جامعة وهران

كلية الحقوق

أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن

من إعداد الطالب: فرحي محمـــــد

تحت إشراف الأستاذ: أ. د: تشوار جيلالي

أعضاء لجنة المناقشة2013/06/20

أ.د مروان محمد	أستاذ	جامعة وهران	رئيسا
أ.د تشوار جيلالي	أستاذ	جامعة تلمسان	مقررا
أ.د كحلولة محمد	أستاذ	جامعة تلمسان	مناقشا
أ. يقاش فراس	أستاذ محاضر قسم(أ)	جامعة وهران	مناقشا

السنة الجامعية: 2013/2012

كـــــلـــمـــة شـــــكـــــر

يطيب العيش أن تلقى حكيما غداه العلم والفهم المصيب

فيكشف عنك حيرة كل جهل وفضل العلم يعرفه اللبـــيب

بحمد من البارئ وفضله ورحمته وبنعمة منه

أتممت هذا العمل المتواضع

أشكره هو الجدير بالشكر سبحانه وتعالى

وكل الشكر والتقدير

للأستاذ الدكتور: تشوار جيلالي

الذي ساعد وساهم بالاشراف والمتابعة

جزاه الله خير الجزاء

كما أتوجه بخالص الشكر

الى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الكرام

الى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

إهـــــــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا ووهبنا العلم من غير حول لنا ولا قوة

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين العزيزين

الى نسمة تنشقها صدري..فانتعشت بها روحي

بُني...مهدي

إلى الزوجة الكريمة

إلى من تقاسموا معي حنان الأمومة وعطف الأبوة

الى من تفضل الله علي بلقياه

الصديق: عبد الرحيم

إلى كل العائلة والأقارب والأصحاب

الى من نسي القلم ذكرهم

وحفرت في القلب ذكراهم

قائمـــــــــــــــــــة أهم الاختصارات

ج. ر. : الجريدة الرسمية
د ج : دينار جزائري
ش.ض.و.م: شركة ضمان الودائع المصرفية
ص. : صفحة
ق.ت.ج. : القانون التجاري الجزائري
ق.م.ج. : القانون المدني الجزائري
ق.م.م: قانون مدني مصري
م. ع. إ. : مجلة العلوم الاجتماعية

II- Liste des principales abréviations

Art. : Article
Cass. : Cassation (française)
C. E : Conseil d'Etat
Civ: Civil
EDIK : Edition et distribution Ibn Khaldoun
I. N. C. : Institu national de commerce
Instru. : Instruction
N° : Numéro
Obs : Observations
Op. cit. : Option citée
P : Page
Req. : Requête
Rev : Revue
Rev. C. E. : Revue du conseil d'Etat
Rev. Entrep. com. : Revue entreprise et commerce
Rev. Scien. Com. : Revue des sciences commerciales
T : Tome
V : Voir

يجمع المؤرخون والباحثون بأن البدايات الأولى للفن المصرفي تعود للمدنيات القديمة، كالحضارة البابلية والإغريقية. ويبقى للرومان فضلهم الكبير في نشر أصول هذا الفن في معظم أنحاء العالم القديم، نظرا لاتساع دائرة نفوذهم. غير أن هذا التقدم والتألق أفل في العصور المظلمة التي امتازت باضطراب الأمن وانقطاع المواصلات.

وبدأت في العصور الوسطى عمليات التجارة بالنقود، فانتشر في شمال الحوض المتوسط خاصة، خليط غير متجانس من العملات المعدنية المختلفة الوزن والعيار والجنسية. فتولى الصيارفة فرز المسكوكات والتحقق من وزنها، وصرف النقود الأجنبية بالنقود الوطنية أو مبادلتها. وتفرع عن التخصص في المصارفة قيام الصيارفة بتلقي هذا الخليط غير المتجانس من المسكوكات من عملائهم بقصد فرزه ووزنه وقيد قيمته المعدنية في دفاترهم لحساب من يرغب إيداع أمواله لديهم من التجار مع الالتزام بردها للمودع أو لأمره عند الطلب[1].

وعرفت أواخر القرون الوسطى، ميلاد البنوك[2] بمفهومها الحالي، حيث كان للحروب الصليبية آنذاك أثرها الإيجابي على الصناعة والتجارة خاصة في إيطاليا التي أصبحت مسرحا لتبادل الثروات والمعادن. فاستغلّ الصيارفة هذه العوامل، إضافة إلى

---

[1] استخدم الصيارفة في حساب القيمة المعدنية لهذا الخليط من المسكوكات، الوزن الرسمي لوحدة النقد المحلية أو وزنا اعتباريا مجردا يراد باستعماله تسهيل الحساب.

