمؤسسات المالية أو المخصصة لها كفالة ... ويترتب هذا الامتياز فورا بعد امتيازات الاجراء والخزينة وصناديق التأمين الاجتماعي[104]

المطلب الثاني :اثار الوديعة البنكية على العميل المودع

[103] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 68

- محكمة عليا؛ الغرفة التجارية و البحرية؛ ملف رقم 0732653؛ مؤرخ في 05-01-2012؛مجلة قضائية؛ العدد الثاني؛2014؛ ص من 204 الى 209؛ مشار اليه في بوكعبان عكاشة؛ القانون المصرفي الجزائري؛ المرجع السابق؛ ص151 [104]

يرتب عقد الوديعة البنكية عدة التزامات وحقوق في ذمة العميل المودع، كما ترتبها على البنك المودع لديه؛ حيث سنتطرق في هذا المطلب الى التزامات العميل المودع في الفرع الاول ثو حقوقه في الفرع الثاني.

الفرع الاول التزامات العميل المودع

يرتب عقد الوديعة البنكية التزامات تقع على عاتق المودع والتي تعتبر بمثابة حقوق للبنك المودع لديه؛ وتتمثل هذه الالتزامات في الاتي:

1- تسليم المبلغ المتفق على ايداعه للبنك

بموجب عقد الوديعة البنكية القائم بين المودع والبنك المودع اليه؛ فيتوجب على العميل من تسليم البنك المبلغ المتفق عليه، وذلك في الآجال المحددة له؛ لكي يتسنى للبنك استعمالها كحق يضمنه له هذا العقد وأيضا للقيام بواجباته العقدية اتجاهه وذلك حسب طبيعة العقد المبرم بينهما.[105] وهو ما يفهم من نص المادة 67 من قانون النقد و القرض السالفة الذكر ولهذا يلتزم العميل المودع بتسليم النقود في نفس تاريخ الإيداع لذلك يسري هذا التاريخ من وقت تسلم البنك للمبالغ الودعة أي منذ قيدها في الشيك او الحساب' كما يمكن ان تسلم الوديعة عن طريق المقاصة بين دين المصرف المودع لديه و دين المودع؛ وكذللك التحويل المصرفي الذي يعتبر وسيلة تسليم لصالح العميل المودع؛ و تجدر الإشارة الى ان عقد الوديعة البنكية و إيداع النقود غالبا لا يتم إذا كان التسليم مرتبطا بأجل معين او موقوف على شرط واجب التنفيذ.[106]

2-الالتزام بدفع العملة البنكية:

يجب على العميل المودع عدم الاعتراض عن الإقطاعات المالية التي يقوم بها البنك بين الحين والاخر من حساب العميل الجاري والذي يعتبر كعمولة عن تلك عن الخدمات التي يقدمها البنك المودع اليه للعميل المودع والمتمثلة في المصاريف التي أنفقها البنك في سبيل

---

[105] -طواهيري محمد و خليفي عبد الحق؛ المرجع السابق' ص70

[106] -الياس ناصيف؛ المرجع السابق؛ ص361

حفظ الوديعة البنكية مثل نفقات البريد والطوابع ... الخ؛ وكمقابل أيضا عن عملية استصدار دفاتر الصكوك واستعمال الرصيد البنكي في المعاملات التجارية؛ ويلتزم العميل المودع بإجراء كافة العمليات المصرفية المتمثلة في السحب والإيداع بمقر البنك المودع اليه؛ ما لم يتم الاتفاق مسبقا على غير ذلك.[107]

3-الالتزام بضمان العيوب الخفية:

يتوجب على العميل المودع الالتزام بضمان خلو النقود المودعة من العيوب؛ حيث نصت المادة 453 من القانون المدني الجزائري بأنه "إذا ظهر عيب خفي واختار المقترض استيفاء الشيء؛ فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشيء المعيب؛ اما إذا كان المقترض قد تعمد إخفاء العيب، فللمعترض أن يطلب إما اصلاح العيب وإما استبدال الشيء المعيب بشيء خال من العيوب" [108]

فنستخلص من نص هذه المادة ان الضمان يكون في نوعية تسليم النقود للبنك والتي يمكن ان تكون نقود ورقية تالفة ففي هذه الحالة يمكن للبنك ان يعترض عن هذه الأوراق كما يمكنه أيضا قبولها واستبدالها في اجال معينة من البنك المركزي والذي يقوم بدوره باستبدال هذه الأوراق التالفة بأوراق جديدة، وعلى العميل أيضا ضمان عدم تقديمه لمبالغ مزورة.[109]

4-مراعات الإجراءات المتفق عليها في حالة إيداع أو سحب الوديعة البنكية:

يجب على العميل الالتزام بإتباع إجراءات السحب والإيداع، ويكون هذا الالتزام عادة في الودائع البنكية المقترنة بشرط الإخطار المسبق البنك المودع لديه بالمطالبة بسحب الوديعة البنكية حسب المدة الزمنية المتفق عليها آنفا؛ اما إذا كانت الوديعة البنكية عبار عن وديعة توفير فان العميل المودع يلتزم بتقديم دفتر التوفير عند كل سحب أو عملية إيداع وتقيد هذه العمليات في الدفتر مع التوقيع عليه.[110]

---

[107] -أنطوان الناشف وخليل الهندي؛ المرجع السابق؛ ص 72
[108] - المادة 451 من القانون المدني الجزائري.
[109] -مناري عائشة؛ المرجع السابق؛ ص141-142
[110] -نبيل سهام؛ المرجع السابق؛ ص57

الفرع الثاني:*حقوق العميل المودع*

تعد التزامات البنك المودع لديه في نفس الوقت حقوقا مقررة للعميل المودع؛ حيث تعرف هذه الالتزامات بخدمة صندوق العميل؛ حيث يمنح عقد الوديعة البنكية للعميل عدم تدخل البنك في العمليات والنشاطات التي يقوم بها هذا الأخير، ومن أبرز هذه الحقوق ما يلي:[111]

1- حق العميل المودع في الاستفادة من الخدمات المقدمة له من طرف البنك:

يتلقى البنك الوديعة البنكية من العميل بشرط تنفيذه لواجب الوفاء بدينه بدفعه للشيكات أو أوامر التحويل المصرفي بحيث يصبح في ذمته حقوق لدى الغير، والتي تكون ثابتة في الأوراق التجارية، والعكس أيضا صحيح بحيث يدخل حسابه ما دفعه الغير لصالحه. وعادة ما يقدم البنك تعهدا ضمنيا بخدمة صندوق الزبون المودع حين يقوم بفتح حساب الوديعة النقدية لعميله[112]، وجراء هاته العادة المصرفية جاء أحد الفقهاء بالقول بان البنك يقوم بخدمة صندوق الزبون المودع حيث يرى بأن هذا العمل يكون عمله الأساسي إذ اعتبره الحد الأدنى من التزاماته التي يقدمها للعميل؛ فيدخل ذلك ضمنيا في الاتفاق المبرم بينهما حول فتح حساب الوديعة البنكية.[113]

2-حق العميل في ضمان عدم تدخل البنك في نشاطاته وضمان حقه في سرية عملياته:

يضمن القانون للعميل حقه في السرية في عملياته البنكية؛ يحق له الاعتماد على أن هذه الحقوق تطرأ عليها الاستثناءات السالفة الذكر بموجب النصوص القانونية والتي تسمح للبنك بالتدخل في عمليات عميله والتي يشتبه في مشروعيتها.[114]

---

[111] -نبيل سهام؛ المرجع السابق، ص 57-58

[112] -Philippe DELEBEQUE ; Michel germain, Traite DE DROIT COMMERCIAL ; TAME2 ; EDTOIN L.G.D.J ; PARIS ; 2004, p307

[113] -علي جمال الدين عوض؛ المرجع السابق، ص 115-116

[114] -أنطوان الناشف -خليل الهندي؛ المرجع السابق؛ ص103

3-استرداد مبلغ الوديعة البنكية:

من حق العميل استرداد مبلغ الوديعة البنكية بنفسه أو عن طريق موكله أو ممثله القانوني؛ كما ويمكن أن يستردها شخص اخر من الغير بناء على امر من العميل المودع؛ وذلك بحسب الصيغة المقررة عند فتح حساب الوديعة؛ وما سبق ذكره فإن فانه يجوز للوكيل المودع الحائز على وكالة صحيحة ان يسترد مبلغ الوديعة واما في حال ما إذا كان المودع شخصا معنويا فإن استرداد قيمة الوديعة البنكية يتم من قبل الشخص العامل باسمه وفقا للقانون وللنظام التأسيسي للشخص المعنوي. وفي حالة موت المودع فان حق استرداد الوديعة البنكية يكون من حق الورثة الساري في حقهم حكم إعلان الوفاة وحصر الإرث.[115]

2- حق العميل في الاستفادة من الفوائد:

بمجر أن يسلم العميل للبنك الوديعة البنكية يسري حقه في تحصيل الفوائد المتفق عليها في العقد نظير حق البنك في استعمال المبلغ الذي اودعه العميل لديه؛ وتضاف الفائدة المستحقة نهاية أجل الوديعة البنكية إلى أصل المبلغ؛ والذي يعد مبلغا جديدا تجب عنه الفائدة إذا اعيد تجديد عقد الوديعة البنكية وفق ما سبق بيانه؛ وينتهي سريان الفوائد من الاجل الذي ينتهي فيه التزام البنك برد الوديعة البنكية؛ فاذا تخلف الأخير عن تنفيذ التزامه برد الوديعة والفائدة يلزم بدفع فائدة التأخير و فقا للقواعد العامة سواء من حيث سعرها أو تاريخ استحقاقها.[116]

المبحث الثاني: *المسؤولية المترتبة عن عقد الوديعة البنك* يبرم عقد الوديعة البنكية بين البنك والعميل؛ حيث يؤدي هذا العقد إلى نشوء التزامات في ذمة كلا الطرفين؛ فيعتبر التزام كل طرف حق مقرر لمصلحة الطرف الاخر. لذلك يؤدي اخلاف أحد الأطراف بالتزامه إلى قيام مسؤوليته؛ والتي يمكن أن تكون إما مسؤولية مدنية وتكون هذه الأخيرة إما مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية، بحيث تنشأ الأولى بسبب قيام

---

[115] - مناري عائشة؛ المرجع السابق؛ ص 146

[116] - احمد عبد الرزاق السنهوري؛ المرجع السابق؛ ص 776

شخص بخطأ كان السبب في يضرر الشخص الاخر، أما الثانية فتنشأ عن اخلال أحد أطراف عقد الوديعة البنكية ببنود العقد او عدم تنفيذه اوتأخره في التنفيذ.

كما وترتب أيضا الوديعة البنكية المسؤولية الجنائية والتي يمكن أن تكون نتيجة تبيض الأموال أو افشاء السر المصرفي؛ كما تترتب المسؤولية الجنائية للطرفين عن تزوير الشيك أو إصداره بدون رصيد؛ وكذا عن خيانة الأمانة.

وللتفصيل أكثر في هذه الأنواع من المسؤولية قّسم هذا المبحث الى مطلبين، بحيث يتناول الاول مسؤولية البنك المترتبة عن عقد الوديعة البنكية، اما المطلب الثاني فيدرس مسؤولية العميل المترتبة عن عقد هذه الوديعة.

المطلب الأول: *مسؤولية البنك المترتبة عن عقد الوديعة البنكية*

الإيداع البنكي في المجال المصرفي معناه أن يضع العميل مبلغا نقديا لدى البنك؛[117] ويرتب هذا العقد مجموعة من الالتزامات والحقوق في ذمة البنك كما سبق الذكر.

ومتى تخلف البنك أو عجز عن أداء التزاماته ترتبت في حقه المسؤولية؛ فاذا أخل البنك بالالتزامات الملقاة على عاتقه بموجبه بموجب عقد الوديعة البنكية فإنه يسأل عن ذلك مسؤولية عقدية؛ اما إذا اقترف خطأ تسبب به بضرر العميل فإنه يسأل عن ذلك مسؤولية تقصيرية، كما يمكن ان يسأل البنك مسؤولية جنائية أذا توفرت أركانها وهذا طبقا للقواعدالعامة. كما ويسأل البنك مسؤولية مصرفية تأديبية وذلك طبقا لنصوص قانون النقد والقرض.[118]

الفرع الاول:*المسؤولية المدنية للبنك*

حسب المادة 124و المادة 106 من القانون المدني فإن المسؤولية المدنية تنقسم الى نوعين وهما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

-محمد محمود بوقرة؛ مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني؛ الطبعة الأولى، دار وائل؛ الأردن؛ سنة 2014؛ ص 15 [117]

- نبيل سهام؛ المرجع السابق؛ ص 64 [118]

1-المسؤولية العقدية للبنك:

تقوم المسؤولية العقدية بتوفر أركانها الثلاثة وهي" الخطأ العقدي" و" الضرر " و"العلاقة السببية" مما يمكن البنك من درأ المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أنه لم يخطأ؛ أو إذا قام بنفي علاقة السببية بين الخطأ العقدي الذي قام به والمتمثل في عدم قيامه بتنفيذ الوديعة البنكية أو التأخر في ذلك؛ وبين الضرر الذي ألحق بالعميل. وباعتبار البنك شخص معنوي طبقا للأحكام العامة؛ فإنه يسأل مسؤولية شخصية إذا كان الخطأ قد صدر عن ممثله القانوني أو عن وكيله؛ الا ان هناك من خرج عن المبدأ العام في مسؤولية البنك؛ وذلك راجع الى الطبيعة التجارية التي يتصف بها العمل المصرفي والتي تحتاج عادة الى قواعد خاصة تناسبه؛ لتوفير الثقة والأمان بين البنك والعميل اللّذان يعدّان أساس ابرام عقد الوديعة البنكية.[119]

****تطبيقات المسؤولية العقدية للبنك:***

يكون البنك ملزم بالتعويض امام العميل المتضرر في عدة حالات نخص بالذكر منها ما

يلي:

- يكون البنك مسؤولا مسؤولية عقدية عن عقد الوديعة البنكية إذا أنهى هذا العقد بإرادته المنفردة؛ أي قبل نهاية العقد القانونية والذي يعود بالضرر على العميل المتعاقد معه؛ كما تقوم مسؤوليته في حالة تنفيذه للعقد تنفيذا سيئا أو بطريقة مخلة للعرف المصرفي؛ وكذا في حالة عدم إخطاره للعميل المودع برغبته في قفل الحساب إذا كان هذا الحساب غير محدد المّدة.[120]

---

[119] -نبيل سهام؛ المرجع السابق؛ ص 93

[120] -فرحي محمد؛ بعض ملامح نظام ضمان الودائع المصرفية في القانون الجزائري؛ عبر الموقع التالي:
Www. Droitetentreprise.org

-إذا تأخر البنك في رد الوديعة البنكية أو رد الفائدة المترتبة عنها بعد طلبها من العميل المودع، حسب ما أتفق عليه سابقا؛ فيكون البنك في هذه الحالة مسؤولا مسؤولية مدنية تلزمه بتعويض الاضرار الناجمة عن هذا التأخير.[121]

-إذا تأخر البنك في تنفيذ أوامر العميل المتفق عليها في العقد التأسيسي للوديعة البنكية، فيكون مسؤولا أمام عدم تنفيذه لهذه الأوامر أو عن التأخير في التنفيذ، حيث تكون مسؤولية البنك عن عدم التنفيذ أو التأخير في ذلك في حال عدم قيامه بتسديد قيمة الشيكات التي قام بسحبها العميل المودع برغم من توفر الرّصيد في حسابه؛ وكما يسأل أيضا في حالة قيامه بوفاء قيمة شيكات بالرغم من سهولة كشف التزوير القائم فيها والوقوف عليه.[122]

ووفقا للقواعد العامة والمتعلقة بالمسؤولية العقدية للبنك فإنه يجوز الاتفاق على التخفيف أو التشديد في القواعد المتعلقة بهته المسؤولية وهذا ما نص عليه المشرع في نص المادة 178 الفقرة 1و 2من القانون المدني الجزائري: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي التزام ترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزاماته".

وأخيرا يمكننا القول إن وجود إطار تعاقدي خاص ينظم العلاقة بين البنك الودع لديه والعميل المودع بخصوص عملية الإيداع البنكي يضع حدودا للمسؤولية المدنية الناجمة عن العمل به، وتتمثل هذه الحدود في الاخلال بالمقتضيات الواردة في العقد نفسه؛ فمسؤولية البنك تقوم على الاخلال بالالتزامات الواردة في العقد المبرم في

---

[121] -محمد محمود بوقرة؛ المرجع السابق؛ ص 138

[122] - براهامي فايزة؛ المسؤولية المدنية للبنك عن الودائع المودعة اليه؛ المرجع السابق؛ ص82

هذا الإطار ولا تتعداها إلى البحث عن التزامات أخرى قد تضمنتها عقود أخرى مبرمة بين البنك والعميل إن وجدت [123]

الفرع الثاني :المسؤولية التقصيرية للبنك

تقوم المسؤولية لتقصيرية بين البنك والعميل إذا لم يوجد عقد يربط البنك المودع لديه بالعميل المودع، وتضرر العميل من جراء تصرفات البنك، فالمسؤولية التقصيرية للبنك تنشأ إذا لم يكن هناك عقد أصلاً بين البنك والعميل، أو كان هناك عقد باطل أو تقرر بطلانه، أو كان العقد صحيح ولكن الضرر الذي يكون من جراء إخلال بالالتزام الناشئ عنه، بل تنشأ بسبب الإخلال بالالتزام القانوني [124]

***تطبيقات المسؤولية التقصيرية للبنك:**

- يسأل البنك إذا تصرف موظفه تصرفا لا يعد بمثابة إخلال بالالتزام التعاقدي؛ ويرتب ذلك ضررا للعميل كأن يعتدي عليه الموظف بالضرب أو القول في مقر البنك، ويكون البنك في هذه الحالة مسؤولا مسؤولية تقصيرية وبالتالي يكون ملزما بالتعويض للعميل المتضرر[125]

-يسأل البنك إذا كان العقد باطلا، وترتب من جراء تصرفه بغرض تنفيذ العقد ضرر للعميل، لأن العقد الباطل أو الذي تقرر بطلانه لا ينتج أي أثار و بالتالي يكون البنك مسؤولا مسؤولية تقصيرية.[126]

-وتكون مسؤولية البنك تقصيرية في حالة إصدار عميله المودع شيكاً بدون رصيد، وفي هذه الحالة يكون البنك مسؤولا مسؤولية تقصيرية أمام الغير حيث يعتبر مخلا بالتزاماته المشار إليها في المادة 526 مكرر 15 والمتمثلة في:

أ-تسليم دفتر الشيكات لشخص خاضع للمنع من إصدار الشيكات حسب أحكام المادتين 526 مكرر3 و526 مكرر 9.

---

[123] -فرحي محمد؛ بعض ملامح نظام ضمان الودائع المصرفية في القانون الجزائري؛ المرجع السابق

[124] - نبيل سهام المرجع السابق؛ ص 62

[125] - محمود احمد بوقرة، المرجع السابق، ص 155

[126] -إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء، دار الكتب القانونية للنشر، مصر، سنة 2004، ص 44

ب-عدم المطالبة باسترداد النماذج المتبقية بحوزة المعني بعد تبليغه بالمنع الصادر في حقه.

ج-تسليم دفتر الشيكات لعميل جديد دون استعلام لدى المركزية للمستحقات غير المدفوعة، وقد تم تأكيد الالزامين الأوليين بموجب المادة 12 من النظام 08-01[127]

ولذلك يكون البنك المخّل بهذا الالتزام ملزم بدفع تعويضات المدنية الممنوحة للحامل بسبب عدم التسديد، مالم يبرر أن عملية فتح الحساب تمت وفق الإجراءات القانونية والتنظيمية المتعلقة بفتح الحساب، وتسليم نماذج الشيكات وكذا الالتزامات القانونية والتنظيمية الناتجة عن عوارض الدفع وهو نفس الحكم الذي أكدته المادة 13 من النظام 08-01.[128]

- ويكون البنك مسؤولا مسؤولية تقصيرية إذا ما أوقع دائن العميل حجزا عليه تحت يد البنك فإن هذا الأخير يكون ملزما بتجميد حساب العميل المودع لديه؛ وعدم التصرف في المبلغ المودعة منها للغير أو للعميل، ويجوز للدائن الحاجز أن يرجع على البنك المودع لديه بالتعويض إذا أصابه ضرر ناتج عن مخالفة البنك لهذه القاعدة،[129]

الفرع الثاني :المسؤولية الجنائية للبنك

إضافة الى المسؤولية المدنية والتقصيرية للبنك بمناسبة الوديعة البنكية، هناك المسؤولية الجنائية للبنك، وذلك متى استوفت على الأركان العامة لها المتمثلة في الخطأ التمحور في العيب الذي يشوب التصرف الذي يقوم به البنك، وركن الضرر، وهو الامر الذي يترتب على التصرف بالنسبة للحق والمصلحة محل الحماية، والذي يتمثل في الانتقاص من ذلك الحق او تلك المصلحة، أما الركن الثالث لقيام المسؤولية الجنائية للبنك فهو ركن العلاقة السببية أو العلاقة المادية أو الموضوعية بين السلوك الاجرامي والنتيجة، وإضافة

---

[127] -نظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم 1426 الموافق ل 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيك بدون رصيد ومكافحتها

[128] -مناري عائشة؛ المرجع السابق؛ ص310

[129] -محمد محمود بوقرة؛ المرجع السابق؛ ص 155

لهاته الأركان يوجد مجموعة من الشروط التي تجعل البنك يسأل مسؤولية جنائية.[130]

1-شروط تحمل البنك للمسؤولية الجنائية:

ليتحمل البنك المدعة لديه الوديعة البنكية للمسؤولية الجنائية لابد من توفر عدة شروط نذكر منها:

أولا. شرط الصفة: يشترط صفة القائم بفعل الاجرام المصرفي أن يمون موظفا بنكيا، يحوز على ترخيص بالتعبير عن إرادة المصرف لان هذا الأخير لا يمكنه ارتكاب الفعل الاجرامي ألا بواسطة أعضاءه الطبيعيين والمكونين له، ويتضمن شرط الصفة شرط الشكل أيضا، فيمكن أن ينص القانون الأساسي للبنك على شكل معين للتعبير عن ارادته، فمثلا أن يشترط البنك شكلا معينا لإصدار قرار من الجمعية العامة؛ وبأصوات أغلبية معينة[131]

-ثانيا. شرط الاختصاص: يشترط أن يكون الفعل المجرم صادر عن العضو صاحب الاختصاص وفي الحدود المرخص له بها، فمثلا إذا كان الاختصاص خارج جدود اختصاصات العضو فلا يسأل البنك عن هذا الخطأ، انما تكون المسؤولية مسؤولية العضو عن تجاوز حدود اختصاصه[132]

-ثالثا. شرط المصلحة: يشترط في تحمل البنك للمسؤولية الجنائية وجود مصلحته من وراء قيام الفعل الجرمي والمعنى من ذلك إذا كان الفعل لا يعود على البنك بأي مصلحة خاصة يكون مرتكب الفعل الجرمي مسؤولا ولا علاقة للبنك في ذلك ولا يكون مسؤولا امام القانون [133]

***تطبيقات المسؤولية الجنائية للبنك:**

يكون البنك مسؤولا مسؤولية جنائية في الحالات التالية:

ا-المسؤولية الجنائية للبنك في حالة إفشاء السر المصرفي:

[130] - فرحي محمد، بعض ملامح نظام ضمان الودائع المصرفية في القانون الجزائري، المرجع السابق
[131] - براهامي فايزة، المسؤولية المدنية للبنك عن الودائع المودعة لديه، المرجع السابق،106
[132] - نبيل سهام، المرجع السابق، ص65
[133] - مناري عائشة، المرجع السابق، ص158

ويكون البنك أمام جريمة إفشاء السر المهني بتوفر عنصرين أولهما توفر الركن المعنوي أي توفر القصد الجرمي أو النية الجنائية للبنك المودع لديه، ويتفق الفقه والقضاء على أن القصد الجنائي الذي يؤدي لقيام هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام و الذي يقوم على العلم و الإرادة، وتوفر الركن المادي للجريمة كأن يسأل البنك في حالة ما إذا أفشى سر عميله الذي أودع لديه الوديعة البنكية وائتمنه عليها، ويكون الافشاء متعلق أما بالعمليات التي يقوم بها العميل أو بالتغيرات التي يجريها على حسابه البنكي[134]، وذلك بتمكين الغير من الاطلاع على البيانات والمعلومات السرية للعميل المودع سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كأن يمنح البنك للغير سجلات عميله قصد أن يطلع الغير عليها لمعرفة رصيد العميل، (سلوك إيجابي) أو أن يعلم الموظف البنكي المؤتمن على الوديعة البنكية إطلاع الغير على سجلات عميله المودع ولا يحول بينه وبين ذلك على الرغم من استطاعته (سلوك سلبي يعرض البنك للمسؤولية الجنائية).[135]

ب-المسؤولية الجنائية للبنك عن جريمة تبيض الأموال:

يسأل البنك جنائيا أيضا عن جريمة تبيض الأموال باعتباره مرتكبا لهذه الجريمة، كما و يسأل عنها إذا ما كان العميل المودع هو من ارتكبها نتيجة عدم قيام موظفه بالالتزامات المفروضة عليه للوقاية من تبيض الأموال؛ حيث يعاقب مسيرو و أعوان البنوك و المؤسسات المالية و المؤسسات المالية المشابهة لها الذين يخالفون عمدا و بصفة دائمة و متكررة تدابير الوقاية من جريمة تبيض الأموال المنصوص عليها في نصوص المواد 7-8-9-10-14 من القانون 05-01 و هو ما نصت عليه المادة 34 من نفس القانون ؛ حيث خص القانون05-01 قيام المسؤولية الجنائية للبنك بشرط مخالفة الاحكام المنصوص عليها المواد المذكورة اعلاه و بصفة عمدية و متكررة. وتتمثل هذه الحالات في:

[134] -F-Taleb ; Limites du secret bancaire et économie du marché, revue algérienne des sciences juridique, économique et politiques, 1995, n3-p 515.