[2] **Banque** : Entreprise spécialisée dans le commerce de l'argent ; siège de cette entreprise. (Larousse de poche, 1983, p. 38).

وأصل كلمة"BANQUE " هو الكلمة الإيطالية" BANCO "التي يقصد بها المنضدة، ثم الطاولة: التي كان يستعملها الصيارفة لممارسة مهنتهم في الأسواق، أواخر القرون الوسطى. ومنها كلمة "BANK RUPT" وتعني "المفلس" ومفادها كسر منضدة الصراف كإعلان عن إفلاسه، وعدم السماح له بمزاولة الصرافة.

انعدام الأمن في المدن[3]، فأذاعوا في الأوساط التجارية فكرة قبول الودائع للمحافظة عليها من الضياع مقابل شهادة إسمية[4] يتم نقل الحق في قيمتها بحضور الطرفين، ثم عن طريق تظهيرها، إلى أن ظهرت شهادات الإيداع للحامل التي أسفرت عن ميلاد الشيك والنقود الورقية. وقد ساهمت الدولة في هذا التقدم بإنشاء بنوك[5] عامة في بعض المدن.

وكان للإكتشافات الجغرافية الكبرى في القرن السادس عشر، إسهامها في تدعيم دور البنوك والنقود عموما[6] في مجالات التجارة والصناعة. وصاحب هذا الدور استعمال الصيارفة لأموالهم الخاصة والأموال المودعة لديهم ــ المرخص لهم باستعمالها ــ[7] بقصد الاستثمار في تمويل العملاء برؤوس الأموال والاشتراك في المشاريع التجارية والصناعية.

ولاحظ الصيارفة بمرور الزمن بقاء خزائنهم مكدّسة بودائع عملائهم رغم ما يلبونه من أوامر الدفع، فاهتدوا إلى إمكانية استعمال جزء منها في عمليات منح الائتمان مقابل حصولهم على فائدة، دون أن يتعرض وضعهم المالي للتّزعزُع. وساهم عُزوفهم عن فرض عمولات على الأموال المودعة لديهم في زيادة قيمتها وبالتالي ارتفاع موارد الائتمان.

---

[3] G. RIPERT et R. ROBLOT, par Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, Traité de droit commercial, T 2, 17eme édition, L.G. D. J., 2004, p. 302.

[4] شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ص. 25.

[5] يجمع المؤرخون أن أول بنك حمل هذا الاسم هو بنك البندقية سنة 1157 ميلادي، تلاه بنك برشلونة سنة 1401 ميلادي، ثم بنك البندقية"BANCO DELLA PIZZA- DI RIALTO" عام 1587 ميلادي، تلاه بنك أمستردام عام 1609 ميلادي،... بنك فرنسا الذي أسسه نابليون سنة 1800 ميلادي.

[6] شاكر القزويني، المرجع السابق، ص. 26.

[7] G. RIPERT et R. ROBLOT, par Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, op. cit., p. 302.

ثم دخل العمل المصرفي عهدًا جديدًا بقبول الناس التزامات البنوك بديلا عن النقود في الوفاء بالديون، سواء كان ذلك في صورة إيصالات الإيداع أم في صورة أوامر الصرف المحررة من قبل المودعين لدائنيهم على البنوك. فقد أدركت البنوك في الحالتين قدرتها على تعويض تعهداتها بالدفع محل النقود فيما تُزود به عملائها من قروض فزادت بذلك قدرتها على الإقراض وبالتالي زيادة الربح، وهذا ما يُعرّفُه الاقتصاديون بقُدرة البنوك على خلق النقود.

وتعزز دور البنوك في فجر الثورة الصناعية والتحول الذي تبعها ومدى حاجة رجال الأعمال لرؤوس الأموال. فأخذت البنوك شكل شركات مساهمة. ثم عرفت في أواخر القرن التاسع عشر وبعد الحرب العالمية الثانية حركة تركيز في معظم الدول الرأسمالية. وكان من الضروري التدخل في المجال من خلال إنشاء بنوك عُرفت بالبنوك المركزية، احتكرت فيما بعد عمليات إصدار النقود[8] والرقابة على الائتمان إلى أن حازت لقب "بنك البنوك".

من خلال هذا العرض الموجز لتطور نشاط البنوك، يتضح أن الصرفي يعتبر النواة الأولى لنمو القطاع. وبالتالي تطور عملياته، حيث بدأت عمليات الإيداع بوضع الأموال في أكياس وخزائن يتولى الصيرفي حفضها على سبيل الأمانة، أي الوديعة العادية التي اعتبرت في ظل القانون الروماني عقدا عينا لا يتم إلا بالتسليم، ذلك أنه لم يُسلم بأن التراضي وحده كاف لانعقاد العقد إلا في عدد محصور من العقود سمي بالعقود الرضائية وليست الوديعة من بينها[9]. وبالتالي كان الصيرفي يلتزم بضرورة

[8] احتكر بنك فرنسا المنشأ سنة 1800 عملية إصدار النقود سنة 1848.

[9] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 07، المجلد 01، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. 677.

حفظ الأموال المودعة لديه دون أن يخول له ذلك حق استعمالها، على أن يلتزم بردها عند الطلب مقابل أجر معلوم.

ونظرا لما تتطلبه البيئة التجارية من الحاجة إلى النقود تحولت عملية الإيداع من عقد أمانة إلى إمكانية استغلال البنك لتلك الأموال في مشاريع يلعب الصيرفي فيها قديما والبنك حاليا دور الوسيط بين الادخار والاستثمار[10]، ووسيلته في ذلك قبول الودائع لقاء فائدة أو دون فائدة، ثم إقراض هذه الودائع إلى المستثمرين لقاء فائدة أعلى من تلك المقدّمة من قبل البنك للمودعين، لذلك يظهر البنك بمركز المدين تارة وبمركز الدائن تارة أخرى.

وتعتمد قدرة البنوك في القيام بدورها الهام في الاقتصاد على توافر الثقة في قدرتها على الوفاء بالتزاماتها، الأمر الذي يشجع الزبناء على الاستمرار في التعامل معها وترك أموالهم لديها وعدم الإقبال على سحبها إلا لضرورة.

أما عن الجزائر المستقلة فقد حرصت من خلال نظامها الاقتصادي ذو الأيديولوجية الاشتراكية على تعبئة الادخار لضمان نمو اجتماعي متكافئ، في ظل سيطرة تامة للبنوك العمومية. ولا ينكر عاقل أن مرحلة التسعينات تعتبر نقطة تحول في تاريخ الاقتصاد الجزائري، فقد بدا واضحا الاتجاه نحو تحريره من خلال إدخال تعديلات جوهرية في بعض ركائزه، والتي تُعتبر قيدًا على نموه. والنظام المصرفي باعتباره مركز ثقل في الاقتصاد الوطني حظي بعناية تشريعية هامة تجسدت في

[10] أنظر في هذا الخصوص: محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002 ص. 83.

القانون 90-10المؤرخ في 14 أبريل 1990[11]، المتعلق بالنقد والقرض(الملغى) وكذا الأنظمة المكملة له، ثم من خلال الأمر 03-11[12] الصادر بتاريخ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والذي يَعكسُ بحق أهمية المكانة التي يجب أن يكون عليها النظام المصرفي. إذ جاء مدعما لأهم الأفكار والمبادئ التي جاء بها القانون 90-10، مع إقحام بعض التعديلات الجزئية خاصة ما تَعلقَ منها بالفصل بين مجلس إدارة بنك الجزائر، ومجلس النقد والقرض...

وتحدد المادة 66 من الأمر 03-11 العمليات المصرفية التي يمكن للبنوك القيام بها وعلى رأسها عمليات[13] تلقي الأموال من الجمهور، لا سيما في شكل ودائع؛ والتي تعد الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها البنك في استمراره. ورغم هذه الأهمية واقتدَاءً ببعض التشريعات المقارنة لم يعمد المشرع إلى إعطاء تعريف دقيق لهذا العقد، واكتفى بتحديد أهم خصائصه من خلال المادة 67 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم والمتمثلة في تلقي النقود من الغير، مع الحق في استعمالها لحسابه الخاص بشرط إعادتها.