[135] -محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص270

-قيام البنك بالتأكد من هوية وعنوان العملاء قبل قيامه بفتح الحساب أو حفظ السندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة أخرى وذلك بالاطلاع على الوثيقة الرسمية السارية الصلاحية المتضمنة لصورة الزبون كشخص طبيعي، اما في حالة ما إذا كان العميل المودع شخص معنوي فعلى البنك التأكد من معلومات قانونه الأساسي أو اية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده.[136]

-الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة سواء كان الودع شخص طبيعي او معنوي وتحين هذه المعلومات سنويا وعند كل تغير.

-التأكد من هوية الزبائن والمستخدمين الذين يشتغلون لحساب الغير بنفس الطريقة المتبعة مع العملاء، إضافة إلى الاطلاع على التفويض بالسلطة المخولة إليهم، والوثائق والسندات التي تثبت شخصية وعنوان أصحاب الوديعة البنكية الحقيقين.[137]

ج-المسؤولية الجنائية للبنك في حالة تزوير الشيك:

يعد قيام الموظف البنكي بتزوير الشيك الذي قدمه العميل المودع بغرض سحب مبلغ الوديعة البنكية التي أودعها في هذا البنك، يعد تزويرا للمحررات المصرفية، والذي يعاقب عليه قانون العقوبات الجزائري بالحبس أو الغرامة مع إمكانية حرمان مرتكب هذا الفعل الجرمي من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من نفس القانون مع مضاعفة هذه العقوبة في حالة ما إذا كان الجاني أحد رجال البنك وهو ما نصت عليه المادة 219 قانون العقوبات الجزائري:" كل من ارتكب تزويرا بأحد الطرق المنصوص عليها في نص المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 20000دينار جزائري. وعلاوة على ذلك أن الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة

---

[136] - المادة 34 من القانون 05-01

[137] - سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 1999، ص113

إلى 5 سنوات على الأكثر، ويجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة -المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف.[138]

د-المسؤولية الجنائية لموظف البنك في حال عدم قيامه باستعمال مبلغ الوديعة البنكية لمصلحته الخاصة أو حجزها أو تبديدها بغير وجه حق:

تقوم مسؤولية موظف البنك في حال قيامه بالاختلاس أو الحجز او التبديد مبالغ الوديعة البنكية المودعة لدى البنك الذي يعمل به، حيث يعاقب بالحبس من سنة إلى 10سنوات بالإضافة لغرامة مالية تتراوح بين 5 ملاين دينار جزائري الى 10 ملاين دينار جزائري؛ وذلك بنص المادة 131و 132 من قانون النقد و القرض حيث نصت عبى قيام مسؤولية الموظف المصرفي مهما كانت رتبته سواء كان رئيسا أو مديرا عاما أو عضوا في مجلس الإدارة ....وذلك في حال قيامه بالأفعال الإجرامية السابق ذكرها مع استعمال قيمة الوديعة البنكية لحسابه الخاص و لمصلحته الشخصية وعن سوء نية.[139]

الفرع الثالث :المسؤولية المصرفية التأديبية لموظف البنك

إضافة للمسؤولية المدنية والجنائية للبنك التي تترتب عن إخلال البنك بالتزاماته عن عقد الوديعة البنكية، هناك حريمة من نوع اخر تقع على موظف البنك المودع لديه وهي نوع عقابي ذو طابع تأديبي.[140]

بينت المادة 105 من قانون النقد والقرض الهيئات المختصة في الكشف والإقرار عن العقوبات التأديبية للموظف المصرفي والمتمثلة في الاتي:

*تؤسس " لجنة مصرفية " وتكلف بمراقبة مدى احترام المصارف والمؤسسات البنكية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، كما تسهر هذه اللجنة على معاقبة على

---

[138] - المادة 378 والمادة 219 من قانون العقوبات الجزائري
[139] -المواد 131و132 من قانون النقد والقرض.
[140] - نبيل سهام؛ المرجع السابق؛ ص63-64.

الاختلالات إن وجدت، حيث تنظر في الشروط التي الاستغلالية للبنوك والمؤسسات المصرفية وكذا السهر على نوعية وضعيتها المالية، وتسهر على احترام قواعد السير الحسن للمهنة.[141]

فاختصاص اللجنة المصرفية يكون في مراقبة البنوك في حالة اخلالها بالتزاماتها كما وتقوم بفرض العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون، وهو ما نصت عليه المادة 97 من نفس القانون على:" يتعين على البنك والمؤسسات المالية وفق الشروط المحددة بموجب نظام يتخذه المجلس، احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية". ويترتب على مخالفة هذا الواجبات المقررة بموجب أحكام هذه المادة، تطبيق الاجراء المنصوص عليه في المادة 114 من القانون النقدي والمصرفي"[142]

المطلب الثاني :مسؤولية المودع المترتبة عن عقد الوديعة البنكية

يرتب عقد الوديعة البنكية على الذي قام بعملية الإيداع النقدي قيام مسؤولية، فتنقسم هذه المسؤولية بين مسؤولية مدنية المبينة في نصوص القانون المدني، سواء كانت عقدية او تقصيرية، ويمكن أن يكون العميل المودع مسؤولا مسؤولية جنائية متى قام بارتكاب فعل جرمي يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية إذا كان هذا الجرم مرتبط بعقد الوديعة البنكية.

الفرع الاول : المسؤولية المدنية للعميل المودع

تنقسم المسؤولية المدنية للعميل المودع الى جزئيين أولهما المسؤولية العقدية والتي تفرض عليه اثناء عدم التزامه بتنفيذ عقد الوديعة البنكية؛ كما وقد يسال مسؤولية تقصيرية والتي تقوم بارتكاب العميل لخطأ يؤدي دون السير الحسن للوديعة البنكية.

اولا-المسؤولية العقدية للعميل المودع:

---

[141] -المادة 105 من قانون النقد والقرض.

[142] -المادة 97 من قانون النقد والقرض 03-11.

عقد الوديعة البنكية وكغيره من العقود لا يجوز نقده ولا تعديله الا باتفاق الطرفين الذين ابرما عقد الودية أي البنك والعميل المودع لان العقد يعتبر شريعة المتعاقدين؛ فلا يجوز الاخلال به الا لأسباب يقرها القانون.[143]

ويكون العميل المودع مسؤولا مسؤولية تقصريه إذا طبقت عليه أحد اركان قيام هذه المسؤولية والمتمثلة في:

ا-**الخطأ العقدي:** وهو عدم قيام العميل المودع بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه عن عقد الوديعة البنكية سواء كان بإهمال منه أو بصفة أو أخل بهذا الالتزام عمدا.

ب-**ركن الضرر:** يعتبر الضرر الشرط الأساسي لقيام المسؤولية المدنية للعميل المودع والضرر في عقد الوديعة البنكية هو الأذى الذي يصيب البنك جراء الفعل الذي قام به العميل.

ج-**العلاقة السببية:** حيث يكون الخطأ العقدي الذي ارتكبه العميل هو السبب في الضرر الذي لحق بالبنك.

***تطبيقات المسؤولية العقدية للعميل المودع:**

يكون العميل المودع مسؤولا مسؤولية عقدية في الحالات التالية:

ا-**إذا وجد عيب خفي في النقود المودعة:** يسأل العميل مسؤولية عقدية إذا تعمد إخفاء العيب الخفي؛ حيث يلتزم بتعويض البنك عن الضر الاحق به، إضافة الى التزامه باستبدال هذه النقود بنقود سليمة خالية من العيوب.[144]

ب-**في حال استحقاق النقود المودعة:** حسب الطبيعة القانونية لعقد الوديعة البنكية والتي اعتبرها المشرع الجزائري على أنها عقد قرض، وهذه الطبيعة تسمح للمودع لديه استغلالها في تصرفاته فإن القانون المدني جعل العميل المودع غير مسؤول بالضمان

---

[143] -المادة 106من القانون المدني الجزائري.

[144] - المادة 541 من القانون المدني؛ نصت على أنه:".... إذا تعمد إخفاء العيوب أو ضمان سلامة الشيء منه يلزمه تعويض المستعير عن الضرر الذي سببه ذلك"

في خال استحقاق الوديعة إلا في حالتين أولهما أن يكون بين هذا العميل والبنك اتفاق مسبق على الضمان، والحالة الثانية تكون في حال تعمد العميل نزع اليد، وبذلك يلتزم العيل المودع بالرجوع على البنك بتعويض الاضرار اللاحقة به. [145]

ج-في حالة هلاك محل الوديعة البنكية:

كما سبق ورأينا أن عقد الوديعة البنكية ينقل الملكية الى البنك المودع لديه، باعتبار هذه المبالغ محل العقد، لذلك يؤدي هلاكها إلى عدم إمكانية الحديث عن وجود وديعة مصرفية نقدية، ولذلك توجب على العميل ضمان تبعة الهلاك؛ إلا أنه هناك شرط ليتحمل العميل تبعة هلاك الوديعة وهو وقوع الهلاك قبل تسليم الوديعة للبنك لان المشرع الجزائري ربط تبعة الهلاك بالتسليم أصلا؛ فالعميل لا يسأل عن هلاك الوديعة بعد تسليمها إلى البنك وتنتقل المسؤولية الى البنك. [146]

ثانيا-المسؤولية التقصيرية للعميل المودع:

حسب نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري فإنه ليكون العميل المودع امام المسؤولية التقصيرية لابد ان يتوفر في تصرفه الشروط التي تقوّم هذه المسؤولية والمتمثلة في:

ا-**الخطأ**: يتمثل الخطأ في الفعل الذي يرتكبه العميل او امتناعه عن فعله او اهماله او عدم حيطته والتي تؤذي الى الاضرار بالبنك دون ان يكون للخطأ علاقة بعقد الوديعة البنكية، ومثال ذلك قيام العميل بضرب او سب او شتم موظف البنك، او ان يخرب المعدات والأجهزة البنكية...

ب-**الضرر**: ويقصد بالضرر الأذى الذي يصيب يسببه العميل المودع ويضر بالبنك المودع لديه.

---

[145] - مناري عائشة، المرجع السابق؛ ص178

[146] -تحليل نص المادة 451 من القانون المدني في الفقرة الثانية التي جاء في نصها ما يلي:" إذا تلف الشيء قبل تسليمه الى المقرض كان الاتلاف على المقترض"

ج-العلاقة السببية: وهي ان كون الخطأ الذي ارتكبه العميل هو السبب في تضرر البنك.[147]

***حالات اعفاء العميل المودع من المسؤولية التقصيرية:**

حسب نصوص القانون المدني الجزائري يمكن للعميل ان يعفى من ان يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية في الحالات الاتي ذكرها:

-حالة العميل القاصر الغير المميز: لكي يسأل العميل عن تقصيره في أداء التزاماته لا بد ان يكون هذا العميل مميزا؛ وهذا ما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني الجزائري.

-في حال ارتكاب العميل الخطأ لأسباب خارجة عن ارادته: إذا اثبت العميل عدم تدخله في الضرر الذي لحق بالبنك بل كان الحادث مفاجئ او بفعل قوة قاهرة او بسبب خطأ البنك نفسه او كان الخطأ من الغير، فإن العميل في هذه الحالة لا يسأل ولا يكون ملزما بتعويض البنك عن الضرر شريطة عدم وجود بند في العقد الأساسي للوديعة البنكية يلزم العميل بتعويض البنك.[148]

-في حال دفاع العميل الشرعي: لا تقوم المسؤولية التقصيرية على العميل في حال دفاعه عن نفسه وبالتالي يعفى أيضا من التعويض؛ إذا ما تسبب العميل في ضرر للبنك وهو في حالة دفعه عن نفسه على ان لا يتجاوز هذا الدفاع النطاق المسموح به قانونا، وتبقى الصلاحية للقاضي في تحديد التعويض إذا رأى ذلك.[149]

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية للعميل المودع

قد يقوم العميل المودع بارتكاب فعل غير مشروع وهو بصدد التعامل مع الوديعة البنكية؛ حيث يعتبر مسؤولا مسؤولية جنائية حال قيامه بعمل عير مشروع قانونا، لهذا

---

[147] -مناري عائشة، المرجع السابق؛ ص 180
[148] - المادة 130 من القانون المدني الجزائري
[149] -المادة128 من القانون المدني الجزائري

سنذكر بعض الجرائم التي يمكن للعميل المودع ان يرتكبها بمناسبة امتلاكه لحساب الوديعة المصرفية.

أولا-المسؤولية الجنائية للعميل المودع بمناسبة التعامل بالشيك:

يستخدم العميل المودع الشيك او كما يعرف بالصك المكتوب لسحب مبلغ الوديعة البنكية الموجودة في حسابه لدى البنك المودع لديه؛ لهذا يمكن ان يرتكب جريمة من جرائم الشيك كأن يزوره مثلا او ان يصدره بدون رصيد مع علمه بعدم وجود رصيد في حسابه، كما يسال في حالة تقديمه للشيك كضمان، ولذلك سنذكر بعض الجرائم المتعلقة بالشيك والتي يمكن للعميل الوقوع فيها:

1-المسؤولية الجنائية للعميل المودع عن إصداره شيكا بدون رصيد: يكون العميل امام جريمة اصدار الشيك بدون رصيد إذا توفرت أركانها الثلاثة:

ا-الركن المادي:

حسب المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري فان الركن المادي يتحقق إذا تحققت الحالات المبينة في نص هذه المادة:

-اصدار الشيك بسوء النية لا يقابله رصيد قابل للصرف

- إذا كان الرصيد البنكي اقل من القيمة المكتوبة على الشيك المراد سحبه

- إذا منع البنك المسحوب عليه من صرف الشيك.[150]

2-**الركن المعنوي**: ويكون بتوفر القصد الجنائي في هذه الجريمة أي توفر سوء نية العميل أي علمه وقت قيامه بإصدار الشيك بعدم وجود رصيد أصلا ويتعمد إصداره.[151]

ثانيا-المسؤولية الجنائية للعميل المودع عن جريمة تبيض الأموال:

[150] -المادة 374الفقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري
[151] - مناري عائشة، المرجع السابق، ص 186

يسأل العميل المودع مسؤولية جنائية عن جريمة تبيض الأموال إذا ما قام بفتح حساب الوديعة البنكية بغرض تبيض تلك الأموال المودعة، ولقيام مسؤولية العميل لجنائية عن هذه الجريمة وجب توفر ركنين أساسيين متى وجدا يعرضان مرتكبها الى العقوبات المقررة قانونا، وهما:[152]

-الركن المادي: يتمثل الركن المادي لجريمة تبيض الأموال في ثلاث عناصر:

ا-الجريمة الاصلية التي انتجت أموالا غير نظيفة مثل جريمة النهب او السرقة او المخدرات.

ب-الفعل الاجرامي المكون للجريمة والمتمثل في الحالات المحصورة في نص المادة 2من قانون 05-01 والتي عرفت هذه الجريمة على انها سلوك يتمثل في حيازة او اكتساب او استخدام الأموال المتحصل عليها عن جريمة اصلية.[153]

ثالثا-المسؤولية الجنائية للعميل في حال إصداره للشيك كضمان:

الشيك أداة تستعمل لأداء وليست وسيلة ضمان، فاذا أقدم العميل المودع بإصدار او قبول او تظهير الشيك او اشترط عدم صرفه فورا جعله كضمانة، فيعاقب العميل بسنة حبس الى خمس سنوات وبغرامة مالية لا تنقص عن مبلغ الشيك.[154]

تعتبر النقود العمود الصلب الذي يقوم عليه عالم الاعمال، وهذا راجع لازدياد حجم العلاقات الاقتصادية وتنوعها باختلاف أنواعها، فجميع العمليات التي تنشأ بغية خدمة الاقتصاد الوطني تكون بحاجة ماسة الى رؤوس أموال تمكنها من البروز إلى الوجود؛ وهذه الحاجة هي السبب وراء وجود البنوك التي بدورها تقدم قروضا لسد هذا النقص، فبالرغم من اختلاف صيغة هذه القروض الا ان الغاية منها تبقى واحة وهي سد حاجيات المشاريع الاقتصادية.[155]

---

[152] - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 114
[153] - مناري عائشة، المرجع السابق، ص 186
[154] - مناري عائشة، المرجع السابق، نفس الصفحة.

ولتساهم البنوك بمثل هذه العمليات عليها الحصول على مورد متجدد للنقود تمنحها سلطة

المساهمة في ترقية الاقتصاد، لذلك تلجأ الأخيرة الى قبول أموال من زبائنها لاستعمالها

لتغطية حاجيات زبائن آخرين، وتكون ملزمة برد هذه النقود في الوقت الذي خصصه العميل

لاستردادها، سواء كان هذا الرد بصفة كاملة او يمس جزء من المبلغ المودع.

وفي هذا الخصوص نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا لعقد الوديعة المصرفية عامة، وعقد الوديعة البنكية خاصة، بل اكتفى بتحديد اهم خصائصها والمتمثلة في عملية تلقي الأموال.

كما نجد ان الوديعة البنكية وحسب ما نص عليه قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، تقوم على أساس عقد يسمى بعقد الوديعة البنكية والذي تجتمع فيه جميع الشروط الموضوعية والشكلية لإبرامه، إضافة الى بعض الإجراءات التي تعتمد عيها البنوك في فتح حساب الوديعة البنكية، وما يلخص هذا الكلام نص المادة من النظام رقم 2020-01 المؤرخ في 20 رجب 1441 الموافق 15 مارس من سنة 2020، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، والتي نصت على:" تعتبر العمليات المصرفية كل العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية في معاملاتها مع الزبائن كما هي محددة في المواد 66الى 69 من الامر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت من سنة 2003 المعدل والمتمم.

كما نجد بان المشرع الجزائري اعتبر الوديعة البنكية "عقد قرض" من خلال تحديده لطبيعتها القانونية، وهو ما يستفاد من نص المادة 598 من القانون المدني الجزائري.

كما أن الابرام الصحيح لعقد الوديعة البنكية يرتب مجموعة من الالتزامات العقدية على عاتق أطراف عقد الوديعة البنكية أي العميل المودع والبنك المودع اليه بحيث تكون التزامات الطرفين حقوق لكليهما.

وحسب الطبيعة القانونية للوديعة البنكية لم يشترط شكل محدد لانعقادها، مما جعل البنوك تتخذ في معاملاتها على ما يعرف بالنماذج والمتمثلة في استمارة معلومات تملأ من قبل العميل.

وبالإضافة لما تقدم يؤدي عدم تقيد البنك او العميل بالتزاماتهما الى حدوث ضرر يصيب الطرف الاخر للعقد كما ويضر بالغير أيضا، مما يؤدي الى قيام مسؤولية كل منهما سواء المدنية بركنيها العقدي والتقصيري او قيام مسؤوليتهما الجنائية متى قام أحدهما بارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون وذلك طبقا للقواعد العامة.

المبحث الثاني: القروض المصرفية

القرض من الناحية القانونية هو تسليم الغير مالا منقولا أو غير منقول يقوم على أساس الثقة، وعرفت أيضا القروض المصرفية على أنها تلك الخدمات المقدمة للعملاء والتي بمقتضاها تزود الأفراد والشركات بأموال وغير ذلك مع تدعيم هذه العملية بضمانات تكفل للبنك أو المؤسسة المالية استرداد أموالها وفوائدها في حالة توقف العميل عن الدفع.[156] فهو فعل من أفعال الثقة بين الأفراد الذي يقوم بواسطة البنك.[157] وواضح أن القرض يجب أن يمنحه إما مؤسسة بنكية أو مؤسسة مالية دون غيرهم.

وقد نصت المادة 70 من الأمر 23-09 المتعلق بالنقد والقرض انه مثل ما سبق وعرف انه عملية تمويل تكون بموجب اتفاقات وشروط وتختلف الفائدة من بنك لأخر.[158]

---

[156]- عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص 55.

[157]- طاهر لطرش، تقنيات البنوك دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع الإشارة إلى التجزئة الجزائرية، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص66.

[158]- المادة 70، من الأمر 23-09 المؤرخ في 3 ذي الحجة 1444ه الموافق 12 يونيو2023م، المتضمن القانون النقدي المصرفي، الباب الخامس التنظيم المصرفي، الفصل الأول، ص11، تنص على أن القرض في تعريفه هو :" يشكل عملية القرض، في مفهوم هذا

وقد عرفته المادة 450 من القانون المدني " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة.[159] ومن خلال هذين النصين إن عقد القرض المصرفي في أحكامه لا يختلف عن الأحكام المقررة في القانون المدني المنصوص عليها في المواد 450-458، أو ما ورد في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي والتي عرفته على انه " عقد يقبل بموجبه بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول تجاه مستهلك بقرض في شكل اجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل".[160] فيعتبر القرض من ابسط صور الائتمان[161]، التي يمنحها البنك أو المؤسسة المالية للعميل ويخضع للقواعد العامة من حيث انعقاده وأثاره وانقضائه، ومن خلال ماسبق فإن تعريف القرض يقوم على ثلاثة عناصر أساسية المدة والثقة والمخاطرة ويعتمد في عملياته على طرفين بدونهما لا يمكن أن تتشكل عملية القرض :

- الطرف الأول هو المقرض الذي يمنح القرض.
- الطرف الثاني هو المدين الذي يتعهد برد القرض وتسديد الدين المقترض.[162]

ومن هنا يمكن استخلاص بعض الفروقات التي تميز القرض المصرفي عن القرض المدني:

القانون، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص أخر، أو يأخذ بموجبه لصالح شخص أخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان..."