ومن بين الأثار المرتبطة بهذا العقد، الفائدة المقدمة من قبل البنك لزبونه، وهي عبارة عن نسبة مئوية تحسب على أساس المبلغ المودع، تدفع بصفة سنوية، يخضع تحديدها لنظرية العرض والطلب. فكلما كان البنك بحاجة إلى موارد مالية يمول بها عملية الائتمان التي يمنحها فإنه سيقدم نسبة فائدة مرتفعة لجلب الودائع. أما في حالات

---

[11] القانون 90-10 المؤرخ في 14أ بريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، الملغى، (ج. ر العدد 16 المؤرخ في 18 أبريل 1990).

[12] الأمر03 -11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، (ج. ر العدد 52 المؤرخ في 27 أوت 2003)، المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، (ج. ر العدد 50 المؤرخ في أول سبتمبر 2010).

[13] يضع خطأ بعض موظفو البنوك الوديعة النقدية في إطار الخدمات المصرفية، في حين أن الفرق شاسع بين عمليات الإيداع والائتمان وبين الخدمات المصرفية. وأدق المعايير الفقهية المميزة بينهما هو معيار المخاطرة، ومؤدى هذا المعيار، أن البنك يتعرض لمخاطر التجارة عند قيامه بعمليات الإيداع والائتمان، بينما لا يتعرض عند قيامه بالخدمات المصرفية لمخاطر التجارة، إذ أنه يتقاضى عمولة مسبقة قبل آداء الخدمة.

انعدام الطلب على الأموال فإنه يعمد إلى منح نسبة فائدة ضئيلة تثني الناس عن الادخار لديه. والواقع أن البنوك حاليا تمنح نسبة فائدة ضئيلة تتراوح ما بين 1% و2% وسواء كانت الغاية من الإيداع بالنسبة للزبون هي تحصيل الفائدة أو غايات أخرى، فإن السؤال الذي يطرح نفسه، مرتبط بالضمانات القانونية المقدمة للزبون حتى يُدفع للمجازفة بأمواله لدى بنك يعلم مسبقا أنه سيستعملها في عمليات ائتمان قد تنجر عنها مخاطر تصل به إلى حد الإفلاس؟

في الحقيقة تستلزم عملية تلقي الودائع من الجمهور، قدرًا هاما من الثقة في البنك قصد جلب فئات المودعين. لذا أقرت التشريعات المقارنة، ومنها القانون الجزائري مجموعة من القواعد والأنظمة، لا تهدف إلى تقيد حرية البنك بقدر ما تسعى إلى حماية الودائع أو زبائن البنوك، ومن ورائهم استقرار السوق النقدية والمالية للدولة[14].

من هذا الجانب تم اختيار موضوع "أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري" وفي هذا الظرف الذي يعرف تحولات جذرية على المستويين الدولي والمحلي، أما على المستوى العالمي، فقد شهدت السنوات الأخيرة أزمات مالية حادة أفرزت إفلاس العديد من البنوك العالمية ووصل الحديث عن إفلاس دول بكاملها كما هو شأن اليونان وإيطاليا وغيرهما. وأما على المستوى الداخلي فتميز النظام المصرفي الجزائري بانفتاحه على الخواص وطنيين و أجانب. مما يجعل التعامل فيه يمتاز بنوع من الحيطة والحذر.

[14] عجة جيلالي، الاصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسير الصارم لشؤون النقد والمال، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 4، ص. 306.

ويمكن القول أن الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدّل والمتمم وكذا الأنظمة المكملة له أولى عناية خاصة لضمان حقوق المودعين من خلال مجموعة من القواعد ذات البعد الوقائي، بالأضافة إلى نظام علاجي يتطلب العمل به توفر شروط معينة.

وتستند مظاهر النظام الأول أي الوقائي على وضع قواعد وضوابط أساسية تحكم سير عمل البنك تكون بمثابة خطوط أمان للبنك ليتمكن من المحافظة على مستوى معين من السيولة، وفرض احتياطي إلزامي... وفي هذا الإطار تعتبر أنظمة الرقابة الداخلية في كل بنك من الأدوات الرقابية الهامة باعتبارها إجراء احترازي يجعل البنك في مأمن من الأزمات المالية المحتملة. أما الوجه الثاني للضمان فهو عبارة عن نتيجة حتمية، أفرزتها الأزمات التي أدت إلى إفلاس بنوك أجنبية وتبنى المشرع نظام ضمان الودائع البنكية من خلال القانون 90-10 وأصبح تعزيز دوره وإعماله أمرًا لا مناص منه بعد إفلاس الخليفة بنك[15] والبنك الصناعي والتجاري[16].

ورغم كون الوديعة النقدية عقد قديم من حيث النشأة، فإنه كان ولازال يطرح من الناحية العملية العديد من الإشكالات القانونية، خاصة كونه يخضع لمزيج من القواعد الموزعة بين القواعد العامة للقانون والقانون التجاري وتلك التي تضمنتها القوانين المتوالية للنقد والقرض، بما في ذلك الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، وكذا الأنظمة المكملة له. ولعل أبرز هذه الإشكالات ما يتعلق بمدى إعتبار كل الأموال التي بحوزة البنك من قبيل الإيداع النقدي، بالإضافة الى ما

---

[15] صدر قرار سحب الاعتماد للخليفة بنك عن اللجنة المصرفية بتاريخ 2003/05/29 بسبب عدم القدرة على الدفع وتسجيل عجز كبير في الموارد المالية.

[16] سُحب الاعتماد من بنك الصناعة والتجارة، وعُين مصفي له في أوت 2003.

يحوم من إشكالات ترتبط بإنشائه كونه عقد يخضع مبدئيا للقواعد العامة للعقود؟ ومدى تأثير البيئة المصرفية على هذا الإبرام؟ وبالتالي الأثار التي يرتبها العقد على أطرافه؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الفصل الأول. كما أن القول بوجود نظام وقائي وأخر علاجي يطرح بالضرورة أسئلة تتعلق بمضمون كل منهما والأليات المسخرة لتحقيقهما؟ بالإضافة الى سؤال يتعلق بالتوقيت الذي يتم فيه إعمال كل منهما؟ هذه الأسئلة وغيرها ستكون موضوع بحث في الفصل الثاني.

وقصد الإجابة على هذه الإشكاليات المشار إليها، كان من المنطق الإستعانة بالمنهج التحليلي لفهم موضوع النصوص القانونية والتنظيمية التي تناولت عقد الوديعة النقدية. هذا ما يمكننا من معرفة موقف المشرع الجزائري بخصوصه. هذا الأخير وإن كان ذو بعد دولي، فإنه كان محطة لتضارب وجهات نظر التشريعات المقارنة بحيث أفردت بعضها مواد خاصة به، في حين إكتفت أخرى بالإشارة لعقد الوديعة النقدية من خلال نصوص مقتضبة. ولما كان من الإجحاف بالنسبة لهذا البحث المتواضع تناوله بمنئ عن التشريعات المقارنة، إرتئيت ضرورة الإستعانة بالمنهج المقارن في بعض جوانبه –البحث– قصد الوقوف على نقاط التلاقي والتنافر بين ما تضمنه التشريع الوطني وما جاءت به النظم المقارنة.

وتأسيسا على ما سبق سنحاول تقسيم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية وتكوينه.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية المكفولة للوديعة النقدية.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية

وتكوينه

لما كان النشاط المصرفي يمثل حجر الزاوية في اقتصاديات الدول من حيث أداة التمويل برأس المال النقدي اللازم لدفع عجلة التقدم والتنمية، كان من الضروري على الدول تنظيم القطاع بأحكام وقوانين تشمل جوانبه المتشعبة والمعقدة، خاصة في ظل التحولات السريعة التي تشدها البنوك على المستوى المحلي والدولي على السواء. وبالضرورة يشمل هذا التنظيم قوانين تخصُّ هياكل النظام المصرفي، والخدمات المقدمة للجمهور وآليات الرقابة الضرورية لحسن سير القطاع... الخ.

وعلى غرار باقي الدول، عمد المشرع الجزائري إدراكا منه بأهمية القطاع المصرفي إلى تنظيمه من خلال إصدار عدة قوانين[17] قصد مواكبة التطور الحاصل على الصعيدين الداخلي و الخارجي. وبما أن موضوع البحث مرتبط بإحدى العمليات التي تقوم بها البنوك، والمتمثلة في عقد الوديعة النقدية المصرفية التي أشار إليها المشرع في المادة 67 من القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[18] فسنعمد لدراسته بتبيان ماهية الوديعة النقدية والطبيعة القانونية لهذا العقد في المبحث الأول، ثم نتطرق في المبحث الثاني لتكوين عقد الوديعة النقدية وأثاره.

[17] القانون رقم 86-12 المؤرخ 19 أوت 1986، المتعلق بنظام البنوك والقرض، (ج. ر العدد 34 المؤرخ في 20 أوت 1986)، الملغى بموجب المادّة 214 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض.