[159]- المادة 450، من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395ه الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[160]- المادة 02، من المرسوم التنفيذي 15-114 المؤرخ في 23 رجب 1436 الموافق 12 مايو 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج. ر. ج. ج، العدد 24.

[161]- فاطمة زغاشو الزهراء، إشكالية القروض المتعثرة دراسة حالة بنك الجزائر الخارجي –وكالة قسنطينة 50-، مذكرة تخرج شهادة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، 2014/2013، ص4.
يعرف الائتمان على انه أن تلتزم جهة معينة لجهة أخرى بالإقراض أو المداينة أي أن يقوم الدائن بمنح المدين مهلة من الوقت يلتزم المدين عند انتهائها بدفع قيمة الدين فهو صفة تمويلية استثمارية تعتمدها البنوك بمختلف أنواعها.

[162]- إبراهيم لوراتي، القروض البنكية وإجراءات ومنحها، مجلة الحقوق والعلوم السياسية-دراسات اقتصادية- جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، ص200.

أ- الجهة التي تمنح القروض المصرفية تكون من قبل المصارف والمؤسسات المالية بينما القرض المدني يمنح لتمويل وتوفير خدمات للمجتمع.

ب- من حيث الغرض القرض المصرفي يكون ممنوحا للإفراد والشركات والأخر للمشاريع وتوفير خدمات للمجتمع.

ج- تختلف الشروط وفوائد القرض.

المصرفي من بنك لآخر بينما في القرض المدني تحدد الشروط والفوائد من قبل الجهة المانحة.

د- يتطلب القرض المصرفي تأمينات أن القرض المدني فلا يتطلب ذالك.

هـ- من حيث الاستخدام يستخدم القرض المصرفي بحرية من قبل المستفيدين بينما القرض المدني كما سبق القول لتنفيذ مشاريع معينة أو تقديم خدمات معينة.

الفرع الثاني: أهمية القرض المصرفي

تعتبر القروض المصرفية ذات الفوائد والأرباح المورد الأساسي الذي يعتمد عليه البنك للحصول على إيراداته ومن العوامل الهامة لعمليات الائتمان وأيضا مساهمة في النشاط الاقتصادي الانه من مصادر إشباع الحاجات التمويلية لقطاعات النشاط الاقتصادي المختلفة.[163]

كما تعتبر وسيلة ناجحة ومناسبة لتحويل رأس مال من شخص لأخر إذ تهدف إلى زيادة الإنتاج من حيث كمية ونوعية والعمل كزيادة معدلاته حتى يتحقق نمو واستقرار اقتصادي والوصول إلى فائض إنتاجي والعمل على التصدير والتقليل من الاستيراد وسيتم توضيح أكثر أهمية القرض في النقاط التالية [164]:

- تسهيل المعاملات التي تقوم على أساس العقود والوعود والوفاء.

[163]- عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2000، ص ص 104- 105.

[164]- إسماعيل إبراهيم عبد الباقي، إدارة البنوك التجارية، مكتبة دار العلم حيث لا احتكار للمعرفة، دار غيدا للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص251.

- المساهمة في النمو الاقتصادي للبلاد من خلال الاستفادة من السيولة الزائدة المحصل عليها من القروض في تمويل الصناعة والزراعة والنشاطات الحرفية.
- المحافظة على قيمة رأس المال المقرض بالنسبة للبنك والقضاء على التضخم.
- يهدف الجهاز المصرفي عن طريق القروض إلى تنمية السوق النقدية وذلك بزيادة العرض من جانب الأوراق التجارية والمالية والسندات وبالتالي تشجيع على الأفراد على التعامل مع هذه الأسواق فإن الأرباح تخص جميع الأفراد والأطراف.
- فالقروض تلعب دورا كبيرا في اقتصاديات الدول المتقدمة وتلعب دورا هاما في تنمية الدول النامية، القضاء على البطالة، إتاحة فرص عمل مما ينتج زيادة الاستهلاك وبالتالي زيادة الإنتاج.

إذن فإن القروض تعتبر أهم واكبر مصدر لتمويل المشروعات وفعالياته وأهميته تعد طاقة لمواجهة التطور الاقتصادي والاجتماعي.[165]

المطلب الثاني :خصائص القرض المصرفي ومصادره

ومما سبق من تعريفات القرض يجب الإشارة إلى أهم نقطتين يتم تلخيص بها مضمون القروض وكما سيتم ختم بها ماهيته وهي خصائص القروض المصرفية ومصادرها التي تختلف باختلاف نوعية القروض وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب كالتالي :

الفرع الأول :خصائص القرض المصرفي

يتميز القرض المصرفي بعدة خصائص :

اولا- المبلغ : يمثل قيمة القرض أو الأموال التي تمنح أو يتضمنها القرض.

ثانيا- المدة : هي الأجل أو الفترة التي يضع فيها البنك المال تحت حوزة عامليه، ولكن بعد نهايتها المستفيد من القرض ملزما بالتسديد وهي تصنف إلى ثلاثة أقسام :

1- المدة القصيرة : تتراوح بين ثمانية عشر شهرا وسنتين حسب القانون الجزائري.

[165]- إسماعيل إبراهيم عبد الباقي، المرجع نفسه، ص ص 252- 251-بتصرف.

2- المدة المتوسطة : تتراوح بين ثمانية عشر شهرا وسبع سنوات.

3- المدة الطويلة : تتراوح بين سبع سنوات على الأقل وعشرين سنة على الأكثر.[166]

ثالثا- التمليك : التصرف في الشيء المملك .

رابعا- سعر الفائدة : يعرف سعر الفائدة على انه: أجرة المال المقترض أو ثمن استخدام الأموال أو الفائدة على رأس المال المستثمر وهو عائد الثمن على اقتراض الأموال مقابل تفضيل السيولة.

هناك اعتباران أساسيان يدخلان في تحديد مستوى معدل الفائدة على القروض الممنوحة[167]:

الاعتبار الأول في تكلفة الحصول على الأموال المستعملة في القروض مثل الفوائد الزائدة المدفوعة لأصحاب الودائع أو معدل الفائدة المطبق في السوق النقدية إذا كانت هذه الأخيرة هي مصدر الأموال المستعملة في الإقراض.

يتمثل الاعتبار الثاني في تحديد معدل الفائدة في كل ما يتعلق بطبيعة القرض ومبلغه ومدته وشخصية المقترض.

يتكون معدل الفائدة من عنصرين أساسين يتمثلان في المعدل المرجعي، والعملات المختلفة :[168]

1- المعدل المرجعي: يعرف على انه ذلك المعدل الذي تحسبه البنوك على القروض الممنوحة لأصحاب الجدارة الشخصية والمعدل المرجعي هو معدل موجه، يتخذ كمرجع لتحديد المعدلات النهائية، فهو بالنسبة للقروض العادية لا يمثل المعدل النهائي للقرض، ولكنه معلم تحسب على أساسه معدلات الفائدة النهائية.

2- العمولات : هي عبارة عن مجموع ما يتقاضاه البنك مقابل الأتعاب التي يتحملها عند القيام بعملية القرض ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون هذه العمولات معدومة وإنما

---

[166]- جمال محمد احمد، إبراهيم السيد، القروض المصرفية والتمويل(2) (العولمة المالية، اضطرابات القطاع المالي، أسواق المال) ، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر ، ص10.

[167]- جمال محمد احمد، إبراهيم السيد، المرجع نفسه، ص11.

[168]- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص ص 71-72.

تكون دوما موجبة، مما يجعل معدل الفائدة النهائي اكبر دائما من المعدل المرجعي. كما انه يتحدد مبلغ هذه العمولات على العديد من العوامل :

- ***طبيعة القرض:*** تتمثل في الخصائص المرتبطة به، مثل مبلغ القرض ومدته. وعموما يرتفع مبلغ هذه العمولات مع ارتفاع مبلغ القرض وطوال مدته. وكما انه يمكن إعادة تعبئته لدى معهد الإصدار أو مؤسسات مالية أخرى.
- ***الأخطار الشخصية المرتبطة بالقرض:*** تتمثل في مدى قدرة المقترض على التسديد وشخصيته وسمعته وكذلك على أساس حجم المؤسسة والنشاط الذي يعمل فيه.

خامسا- الضمانات : تتمثل في القيم المادية والمعنوية التي يقدمها العميل على شكل رهن في حالة عدم قدرة العميل على التسديد فالمؤسسة المقرضة تأخذ تلك القيم، ويمكن تصنيف تلك الضمانات إلى صنفين رئيسيين ألا وهما: الضمانات الشخصية والضمانات الحقيقية.[169]

1- الضمانات الشخصية : ترتكز على التعهد الذي يقوم به الأشخاص، والذي بموجبه يعدون بتسديد المدين في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته في تاريخ الاستحقاق. فالأساس انه هذا الأخير لا يمكن أن يقوم به المدين شخصيا بل يتطلب تدخل شخص ثالث للقيام بدور الضامن وتنقسم الضمانات الشخصية إلى نوعين :

- ***الضمان الاحتياطي :***
- ***الكفالة :*** إن الكفالة باعتبارها صورة من صور الضمان العام للديون، تعرف بأنها عقد بمقتضاه يكفل شخص في تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بأن يضمن هذا الالتزام إن لم يفي به المدين نفسه.

2- الضمانات الحقيقية : هي تقديم أشياء مادية على سبيل الرهن مقابل الحصول على القرض المطلوب، وترتكز على موضوع الشيء المقدم للضمان، وتتمثل هذه الضمانات في

[169]- جمال محمد احمد، إبراهيم السيد، المرجع السابق، ص ص 12-13.

قائمة واسعة من السلع والعقارات، وتعطى هذه الأشياء على سبيل الرهن وليس على سبيل تحويل الملكية وذلك من اجل ضمان استرداد القرض.[170]

- ***الرهن الحيازي:*** يتمثل في الأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز، والرهن الحيازي للمحل التجاري، حيث يجوز للبنك إذا لم تستوفى حقوقه أن يطالب بترخيص له ببيع الأشياء المرهونة.
- ***الرهن العقاري:*** يتمثل في كونه عقد يكتسب بموجبه للدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه.

الفرع الثاني: مصادر القرض المصرفي

يتكون النظام المصرفي من مجموعة المؤسسات المالية والنقدية وهي التي تقوم بعمليات التمويل أي هي التي تقوم بدور الوساطة بين أصحاب الفائض المالي وأصحاب العجز المالي وموارد هذه المؤسسات المالية والنقدية في منح القروض وتنقسم إلى مصدرين أساسين :

أولا- مصادر الداخلية : تتمثل في :

-رأس المال المدفوع: وتتمثل في الأموال التي يحصل عليها المصرف من أصحاب المشروع عند بدأ تكوينه وأية إضافات أو تخفيضات قد تطرأ عليها في فترات لاحقة.

-الأرباح المنجزة وسندات الدين طويلة الأجل: تحتجز الأرباح بصفة عامة في المشروعات للأسباب مختلفة وهي تمثل جزء من حقوق المساهمين، أما سندات الدين طويلة الأجل فهي مصادر حديثة وهي مصادر خارجية يصدرها المصرف ويبيعها للجمهور ويحتفظ بالأموال الناتجة عن هذا البيع من أموال خاصة بالمصادر الخارجية وتتألف من :

- ***الودائع:***الودائع بشكل عام من ابرز مصادر التمويل الخارجية للمصرف وهي تلك الأموال التي يودعها الأفراد وهيئات بالمصارف التجارية وهي كثير من الودائع بحيث يمكن تصنيفها بموجب معايير مختلفة مثل معيار مصدر زمن.

[170]- جمال محمد احمد، إبراهيم السيد، المرجع نفسه، ص ص 13-14.

- موارد من عند المؤسسات المالية والخاصة من البنك المركزي التي يتم حسابها فعندما تحصل هذه المؤسسات على هذه الموارد تقوم بتقديمها على شكل قروض إلى زبائنها.[171]

المبحث الثاني :أنواع القروض المصرفية

توجد تصنيفات متعددة الأنواع القروض وما يهم هو التحدث عن القروض التقليدية أو التمويل الكلاسيكي في المطلب الأول والتمويل الإسلامي في المطلب الثاني مع الإشارة إلى أهم هذه الأنواع والتصنيفات والعمليات الموجهة للاستثمار.

المطلب الأول : التمويل التقليدي

يعرف القرض الكلاسيكي أو القرض التقليدي على انه دين يدين به المقترض للبنك في مقابل القيام بالسداد المبلغ بالإضافة للفائدة.[172]

فتستخدم البنوك التقليدية في تعاملاتها مع العملاء صيغة القرض التقليدي بفائدة وذلك تحت مسميات وصور مختلفة وهو في غالب الأحيان لا يتعامل في استثماراته بالشريعة الإسلامية فهي تحدد سعر الفائدة مقدما أي تعاملاتها تكون ربوية وهذا أمر لاشك فيه فهدفها الأساسي هو الربح والسيولة والأمان.[173]

فهي مجموع العمليات التي يقوم بها البنوك والمؤسسات المالية التقليدية من خلال قيام البنك بمنح قروض ذات فائدة لمختلف زبائنه كل حسب حاجته للقرض ومجال استخدامه مقابل الحصول على عوائد وكما هو معروف أن للقروض الكلاسيكية أنواع مختلفة كل حسب تصنيفها :

منها قروض موجهة لتمويل نشاط الأشغال، قروض موجهة لتمويل نشاطات الاستثمار وكذا قروض موجهة لتمويل التجارة الخارجية.[174]

---

[171]- علي سنوسي، مواضيع مختارة في مقاييس ندوة بنكية، مطبوعة جامعية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015، ص ص 22-23.

[172]- احمد صلاح، القروض البنكية، تاريخ النشر 9 ديسمبر 2019، على موقع linkedin، مقال علمي.

[173]- كمال مطهري، دراسة مقارنة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (دراسة حالة البنك بركة وبنك القرض الشعبي الوطني)، مجلة المشكاة، معهد العلوم الاقتصادية، التسيير والعلوم التجارية، عين تموشنت، الجزائر، العدد 05،2017، ص 132.

[174]- فضيل فارس، التقنيات البنكية، محاضرات وتطبيقات، إعداد النشر الجامعي الجديد، نشر طباعة توزيع، تلمسان، 2017، ص72.

ومن القروض الكلاسيكية الموجهة لنشاطات الاستثمار والتي بجدر التأكيد عليها في الفرعيين الآتيين : الفرع الأول الاعتماد الايجاري والفرع الثاني الاعتماد المستندي.

الفرع الأول : الاعتماد الايجاري

أولا-تعريف الاعتماد الايجاري وابرز خصائصه :

لاشك أن طرق التمويل الكلاسيكية للاستثمارات تشكل عبئا على المؤسسات المستثمرة خاصة فيما يتعلق بالعبئ المالي وطريقة تحمله. ولذلك طهرت الحاجة إلى البحث عن طرق أخرى لتمويل الاستثمارات يكون من خصائصها تجنب عراقيل طرق التمويل الكلاسيكية، ويعتبر الاعتماد الايجاري فكرة حديثة لتجديد في طرق التمويل.[175]

تطرق المشرع الجزائري للاعتماد الايجاري بمقتضى الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري المؤرخ في 1996/01/14، يتمثل هذا الأخير في عقد قرض موجه لتمويل الاستثمارات الاقتصادية، فهو طريقة تمويل معاصرة عرفت إقبالا واسعا غليه في الدول الانجلوسكسونية ثم الدول الأوربية في القرن الماضي. لنجاعته نظرا لكونه طريقة تمويل شاملة لا تستلزم مساهمة مالية من طرف المتعامل الاقتصادي.

كما انه يقضي الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري في مادته الأولى باعتبار هذا الأخير عملية تجارية ومالية وفي مادته الثانية يعتبر على انه "عملية قرض" من خلال العبارتين حدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية للاعتماد الايجاري باعتباره قرضا.

يرتكز الاعتماد الايجاري على الشيء الإيجار والبيع، حيث يلتزم المؤجر بشراء الأصل من اجل تأجيره للمستأجر خلال فترة متفق عليها مقابل أقساط إيجار وعند انتهاء الإيجار، يتيح الاعتماد الايجاري للمستأجر خيارا ثلاثيا، حيث يمكنه طلب تحديد الإيجار أو إنهاء علاقة تعاقدية، كما يحق له رفع خيار شراء العين المؤجرة بعد دفعه لكامل رأس مال القرض من خلال الأقساط المدفوعة ، مع دفع القيمة المتبقية المتفق عليها والتي تكون قيمة زهيدة تقدر بحوالي 1بالمائة من قيمة القرض.[176]

1-خصائص الاعتماد الايجاري :

---

[175]- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 76.

[176]- أمال طيبي، الاعتماد الايجاري العقود المماثلة له، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد01، تاريخ النشر 2022/01/21، ص01.

أ- الطابع الثنائي للاعتماد الايجاري : [177]

عقد الاعتماد الايجاري من الناحية القانونية عقد ثنائي مؤجر ومستأجر الأطراف، أما من الناحية الاقتصادية فهو عقد ثلاثي الأطراف وذلك لتدخل طرف ثالث في تنفيذه وهؤلاء الأطراف هم المستفيد (المستأجر) ، المورد أو المقاول والمؤجر.

ب- الطابع المالي للاعتماد الايجاري :

عقد الاعتماد الايجاري هو عقد ذو طابع مالي ائتماني، وإذ أن الهدف من عقد الاعتماد الايجاري من وجهة نظر المشروع الممنوح له الائتمان (المستأجر) ليس مجرد البحث عن الانتفاع بمال يطرحه سوق التأجير، وإنما تحقيق استثمار محدد يتفق مع طبيعة النشاط الذي يزاوله.

ج- الخيار الثلاثي الذي يتمتع به المستأجر عند نهاية العقد :

للمستأجر حق الخيار عند انتهاء عقد الاعتماد الايجاري إما :

- شراء المال المؤجر.
- تجديد عقد الاعتماد الايجاري.
- رد مال المؤجر.

د- عقد الاعتماد الايجاري من العقود التي يقوم على الاعتبار الشخصي :

كغيره من عقود الائتمان هو من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، أي كل طرف من طرفي العقد يضع في اعتباره شخصية الطرف الأخر عند التعاقد معه.

هـ- تجارية عقد الاعتماد الايجاري :

نص المشرع في المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 صراحة على أن عقد الاعتماد الايجاري عملية تجارية ومالية ولكن رغم ذلك يجب التفريق بين الصفة التجارية للعقد بالنسبة للمؤجر أو بالنسبة للمستأجر.

- ***بالنسبة للمؤجر:*** أكد المشرع الجزائري في المادة الثانية من نظام رقم 96-06 [178] وجوب حصر ممارسة النشاط الاعتماد الايجاري في شركات الاعتماد

[177]- عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص69.

الايجاري التي اعتبرها شركات مساهمة [179] بعد اعتمادها من طرف مجلس النقد والقرض [180] والبنوك والمؤسسات المالية.

- ***بالنسبة للمستأجر:*** إن اكتساب عقد الاعتماد الايجاري للطبيعة التجارية يتوقف على صفة المستأجر، فيعتبر العقد تجاريا متى كان الطرف الثاني تاجرا أو مشروعا تجاريا أو صناعيا، وابرم العقد لمباشرة تجارته أو صناعته، وذلك طبقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.[181]

ثانيا- أنواع الاعتماد الايجاري: هناك نوعين يتمثلان في :

1- الاعتماد التجاري حسب طبيعة العقد: حسب هذا التصنيف هناك نوعان من الاعتماد الايجاري المالي والعملي :

أ- الاعتماد الايجاري المالي: حسب المادة الثانية من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري يعتبر اعتمادا ماليا ايجاريا إذا تم تحويل كل حقوق أو الالتزامات والمنافع والمخاطر مرتبطة بملكية الأصل المعني إلى المستأجر ، ويعني إن مدة العقد الائتمان الايجاري كافية لكي تسمح للمؤجر باستعادة كل نفقات رأس المال مضافا إليه مكافآت هذه الأموال المستثمرة.

ب- الاعتماد الايجاري العملي: حسب المادة الثانية دائما من نفس الأمر يعتبر ائتمانا ايجاريا عمليا إذا لم يتم تحويل كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمخاطر مرتبطة بملكية الأصل المعني إلى المستأجر أي أن جزء من كل ذلك يبقى على عاتق المؤجر ومعنى ذلك أن فترة العقد غير كافية لكي يسترجع المؤجر كل نفقاته وبالتالي يجب انتظار فترة أخرى لاستعادة ما تبقى من النفقات سواء بتجديد العقد أو بيع الأصل.[182]

2- الاعتماد الايجاري حسب طبيعة موضوع التمويل:

---

[178]- نظام رقم 06/96 مؤرخ في 03 جويلية 1996، يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط لاعتمادها، ج.ر.ج.ج، العدد66.

[179]- المادة 3، من نفس النظام.

[180]- المادة 1، من نفس النظام.

[181]- عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص70.

[182]- طاهر لطرش، المرجع السابق، ص79.

أ- الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة : عرف المشرع الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة في المادة الثالثة[183] من الأمر رقم 96-09 بأنها عمليات تأجير تجهيزات أو مواد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي التي تستودع المشروعات لأجل التأجير وتظل مالكة لها.

ب- الاعتماد الايجاري للأصول الغير المنقولة : عرفت المادة الرابعة من الأمر 96-09 عمليات الاعتماد الايجاري للعقارات بأنها تلك العمليات التي تخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية للفائض بالمتعامل الاقتصادي، وتضيف المادة الثامنة من نفس الأمر أن الأصول المؤجرة هي ثابتة مهنية اشتراط المستأجر أو بنيت لحسابه مع إمكانية تملكها كلية أو جزء منها في اجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار.

ج- الاعتماد الايجاري للمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية : من خلال استقراء النص المادة 09 والفقرة الثانية من المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 أن المشرع الجزائري وسع من نطاق عقد الاعتماد الايجاري ليشمل المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية.[184]

الفرع الثاني : الاعتماد المستندي

يتم الاستعراض في هذا الفرع أهم التعريفات الاعتماد المستندي مع بيان أطرافه، خصائصه وأنواعه والإشارة أيضا إلى عملية لسحب على المكشوف.

أولا- تعريف الاعتماد المستندي وأطرافه :

في الحقيقية أن كثرة التعريفات المعطاة للاعتماد المستندي يدل على أن هناك صعوبة في تحديد تعريف جامع ومانع، الآن الاعتماد عملية مصرفية وقانونية في وقت واحد وإهمال أي من الجانبين يؤدي إلى قصور في تعريفه، وعليه يعريف الاعتماد المستندي على انه " الاعتماد المستندي قرض مستقل في طبيعة، ومجرد عن سببه يكون صادر عن مؤسسة مصرفية بنكية تسمى البنك الفاتح أو المنشئ... أو المصدر للاعتماد بالالتزام لحساب موكلها وعميلها المشتري المستورد ويسمى الأمر بفتح الاعتماد بأداء مبلغ مالي محدد قيمته، ونوعية عملته ويسمى مبلغ الاعتماد لفائدة المفتوح لصالحه الاعتماد أو البائع المصدر ويسمى المستفيد إما مباشرة أو عبر

---

[183]- المادة 03 "يعرف الاعتماد الايجاري على أساس انه "منقول" عندما يخص أصولا منقولة، تتشكل من تجهيزات او مواد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي"

[184]- عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص ص 68-69.

مؤسسة بنكية مبلغة وذلك نظير وثائق معينة ومطابقة في شكلياتها المستندية للوارد بخطاب الاعتماد ومسلمة داخل أمد زمني محدد يسمى صلاحية الاعتماد ويكون المبلغ مضمونا بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة أثناء نقلها أو المعدة للنقل".[185] وهذا التعريف جاء به الأستاذ بن ناصر لاشتماله كافة العناصر وخصائص الاعتماد المستندي.

وأيضا هناك نصوص قانونية أشارت إلى الاعتماد المستندي بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال المادة الثانية من قرار وزارة الصناعة والمناجم المتعلق بتحديد دفاتر الشروط المتعلقة بشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة التي نصت على وسيلة الاعتماد المستندي.[186]

غير أن المشرع الجزائري لم يتناول موضوع الاعتماد المستندي على رغم من أهميته على خلاف بعض التشريعات العربية الأخرى ونلاحظ أن البنك الوطني الجزائري حاول إعطاء تعريف للاعتماد المستندي بحيث عرفه " هو العملية التي من خلالها يقوم البنك المصدر بناءا على طلب زبونه المستورد بالتعهد مباشرة نحو البنك المراسل (بنك المصدر) بالدفع لصالح المصدر مقابل مستندات تثبت إرسال البضاعة أو انجاز خدمة تكون مطابقة للشروط الواردة في الاعتماد.[187]

أما عن الاجتهاد القضائي فقد تم الإشارة اليه عن طريق القرار رقم 04000293 المؤرخ في 2007/06/06، قضية ملبنة (المروج) ضد (شركة تكنو قارد ليميتد)، الغرفة التجارية والبحرية على أن الاعتماد المستندي:" هو وسيلة دفع ثمن بضاعة منقولة أو معدة لنقل من طرف بنك الزبون المستورد لها للبائع مقابل تسليم مستندات تشمل تنفيذ هذا الأخير لالتزاماته.[188]

---

[185]- زهرة بن عبد القادر، الاعتماد المستندي كآلية دفع في مجال التجارة الدولية، مجلة المشكاة، معهد العلوم الاقتصادية، التسيير والعلوم التجارية، عين تموشنت، الجزائر، العدد 05،2017، ص5 بتصرف.

[186]- نصت المادة2 من القرار على مايلي :" طلبيات السيارات الجديدة التي كانت محل فتح اعتماد مستندي والمقدمة قبل تاريخ إمضاء القرار غير معنية بأحكام المادة 23 من دفتر الشروط المنصوص عليها في المادة 3 أدناه". قرار وزارة الصناعة والمناجم المؤرخ في 23 مارس 2015، يحدد دفاتر شروط المتعلقة بشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج.ر.ج.ج، س52، ع16.

[187]- أمين خالدي، النظام القانوني للاعتمادات المستندية (مدعم بالاجتهاد القضائي الجزائري)، دار بلقيس للنشر والتوزيع، دار البيضاء، الجزائر،2018، ص 16.

[188]- أمين خالدي، المرجع نفسه، ص17.

ومما سبق من تعريفات للاعتماد المستندي ننتقل إلى الأطراف المتداخلة في الاعتماد المستندي وهي العميل والمستفيد والبنك لكن في غالب الأحيان يصل عدد الأطراف إلى أربعة وفقا لحاجة التجارة الخارجية:

1- المشتري العميل أو المستورد : le donneur d'ordre

وهو الذي يطلب فتح الاعتماد ويكون الاعتماد في شكل عقد بينه وبين المصرف فاتح الاعتماد ويشمل جميع النقاط التي يطلبها المستورد من المصدر[189]، ويعتبر عمله عملا تجاريا استنادا لنص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثالثة عشر.[190]

2- المستفيد البائع أو المصدر : le bénéficiaire

وهو البائع المصدر الذي يتم فتح الاعتماد لصالحه ويرتبط المستفيد مع البنك من خلال خطاب فتح الاعتماد الذي يصل إليه من بنكه ويتوجب عليه تنفيذ الصفقة حسب المواصفات والشروط المتفق عليها والتي طلبها العميل في البلد الأخر كما يجب على المستفيد بتنفيذ شروط العقد ضمن المدة المحددة والمقررة للاعتماد.[191]

3- البنك المنشئ أو الفاتح الاعتماد : la banque émettrice

يعرف قانون النقد والقرض من خلال المادة70[192] البنوك التجارية على أنها أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد 66 إلى 69 من هذا القانون ويقصد بها تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل دفع تحت تصرف الزبائن والبنك هو الذي يقوم بفتح الرابط بين المصدر والمستورد حيث يقدر على الموافقة عليه أو الرفض بعد الدراسة والتحليل لوضعية طالب الاعتماد.

4- المصرف المراسل البنك المبلغ : la banque notificatrice

---

[189]- عبد الرزاق بن حبيب، خديجة خالدي، المرجع السابق، ص 142.

[190]- المادة الثانية، قانون التجاري الجزائري، الفقرة الثالثة عشر الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري معدل ومتمم بموجب القانون رقم 87- 20 مؤرخ في 23 ديسمبر 1987 إلى غاية تعديل قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر.ج.ج، س52، ع71، نصت على :" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة".

[191]- زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص10.

[192]- القانون النقدي والمصرفي مؤرخ في 26 اغسطس2003 متعلق بالنقد والقرض إلى غاية تعديل القانون رقم 17-10 مؤرخ في 14 أكتوبر 2017، ج.ر.ج.ج، س54،ع57، مواد 66-69-70.

وهو البنك الوسيط في بلد المستفيد وهو بنك المراسل الذي يطلب إليه البنك فاتح الاعتماد بتبليغه للمستفيد بعد أن يقوم بدوره في تحقيق المستندات للتأكد من مطابقتها للشروط والبنود الموجودة في العقد ومن ثم القيام بدفع قيمتها للمستفيد.[193]

ثانيا- خصائص وأنواع الاعتماد المستندي:

1- يقوم الاعتماد المستندي على مجموعة من الخصائص التي ولا بد من الإشارة إليها في هذه النقاط التالية :

أ- خاصية الخروج عن قاعدة نسبية اثر العقد.

ب- خاصية استقلال العلاقات الداخلية في إطار الاعتماد.

ج- خاصية قصر التعامل بالمستندات.

د- خاصية الوفاء والائتمان.[194]

2- أنواع الاعتمادات المستندية :

للاعتمادات المستندية عدة أوصاف نظرا لحاجات التجارة الدولية المتجددة والمتغيرة ومن الاعتمادات المستندية الشائعة [195]:

أ- اعتماد مستندي قابل للالغاء والغير قابل للالغاء :

الاعتماد المستندي القابل للالغاء هو الذي يمكن إلغاءه أو تعديله في أي وقت من قبر المشتري أو البنك المصدر دون أي إشعار رسمي (le crédit documentaire révocable)، أما الاعتماد المستندي

الغير قابل للالغاء هو الذي يصدره البنك بناء على عميله لصالح المستفيد طالما لم يوافق الأطراف الثلاثة وهما المشتري والبائع والبنك فلا يمكن إلغائه أو تعديله وما (le crédit documentaire irrévocable).

ب- الاعتماد المعزز والغير المعزز : [196]

---

[193]- صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، الطبعة1، مركز الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة، 1998، ص255.

[194]- أمين خالدي، المرجع السابق، انظر الصفحات 22-23-24-25-26.

[195]- أمين خالدي، المرجع نفسه، ص26.

وهنا الاعتماد غير قابل للالغاء يتضمن هذين النوعين فالمعزز في هذه الحالة يضيف البنك الموجود في هذه الحالة يضيف البنك الموجود ببلد المصدر تعهد بالالتزام بالتسديد إلى جانب الالتزام البنك المصدر الاعتماد أما الاعتماد غير القابل للاعتماد وغير معزز يتضمن التزام البنك فاتح الاعتماد بالدفع أي انه لا يعزز تعهد البنك المستورد.

ج- الاعتماد قابل للتحويل والغير قابل للتحويل [197]:

الاعتماد المستندي القابل للتحويل يمكن للمصدر تحويل قيمته الاعتمادات لصالح المستفيد أخر مع إعلام المستورد بباسم الشخص الذي سيحول لصالحه ولا يحول أكثر من مرة واحدة أما الغير قابل للتحويل لا يحق للمصدر تحويل قيمة صادراته إلى مستفيد أخر وإلا أصبح الاعتماد ملغي.

د- الاعتماد القابل للتجزئة والغير قابل للتجزئة [198]:

في الاعتماد القابل للتجزئة يحق للمصدر أو البائع إن شحن البضاعة المتعاقد عليها على عدة دفعات ويحصر على قيمته كل دفعة أما الغير قابل للتجزئة يلتزم البائع بشحن البضاعة دفعة واحدة كما يتم الدفع مرة واحدة عند التسليم.

هذه الأنواع الشائعة للاعتماد المستندي ولا ننكر انه يوجد عدة صفات أخرى يمكن عرضها كما يلي دون التفصيل فيها [199]:.

المطلب الثاني: التمويل الإسلامي

قال الله تعالى:" وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا"[200]، وقد اجمع الفقه الإسلامي على أن الفوائد البنكية هي الربا الحرام الذي لا شك فيه[201]، ولهذا جاء البنك الإسلامي لتقديم نظام

---

[196]- فاطمة الزهراء حرزلي، نوحة مسعودة، دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية دراسة حالة بنك الجزائر الخارجي BEA-2022-، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي علوم اقتصادية وعلوم تجارية وعلوم التسيير علوم اقتصادية، تخصص اقتصاد نقدي وبنكي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مناقشة بتاريخ 2022/06/11، ص 12-13-14.

[197]- فاطمة الزهراء حرزلي، نوحة مسعودة، المرجع نفسه، ص 12-13-14.

[198]- فاطمة الزهراء حرزلي، نوحة مسعودة، المرجع نفسه، ص 13.

[199]- احمد فهمي، أنواع الاعتمادات المستندية، مقال علمي، منشور على scribd، https://www.scribd.com.document، بتصرف.

[200]- من الآية 275 من سورة البقرة.

مصرفي جديد يختلف عن الأنظمة في مجال المال والمعاملات فالبنك الإسلامي هو مؤسسة مصرفية تقوم على بناء مجتمع تكافل إسلامي.[202]

وتعتبر بديلا ملائما ومناسبا عن العمليات التي تجريها البنوك الإسلامية فالقروض الإسلامية[203] قائمة على عنصر الوساطة المالية إلى المشاركة في الربح والخسارة دون وجود فوائد ربوية فهو يقوم بحفظ الأموال والاستثمارات بالإضافة إلى توفير التمويلات اللازمة للمستثمرين بعيدا عن كبيرة الربا وكذلك من أهم خصائصه هو مجموعة الأنشطة التي تقدمها المصارف التقليدية وهي كالتالي [204]:

- المضاربة
- المشاركة
- المرابحة
- الإجارة
- الاستصناع
- السلم
- حسابات الودائع
- الودائع في حسابات الاستثمار

وعليه فإن التمويل الإسلامي هو أن يقوم الشخص بتقديم شيء ذي قيمة مالية لشخص أخر على سبيل التبرع أو على سبيل المنفعة المتبادلة للطرفين من اجل استثماره

---

[201]- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي 10 (2/10) بشأن التعامل المصرفي بالفوائد وحكم التعامل بالمصارف الإسلامية مصدر : موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي : https://www.fiqhacademy.org

[202]- نشوي محمد عبد ربه، آليات تفعيل دور القرض الحسن في البنوك الإسلامية لعلاج مشكلة البطالة في مصر، قسم الاقتصاد والمالية العامة، كلية التجارة مصر، مصدر موقع التجارة والتمويل http://www.caf.jour,nals.ekb

[203]- أمال زقاري، التمويل بعقد المشاركة في المصارف الإسلامية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسي عبد الله، تيبازة، العدد رابع، 2018/1، ص3.

[204]- المادة الرابعة من النظام رقم 20-02 المؤرخ في 20 رجب عام 1441 م 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وفوائد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

بقصد الحصول على أرباح تقسم بينهم على نسبة يتم الاتفاق عليها مسبقا وفق طبيعة العمل كل منهما ومدى مساهمته في رأس مال ويقوم على عدم وجود الفائدة الربوية.[205]

حيث تختلف صيغ التمويل الإسلامي عن صيغ التمويل في الأنظمة التقليدية، فالتمويل الإسلامي مجموعة متنوعة من المعاملات المالية الخاصة بها والتي تتناسب مع كافة الأنشطة سواء تجارية، صناعية، زراعية، خدماتية، مهنية وحرفية تم ذكرها في أربعة عشر عملية[206] : بيع المرابحة بيع السلم القرض الحسن التوريق عقد الإجارة...

ولكن من يجب التركيز عليه في الدراسة هو العمليات المصرفية الإسلامية المرتبطة بالاستثمار والتي سيتم التطرق إليها في الفرع الذي يتضمن المضاربة والمشاركة.

الفرع الأول : العمليات المصرفية القائمة على مبدأ نقل الملكية

أولا- المضاربة :

1- أ- التعريف الأول : المضاربة هي عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع احدهما للأخر ما لا مملكه يتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربع إلى النصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصة ، إذن المضاربة هي :

-اتفاق بين شخصين.

-يقدم احدهما المال ويقوم الأخر بالعمل به (سمي بالمضارب أو العامل).

-موضوع المضاربة هو استثمار المال.

-غاية المضاربة تحقيق الربح التي يشترك فيها الطرفان بحسب ما يتفقان.[207]

---

[205]- شوقي بورقبة، صيغ التمويل الإسلامية، مطبوعة مقدمة لطلبة ماستر1، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس سطيف 1، ص28.

[206]- فاطمة الزهراء سبع، قودري محمد، أساسيات صيغ التمويل الإسلامي المطبقة في الاقتصاد الإسلامي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان بن عاشور، بالجلفة، عدد الاقتصاد 32(02)، ص ص 226-230 بتصرف.

[207]- بهية عمروش، أثار تطبيق صيغة المضاربة المصرفية، مجلة اقتصاد المال والأعمال، جامعة الشهيد لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 07، العدد02 ، تاريخ النشر 2022/09/30، ص609.

ب- ***التعريف الثاني:*** المضاربة عقد بين الطرفيين احدهما رب المال وهو الذي يشارك بماله والأخر يأخذ دور المضارب بهذه الأموال فيشارك بعمله وخبرته، فإذا تحققت الأرباح يتم تقاسمها بناء على ما يتم عليه الاتفاق بينهما أما الخسارة فتقع على رب المال إذا لم يكن هناك تعد أو تقصير من المضارب الذي يخسر جهده وعمله، وبالتالي تقوم هذه الشركة على أساس واحدة من أهم قواعد العمل المالي الإسلامي وهي قاعدة الغنم بالغرم.[208]

انطلاقا من هاذين التعريفين سيتم التطرق لأهم شروط المضاربة :

2- ***شروط المضاربة:*** إن المضاربة كأي عقد من العقود الإسلامية لها أركان ويلتزم توافرها وهي[209] :

-العاقدان وهما رب المال والمضارب والصفة والمال والربح والعمل.

-ولا يختلف عقد المضاربة من غيره من العقود بالنسبة لشروط العاقدان المتعلقة بأهليتهما.

-وتنعقد الصيغة وهي الإيجاب والقبول بلفظ يدل على المضاربة ويكفي في القبول الفعل.

وهناك شروط خاصة بصحة عقد المضاربة فهي المتعلقة برأس المال والعمل والربح :

أ- شروط خاصة برأس المال:

-أن يكون رأس المال نقدا.

-أن يكون رأس المال معلوما عند الاتفاق.

-أن يكون رأس المال معينا حاضرا لا دنيا

-أن يسلم رأس المال إلى المضارب.

ب- شروط خاصة بالربح:

-أن يكون مصدر الربح معلوما.

---

[208]- شوقي بورقبة، المرجع السابق، ص91.
[209]- بهية عمروش، المرجع السابق، ص611-612.

-أن يكون الربح مختصا بهما دون غيرهما.

-الخسارة على رب المال لكن راجعة للمضارب.

ج- شروط متعلقة بالعمل :

-العمل من اختصاص المضارب.

-أن يكون العمل في التجارة.

3- أنواع المضاربة :

أ- مضاربة المطلقة : هي التي تعتد بمكان أو زمان أو نوع من التجارة أو بعض أشخاص فللمضارب الحرية المطلقة في استثمار مال المضاربة بالكيفية التي يراها كفيلة بتحقيق الربح.

ب- مضاربة المقيدة : هي التي قيدت بأي أنواع من القيود المقيدة ولن يكون القيد معتبر إلا إذا توافرت شروط :

-أن يكون للقيد فائدة فإن لم يكن له فائدة فالقيد ملغى وغير معتبر أصلا.

-أن يعبر عن العقد بصيغة دالة على التقييد بصيغة النفي

-أن يقع القيد في عقد المضاربة أو بعده والمال ضامنا.[210]

4- تطبيق التمويل بصيغة المضاربة في المصارف الإسلامية :

عندما يكون المصرف الإسلامي هو المضارب كما في الصناديق الاستثمارية تلائمه المضاربة المطلقة.وإذا كان هو رب المال أو نائبا عنه كتمويل المستثمرين فتناسبه المضاربة مقيدة.[211]

ثانيا- المشاركة :

[210]- خلف بن سليمان بن صالح بن سليمان النمري، شركات الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، إسكندرية، مصر، ص186.

[211]- عبد الغني محلق، سامية بلبلاغ، مزايا التمويل بصيغتي المشاركة والمضاربة في المصارف الإسلامية ودورها التنموي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 04، العدد 01، السنة 2021، ص 184.

1- تعريف المشاركة :

تعتبر المشاركة على عقد من عقود الاستثمار يتم بمقتضاه الاشتراك في الأموال لاستثمارها في الأنشطة المتنوعة بحيث يساهم كل طرف بحصة في رأس المال ولاشك في أن هذا التنوع من الصيغ الاستثمارية هام جدا إذ قد تعجز الرساميل الفردية وتضعف إمكانيات المؤسسات الصغيرة عن ارتياد مجالات استثمارية معينة لضألة حجم مواردها وضخامة المبالغ المطلوبة في المشروعات الاستثمارية المراد تنفيذها فتأتي المشاركات لتقوم بدور فعال في مجال الجمع والتعبئة للرساميل والمزج والتأليف بين الإمكانيات المتاحة على مستوى الوحدات الصغيرة فتجعل منها قوة معتبرة لتوطن المشروعات الجديدة أو توسيع المؤسسات القائمة وتجديدها.[212]

تعتبر المشاركة إحدى مجالات الاستثمار الهامة في المصارف الإسلامية كما تعتبر بديلا ناجحا في كثير من الأحيان لتمويل المرابحة.

في اللغة لفظ المشاركة يرتبط بلفظ الشركة والشركة هي الاختلاط أو المخالطة بين الشريكين.

أما في الاصطلاح فهي استقرار ملك شيء له قيمة مالية بين مالكين فأكثر لكل واحد أن يتصرف فيه تصرف المالك.

ويعرفها آخرون بأنها : تعاقد بين اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأحوال أو الأعمال أو الوجاهة ليكون الغنم بالغرم بينهم حسب الاتفاق.[213]

2- شروط التمويل بالمشاركة :

-أن يكون رأس المال من الأموال التي تتمتع بالقبول العام ولا يشترط تساوي حصة كل شريك.

---

[212]- نوال صالح بن عمارة، المراجعة والرقابة في المصارف الإسلامية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص93.

[213]- محمود حسن الوادي، إبراهيم محمد خريس، حسن محمد سمحان، كمال محمد رزيق، امجد سالم لطايفة، الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2010م – 1431ه، ص196.

-أن يتم تقديم رأس المال من الأطراف دون أن يكون دينا في ذمته احد الشركاء.

-أن يتم تحديد نصب كل شريك في الربح على أن يكون جزءا مشاعا غير محدد المقدار ولا يشترط تساوي حصة كل شريك مع الأخر في الربح أما الخسارة فتوزع حسب نسبة المشاركة كل طرف في رأس المال.

-أن يتم توزيع الربح بعد اقتطاع كافة المصروفات والتكاليف اللازمة لتقليب المال في دورة تجارية كاملة.[214]

3- أنواع المشاركة : تتمثل في شكليين أساسين للمشاركة :

أ- المشاركة الثابتة : تقوم هذه المشاركة على قيام المصرف الإسلامي بتمويل جزء من رأس مال مشروع تجاري معين، بأن يكون مصنعا أو مبنى أو غيرها من مجالات الاستثمار المختلفة قائم فعلا أو سوف ينشاء على أن يكون شريكا في رأس ماله وفي ملكيته موجوداته والالتزام بمتطلباته وشريكا كذلك في الربح والخسارة وتنقسم إلى قسمين :

- مشاركه ثابتة مستمرة :

ويتمثل في قيام البنك بمشاركه عملائه في استيراد الأصول الثابتة أو مستلزمات الإنتاج أو الخدمات للمشروعات تحت التأسيس أو التوسعات في إعمال مشروعات قائمة الأشياء وحدات جديدة ويتفق الطرفان على أسلوب هذه المشاركة فيما يتعلق بالإنتاج والإدارة وتوزيع العائد وغير ذلك.[215]

- مشاركه ثابتة موقوتة (قصيرة الأجل)

وهي المشاركة حسب الصفقة الواحدة وتتمثل في كون هذه المشاركة بتقدم العميل إلى البنك برغبته في مشاركه المصرف له في تمويل صفقة معينة الاستيراد كمية من السلع على أن يكون البنك شريكا في هذه الصفقة ويقدم العائد سواء كان رابحا أو خسارة.[216]

---

[214]- شوقي بورقبة، المرجع السابق، ص69.
[215]- أمال زقاري، المرجع السابق، ص ص 35-36.
[216]- أمال زقاري، المرجع نفسه، ص 36.

ب-المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك :

تتمثل في اشتراك البنك الإسلامي مع طرف أو أطراف أخرى في أشياء مشروع معين وهدف للربح، بحيث يساهم البنك والشركاء في رأس المال هذا المشروع بنسب معينة على أن يقوم الطرف الأخر الشريك الأخر أو احد الشركاء بشراء حصة البنك تدريجيا من الأرباح التي يحصل عليها إلي أن تنتقل حصة البنك في رأس مال مشروع بالكامل وبشكل تدرجي للطرف الأخر بحيث يصبح الشريك الأخر هو مالك المشروع ويخرج البنك من الشركة.[217]

4- تطبيق التمويل بصيغة المشاركة في المصارف الإسلامية :

تلائم صيغه التمويل بالمشاركة فئة كبيرة من المتعاملين مع المصارف لأنها قد تكون متوسطة، طويلة او قصيرة الأجل :

أ- في حالة المشاركة طويلة الأجل : يكون التمويل العمليات الإنتاجية مختلفة والتي تأخذ شكلا قانونيا مثل شركة التضامن أو شركة التوصية سواء كانت صناعية، تجارية، زراعية.

ب- في حالة المشاركة المتوسطة الأجل : مثل حالة المشاركة المنتهية بالتمليك ويصلح هذا الأسلوب بتمويل الأنشطة في القطاعات التجارية والصناعية والزاعية والعقارية.

ج- في حالة المشاركة قصيرة الأجل : ترتبط بتمويل العمليات التي تستغرق أجلا قصيرا وتصلح للتمويل الاعتمادات المستندية.[218]

ثالثا- المرابحة :

1-تعريف المرابحة :

هي أن يقوم البنك بشراء بضاعة عقار أو غيره ويقوم الزبون بشرائها من البنك بسعر عاجلا أو أجلا بناء على دراسة أحوال السوق وعلى طلب يتقدم به احد العملاء من البنك

[217]- محمود حسن الوادي، المرجع السابق، ص197.
[218]- عبد الغني ملحق، سامية بلبلاغ، المرجع السابق، ص181.