[18] الأمر03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ألغى بموجب المادة 142 منه القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مع الإبقاء على الأنظمة المتخذة في إطاره سارية المفعول إلى غاية استبدالها بأنظمة جديدة.

المبحث الأول

ماهية عقد الوديعة النقدية المصرفية وطبيعته القانونية

الودائع النقدية هي الوسيلة التي تُمكن البنك من الحصول على مبالغ كبيرة يستطيع بفضلها تغطية نشاطه المصرفي[19]، وهي بذلك تحتل نقطة الانطلاق في عمل البنك، إذ لا يستطيع هذا الأخير مواجهة الطلبات من الجمهور على خدماته بالاعتماد على أصوله الخاصة. ولذلك كان لزاما عليه اللجوء إلى الودائع النقدية، والتي تعتبر في الحقيقة أقدم الصور لعمليات البنوك التجارية وأساس نشاطها أصلا.

لذا سنعمد إلى تبيان مضمون هذا العقد من خلال المطلب الأول، ثم نتعرض في المطلب الثاني للطبيعة القانونية لعقد الإيداع النقدي وأهم صوره.

المطلب الأول

مفهوم عقد الوديعة النقدية المصرفية

يقبل الزبون بنقوده على البنك بمقتضى عقد يقترب في بعض جوانبه بعقود أخرى وينفرد في جوانب أخرى عن تلك العقود بما فيها التي تسبح في نفس فلكه. لذا تقتضي الدراسة تحديد خصائصه وتمييزه عن غيره من العقود.

[19] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء 2، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص. 363.

الفرع الأول

خصائص عقد الوديعة النقدية المصرفية

أفردت التشريعات التجارية العربية على سبيل المثال نصوصا خاصة لتنظيم عمليات الإيداع المصرفي، نقديا كان أو غير نقدي، رغم التباين الملحوظ في العناية التشريعية بينها، إذ خصت بعضها مواد تنظم أهم أنواع ومراحل عمليات الإيداع واكتفت الأخرى بالإشارة إليها من خلال نصوص مقتضبة.

وحال المشرع الجزائري أنه أشار من خلال المادة 66 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض إلى "**تلقي الأموال من الجمهور**" بصفتها عملية مصرفية ينظوي تحتها الايداع النقدي، ثمّ أبرز أهمّ مميزاتها من خلال المادة 67 من نفس الأمر، فيبقى من الضروري الرجوع للقواعد العامة لفهم خصائص عقد الوديعة النقدية.

أولا: تعريف الوديعة العادية

نظم المشرع عقد الإيداع بوصفه من العقود الواردة على العمل، حيث عرفته المادة 590 من القانون المدني بقولها:" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة، وعلى أن يرده عينا". وتقابلها المادة 718 في التقنين المدني المصري بنصها:" الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يستلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا"[20].

بمطابقة نص المادتين في التشريعين يتضح أن الصياغة الواردة في القانون المدني المصري كانت أكثر وضوحا للقول بأن الوديعة عقد رضائي، يكفي فيه تبادل الإيجاب والقبول. فتسلم الشيء المودع ليس ركنا في الوديعة، بل هو التزام في ذمّة

[20] تقابل هذه المادة بدورها المادة 482 /590 قانون مدني قديم:" الإيداع عقد به يسلم إنسان منقولا لإنسان آخر يتعهد بحفظه بدون اشتراط أجرة كما يحفظ أموال نفسه، ويرده بعينه عند أول طلب يحصل من المودع".

المودع عنده بعد أن تنعقد الوديعة[21]. وهذا بخلاف النص القديم في التشريع المصري والذي كان يعتبر الوديعة عقدا عينا[22]، لا يتم إلا بالتسليم. ولم يخرج المشرع الفرنسي بدوره عن هذا السياق، إذ ورث كلاهما العينية عن القانون الروماني، بحيث كانت العقود في هذا القانون شكلية في الأصل إلى أن تمّ التخلي عن الشكل بالتسليم في العقود العينية ومن بينها الوديعة.

ولمّا كان التعريف المساقُ للوديعة في المادّة 590 مدني يؤدّي للقول بأنّه يعتبرها عقدا عينيًا في نظر بعض الشرّاح[23]، فإنّ هذا لا يمنع من القول بأنه عقد رضائي وذلك بالرجوع للقواعد العامة؛ إذ اعتنق المشرع مبدأ "سلطان الإرادة" الذي تمخضت عنه نتيجة هامة، تمثلت في الحرية التعاقدية والتي أنجبت بدورها مبدأ الرضائية القائم على أن الرضا وحده كاف لتكوين وقيام العقد. ويذهب آخرون للقول بأنه لو إعتبرَ المشرع الوديعة من العقود العينية لما اكتفى بالصياغة الواردة في المادة 590 مدني، ولزاد على هذا التعريف أنها عقد عيني، مقتفيا في ذلك أثر نظيره الفرنسي الذي نصّ بصريح العبارة ــ بعد تعريف الوديعة ــ أنّها لا تتم إلا بالتسليم العيني أو الحكمي[24].

وما يُحتج به عادة في القول بعينية عقد الإيداع، أن الالتزام الأساسي فيه هو حفظ الشيء، ولا يتصور أن يتولى شخص حفظ شيء لم يتمكن من حيازته واستلامه.

---

[21] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ...العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ج. 7، م. 1، ص. 676.

[22] أنظر في هذا المعنى: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 23.

[23] يري الدكتور خليل أحمد حسن قدادة أن المشرع الجزائري أبقى على فكرة العقود العينية في حالة واحدة وهي عقد الوديعة، أنظر في هذا المعنى: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 22؛ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص. 48.
ويخالفهم في هذا الرأي الدكتور علي فيلالي إذ يقول:" ...أما فيما يخص الوديعة فأنا لا أشاطر رأي خليل أحمد حسن قدادة الذي يعتقد أنها عقد عيني، بل هي عقد رضائي يلزم المودع بتسليم الشيء المودع، ويلزم المودع لديه بالمحافظة على الشيء وبردّه عينا"، أنظر: النظرية العامة للعقد، الالتزامات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 هامش 55، ص. 56.

[24] L'article 1919 du code civil dispose qu' : « Il n'est parfait que par la tradition réelle ou feinte de la chose déposée ».

ورُدَّ على هذا القول، بأنه أمكن أن نتصور المستأجر يلتزم بحفظ العين المؤجرة قبل أن يستلمها، ولم يقل أحد أن الإيجار ينبغي أن يكون عقدا عينيًا.

ومن خصائص عقد الوديعة، أنه قد يكون بغير أجر، وهذا هو الأصل بنص المادة 596 مدني. كما يمكن أن يكون مأجورًا، وعلى هذا سار المشرع المصري بدوره من خلال المادة 724 مدني، خلافا لما كان عليه في ظل القانون القديم بحيث لو كانت الوديعة بأجر أصبحت عقد مقاولة (المادة 483 – 591 مدني قديم). وتكمن أهمية التميز في كون الوديعة المأجورة تصبح عقدا تبادليا[25] بمقتضى نص المادة 55[26] من القانون المدني، والظاهرة الجوهرية في العقد الملزم للجانبين هو التقابل[27] القائم ما بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر[28]. ويترتب على هذا التقابل جواز طلب تنفيذ العقد أو فسخه من قبل المتعاقد الذي لم يوف نظيرُه بالتزامه[29]، مع إمكانية طلب التعويض في الحالتين. ويمكنه كذلك الامتناع عن تنفيذ التزامه إلى غاية تنفيذ الالتزام المقابل من الطرف الآخر[30]. كما تقع تبعة الهلاك على المدين بمحل الالتزام الذي هلك[31]. غير أن الأمر يختلف بالنسبة لعقد الوديعة بغير أجر[32]، إذ ينعقد بوضع التزام على المودع لديه بحفظ الشيء وبردّه عينا دون أن تكون هناك التزامات مقابلة من جانب المودع.

---

[25] « Le contrat synallagmatique est le contrat par lequel chacune des parties s'engage envers l'autre ou les autres, s'il y en plus de deux ». Ch. LARROUMET, Droit civil, T. 3, les obligations, le contrat, 3éme édition, Delta, 1996, Liban, n° 181, p. 164.

[26] يقابل هذا النص نفس ما جاء في المادة 1102 مدني فرنسي، ويذهب الأستاذ علي علي سليمان للقول بأنه ترجم للعربية ترجمة سقيمة. أنظر في هذا المعنى، المرجع السابق، ص. 12.