بشراء سلعه معينه أو جلبها من الخارج[219]. فالمرابحة لغة من الربح والنماء في التجارة، أما اصطلاحا فهو بيع للعرض بثمن الذي اشترى به مع زيادة شيء معلوم من الربح.[220]

وهذا ما اقره المشرع الجزائري حسب المادة 05 من النظام 20-02 :"تقوم المؤسسة المالية أو البنوك ببيع سلعة سواء كانت منقولة أو غير منقولة مع إضافة هامش ربح متفق عليه مسبقا بين الطرفين"[221].

ومن أنواع بيع المرابحة [222]:

أ- المرابحة البسيطة أوالعادية : تكون بين طرفين البائع والمشتري.

ب- المرابحة المركبة المصرفية : يتم شراء السلعة بعد امتلاكها بربح محدد ويسمى من يريد السلعة بأمر بالشراء، أما الطرف الأخر وسمي مصرف إسلامي المأمور بالشراء أو البائع ويقوم الأمر بشراء بدفع الثمن للمصرف بموجب أقساط شهرية أو سنوية أو دفعة واحدة بعد اجل محدد.

2-شروط وأركان التمويل بالمربحة :

لصحة أركان التمويل بالمرابحة والتي تتكون ثلاثة أركان وهي :

- الصيغة (الإيجاب و القبول).
- طرفي العقد (البائع والمشتري)
- المحل (المتعاقد عليه)

يجب توفر مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي :

1. يكون العقد فاسدا إذا لم يكن الثمن معلوما للمشتري من الأول.
2. أن يكون الربح معلوما.

---

[219]- فارس مسدور، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، دار النشر والتوزيع هومه، الجزائر، 2007، ص175.

[220]- محمد الساسي بالنور، محاسبة عمليات التمويل والاستثمار الإسلامي في ضوء معايير المحاسبة والمراجعة الحكومية والأخلاقيات الصادرة HAOIF، دار أسامة للنشر والتوزيع نبلاء ناشرون وموزعون، عمان، الأردن ، ص48.

[221]- المادة 05 من النظام رقم 20-02 المؤرخ في 20 رجب 1441 الموافق 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعقلة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية المتعلق بتعريف المرابحة.

[222]- محمد الساسي بالنور، المرجع السابق، ص49.

3. أن يكون الثمن في الأول مقابل بجنسه مثل (ذهب مقابل ذهب) الآن الزيادة تكون ربا.

4. تحديد ما أنفقه البائع على السلعة.

5. أن يكون رأس المال من المثليات فإن كان قيما لا يجوز بيعه مرابحة الآن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح.

6. أن يمتلك البائع السلعة بعقد صحيح قبل أن يبيعها إلى المشتري مع تحديد مواصفات السلعة تحديدا كاملا ونافيا.[223]

ومن التعاريف التي تم التطرق لها حول أنواع عمليات المصرفية الإسلامية تم استنتاج هذه الفروقات الواضحة بين هذه العمليات الموجهة للاستثمار : مضاربة مشاركة و مرابحة.

- تعتبر عملية المضاربة عملية بيع وشراء سواء سلع أو أصول في مدة زمنية قصيرة بهدف تحقيق الربح السريع.
- وفي المضاربة أيضا تعتمد على التغيرات السريعة لتحقيق الربح.
- أما عملية المشاركة فهي المساهمة في رأس المال الخاص بشركة معينة أو جهة مالية معينة.
- في المشاركة يتم اقتسام الأرباح والخسائر بنسبة تحدد مسبقا.
- تكون هذه المشاركة في الشركات والمشاريع العقارية وأيضا الاستثمارات المختلفة.
- وتعد المرابحة أيضا طريقة مالية إسلامية يمكننا تشبيهها قليلا بالمشاركة لكن هنا في هذه العملية يكون هناك تعاون بين البنك والزبون لتمويل مشروعات مختلفة.

[223]- نوال صالح بن عمارة، المرجع السابق، ص ص 96-97.

- في عملية المرابحة تقوم البنوك بتوفير كل ما يحتاجه العميل من رأس مال وغيره وعليه فإن العميل يقوم بإدارة هذا المشروع أو الاستثمار مع تقسيم كل من الأرباح والخسائر.
- تطبق المرابحة في الصيرفة الإسلامية كبديل للفوائد.

رابعا الاستصناع والسلم:

من بين مساهمات البنوك الإسلامية في مجال تطوير قطاع الصناعة وفق خطط تمويليه بدون فوائد ربويه تتم هذه العمليات من خلال التمويل بالاستصناع والسلم

1- تعريف الاستصناع:طلب الصنعة أي أن يطلب من الصانع أن يقوم بصنع شيء معلوم أي أن يتعاقد الراغب في الاستصناع مع شخص من غير أهل الصنعة ثم يذهب هذا الملتزم للصنعة يبحث عن شخص يصنع له المطلوب فيأخذه ويسلمه للمستصنع.[224]

ويعرف أيضا انه عقد يشري به في الحال يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا من مواد مقدمة من طرف البائع بأوصاف محدده وثمن محدد ويسمى المشتري مستصنعا والبائع صانع والشيء أي محل العقد هو مستصنع فيه والعوض هو الثمن، (ومن شروط الثمن) [225]:

وهذا ما خص به المشرع تعريف الاستصناع من النظام 20-02 حسب المادة 10 تنص على ما يلي : "هو عقد يتعهد البنك أو المؤسسة المالية بتسليم سلعة إلى صاحب الأمر أو بشراء سلعة مصنعة وفق خصائص محددة متفق عليها بين الأطراف وفقا لكيفيات التسديد والسعر المتفق عليها مسبق بين أطراف عقد التمويل بالاستصناع".[226]

ومن الشروط الواجب توافرها في عملية التمويل بالاستصناع ما يلي :

لعقد الاستصناع ثلاثة مقومات أساسية الإيجاب والقبول (الصيغة) الصانع والمستصنع (العاقدان) والمصنوع وهو (محل العقد) ويجب توفر الشروط التالية :

---

[224]- الغالي بن إبراهيم، إبعاد القرار التمويلي والاستثمار في البنوك الإسلامية دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1443ه-2012م، ص74.

[225]- محمد الساسي بالنور، المرجع السابق، ص136.

[226]- المادة 10 من النظام رقم 20-02 المؤرخ في 20 رجب عام 1441 م 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وفوائد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

- أن يكون العمل والعين أي المحل من الصانع وإلا يكون عقد إجارة.
- أن يكون محل العقد معلوما من حيث الجنس والنوع والصفة والقدر.
- يكون الاستصناع في الأشياء التي يتعامل بها الناس وإلا يصبح عقد سلم.
- ليس شرط أن يدفع ثمن عند العقد بل يمكن تأجيله ما بعد التصنيع.
- أن تكون العين المصنعة ذات اجل محدد للتسليم.[227]

يعتبر بيع السلم من البيوع المشروحة وأيضا إحدى صيغ التمويل الإسلامي وهو بيع اجل بعاجل.

2- تعريف السلم :

إن السلم في اللغة هو التقديم والتسليم[228]، فهو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل بيع المحاويش ويتم ذلك عن طريق شراء التمر ودفع ثمنها إلى المزارع قبل نضجها فهو عقد تمول عن طريقه الشركات التي تنتج السلع والبضائع... إلخ، فالسلم هو نوع من البيوع تؤجل فيه السلع المباعة ويعجل بثمنها بغية تمويل البائع من قبل المشتري بأسعار قليلة.[229]

وحسب ما جاء به المشرع الجزائري" على انه عقد يقوم من خلاله البنك أو المؤسسة المالية الذي يقوم بدور المشتري بشراء سلعة التي تسلم له آجلا من طرف زبونه مقابل الدفع الفوري والنقدي"[230].

وكغيره من العقود يجب توافر ثلاثة أركان أساسيه الصيغة العاقدان ومحل العقد.

ولسلم شروط لابد من توافرها :

---

[227]- نعيم نمر داوود، البنوك الإسلامية نحو الاقتصاد الإسلامي، طبعة الأولى، دار البداية لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1433ه-2012م، ص176.

[228]- جمال لعمارة، المصارف الإسلامية، دار النبأ للنشر والتوزيع، 1996، ص127.

[229]-محمود المكاوي، أسس التمويل المصرفي الإسلامي بين المخاطر وأساليب السيطرة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 1430ه-2009م، ص ص 62-63.

[230]-المادة 9 من القانون 20-02 المتعلقة بتعريف السلم، المرجع السابق.

- لا يجوز أن يكون رأس المال في السلم دينا لا بد من تسليمه في مجلس العقد.
- أن يكون مقدر رأس المال معلوم القدر بالكيل أو الذرع أو بالوزن أو العد.
- أن يكون المسلم فيه يحمل كل صفاته من جنس ونوع والجودة.
- أن يكون له اجل معلوم.
- أن يكون دينا يثبت الذمة.[231]

بالرغم من التشابه الكبير بين عملية الاستصناع والسلم إلا انه إذا تم التمعن في كلا العقدين تم إيجاد العديد من الفروقات والاختلافات من بينهما ما يلي :

- السلم يتم فيه دفع رأس مال مقدما بينما الاستصناع هو تبايع في الذمة.
- في الاستصناع جواز تأجيل دفع الثمن، أما في السلم يشترط دفع الثمن في مجلس العقد.
- من الناحية تقديم الثمن، السلم ويكون مقابل الاسترخاص في الأسعار أما الاستصناع فلا استرخاص فيه بل يكون بالمساومة.[232]
- المبيع في عقد الاستصناع يكون من الأموال القيمة التي تصنع بمواصفات خاصة ودقيقة أما عقد السلم لا يجوز إلا في الأموال الثابتة.
- عقد الاستصناع غير لازم لأطرافه في حين عقد السلم يعتبر لازما لأطرافه مع انه يرى الكثير انه ليس شرطا.
- في السلم يشترط أن لا يكون مصنوع غالبا يكون طعاما أو حيوانا أو غير ذلك أما الاستصناع فالعكس وتدخل فيه الصنعة.[233]

الفرع الثاني : العمليات المصرفية الإسلامية قائمه على مبدأ نقل المنفعة

---

[231]- جمال لعمارة، المرجع السابق، ص127.
[232]- محمود المكاوي، المرجع السابق، ص70.
[233]- الهام جهاد صالح، بيع السلم كأداة تمويل في المصارف الإسلامية، الطبعة 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص ص 42-43.

أولا الإجارة :

1- تعريف الإجارة :

اعتبر التمويل بالإيجارة تمويلا من خارج الميزانية لان المستأجر يستطيع استعمال آلات، سيارات مستؤجرة التي يحتاج إليها دون أن يقوم بشرائها ولقد تعددت تعاريف الفقهاء الإيجارة لفظا واتفقت في معناها على أنها عقد وارد على المنافع لأجل أي تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض[234]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 8 من النظام رقم 20-02 على انه عقد يضع من خلاله البنك أو المؤسسة المالية (مؤجر) تحت تصرف الزبون (المستأجر) على أساس الإيجارة (سلعه منقولة أو غير منقولة لفترة محدده مقابل تسديد إيجار تم تحديده في العقد.[235]

2- شروط الإيجارة :

- رضا العاقدين فهي لا تصح بدون وجود رضا الطرفين.
- لابد من كون كل من الأجرة والأجل معلومين ومسميين في عقد الإجارة ويمكن الاتفاق على اجرة متزايدة أو متناقصة ما دام أنها معلومة لطرفي العقد كمبلغ أو مبالغ محددة.
- أن لا تكون المنفعة محرمة.
- في نهاية مده الإيجارة يلتزم البنك ببيع الأصل المؤجر للمستأجر وفق عقد بيع أخر بثمن محدد في العقد.
- معرفه المنفعة المعقود عليها معرفه تامة تمنع المنازعة.[236]

3- أنواع عقود الإيجارة [237]:

توجد أنواع من عقود الإيجارة ومن أهم هذه العقود :

---

[234]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص190.
[235]- المادة 8 المتعلقة بتعريف الإيجارة من النظام رقم 20-02 المؤرخ في 20 رجب 1441 الموافق 15 مارس 2020.
[236]- الغالي بن إبراهيم، المرجع السابق، ص69.
[237]- نعيم نمر داوود، المرجع السابق، ص ص 158-159.

أ - عقود الايجارة التشغيلية : وهي العقود التي تنص على تاجري منافع أو ما ينتفع بها وهي معلومة ومباحة وذات لأجل محدد، مثل تأجير الآلات والتي يمكن الانتفاع بها، وهي الأبرز والأكثر شيوعا وتعرف بعقود تأجير التمويلي.

ب- عقود الإجارة التشغيلية : المنتهية بالتمليك وهي لا تختلف عن العقد الأول باستثناء أن هذا النوع يجب أن يتضمن وعدا بالتمليك. موضوع للعقود عن عقدين، يتمثل العقد الأول في عقد إجارة تشغيلية والعقد الثاني الذي يتمثل في عقد بتمليك موضوع العقد للطرف الثاني، أما بعد الانتهاء العقد الأول أو خلال تنفيذ العقد الأول وقد يكون التمليك وفق واحدة من الحالات التالية :

أ- تمليك على شكل هبه من المؤجر إلى المستأجر بعد انتهاء العقد التشغيلي.

ب- تمليك مقابل ثمن يتم تحديده في نهاية العقد التشغيلي.

ج- تمليك من خلال البيع أثناء السريان العقد التشغيلي.

المبحث الثالث: وضع وسائل الدفع وإدارتها

تنص المادة 69 من ا لأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي :" تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل " ومن خلال هذه المادة نستنتج بأن دراسة وسائل الدفع يعني دراسة الأدوات المستعملة في أداء ال عمليات الاقتصادية والتجارية والائتمانية بين الأفراد والمؤسسات ومختلف الهيئات الحكومية .

1-تعريف وسائل الدفع :

ووسيلة الدفع هي " تلك الأداة المقبولة قانونا من أجل تسهيل المعاملات ا لخاصة بتبادل السلع والخدمات وكذلك تسديد الديون، وتدخل في زمرة وسائل الدفع إلى

جانب النقود تلك السندات التجارية وسندات القرض التي يدخلها حاملوها في التداول عندما يؤدون أعمالهم .

لكن مع التطور التكنولوجي، كان لابد من ظهور وسائل وفاء تتلاءم والبيئة غير مادية والتي تتم في اطار وسائل الاتصال الحديثة وخصوصا الإنترنت، لذلك كان ملحاً البحث عن وسيلة سداد تتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية، ولأجل هذا كان الدفع الالكتروني (بطاقات الدفع ...).

2- وسائل الدفع:

"ان أنظمة الدفع لا يفرضها القانون"، بل تنتج عن مميزات ثقافية وتاريخية واجتماعية واقتصادية لأي بلد، وكذا لتطورات التكنولوجية، وقبل أن تتدخل التكنولوجيا فان المميزات تحدد أشكال وطرق استعمال وسائل الدفع في بلد ما.

ووسائل الدفع بالمفهوم الواسع لها احدى الوظائف التقليدية، فهي تمثل أدوات لقياس وخزن القيم، في حين تؤمن النقود امكانية تبادل السلع. يحدث هذا، كما لو كانت قيم كل السلع حولت الى نقود أثناء التبادل.

حسب المفهوم الضيق النطاق فان عبارة وسائل الدفع تنطق على المجاميع النقدية، التي تحتوي على الأصول النقدية القابلة التحويل الى سيولة: القطع النقدية المعدنية، الأوراق البنكية، الحسابات الجارية البريدية والبنكية.

وعرفها البعض على أنها:" كل الأدوات التي مهما كانت الدعائم والأساليب التقنية المستعملة، تسمح لكل الأشخاص بتحويل الأموال".

كما عرفها البعض الآخر على أنها:" جملة الوسائل التي مهما كانت الدعامة المنتهجة والتقنية المستعملة، تسمح لكل شخص بتحويل الأموال".

عرفت أيضا على أنها:" وسائل تسمح بتحويل الأموال لكل شخص، مهما كان السند المستعمل (سند بنكي كالشيكات الخاصة، بطاقات الدفع، سند لأمر، تحويلات

بنكية)". ودور البنك هنا هو دور المشرف، خصوصا في اصدار الشيكات وأيضا بإصدار وتحصيل الأوراق التجارية الأخرى باسم ولحساب العميل.

هذا و يمكن النظر إلى وسائل الدفع من ثلاث زوايا أساسية: فهي أداة وساطة مهم تها تسهيل التداول وتمكين إجراء الصفقات بسهولة ، وهذا ينطبق بالأساس على النقود في شكلها المعاصر، وبصفة أقل الأوراق التجارية عندم ا تكون محل تداول بين فئة التجار ، ومن جهة أخرى تمثل أدوات الدفع العاجل ، وهذا الأمر ينطبق خاصة على النقود والشيكات بدرجة أقل، وأخير هي أدوات تمكن من نقل الإنفاق في الزمن المحدد، حيث أن امتلاكها يسمح للأفراد أما بإنفاقها في الحال أو انتظار فرص أفضل في المستقبل.

وفي المقابل، أوجدت التطورات التقنية والممارسة المصرفية ما يعرف ب"وسائل الدفع الالكتروني"، وهي لا تشبه تلك الوسائل التي دأب الناس على التعامل بها، إلا من حيث كونها وسيلة تستخدم لإجراء الدفعات خلال عمليات الشراء. فبين مفهوم وسائل الدفع بالمعنى التقليدي، ووسائل الدفع الإلكترونية للتعامل بها كرديف للوسائل الدفع العادية، أمر يستوجب الخوض في معرفة التفاصيل المتعلقة به. فهي صيغة جديدة للتعامل بين الناس تستوفي الخصائص العامة لوسائل الدفع العادية، وتختلف عنها في الكيفية التي تتم من خلالها الصفقات[238].

يقتضي تحديد ماهية وسائل الدفع الالكترونية، التعرض لتعريفها تعريفا دقيقا يكون جامعا لشتى عناصرها ومانعا من نظم الدفع من دون الدخول في مضمونها، فضلا عن ابراز

[238]- يطلق البعض لفظ النقود الالكترونية (البلاستيكية) على بطاقات الائتمان مع أن هذه البطاقات وغيرها من بطاقات الأخرى ليست نقودا، ولا يمكن أن توصف بذلك، ويكفي أنها غير إلزامية فالبائع غير ملزم بها على عكس النقوذ الورقية التي تتمتع بالقبول العام، فضلا عن أن صلاحية هذه البطاقات محدودة بمدة معينة، بل وتقبل التجديد من المصدر، بل ويمكن للمصدر ايقاف عملها أثناء مدة صلاحيتها.

ومن ناحية أخرى، فهي ذات سقف محدد لا يمكن تجاوزه، ومن ثم فهي – رغم مزاياها العديدة في التعامل الجاري- لا يمكن أن توصف بالنقود؛ عبد الهادي النجار، بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الإلكترونية الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص26.

الخصائص التي تتميز بها ومدى ما تقدمه لكافة المتعاملين بها من مزايا، ونختم ذلك ببيان الطبيعة القانونية لوسائل الدفع الالكتروني.

انطلاقاً مما تقدم، سيتم الحديث عن مفهوم وسائل الدفع الالكتروني (المبحث الأول)، وأنواع وسائل الدفع الالكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل: مفهوم وسائل الدفع الالكتروني.

أخذت وسائل الدفع الالكترونية على اختلاف أشكالها وأنواعها ولاتزال، وقتاً طويلاً قبل أن تحددت معالمها وتفاصيلها بشكل واضح، وقد يمضي وقت آخر قبل أن تصل هذه الوسائل الى صيغتها النهائية، اما من ناحية تحديد النصوص القانونية والتنظيمية التي ينبغي تطبيقها عليها، أو كيفية التعامل بها وفقا لما هو مقرر لها كوسيلة دفع. لذلك اختلفت الآراء حول تحديد تعريف موحد لهذه الوسائل، فمفهوم وسائل الدفع الالكترونية، كان ولا يزال موضع أخذ ورد من قبل العاملين في القطاعات القانونية والاقتصادية والتقنية.

انطلاقا من عدم الوضوح الذي يسود مفهوم وسائل الدفع الإلكتروني، فان كيفية ازالة هذا الغموض يستوجب البحث عن مختلف الجوانب التي تقود الى توضيح الصورة الخارجية بوسائل الدفع الالكتروني عبر الحديث عن تعريف وسائل الدفع الالكتروني (المطلب الأول)، كما تقتضي الدراسة في هذا المبحث التطرق للأهمية الناشئة عن استخدام هذه الوسائل (المطلب الثاني).

وسيلة الدفع، هي تلك الأداة المقبولة اجتماعيا من أجل تسهيل المعاملات الخاصة بتبادل السلع والخدمات وتسديد الديون، وتدخل في زمرة وسائل الدفع الى جانب النقود القانونية تلك السندات القانونية وسندات القرض التي يدخلها حاملوها في التداول عندما يؤدون أعمالهم.

لكن مع التطور التكنولوجي، كان لابد من ظهور وسائل وفاء تتلاءم والبيئة غير مادية والتي تتم في اطار وسائل الاتصال الحديثة وخصوصا الإنترنت، لذلك كان ملحاً البحث عن وسيلة سداد تتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية، ولأجل هذا كان الدفع الالكتروني[239].

يشير هذا النظام الى أن عملية الدفع تتم إلكترونيا بدون استخدام الورق (النقد أو الشيكات، والمستندات وغيرها).

ولتعريف وسائل الدفع الالكتروني، يقتضي الأمر أولا التعريف بوسائل الدفع بصفة عامّة (الفقرة الأولى) ثم بمصطلح إلكتروني (الفقرة الثانية)، ليتم التطرق بعد ذلك الى دراسة جوهر تقنية الدفع الالكتروني(الفقرة الثالثة).

تعريف وسائل الدفع الالكتروني.

"ان أنظمة الدفع لا يفرضها القانون"، بل تنتج عن مميزات ثقافية وتاريخية واجتماعية واقتصادية لأي بلد، وكذا لتطورات التكنولوجية، وقبل أن تتدخل التكنولوجيا فان المميزات تحدد أشكال وطرق استعمال وسائل الدفع في بلد ما[240].

ووسائل الدفع بالمفهوم الواسع لها احدى الوظائف التقليدية، فهي تمثل أدوات لقياس وخزن القيم، في حين تؤمن النقود امكانية تبادل السلع. يحدث هذا، كما لو كانت قيم كل السلع حولت الى نقود أثناء التبادل.

حسب المفهوم الضيق النطاق فان عبارة وسائل الدفع تنطق على المجاميع النقدية، التي تحتوي على الأصول النقدية القابلة التحويل الى سيولة: القطع النقدية المعدنية، الأوراق البنكية، الحسابات الجارية البريدية والبنكية[241].

وعرفها الاقتصادي Bonneau Thirry على أنها:" كل الأدوات التي مهما كانت الدعائم والأساليب التقنية المستعملة، تسمح لكل الأشخاص بتحويل الأموال"[242].

---

[239]- فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلوماتية عبر شبكة الانترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص99.

[240]- حميزي سيد أحمد، تحديث وسائل الدفع كعنصر لتأهيل النظام المصرفي الجزائري، ماجستير، تخصص التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002، ص14.

[241]- Yves Crozet, Bernard Belletante, Pierre-Yves, Bernard Laurent : Dictionnaire de Banque et Boursz- Armand Colin- Paris- Avril 1993- p 210.

[242]- Bonneau Thierry : Droit Bancaire- édition Montchrestien- Paris- 1994- p41.

كما عرفها البعض الآخر[243] على أنها:" جملة الوسائل التي مهما كانت الدعامة المنتهجة والتقنية المستعملة، تسمح لكل شخص بتحويل الأموال".

عرفت أيضا على أنها:" وسائل تسمح بتحويل الأموال لكل شخص، مهما كان السند المستعمل (سند بنكي كالشيكات الخاصة، بطاقات الدفع، سند لأمر، تحويلات بنكية)"[244]. ودور البنك هنا هو دور المشرف، خصوصا في اصدار الشيكات وأيضا بإصدار وتحصيل الأوراق التجارية الأخرى باسم ولحساب العميل، على هذا الأساس فان وسيلة الدفع هي تلك الأداة المقبولة اجتماعيا من أجل تسهيل المعاملات الخاصة يتبادل السلع والخدمات وتسديد الديون. وتدخل في زمرة وسائل الدفع الى جانب النقود القانونية، تلك السندات التجارية وسندات القرض التي يدخلها حاملوها في التداول عندما يؤدون أعمالهم.

يمكن النظر الى وسائل الدفع من ثلاث زوايا أساسية[245]: فهي أداة دفع مهمتها تسهيل التداول وتمكين إجراء الصفقات بسهولة، وهذا ينطبق بالأساس على النقود في شكلها المعاصر، وبصفة أقل على الأوراق التجارية عندما تكون محل التداول بين فئة التجار. ومن جهة أخرى، تمثل أدوات للدفع العاجل، وهذا الأمر ينطبق خاصة على النقود والشيكات بدرجة أقل. وأخيرا هي أدوات تمكن من نقل الانفاق في الزمن، حيث أن إمتلاكها يسمح للأفراد اما بإنفاقها حاليا أو انتظار فرص أفضل في المستقبل.

وعلى العموم، فان اختيار وسيلة الدفع يجب أن يستجيب الى بعض الشروط، وأوّل هذه الشروط ضرورة القبول العام لها، اذ يمكن أن يؤدي رفض المجتمع لها الى فشلها في أداء دورها كوسيلة الدفع، مما يدفع الأنظمة النقدية الى تحديد ماهية الوسائل التي يمكن اعتبارها كوسيلة دفع[246].

قدمت التشريعات الغربية والعربية تعريفات عديدة لمصطلح إلكتروني، ففي قانون الولايات المتحدة الأمريكية الموحد يعرف هذا المصطلح بأنه:" تقنية كهروبائية، رقمية

---

[243]- Duclos Thierry, Dictionnaire de la banque , 2ème édition , SEFI, bibliothèque national du canada, 1999, p308.

[244]- D'hoir Lauprêtre Catherine, Droit du crédit, édition ellipses, Lyon,1999, p. 11.

[245]- فاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص100.

[246]- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005، ص 31، 32.

مغناطيسية، بصرية الكهرومغناطيسية أو أي شكل آخر من أشكال التكنولوجيا، يضم امكانات مماثلة لتلك التكنولوجيا"[247].

وعرفها المشرع الأردني على أنها: "تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية ضوئية أو الكهرومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها"[248].

يلاحظ من خلال هاذين التعريفين أنهما جاءا شاملين لكل وسيلة تعمل بالتكنولوجيا الحديثة سواء كانت كهربائية أو رقمية مغناطيسية أو غير ذلك من التقنيات المماثلة.

أما في فرنسا، فلم يشد عن هذه القاعدة وأعطي مفهوما واسعا لمصطلح إلكتروني، اذ يشمل كل قطاعات الاتصال عن بعد، حيث عرفه جانب من فقه التجارة الالكترونية على أنه:" استخدام لكل قطاع الاتصالات عن بعد"[249].

كما عرفه البعض الآخر[250] على أنه:"القيام بأداء النشاط الاقتصادي التجاري باستخدام تكنولوجيا الاتصال الحديثة مثل شبكة الانترنيت والشبكات والأساليب الإلكترونية وآليات الاتصال عن بعد Tele Communication مثل التلفون والفاكس وشبكات تربط بين أعضائها في مجالات محددة وهي شبكات الاتصال". ويتبين مما تقدم أن تعريف التجارة الإلكترونية يفترض تضافر عوامل عديدة، بعضٌ منها ذو طابع قانوني وبعضها الآخر ذو طابع تقني وذلك في سبيل تهيئة البيئة اللازمة لإنجاز المعاملات التجارية.

يمكن تعريف تقنية الدفع الالكتروني من خلال:

أولا: التعريف الفقهي لتقنية الدفع الالكتروني.

ظهرت عدة تعريفات فقية للدفع الالكتروني، منها ما عرف هذه العملية كتقنية ومنها ما تحدثت عن الدفع الالكتروني كعملية وفاء، وتتلخص هذه التعريفات في:

---

[247]- المادة 02 من القانون الفيدرالي الموحد لمعاملات معلومات الكمبيوتر لعام 1999؛ مذكورة عند:
Hubert de VAUPLANE, le droit bancaire et la mondialisation des marchés financiers, R.J.C, le droit des affaires du xxi siécle , pp.190-191

[248]- المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردنية رقم 85 لسنة 2001؛ منشور على الموقع الالكتروني:
www.Adonlow.com

[249]- جمال زكي الجريدلي، البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنيت، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص10.

[250]- مذكور عند؛ رأفت عبد العزيز غنيم، دور جامعة الدول العربية في تنمية وتيسير التجارة الإلكترونية بين الدول العربية، ملحق أول، الأمانة العامة إدارة قطاعات الخدمات الأساسية، نوفمبر، منشورات الجامعة العربية، 2002، ص05.

I. فلقد ألحق البعض[251] تقنيات الدفع الالكترونية بالعمليات المصرفية الالكترونية وعرفها بأنها:"تقديم البنوك الخدمات المصرفية التقليدية أو المبتكرة من خلال شبكات اتصال إلكترونية، وتقتصر صلاحية الدخول اليها على المشاركين فيها وفقا لشروط العضوية التي تحددها البنوك، ومن خلال أحد المنافد على الشبكة كوسيلة لاتصال العملاء بها بهدف:

1. إتاحة معلومات عن الخدمات التي يؤديها البنك دون تقديم خدمات مصرفية على الشبكة.

2. حصول العملاء على خدمات مثل التعرف على معاملاتهم وأرصدة حساباتهم وتحديث بياناتهم وطلب الحصول على قروض.

3. طلب العملاء عمليات مصرفية مثل تحويل الأموال. وذلك يتطلب أن يتوافر لدى البنوك سياسات وإجراءات لتقييم المخاطر ASSENSSING والرقابة عليها CONTROLLING ومتابعتها MONITORING ".

وفريق آخر من الفقه[252]، فقد عرف الدفع الالكتروني في اطار الوفاء الالكتروني، واعتبر أن له معنيان: واسع وضيق، اذ يقصد بالوفاء الالكتروني بمعناه الواسع كل عملية دفع

---

[251]- مذكور عند؛ محمود أحمد ابراهيم الشرقاوي، مفهوم الأعمال المصرفية الالكترونية وأهم تطبيقاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، دبي 10 و12 ماي 2003، ص 17 منشور على الموقع http:// slconf.uaeu.au

[252]- يتميز الوفاء الالكتروني بميزتين أساسيتين وهما: عدم الحضور المادي للأطراف في مجلس العقد، بالاضافة الى عدم امكانية تضمين العقد في محرر مادي، لذلك تتكيف أداة الدفع مع هذه الطبيعة الالكترونية، على اعتبار أن أداة الوفاء تعني الآليات التي تمكن المدين من المبادرة بالوفاء للدائن، ولا شك أن هنا التركيز ليس على النتيجة (اتمام الوفاء للدائن) وانما على الوسيلة (أداة الوفاء) التي تكفل الوصول لتحقيق النتيجة. والجدير بالذكر هنا أن اصطلاح (الدفع أو الوفاء) يمكن أن ينطوي على معنيين:

1. المعنى القانوني: وهو الذي أعطته له القواعد العامة في القانون المدني (أنظر المواد 258 الى 284 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1234 ومايليها في الباب الخامس من القسم الثالث من الكتاب الثالث من القانون المدني الفرنسي).

2. المعنى الاقتصادي: الذي يتحقق من خلال مصطلح "أداة الدفع" "Istrument de Paiment"، هذا الدفع يفرض الوفاء الفعلي للدائن في هذه الحالة، لأنه سوف يفضي بطبيعة الحال الى انقضاء الدين، ومن المفترض اذا أن التسليم الفعلي للمال الى الدائن قد تحقق، أما عن أداة الدفع فانها تعني الآليات والوسائل التي تمكن المدين من القيام بالوفاء بالدين.

ولا شك في أننا لا نركز على النتيجة وانما على الوسيلة، الا أنه وبما أن الوسيلة قد لا تصل بنا الى النتيجة المقصودة في هذا الشأن (الوفاء الفعلي) فمن الواجب التركيز على المعنيين معا، ومن الناحية القانونية فقد تمت معالجة المشكلة من خلال التمييز بين الالتزام بالدفع وبين النتيجة المترتبة عليه، أو الدفع من خلال الاستخدام المباشر للوسائل والأدوات المتاحة مع الوضع في الاعتبار، في حالة الوفاء الالكتروني، أن هذه الوسيلة ناقصة، بالنظر الى طبيعة التجارة الإلكترونية، ولهذا يجب أن يكون الهدف هنا امكانية تنظيم تداول العملة الالكترونية التي تبيح الدفع أو الوفاء الفعلي عبر الاتصال المباشر بين المتعاملين (الدائن والمدين) بمعنى الوفاء للدائن من خلال تسليمه عملات نقدية بالفعل.

هذا المقال كان نتاجا لدراسة قام بها بعض الفقهاء وعرض في الندوة التي تم تنظيمها تحت رعاية جامعة باريس (1)، خلال الفترة من 20-21 ديسمبر 2000 بشأن الانترنيت ودوره في التجارة الالكترونية؛ لمزيد من التفصيل، أنظر:

N°.10. P.477. G , éd. 2001, JCP, C.Lucas de Leysse, Le Paiment en Ligne ,

لمبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي لا يعتمد على دعامات ورقية بل بالرجوع الى آليات الكترونية.

كما عرفت[253] بأنها:" عقد بين الآمر بالتحويل المصرفي والبنك مصدر الحوالة، يلتزم بموجبه ان يدفع بنفسه أو بواسطة غيره مبلغا من النقود يعادل قيمة الحوالة الى المستفيد مقابل عمولة متفق عليها".

أما الوفاء الالكتروني بالمعنى الضيق، فينحصر فقط في عمليات الوفاء التي تتم دون وجود اتصال مباشر بين الأشخاص الطبيعيين[254]. ورغم أن الوفاء الالكتروني بمعناه الواسع قد أخد مكانه في حياتنا، خصوصا الدفع بواسطة البطاقات المصرفية، غير أن الوفاء بمعناه الضيق مازال يطل علينا باستحياء لعدّة أسباب، لعل من أهمها المخاطر الكبيرة التي يمثلها الدفع عبر شبكة مفتوحة عالميا كشبكة الإنترنيت، وان كان ظهوره يؤذن بولادة العديد من آليات الدفع الالكتروني الآمنة، التي تعمل المؤسسات المصرفية ليل نهار من أجل الوصول إليها، اذ عليها ستبني ثقة المستهلك ومن وراء ذلك صرح التجارة الالكترونية برمتها.

أما عن تعريف الدفع الإلكتروني، فقد ظهرت عدة تعاريف فقهية لعل أهمها التي عرفته بأنه:"المال أو العملة التي تتبادل بصفة إلكترونية، يتضمن ذلك حوالة الأموال الإلكترونية والدفع المباشر ويسمى أيضا النقود الالكترونية، وتكمن الحاجة إلى عمليات الدفع الالكتروني في تنفيذ الإجراءات الالكترونية، مثل: تحويل الأموال بين البنوك والعملاء - الدفع للشراء عن طريق الانترنت مقابل الحصول على السلع أو الخدمات - تسديد مستحقات الدولة على المواطن مثل غرامات المخالفات وغيرها - تسديد الفواتير الخدمات الأساسية مثل الماء والكهرباء والهاتف وغيرها "[255].

---

[253]- مذكور عند؛ محمد عمر نوابة، عقد التحويل المصرفي الالكتروني (دراسة قانونية مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص23.

[254]- وعدم تواجدهم في مجلس واحد بالاضافة الى عدم امكانية تضمين العقد في محرر مادي، أنظر؛ ذكري عبد الرزاق محمد، النظام القانوني للبنوك الالكترونية، المزايا- التحديات- الآفاق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2010، ص 38.

[255]- مذكور عند؛ روان عبد الرحمن العبدان، تطبيقات آمنة في عمليات الدفع الالكتروني، مركز التميز لأمن المعلومات، المقالات العلمية؛ منشورة على الموقع الالكتروني: http://coeia.edu.sa/index.php/ar/asuurance-awarness/articles/58

يلاحظ على هذا التعريف، أنه حصر وسائل الدفع الالكتروني في النقود الالكترونية دون ذكر الوسيلة التي تتم بها، في حين أن وسائل الدفع الالكتروني تتعدد بين الأوراق التجارية الالكترونية (سواء الشيكات الالكترونية أو السفاتج الالكترونية) وبطاقات الدفع الالكتروني وكذا محافظ النقود الالكترونية...الخ.

كما يمكن تعريفه بأنه:" عملية تحويل الأموال في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية باستخدام أجهزة الكومبيوتر وإرسال البيانات عبر خط تليفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات"[256].

كما عرفه البعض[257] على أنه:"منظومة متكاملة من النظم والبرامج التي توفرها المؤسسات المالية والمصرفية، بهدف تسهيل إجراء عمليات الدفع الإلكتروني الآمنة، وتعمل هذه المنظومة تحت مظلة من القواعد والقوانين التي تضمن سرية تأمين وحماية إجراءات الشراء وضمان وصول الخدمة".

أما المجلس الاقتصادي الفرنسي فلقد عرف الدفع الالكتروني أنه:" مجموعة التقنيات الإعلامية، المغناطيسية أو الالكترونية...الخ. تسمح بتحويل الأموال دون دعامة ورقية والتي ينتج عنها علاقة ثلاثية"[258].

ثانيا: التعريف القانوني لتقنية الدفع الالكتروني.

الى جانب ذلك صدرت العديد من التعريفات للدفع الالكتروني مسايرة للأوضاع ومتطلبات التجارة الالكترونية فنجد القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال (Model law, international crédit transferts) الصادر عام 1992 من لجنة الأمم المتحدة (unicitral) يعرف هذا القانون التحويل المصرفي على أنه: "مجموعة العمليات التي تبدأ بأمر الدفع

---

[256]- مذكور عند؛ أيمن قديح الدفع الالكتروني من يحميه؟، 2006/06/09، منشور على الموقع: http:// analyseer.net

[257]- مذكور في: وسائل الدفع الالكتروني ... الأشهر والأوسع نطاقا، مقال منشور على الموقع الالكتروني http://4pcs-solutions.blogspot.com/2012/05/blog-post_21.html

[258] - TOERING Jean Pierre et BRION Francois, Les moyens de payments, Ed que sais-je ? 1er éd, Paris, 1999,p.32.

الصادر عن الآمر بهدف وضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد". ويشمل التعريف أمر الدفع صادر عن بنك الأمر أو أي بنك وسيط تهدف الى تنفيذ أمر الدفع الصادر عن الآمر[259].

كما عرّف المشرع الأمريكي تقنية أمر الدفع، وبالتحديد في التقنين التجاري الموحد (Uniform Commercial Code) (UCC) بأنه: "مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر من المستفيد بهدف الدفع للمستفيد من الأمر، ويتم ذلك شفويا، الكترونيا أو كتابيا ويشمل ذلك أي أمر صادر من بنك الآمر، أو البنك الوسيط يهدف الى تنفيذ أمر الآمر بالتحويل، ويتم نقل القبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة لمصلحة المستفيد المبين في الأمر"[260].

أما عن التشريعات العربية، فقد عرفه المشرع التونسي بأنها: "الوسيلة التي تمكّن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العموميّة للاتصالات"[261].

---

[259]- أنظر، المادة 02 من القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال الصادر عن لجنة الأمم المتحدة 1992 الذي تنص على:
«Crédit de transfert signifie que les servies d'exploitation, en commençant par ordre de paiement du donneur d'ordre, faite dans le but de planifier ami et l'dispersal d'un bénéficiaire, le terme inclut tout ordre de paiement émis par la banque origine ou tout inter media rye banque avait l'intention effectuer le ordre de paiement du donneur d'... ».

[260]- Article 4A-103, du code uniforme commerciale (ucc): ordre de paiement «signifie une instruction d'un expéditeur à une banque recevions, transmettes verbalement, électroniquement ou par écrit à payer, ou de causer une autre banque de payer un fixe ou déterminable somme d'argent à un » bénéficier par l'American Law Institute. en, disponible sur: www.law.cornell.edu

[261]- الفصل الثاني من القانون 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية ووسائل الدفع الالكتروني

المحور الخامس : العمليات البنكية غير المحتكرة من طرف مؤسسات القرض

يمكن للبنوك أن تمارس عمليات أخرى إضافة إلى العمليات المحتكرة المحددة سابقا، غير أنها تمارس هذه العمليات دون أن تكون حكرا عليها هذه المرة، وقد نصت على العمليات البنكية الإضافية التي يجوز للمؤسسات المالية والمؤسسات البنكية ممارستها المادة 79 من القانون النقدي والمصرفي التي جاء فيها:

"يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها، كالعمليات التالية:

-عمليات الصرف.

-عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة.

-توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي، واكتتابها وشراؤها وتسييرها وحفظها وبيعها.

-الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات.

-الاستشارة والتسيير والهندسة المالية، وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات والتجهيزات وإنمائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال.

يجب أن لا تتجاوز هذه العمليات الحدود التي يضعها المجلس النقدي والمصرفي".

نستنتج من هذا النص أن مؤسسات القرض يجوز لها أيضا أن تقوم ب:

-أعمال الصرف: أي تضارب في تغيير العملات، وتأخذ هامش ربح عن كل عملية صرف.

-المتاجرة في المعادن الثمينة من ذهب وألماس وأحجار كريمة.

-الاستشارة المصرفية: فتقدم دراسة جدوى مصرفية ومعلومات مصرفية لطالبيها بمقابل.

-توظيف القيم المنقولة: تستطيع مؤسسات القرض أيضا أن تتاجر في شراء وبيع الأوراق المالية من أسهم وسندات مختلفة الأنواع.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع يضع سقفا أعلى لقيمة العمليات البنكية الإضافية تحدده دوريا السلطة النقدية (المجلس النقدي والمصرفي).

المحور السادس: الرقابة على المؤسسات البنكية والمؤسسات المالية

مادام القطاع المصرفي على قدر كبير من الخصوصية والأهمية في النسيج الاقتصادي الوطني، يتشدد المشرع الجزائري في آليات مراقبة هذا القطاع رقابة. إذ يوجد نوعان من الرقابة على المؤسسات البنكية والمؤسسات المالية: رقابة داخلية ورقابة خارجية.

المبحث الأول: الرقابة البنكية الداخلية

إن كبر حجم البنوك وتعدد نشاطاتها، استلزم اللجوء إلى تطوير أدوات وأساليب الرقابة الداخلية، والتي تعمل على تقييم أداء البنك ورفع كفاءته الإنتاجية أو ربحيته، حيث أن الاتصال المباشر والملاحظة الشخصية لم يصبحا كافيين لإدارة المصرف ومراقبة العاملين به.

تعد الرقابة الداخلية مفهوما قديما مرتبط أو حتى مختلط غالبا بكل من الحماية والوقاية وحتى الردع والقمع.

أولا: تعريف الرقابة الداخلية.

تعرف الرقابة الداخلية على أنها:" ذلك الإجراء الذي يضمن صحة وضعية معينة وتطابقها مع بعض القواعد والمعايير، وبذلك فهي تعتبر بمثابة عملية الفحص والتفتيش الحذر لإنتظام وصحة إجراء ما . ويمكن اعتبار الرقابة الداخلية كعملية مقارنة ما هو كائن بما يجب أن يكون بميزات مسجلة على شيء معين والقواعد والمعايير الثابتة والمحددة .كما تشمل الرقابة الداخلية على مجموع أنظمة الرقابة المالية والأنظمة الأخرى، والتي تضعها الإدارة حتى تتمكن من تسيير أعمال المؤسسة بطريقة منظمة والحفاظ على ممتلكاتها وضمان –بقدر المستطاع -صدق وصحة المعلومات المسجلة"[262].

كما نعني أيضا بالرقابة الداخلية:" الخطة التنظيمية التي يتبعها البنك لحماية أصوله وموجوداته، والتأكد من الصحة الحسابية لما هو مثبت بالدفاتر والسجلات، ولرفع الكفاية الإنتاجية للعاملين وتشجيعهم على الالتزام بالسياسات الإدارية المرسومة. أي أن الرقابة

[262]- Jean-Luc Siruguet : « Le contrôle comptable bancaire », tome I., PP25-28.

الداخلية تشمل عملية الضبط الداخلي الهادف إلى حماية أصول البنك من السرقة والتلاعب والاختلاس، كما تشمل الرقابة الإدارية التي تهدف إلى رفع كفاءة العاملين وتشجيعهم على التمسك بما يصدر إليهم من تعليمات، بالإضافة إلى الرقابة المحاسبية الهادفة إلى التأكد من الصحة الحسابية لما هو مثبت من بيانات في دفاتر البنك وسجلاته"[263].

يمكن تعريف الرقابة الداخلية بأنها:" مجموعة السياسات والنظم والتعليمات التي وعموما، تمكن المنشأة (شركة أو بنك) من تصحيح المسار أو تصحيح الأوضاع، وكذا تقييم أداء الوحدات المختلفة بها، بهدف تحقيق أقصى كفاءة ممكن"[264].

ويتضح لنا من التعريف السابق أن الرقابة الداخلية لا تعتبر هدفا يسعى البنك إلى تحقيقه، وإنما هي وسيلة للوصول إلى الهدف الأساسي للبنك والمتمثل في تحقيق أقصى ربح ممكن، وبالتالي الوصول إلى أعلى درجات الكمال المصرفي، والتي عينتها لجنة بال بمعايير خمسة واختصرتها في كلمة " **CAMEL**" والتي يعني كل حرف منها ما يلي[265]:

- كفاية رأس المال (Capital Adequacy)،
- جودة الأصول (Assets quality)،
- كفاءة الإدارة (Management)،
- تحقيق أعلى معدلات للربحية (Earnings)،
- المحافظة على سيولة البنك بما يمكنه من مواجهة التزاماته سريعة السداد (Liquidity).

ثانيا: وظائف الرقابة الداخلية.

للرقابة الداخلية وظيفتان أساسيتان، هما[266]:

1. وظيفة وقائية:

[263]- خالد أمين عبد الله، المرجع السابق، ص 118 .
[264]- أحمد محمود عمارة، اكتشاف وعلاج الأخطاء في البنك التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س، ص 15.
[265]- أحمد محمود عمارة، المرجع السابق، ص 15.
[266]- أحمد محمود عمارة، المرجع السابق، ص 15.

وتقوم على كشف الانحرافات الناجمة عن أخطاء السهو أو الأخطاء المتعمدة، والعمل على تصحيحها، كما تعمل أجهزة الرقابة الداخلية على اكتشاف الثغرات التي تؤدي إلى حدوث خلل ما بالبنك، وبالتالي تقوم بإعطاء إنذار بوجود هذا الخلل، سواء أدى هذا الأخير إلى حدوث مخاطر مالية أو طرح احتمالا لحدوثها.

2. تعظيم الكفاءة:

حيث يؤدي اكتشاف الخلل إلى القيام بالدراسات والتحاليل اللازمة للوصول إلى الاقتراحات المناسبة لمعالجته، وذلك من خلال وضع تعليمات جديدة أو العمل على تعديلها لتفادي وقوع الأخطاء، كما يمكن أن تعمل هذه الوظيفة على معالجة الأخطاء عند حدوثها.

ثالثا: الرقابة المصرفية الداخلية في الجزائر.

إن مضمون الرقابة الداخلية التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية إقامتها، لا سيما فيما

يتعلق بالأنظمة الخاصة بتقدير وتحليل المخاطر، والأنظمة الخاصة بمراقبتها والتحكم فيها، قد تم تحديده في النظام رقم 03/02[267]. وبصفة تمهيدية، فقد أضفى هذا النظام أهمية أساسية على ثلاثة جهات وهي:

- بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية نفسها، لكي تعرف القواعد الدنيا للتسيير الجيد، والتي يجب عليها احترامها؛
- بالنسبة للشركاء الأجانب، حتى يطلعون على مدى تجهيز مؤسساتنا المالية بالأدوات اللازمة للتحكم الجيد في المخاطر التي تتعرض لها؛
- بالنسبة لسلطات الرقابة المصرفية المسؤولة عن مراقبة احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام القانونية والتنظيمية، وفحص شروط استغلالها، وكذلك السهر على جودة أوضاعها المالية، وذلك دون عرقلة أو تدخل في تسيير المؤسسات الخاضعة.

وبصفة عامة، لا يجوز فهم الرقابة الداخلية على أنها وظيفة رقابة إدارية أو محاسبية، ولكنها تعد بمثابة وظيفة أشمل وأوسع تطمح إلى تحقيق أكبر مردودية للمشاريع والأساليب

[267]- المؤرخ في 2002/11/14 يتضمن المراقبة الداخلية والمؤسسات المالية، ج. ر عدد 84.

والخيارات الإستراتيجية للبنك أو للمؤسسة المالية، وذلك بالقياس والتحكم في كل التكاليف والمخاطر.

إن تعريف وتنظيم الرقابة الداخلية بموجب هذا النظام مستنبط من مسؤولية مديري ومجالس إدارة أو مراقبة البنوك والمؤسسات المالية. فعلى المديرين ضمان التحديد الفعال لتوجيه نشاط البنك والاضطلاع بمسؤولية تسييره وفقا لقانون المتعلق بالنقد والقرض[268] وتطبيق قانون المؤسسات التجارية وضمان انجاز مجالس الإدارة[269] أو المراقبة لمهامهم في السلطات بفعالية وتحملهم لمسؤولياتهم بالكامل[270].

إن سلطات الرقابة المصرفية ولتحقيق رقابة بنكية فعالة، تأمر باحترام مبادئ ومعايير التسيير الاحترازي. وذلك لضمان ظروف مناسبة للمنافسة، لمتانة وأمن البنوك والمؤسسات المالية، وبالتالي القطاع المصرفي ككل، كما تشترك مستوى أدنى لرؤوس الأموال الخاصة بالنسبة للمخاطر، وعلى البنوك والمؤسسات المالية وفي إطار احترام هذه المبادئ والمعايير والتجهيز بأدوات ملائمة للتحكم في أنشطتها ومخاطرها سطر هذا النظام إطار التطبيقات الجيدة في مجال الرقابة الداخلية التي يكون على البنوك والمؤسسات المالية احترامها.

ألزم النظام بالنسبة لمراقبة العمليات والإجراءات، أن يرتكز على احترام مستويان للرقابة على الأقل، بمعنى جهاز مراقبة دائم ومستمر في المستوى الأول ودوري في المستوى الثاني ولقد أقر مبدأ إعداد التقارير السنوية، حيث تشمل المعلومات المنتظرة من هذه التقارير جرد التحقيقات المنجزة مع النقد المستنبط والقياسات التصحيحية المتخذة ووصف التعديلات الهامة في مجال الرقابة الداخلية.

إن كل مؤسسة خاضعة لأنظمة بنك الجزائر، ملزمة بإجراء عملية تقييم لرقابتها الداخلية على ضوء النصوص القانونية المعمول بها وان عملية التقييم هذه، لا تخص فقط النظام العام لمراقبة العمليات والإجراءات المحاسبية، ولكنها تعني أيضا مراقبة المخاطر والنتائج ويوجه هذا التقرير للمفتشية العامة لبنك الجزائر.

---

[268]- المادة 90 من القانون النقدي والمصرفي المتعلق بالنقد والقرض.
[269]-المادة 610 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25-04-1003 المعدل والمتمم للقانون التجاري.
[270]- صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 422.

يمكن القول في الأخير، أنه حتى الرقابة الداخلية الجيدة لا يمكنها منع الإهمال والأخطاء والغش، وعليه فإن وضع وسائل الإخطار الملائمة يمكن أن يعمل على استدراك وردع هذه الأخطاء وحالات الإهمال .كما أنه لا يمكن إهمال الأثر البسيكولوجي للرقابة الداخلية، حيث أن معرفة وجودها يمنع عادة

الإغواءات وينشط الصرامة.

وإن الرقابة الداخلية لا تنشئ حماية مطلقة ضد الغش أو العمل الرديء، أو إهمال الموظفين أو سوء التسيير من قبل المديرين .كما تمثل تكلفة الرقابة الداخلية حدا طبيعيا، فلا بد من تفادي وضع إجراء للرقابة الداخلية إذا كانت هناك مبالغة في التكاليف مقارنة بالمخاطر المواجهة.

المبحث الثاني: الرقابة البنكية الخارجية

إن الهدف الأساسي الذي تسعى رقابة البنوك إلى تحقيقه هو تقدير متانة وصحة الوضعية المالية لمؤسسة القرض بغرض ضمان حمايتها، حيث تمثل الرقابة المصرفية إحدى أهم ركائز الهندسة الجديدة للنظام المالي الدولي السليم والشفاف.

إن الرقابة الخارجية أمر متعارف عله في كل المؤسسات المالية وغير المالية، لما تمتاز به من الحيادية والشفافية في تبيان الحقائق المالية، ويمكن للبنوك أن تلجأ إلى الخبرة الخارجية في أي وقت لتقييم نشاطها المالي بشكل عام، أو خاص بنقطة معينة أو تقييم الإجراءات التي تنتهجها في عملية التسيير الشاملة أو تسيير المخاطر بأنواعها[271].

فبالإضافة إلى الرقابة الداخلية بمختلف وسائلها وآلياتها، لا بد من توفر رقابة خارجية تعهد إلى هيئات غير مرتبطة بإدارة البنك. ويمكن تصنيفها إلى رقابة قانونية ممثلة أساسا في الرقابة المباشرة لمحافظي الحسابات، ورقابة مؤسساتية مقسمة إلى رقابة ميدانية مباشرة ورقابة مستندية غير مباشرة، وذلك حسب ما ينص عليه المبدأ السادس عشر (16) من مبادئ الرقابة البنكية الفعالة التي قررتها لجنة بال. ولهذا الغرض، فقد أشارت هذه الأخيرة إلى

[271]- محمد الصغير قريشي، إلياس بن ساسي، الرقابة القانونية و الإدارية على القطاع المصرفي، حالة القطاع المصرفي الجزائري، الملتقى الوطني حول القطاع البنكي و قوانين الإصلاح الاقتصادي، يومي 3-4 ماي 2005، جامعة جيجل- كلية الحقوق، ص 11.

ضرورة التوفيق بين النوعين السابقين من الرقابة (الميدانية والمستندية) بطريقة فعالة، لإدراك المتابعة المستمرة للمخاطر المصرفية، باعتبار أن كل منهما مكمل للآخر.

وتجدر الإشارة هنا إلى تعدد الأنظمة والقوانين التي تحكم عمل كل من الرقابة القانونية والرقابة المؤسساتية، وذلك حسب التنظيمات المعمول بها في كل بلد، إلا أنها تتفق في مجموعها على الالتزامات المنوطة بكل من هذه الرقابات.

وتتم الرقابة الخارجية بطريقتين:

1. رقابة قانونية: والتي يقوم بها محافظو الحسابات.
2. رقابة مؤسساتية: بنوعيها: الرقابة المستندية (رقابة الوثائق) والرقابة الميدانية، والتي تقوم بها مجموعة من الهيئات ممثلة في:

- المديرية العامة للمفتشية العامة
- اللجنة المصرفية
- الرقابة المستندية
- الرقابة الميدانية

وسيتم التطرق الحديث عن جميع الأجهزة وهيئات الرقابة النشاط المصرفي في المطلب الثاني.

المطلب الثالث: أجهزة رقابة النشاط المصرفي.

إن الحديث عن أجهزة رقابة النشاط البنكي في الجزائر، لا يعني التطرق للجنة المصرفية فقط بل يتعدى أيضا لمساهمة المصالح المشتركة لبنك الجزائر في الرقابة على هذه البنوك، لذلك سيتم التطرق لكل واحدة على حدى:

الفرع الأول: اللجنة المصرفية Commission Bancaire

إلى جانب البنك المركزي (بنك الجزائر)، ثم استحداث جهاز آخر مكلف بالرقابة على البنوك التجارية وذلك بموجب الأمر رقم 71-74 المتضمن مؤسسات القرض[272]، تحت تسمية " اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية " التي كانت تخضع للوزير المكلف بالمالية والتي كان

[272]- الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 30-06-1971 المتضمن مؤسسات القرض، ج،ر عدد 55.

دورها استشاري أكثر منه رقابي[273]، وقد نظم المشرع الجزائري عملها بموجب المرسوم رقم 71-191 المتعلق بتشكيل تسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية[274]، حيث كانت هذه الأخيرة تقوم بتقديم آرائها وتوجيهاتها في جميع المسائل التي تهم المهنة المصرفية، ويقوم أيضا بتسهيل تنسيق النشاط الذي تمارسه البنوك والمؤسسات المالية واتخاذ تدابير التقويم والتصحيح التي تراها ضرورية بعد جمع الآراء التقنية اللازمة تحت وصاية وزير المالية.

وقد تم إلغاء هذه اللجنة بموجب القانون رقم 86-12، المتعلق بنظام البنوك والقرض، وتعويضها بجهاز يدعى " لجنة رقابة العمليات المصرفية "[275].

وبصدور قانون النقد القرض رقم 90-10 أصبحت يسمى هذا الجهاز باللجنة المصرفية " Commission Bancaire "، وهو ما جاء به أيضا الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الذي اعترف للجنة المصرفية باختصاصات ضبط واسعة في المجالات المرتبطة بها، وكذلك بسلطات واسعة فيما يخص توقيع العقوبات في حالة مخالفة قواعد السير الحسن للمهنة[276].

لذا سيتم التطرق لتشكيلة هذه اللجنة (أولا)، ثم لصلاحياتها (ثانيا).

<u>أولا</u>: اللجنة المصرفية.

أ- تشكيلة اللجنة المصرفية:

تتكون اللجنة المصرفية من:

- محافظ بنك الجزائر (رئيسا)؛
- ثلاثة أعضاء ذو كفاءة عالية في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي؛
- قاضيان منتدبان أحدهما من المحكمة العليا والاخر من مجلس الدولة[277]

يختارهما رئيس كل جهة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

---

[273]- وذلك يعود إلى اعتبارات منها تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي، وكانت هذه اللجنة تابعة بصفة مباشرة لسلطة وزير المالية، ولا يمكن لها اتخاذ أي تدبير من تدابير التقويم، إلا بأخذ رأي هذا الأخير.
AMMOUR Benhalima, Op.cit., p60.

[274]- المرسوم رقم 71-191 المؤرخ في 30-06-1971 المتعلق بتشكيل تسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، ج،ر عدد 55.

[275]- المادة 29 من القانون رقم 86-12 السالف ذكره.

[276]- ZOUAIMIA Rachid : Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition Houma, Alger 2005, p46.

[277]- نلاحظ هنا أن إدراج القضاة ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية راجع لخطورة القرارات التي تتخذها .

- ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس المجلس.
- ممثل عن وزارة المالية برتبة مدير عام على الاقل[278]

ويعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة 05 سنوات[279]، ويلتزم هؤلاء الأعضاء بعدم إفشاء وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، وما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادتهم في دعوى جزائية[280].

كما تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها بناء على اقتراح من اللجنة.

تتخذ قرارات اللجنة المصرفية بالأغلبية، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي.

يجب أن يقدم الطعن في أجل ستين(60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا.

يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ[281].

يحدد مرتب أعضاء اللجنة بموجب مرسوم ويتحمله بنك الجزائر. يلتحق أعضاء اللجنة المصرفية أو القضاة أو الموظفون، عند انتهاء عهدتهم، بإداراتهم الأصلية. وعند نهاية عهدتهم، بسبب الإحالة على التقاعد أو الوفاة، يتقاضى أعضاء اللجنة المصرفية أو ورثتهم، عند الاقتضاء، تعويضا يساوي مرتب سنتين (2) يتحمله بنك الجزائر، وذلك باستثناء أي

---

[278]- المادة 117 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.

[279]- المادة 106 فقرة أخيرة من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره؛ و لم يتبين الأمر المذكور أعلاه، إن كانت هذه العهدة قابلة للتجديد أم لا، في حين نجد أنه في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض قد نص على إمكانية تحديد تعيينهم (المادة 04/144).

[280]- المادة 25 و 117 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.

[281]- المادة 107 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.

مبلغ آخر يدفعه هذا البنك. كما يطبق هذا الإجراء على أعضاء اللجنة المصرفية الذين ليسوا مدرجين في أي منصب شغل مأجور من طرف الدولة، إلا في حالة العزل بسبب خطأ فادح .

لا يجوز لأعضاء اللجنة، خلال مدة سنتين (2) بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة اللجنة أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة، ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات[282].

يتضح من خلال ما سبق ذكره، أن تشكيلة اللجنة المصرفية في الجزائر تستجيب لمقتضيات قانونية، تقنية ومالية، حيث نجد من جهة وجود قضاة ضمن أعضاءها ن هذا ما يعبر عن إرادة المشرع في تجسيد دولة القانون باعتبار أن القاضي هو حامي الحريات والحقوق.

ومن جهة أخرى نلاحظ وجود مهنيين مصرفيين ضمن تشكيلة اللجنة، وهذا ما يعبر عن الطابع التقني المحض للنشاط المصرفي.

فالتشكيلة المختلطة للجنة المصرفية (قضاة مهنيين مصرفيين) تجعل منها هيئة مستقلة تماما عن بنك الجزائر، وقائمة بذاتها[283]. ويعتبر دليلا قاطعا على اختلاف اللجنة المصرفية عن بنك الجزائر، والتي تبقى مستقلة تماما عنه، حتى أن الإجراءات المتبعة أمام اللجنة المصرفية تتصف بالطابع القضائي مقارنة بتلك المتخذة من طرف بنك الجزائر والتي تتميز بالطبيعة الإدارية.

ومنه فاللجنة المصرفية ليست هيكل من هياكل بنك الجزائر، وإنما هي هيئة خارجية ومستقلة تماما عنه، من حيث تشكيلتها وكيفية اتخاذ قراراتها.

ونشير في الأخير إلى أن اللجنة المصرفية في الجزائر، وخلافا لبعض الدول جهاز دائم هذا الطابع يدعم بالتأكيد طبيعتها المزدوجة كسلطة إدارية وكجهاز تأديبي[284].

---

[282]- المادة 106 مكرر من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[283]- المادة 108 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.

[284]- DIB Saïd : L'évolution de la réglementation bancaire algérienne depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et crédit, 3ème partie, la supervision des banques et des établissements financiers Revue Media Bank, n° 49, Aout – Septembre 2000, p23.

ب-صلاحيات اللجنة المصرفية.

تتمتع اللجنة المصرفية بصلاحيات رقابية وصلاحيات تأديبية.

1. الصلاحيات الرقابية للجنة المصرفية في تنفيذ القوانين والأنظمة المصرفية

تضطلع اللجنة المصرفية بمهمة مراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية ومدى احترامها لها، وبالمعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها ولمخالفات المثبتة كما تعاين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص غير مرخص لهم للقيام بأعمال البنوك والمؤسسات المالية، أي دون حصولهم على الاعتماد فتسلط عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر[285].

كما يمكن أن يمتد دور اللجنة المصرفية حتى إلى تصفية البنوك المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري و كذا فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر والتي تقرر سحب الاعتماد منها[286].

كما تقوم أيضا بتقديم التوصيات الآراء بشأن المسائل المتعلقة بالمهنة المصرفية تقوم بتسهيل النشاط تقترح التدابير العملية الواجب تطبيقها لضمان المراقبة على العمليات التي يقوم بها البنك التجاري، كما تبحث عن الوسائل الكفيلة التي تجعل سير البنوك يخضع لقواعد عقلانية وتوجيهية.

فاللجنة المصرفية تحدد المستندات والمعلومات ونماذجها ومدة تسليمها، وكذلك الإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهامها، إذ يمكن للجنة المصرفية أن تطلب من كل ذي علاقة تسليمها أي مستند وإعطاؤها معلومات[287].

وفيما يخص مجال الرقابة، فإن الرقابة التي تقوم بها اللجنة المصرفية يمكن أن تمتد إلى المساهمات والعلاقات المالية بين أشخاص يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية و إلى الشركات التابعة لها[288].

---

[285]- المادة 105 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.
[286]- المادة 115 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.
[287]- المادة 109 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.
[288]- المادة 01/110 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.

أي أنه لا تتوقف حدود رقابة اللجنة المصرفية عند نشاطات البنك أو المؤسسة المالية، بل يمكن أن يمتد عملها الرقابي إلى أي شخص يساهم أو له علاقة مالية سواء كان يسيطر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على هذه البنوك والمؤسسات المالية وإلى الشركات التابعة لها[289].

كما أنه وضمن إطار اتفاقيات دولية يمكن توسيع أعمال مراقبة اللجنة المصرفية إلى الشركات المتفرعة عن الشركات الجزائرية، أو إلى الفروع العائدة لها في الخارج وتقوم بتبليغ نتائج الرقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية إلى مجالس الإدارة فيما يخص فروع الشركات التابعة للقانون الجزائري، وإلى الممثلين في الجزائر فيما يخص الشركات الأجنبية، كما تبلغ أيضا إلى مندوبي الحسابات[290].

إذن فاللجنة المصرفية تراقب مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لقواعد الحذر التي يصدرها بنك الجزائر في مجال تقسيم وتغطية المخاطر وتصنيف الديون وتشغيل احتياطي لمخاطر القرض، فهي تمتلك سلطات واسعة للرقابة والتحري بصفة يمكن معها احترام القوانين و الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد و القرض.

فاللجنة المصرفية وهي تقوم بحماية النظام المصرفي تقوم من جهة أخرى بحماية وضمان المصلحة العامة[291].

لأن الأمر يتعلق بكل النظام الاقتصادي للدولة، فإفلاس خليفة بنك دليل على انهيار ثقة المستثمرين بالنظام البنكي الجزائري ولاسيما البنوك الخاصة.

2. الصلاحيات التأديبية للجنة المصرفية:

بالإضافة إلى الصلاحيات الرقابية، تعد اللجنة المصرفية الجهاز المختص في ترتيب المسئولية التأديبية، فلها صلاحيات واسعة في اتخاذ تدابير وعقوبات تأديبية. وقد تعاين

---

[289]- بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير ، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002 ص 134.

[290]- المادة 03،04/110 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.

[291]- GAVALDA Christian et STOUFLET Jean, Droit de la banque, presse universitaire, paris, 1994, p57.

وتبحث عن المخالفات التي يرتكبها أشخاص غير مؤهلين قانونا وغير مرخص لهم للقيام بالأعمال المصرفية، أي أولئك الأشخاص الذين ليس لهم صفة المصرفي، بل تحايلوا من

أجل ممارسة النشاط المصرفي، إضافة إلى الصلاحيات التأديبية التي تتخذها اللجنة المصرفية ضد الأشخاص الذين لهم صفة المصرفي أي يمارسون النشاط المصرفي وأثبتت اللجنة مخالفات ارتكبوها.

وتخول للجنة المصرفية إصدار عقوبات تأديبية وذلك في حالات ثلاث وهي[292]:

- إذا خالفت البنوك والمؤسسات المالية إحدى الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بممارسة أنشطتها المصرفية أو أخلت بقواعد حسن سير المهنة.
- إذا لم تمتثل هذه المؤسسات المصرفية لطلب اللجنة المصرفية الذي أصدرته بخصوص الوضعية التي تتواجد بها.
- إذا لم تعمل البنوك والمؤسسات المالية وفق معايير احتياطية طلبتها اللجنة المصرفية منها عند إخلالها بقواعد حسن سير المهنة.

ج-كيفية ممارسة اللجنة لصلاحياتها.

تقوم اللجنة بأعمالها الرقابية عن طريق زياراتها الميدانية للبنوك والمؤسسات المالية والإطلاع على الوثائق المستندية.

وتقوم بالأعمال الرقابية بمساعدة بنك الجزائر الذي يكلف أعوانه بتنظيم المراقبة لحساب اللجنة المصرفية التي تنظم برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها وتحدد كيفية تقديمه وصياغته وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة[293].

كما قد يرسل مفتشو البنك المفوضون من قبل اللجنة المصرفية في إطار المراقبة في عين المكان لدى البنوك والمؤسسات المالية وفروعها أو في إطار مراقبة الوثائق بصفة استعجالية تقريرا سريا إلى الهيئة المتخصصة بمجرد اكتشافهم لأي عملية تمت في ظروف معقدة وغير مبررة لأنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو محل مشروع[294].

---

[292]- المواد 111 إلى 114 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.
[293]- المادة 108 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.
[294]- المادة 109 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.

وقد خول القانون الحق للجنة المصرفية في سبيل تحقيق مهامها في أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهنتها.

ويمكن أن يمتد هذا الحق إلى أي شخص له علاقة بموضوع الرقابة على ذلك كل شخص معني بتبليغها بأي مستند أو أية معلومة دون أن يحتج بالسر المهني لأنه لا يمكن اتخاذ أية متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرين أو الأعوان الذين قدموا بحسن نية أية معلومات عن عمليات مصرفية مخالفة للقانون ويبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائما حتى ولو لم تؤد التحقيقات إلى أي نتيجة أو انتهت المتابعات بقرارات بالأوجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة[295].

وتمتد حدود مجال الرقابة المصرفية إلى أي شخص له مساهمة أو علاقة مالية سواء كان يسيطر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على هذه البنوك والمؤسسات المالية.

كما يمكن توسيع مراقبتها إلى الشركات التابعة لهذه المؤسسات، سواء كان نشاطها يتم بالكامل داخل الجزائر أو إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج في إطار اتفاقيات دولية[296].

وتبلغ نتائج المراقبة في عين المكان إلى مجالس إدارة فروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري وإلى ممثلي فروع الشركات الأجنبية في الجزائر كما تبلغ هذه النتائج إلى محافظي الحسابات[297].

وتختم العمليات الرقابية لهذه اللجنة بتدابير وعقوبات تأديبية تتماشى درجة شدتها حسب الأخطاء والمخالفات المثبتة.

ففي حالة إخلال إحدى البنوك أو المؤسسات المالية الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة أو أحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطها، فإن اللجنة تتخذ الإجراءات التالية[298]:

-توجيه التحذير بعد إتاحة الفرصة لمسير هذه المؤسسات لتقديم تفسيراتهم.

---

[295]- المادة 109 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.
[296]- المادة 110 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.
[297]- المادة 110 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.
[298]- المادة 111 إلى 113 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.

-دعوة البنوك أو المؤسسات المالية في حالة ثبوت مخالفاتها إلى اتخاذ كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنها المالي أو تصحح أساليب تسييرها.

-تعيين قائم بالإدارة مؤقتا تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها، وفى حالة توقف البنك أو المؤسسة المالية يحق للقائم بالإدارة إعلان التوقف عن الدفع.

ويتم تعيين القائم بالإدارة مؤقتا[299]:

-إما بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية إذا رأوا وقدروا أنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عادي.

-إما بمبادرة من اللجنة إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية ظروف عادية.

-أو عند ما يوقف مؤقتا مسير أو أكثر أو يتم إنهاء مهامه.

وإذا لم يذعن البنك أو المؤسسة المالية للأمر أو لم يأخذ في الحسبان تحذير اللجنة وكل الإجراءات التي اتخذتها فيمكن لهذه الأخيرة أن تقضي بالعقوبات التالية[300]:

- الإنذار،
- التوبيخ،
- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط،
- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعينه،
- إنهاء مهام مسير أو أكثر مع إمكانية التعيين المؤقت للقائم بالإدارة،
- سحب الاعتماد من البنك أو المؤسسة المالية.

ويمكن للجنة القضاء إما بدلا عن هذه العقوبات، وإما إضافة إليها بعقوبات مالية تكون مساوية على الأكثر لقيمة الرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.

كما يصبح قيد التصفية[301] :

---

[299]- المادة 113 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.

[300]- المادة 114 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.

- كل بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري أو كل بنك أو مؤسسة مالية أجنبية عاملة في الجزائر تقرر سحب الاعتماد منها.
- كل مؤسسة تمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية.
- كل مؤسسة تستعمل تسمية تجارية أو إشهار أو أي عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية، أو توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس بهذا الشأن.

ويتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة التصفية[302]:

- ألا يقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية.
- أن يذكر بأنها قيد التصفية.
- أن يبقى خاضعا لمراقبة اللجنة.

وتحديد اللجنة المصرفية كيفيات الإدارة المؤقتة والتصفية.

مما سبق تبين لنا أن هيئات الرقابة تلعب دورا فعالا في إصلاح القطاع البنكي بصفة عامة مما يؤدي إلى تحسين الحياة الاقتصادية للدولة.

والملاحظ أنه مقارنة مع القانون 90-10 فإن القانون النقدي والمصرفي عمل على تطوير وتحسين في تشكيلة هذه الهيئات وزيادة في مهام القائمين بإدارتها.

إلا أنه يتوجب دوما اختيار مسيري الهيئات وفقا لشروط محددة وإلزامهم بالقيام بالمهام المنوطة بهم على أكمل وجه ولا يتأتى ذلك إلا إذا وضعوا هم أنفسهم تحت المراقبة.

وكذلك يتعين وضع إجراءات أكثر صرامة في مواجهة مخالفي الأحكام التشريعية والتنظيمية للبنوك سواء كانوا من الأشخاص القائمين بالمراقبة أو من الغير المتواطئين أو المتعاملين مع البنوك والمؤسسات المالية باختلافها.

---

[301]- المادة 115 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.
[302]- المادة 115 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.

وأخيرا تعزيز وسائل الرقابة لا سيما في مركزية المخاطر لجمع كل المعلومات عن المتعاملين مع هذه البنوك أو المؤسسات المالية وطرق تعاملهم والتأكد دوما من صحة مستنداتهم...

الفرع الثاني: مراقبة محافظي الحسابات (مندوبي الحسابات)

يجب أن يعين كل بنك أو مؤسسة مالية محافظين للحسابات على الأقل بموجب صريح نص المادة 111 من القانون النقدي والمصرفي. وهذا خروج واضح عن أحكام شركات المساهمة التي يكفي أن تعين مندوبا واحدا للحسابات على الأقل (طبقا للمادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري).

يعتبر محافظو الحسابات من الهيئات الأساسية في الرقابة المصرفية لأنهم يقومون بالتحريك الأول لعملية الرقابة[303]، والمكلفون بالمعاينة الميدانية الدورية والمتواصلة للعمليات التي تأتيها البنوك والمؤسسات المصرفية. من أجل ذلك عني المشرع بتأكيد ضرورة أن يقوم كل بنك ومؤسسة مالية بتعيين محافظين للحسابات جاعلا من هذه الضرورة إلزاما قانونيا، كما خول للجنة المصرفية صلاحية التدخل في اختيار المحافظين نظرا لخطورة الدور المنوط بهم[304].

إن لتدخل محافظي الحسابات منفعة متنامية بالنسبة للشركاء وأعضاء المؤسسة، أو بالنسبة للشخصية المعنوية محل المراقبة، والذين يتعذر عليهم عمليا القيام بأنفسهم بالتدخلات والمراجعات الوقائية لفائدتهم. وتعد الرقابة المنوطة بمحافظي الحسابات مهمة قانونية ممدودة وواسعة، وبهذا يعتبر محافظو الحسابات بمثابة الغير بالنسبة للمؤسسة، باعتبارهم لا يساهمون في اتخاذ قرارات التسيير.

أولا: دور محافظي الحسابات.

[303]- قانون 91-08 المؤرخ في 27-04-1991 يتعلق بمهنة الخبير المحاسب، ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج، ر عدد 20.
[304]- المادة 100 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.

تهدف الرقابة التي يمارسها محافظي الحسابات تحت إشراف بنك الجزائر، إلى التأكد من صحة المعلومات التي جمعها من خلال الوثائق والمستندات الدورية التي تصب إلى اللجنة المصرفية[305].

وهذه الرقابة تتم في عين المكان، وذلك على أساس برنامج يتم تحديده بعد اتفاق بين اللجنة المصرفية وبنك الجزائر، حيث تتم الاستعانة بأعوان المديرية العامة للمفتشية العامة، وتقوم هذه الأخيرة بإعداد التقرير تحدد فيه الأخطاء إن وجدت وتقترح التوصيات بشأنها لتحسين الوضعية المالية، ويتم تقديمه للجنة المصرفية.

يلعب محافظو الحسابات دورا هاما وحساسا، وهذا ما يفسر تواجدهم الدائم على مستوى المؤسسة التي تعينه وفقا لقانون النقد والقرض والقانون التجاري، إذ تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بتعيين محافظين اثنين على الأقل للحسابات[306].

فمحافظو الحسابات وكما تدل هذه التسمية، ملزمين بالدرجة الأولى ووفقا للالتزامات القانونية التي هم مطالبون بها، بالتحقيق والتدقيق في الدفاتر المحاسبية والأوراق المالية للبنوك والمؤسسات المالية، وذلك بمراجعة مفصلة وتحليلية لحسابات الشركة والميزانية والجرد وطريقة تسيير البنك والعلاقة التي تربط بين المساهمين والتي يمكن أن تؤثر على نظام سير البنك أو سمعته إذا ماتشابها نوع الاضطراب.

وبما أنهم بمثابة حراس حقيقيين للشرعية والقانون داخل المؤسسة، فهم ملزمين باطلاع مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية أو مجلس المراقبة بنتائج التحقيق الذي قاموا به والمخالفات والأخطاء التي قد يكتشفونها، والنتائج التي يمكن أن تنتج عنها، مع ذكر الملاحظات والتصحيحات المقترحة، كما يتم تقديم تقرير للجنة المصرفية وتكلف مديرية رقابة البنوك والمؤسسات المالية بمتابعة ودراسة هذه التقارير على مستوى اللجنة. وفي نهاية كل سنة مالية، يتم إعداد تقرير خاص عن المراقبة التي قاموا بها، ويجب أن يسلم هذا التقرير في أجل أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ قفل السنة المالية[307].

---

[305]- المادة 102 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.
[306]- المادة 100 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.
[307]- المادة 101 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.

كما يتم نشر ميزانية البنك أو المؤسسة المالية وجدول النتائج بعد إمضائها من طرف محافظي الحسابات بعد اجتماع مجلس الإدارة، أو كجلي المديرين لدى المركز الوطني للسجل التجاري في أجل شهر واحد، ويمكن تمديد المدة أمام اللجنة المصرفية، ويجب أن يكون القبول قبل انتهاء المدة المحددة للنشر وإلا تطبق عقوبة مالية على البنك أو المؤسسة المالية.

ثانيا: مسؤولية محافظي الحسابات.

تأخذ مسؤولية محافظي الحسابات أحد الأوجه الثلاثة:

1. المسؤولية المدنية تجاه الشركة:

إن محافظي الحسابات وكلاء عن الجمعية العامة، وهذه الوكالة توجبهم ببذل مجهود وعناية في تنفيذ مهامهم عناية الرجل العادي المعتاد وفقا للقواعد العامة والنصوص القانونية، التي جاءت في القانون التجاري وقانون المهنة والتي تحدد المسؤولية المدنية للوكيل، حيث أنه يكون مسؤولا إذا أخطأ وأهمل أو قصر في أداء مهامه، فهو مسؤول اتجاه الشركة والغير بالتعويض عن الأضرار التي تربطه بالشركة ومسؤولية تقصيرية تجاه الغير والتي تدخل في إطار النظام العام.

2. المسؤولية الجزائية لمحافظي الحسابات:

متى صدرت أفعال عن محافظي الحسابات وتكون هذه الأفعال مخالفة للقواعد القانونية المنصوص عليها والتشريعات المنظمة والتي توجبهم بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن أداء عمل معين، ومتى كان هذا القيام أو الامتناع عن أداء عمل معين، ومتى كان هذا القيام أو الامتناع جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات إما باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا في الجريمة كجريمة الخيانة والنصب أو التزوير في محررات رسمية.

3. المسؤولية التأديبية لمحافظي الحسابات:

يسأل محافظو الحسابات عند مخالفتهم لقواعد سلوك المهنة، وذلك بناء على القواعد والالتزامات المتعلقة بمهنتهم أو القواعد التي ينص عليها العقد الذي يربطهم بالمؤسسة التي يزاولون مهامهم على مستواها وذلك دون الإخلال بالملاحقات الجزائية التي

يحددها القانون حسب الجريمة المرتكبة، كما يسألون مسائلة تأديبية كذلك أمام اللجنة المصرفية، حيث أن هذه الأخيرة يمكنها أن تسلط عليهم العقوبات التالية[308]:

- التوبيخ،
- المنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك ما أو مؤسسة مالية ما،
- المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لبن ك ما أو مؤسسة مالية ما لمدة ثلاث (03) سنوات مالية.

[308]- المادة 102 من القانون النقدي والمصرفي السالف ذكره.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: المصادر

-القرآن الكريم.

-القانون 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023 منشور بالجريدة الرسمية رقم 43 المؤرخة في 27 جوان 2023.

- قانون 91-08 المؤرخ في 27-04-1991 يتعلق بمهنة الخبير المحاسب، ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج، ر عدد 20.

-القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض (منشور في الجريدة الرسمية رقم 16 المؤرخة في 18 أفريل 1990).

-الأمر01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001 يعدل ويتمم القانون 90-10 (منشور بالجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 28 فيفري 2001).

-الالقانون النقدي والمصرفي المؤرخ في 26أوت 2003 يتضمن قانون النقد والقرض (منشور بالجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 27 أوت 2003).

-الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 (منشور بالجريدة الرسمية رقم 50 مؤرخة في 1 سبتمبر 2010).

-القانون 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017 (منشور بالجريدة الرسمية رقم 57 المؤرخة في 12 أكتوبر 2017).

- نظام بنك الجزائر رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

-نظام بنك الجزائر رقم 24-04 المؤرخ في 6 فيفيري 2024 يتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية.

ثانيا: المراجع

أولا: باللغة العربية

- إبراهيم أحمد السقا، نظم النقد الإسلامي: في مواجهة اقتصاد الليبرالية الجديدة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.

- إسماعيل إبراهيم عبد الباقي، إدارة البنوك التجارية، مكتبة دار العلم حيث لا احتكار للمعرفة، دار غيدا للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

- الهام جهاد صالح، بيع السلم كأداة تمويل في المصارف الإسلامية، الطبعة 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

- أمال زقاري، التمويل بعقد المشاركة في المصارف الإسلامية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسي عبد الله، تيبازة، العدد رابع، 2018/1.

- أمال طيبي، الاعتماد الايجاري العقود المماثلة له، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد01، تاريخ النشر 2022/01/21.

- بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير ، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

- بهية عمروش، أثار تطبيق صيغة المضاربة المصرفية، مجلة اقتصاد المال والأعمال، جامعة الشهيد لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 07، العدد02 ، تاريخ النشر 2022/09/30.

- جمال محمد احمد، إبراهيم السيد، القروض المصرفية والتمويل(2) (العولمة المالية، اضطرابات القطاع المالي، أسواق المال) ، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر .

- حدرباش لمياء؛ النظام القانوني للوديعة المصرفية و حماية المودعين في التشريع الجزائري، المرجع السابق.

- خلف بن سليمان بن صالح بن سليمان النمري، شركات الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، إسكندرية، مصر.

- سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 1999.

- شوقي بورقبة، صيغ التمويل الإسلامية، مطبوعة مقدمة لطلبة ماستر1، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس سطيف 1.

- طاهر لطرش، تقنيات البنوك دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع الإشارة إلى التجزئة الجزائرية، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- طواهير محمد؛ خليفي عبد الحق؛ نظام القانوني للوديعة المصرفية؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال؛ جامعة جلالي بونعامة خميس مليانة؛ سنة 2018-2019.
- عبد الغني محلق، سامية بلبلاغ، مزايا التمويل بصيغتي المشاركة والمضاربة في المصارف الإسلامية ودورها التنموي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 04، العدد 01، السنة 2021.
- عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2000.
- علي سنوسي، مواضيع مختارة في مقاييس ندوة بنكية، مطبوعة جامعية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015.
- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي 10 (2/10) بشأن التعامل المصرفي بالفوائد وحكم التعامل بالمصارف الإسلامية مصدر : موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي : https://www.fiqhacademy.org
- محمد الصغير قريشي، إلياس بن ساسي، الرقابة القانونية و الإدارية على القطاع المصرفي، حالة القطاع المصرفي الجزائري، الملتقى الوطني حول القطاع البنكي و قوانين الإصلاح الاقتصادي، يومي 3-4 ماي 2005، جامعة جيجل- كلية الحقوق.
- محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الاباحة والحضر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2012.
- محمود حسن الوادي، إبراهيم محمد خريس، حسن محمد سمحان، كمال محمد رزيق، امجد سالم لطايفة، الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2010م – 1431هـ.
- مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي علوم اقتصادية وعلوم تجارية وعلوم التسيير علوم اقتصادية، تخصص اقتصاد نقدي وبنكي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مناقشة بتاريخ 2022/06/11.
- نشوي محمد عبد ربه، آليات تفعيل دور القرض الحسن في البنوك الإسلامية لعلاج مشكلة البطالة في مصر، قسم الاقتصاد والمالية العامة، كلية التجارة مصر، مصدر موقع التجارة والتمويل
http://www.caf.jour,nals.ekb
/https://sqarra.wordpress.com/bank
https://www.google.dz/url?sa=t&rct=j&q=&esrcsource=web&cd=2&cad=rj8&ved=0ahUKEwiMxc2l-
Www. Droitetentreprise.org
-إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء، دار الكتب القانونية للنشر، مصر، سنة 2004.
إبراهيم لوراتي، القروض البنكية وإجراءات ومنحها، مجلة الحقوق والعلوم السياسية-دراسات اقتصادية- جامعة زيان بن عاشور، الجلفة.
أبو عتروس عبد الحق، الوجيز في البنوك التجارية، بهاء الدين للنشر والتوزيع، 2000، الجزائر، ص 5،6.

أبو عوة إكرام وبلدغم فتحي، مكانة الصيرفة الإسلامية ودورها في تفعيل النشاط المصرفي، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبية، المجلد 3، العدد 1، 2018.
أبو عوة إكرام وبلدغم فتحي، مكانة الصيرفة الإسلامية ودورها في تفعيل النشاط المصرفي، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبية، المجلد 3، العدد 1، 2018.
أحمد بولودنين،الوجيز في القانون البنكي الجزائري، در بلقيس، الجزائر، دون سنة نشر.
-أحمد محمود عمارة، اكتشاف وعلاج الأخطاء في البنك التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.
آزاد قاسم، إدارة البنك التجاري، ماجستير إدارة الأعمال جامعة دمشق – كلية الاقتصاد، الجمهورية العربية السورية، منشور على الموقع الالكتروني:
اسماعيل محمد هاشم، مذكرات في النقود والبنوك، دار النهظة العربية، الطبعة الأولى، 1996، ص43.
-الآية 275 من سورة البقرة، القرآن الكريم.
-الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005.
-الياس ناصيف، ؛الكامل في قانون التجارة؛ عمليات المصارف؛ الجزء الثالث ؛ الطبعة الأولى؛ منشورات البحر المتوسط و منشورات عويدات؛ بيروت بالريس؛ سنة 1983.
أمين خالدي، النظام القانوني للاعتمادات المستندية (مدعم بالاجتهاد القضائي الجزائري)، دار بلقيس للنشر والتوزيع، دار البيضاء، الجزائر،2018.
أنيسة تركستاني، البنوك، مدونة محمد صالح القرا، منشور على لموقع:
-براهامي فايزة؛ المسؤولية المدنية للبنك عن الودائع المودعة لديه؛ أطروحة دكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد؛ تلمسان؛ سنة 2011-2017.
-بوزيدي الياس؛ السرية في المؤسسات المصرفية؛ دراسة مقارنة؛ أطروحة دكتوراه؛ كلية الحقوق؛ جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر؛ سنة 2017-2018.
-بوزيدي الياس؛ القانون البنكي الجزائري؛ محاضرات مطبوعة لطلبة الماستر؛ الجزء الأول؛ المركز الجامعي مغنية تلمسان؛ دار هومة .
-حدرباش لمياء- ندير زماموش؛ احكام الوديعة البنكية لدى البنوك الإسلامية ؛مجلة اقتصاديات المال و الاعمال ؛ جامعة الاخوة منتوري –قسنطينة ؛العدد السابع ؛سبتمبر2018.
حليمة بن مشيش، دور المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية الاقتصادية ضمن رؤية ماليزيا 2020، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 7 (1)، 2020.
حمدي عبد العظيم : أهمية التحول إلى البنوك الشاملة، مركز البحوث، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، القاهرة، 1999.
-خالد أمين عبد الله: المصارف الإسلامية، مفهوم المصارف الشاملة، ندوة إتحاد المصارف العربية، 20-32 يوليو 1994.

زهرة بن عبد القادر، الاعتماد المستندي كآلية دفع في مجال التجارة الدولية، مجلة المشكاة، معهد العلوم الاقتصادية، التسيير والعلوم التجارية، عين تموشنت، الجزائر، العدد 05،2017
شاكر القزويني،محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1989،
صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، الطبعة1، مركز الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة، 1998.
صبعي تاردس قريصة، القروض والبنوك، دار النهظة العربية، مصر، 1984.
عادل عبد الفضيل، ضوابط ومعايير الاستثمار في المصارف الإسلامية: دراسة مقارنة، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.
-عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء –القضاء- التشريع وصيغ العقود والدعاوى التجاري وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.
-عبد الفضيل محمد احمد ؛عمليات البنوك ؛بدون طبعة؛ دار الفكر و القانون؛ سنة 2017.
علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1990.
-علي جمال الدين عوض؛ عمليات البنوك من الوجهة القانونية؛ الطبعة الرابعة؛ دار النهضة العربية؛ سنة 2008.
-فارس مسدور، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، دار النشر والتوزيع هومه، الجزائر، 2007.
فاطمة الزهراء حرزلي، نوحة مسعودة، دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية دراسة حالة بنك الجزائر الخارجي BEA-2022-
-فاطمة الزهراء سبع، قودري محمد، أساسيات صيغ التمويل الإسلامي المطبقة في الاقتصاد الإسلامي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان بن عاشور، بالجلفة، عدد الاقتصاد 32(02)،
فاطمة زغاشو الزهراء، إشكالية القروض المتعثرة دراسة حالة بنك الجزائر الخارجي –وكالة قسنطينة 50- ، مذكرة تخرج شهادة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، 2014/2013.
-فرحي محمد؛ بعض ملامح نظام ضمان الودائع المصرفية في القانون الجزائري؛ عبر الموقع التالي:
فضيل فارس، التقنيات البنكية، محاضرات وتطبيقات، إعداد النشر الجامعي الجديد، نشر طباعة توزيع، تلمسان، 2017.
محمد عبد الله شاهين، البنوك الإسلامية أسس التنمية الاقتصادية والخلاص من المعاملات الربوية، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، 2015.

-محمد محمود بوقرة؛ مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني؛ الطبعة الأولى، دار وائل؛ الأردن؛ سنة 2014.
- محمود المكاوي، أسس التمويل المصرفي الإسلامي بين المخاطر وأساليب السيطرة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 1430هـ-2009م.
- نعيم نمر داوود، البنوك الإسلامية نحو الاقتصاد الإسلامي، طبعة الأولى، دار البداية لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1433هـ- 2012م.
- نوال صالح بن عمارة، المراجعة والرقابة في المصارف الإسلامية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

ثانيا: باللغة الأجنبية

- Bonneau Thierry : Droit Bancaire- édition Montchrestien- Paris- 1994.
- DIB Saïd : L'évolution de la réglementation bancaire algérienne depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et crédit, 3ème partie, la supervision des banques et des établissements financiers Revue ----Media Bank, n° 49, Aout – Septembre 2000.

- GAVALDA Christian et STOUFLET Jean, Droit de la banque, presse universitaire, paris, 1994
Algérie, édition Houma, Alger 2005.
-D'hoir Lauprêtre Catherine, Droit du crédit, édition ellipses, Lyon,1999.

-Duclos Thierry, Dictionnaire de la banque , 2ème édition , SEFI, bibliothèque national du canada, 1999.
-F-Taleb ; Limites du secret bancaire et économie du marché, revue algérienne des sciences juridique, économique et politiques, 1995.
Hubert de VAUPLANE, le droit bancaire et la mondialisation des marchés financiers, R.J.C, le droit des affaires du xxi siécle .
-Jonathan Peillex et Loredana Ureche-Rangau, Création d'un indice bourcier Islamique sur la place financière de Paris : méthodologie et performance, Revue d'Economie financière, N° 107, paris,

-Philippe DELEBEQUE ; Michel germain, Traite DE DROIT COMMERCIAL ; TAME2 ; EDTOIN L.G.D.J ; PARIS ; 2004.
Yves Crozet, Bernard Belletante, Pierre-Yves, Bernard Laurent : Dictionnaire de Banque et Boursz- Armand Colin- Paris- Avril 1993.
ZOUAIMIA Rachid : Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en

فهرس المحتويات:

الموضوع	الصفحة
مقدمـــة:	02
المحور الأول: الإطار المفاهيمي للقانون البنكي	03
المبحث الأول: مفهوم القانون البنكي	04
المبحث الثاني: خصائص القانون البنكي	05
المحور الثاني: بنك الجزائر	07
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لبنك الجزائر	07
المبحث الثاني: هياكل بنك الجزائر	08
المحور الثالث: مؤسسات القرض	10
المبحث الأول: المؤسسات البنكية	10
المبحث الثاني: المؤسسات المالية	44
المبحث الثالث: الفروع الأجنبية (مكاتب التمثيل)	44
المحور الرابع: العمليات البنكية المحتكرة من طرف مؤسسات القرض	45
المبحث الأول: تلقي الودائع من الجمهور	45
المبحث الثاني: توزيع القروض البنكية	93
المبحث الثالث: وضع وسائل الدفع وإدارتها	122
المحور الخامس: العمليات البنكية غير المحتكرة من طرف مؤسسات القرض	132
المبحث الأول: عمليات الصرف	132
المبحث الثاني: العمليات الواردة على الذهب والمعادن الثمينة	132
المبحث الثالث: توظيف القيم المنقولة	133
المبحث الرابع : الاستشارة المصرفية	133
المحور السادس: الرقابة على المؤسسات البنكية والمؤسسات المالية	134
المبحث الأول: الرقابة البنكية الداخلية	134
المبحث الثاني: الرقابة البنكية الخارجية	138
قائمة المراجع	153
فهرس المحتويات	159