[27] «…Dans un contrat synallagmatique, on considère que les obligations sont réciproques…. Mais elles sont aussi interdépendantes, c'est-à-dire que si le créancier est débiteur, c'est parce que le débiteur est créancier et cela en vertu du même contrat ». Ch. LARROUMET, op. cit., p. 164.

[28] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط...مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ج.1 ، م.1، ص. 170.

[29] المادة 199 من القانون المدني:" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضت الحال ذلك...".

[30] المادة 123 ق. م. ج:" في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

[31] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 14.

[32] « Le dépositaire est seul tenu envers le déposant, il s'agit de l'obligation de restituer la chose déposée en bon état. Le déposant n'étant tenu d'aucune obligation envers le dépositaire ». Ch. LARROUMET, op. cit., p. 167.

ولكن غالبا ما تنشـــأ التزامات في ذمّة هذا الأخير، بسبب غير العقد[33] أثناء سريانه، إذ قد يضطر المودع لديه وقصد المحافظة على الشيء المودع لديه إلى إنفاق مصاريف من الطبيعي أن يطلب استردادها من المودع، أي أن الطرفين قد أصبحا ملتزمين تبادليا، ولكنه تبادل ناقص. هذا ما جعل الرومان يضيفون إلى جانب العقود التبادلية طائفة أخرى، هي العقود التبادلية الناقصة. غير أن هذا التقسيم مردود في الوقت الحالي لسببين:

أولهما أن العقود الملزمة للطرفين هي وحدها ما كان يشترط في تنفيذها حسن النية[34]، أما القوانين الحديثة فتشترط هذا المبدأ[35] بالنسبة لكل العقود.

والسبب الثاني هو أن العقد الملزم للجانبين غير تام، إنما هو عقد ملزم لجانب واحد، وما ينشأ من التزامات في ذمّة الدائن فليس بسبب العقد، وإنّما بسبب آخر كالعمل غير المشروع في حالة ردِّ المصروفات الضرورية[36].

وفي غياب أحكام خاصة بعقد الوديعة، فإن القواعد العامّة المقررة في نظرية العقد هي التي يتمّ إعمالها. وعليه فإنّ حق الملكية يُخوّل صاحبه إيداع ملكه، ويجوز الإيداع من النائب عن المالك سواء كان وكيلا أو وليا أو وصيا أو قيما[37].

ولكل من له حق التصرف في الانتفاع بالشيء أن يودعه ولو لم يكن مالكا له فيجوز الإيداع من صاحب المنفعة، ومن المستأجر ومن المستعير، ومن المرتهن رهن حيازة[38]. غير أن المودع لديه لا يمكنه أن يودع الوديعة لدى شخص آخر دون إذن صريح من المودع باستثناء حالة الضرورة الملحة والعاجلة[39]. وبالطبع إذا أودع الشيء

---

[33] كأن يطلب المودع عنده بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الشيء المودع.

[34] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 15.

[35] المادّة 107 ق. م. ج :"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

[36] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، الوسيط...مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ج.1، م. 1، ص. 15.

[37] قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوديعة في التشريع المصري والمقارن مدينا وجنائيا، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2002، ص. 13.

[38] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، الوسيط...العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ج.7، م. 1، ص. 678.

[39] المادّة 593 ق. م. ج :" ليس للمودع لديه أن يحل غيره محلّه في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملحّة وعاجلة" وتقابلها نفس الصياغة في المادّة 721 مدني مصري.

من لا يملكه وليس له التصرف في الانتفاع به، لم تنفذ الوديعة في حق المالك[40] وهذا ما تؤكّده المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري[41].

الشيء المودع هو محل عقد الوديعة، والذي يفترض توافر الشروط العامة للمحل، على أن يكون منقولا دون العقار بصريح نص المادّة 590 مدني، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي عَدَل عن هذا الاتجاه[42]، فأجاز إيداع المنقول والعقار، بعد أن كان يقتصر محل الإيداع على المنقول دون العقار[43]، مسايرًا في ذلك التقنين المدني الفرنسي[44]. وإذا كانت الوديعة بأجر، فهو محل آخر لها، ولكنّه محل عرضي قد يوجد وقد لا يوجد.

كما يلقي معيار العناية المفروضة على المودع لديه بظلاله على عقد الوديعة حيث جعل المشرعُ الفاصل فيها كون الوديعة مأجورة[45]، بحيث تصب في مصلحة المودع إذا كانت بدون أجر، لذا فهو يلزم المودع لديه ببذل العناية التي يبذلها في حفظ ماله. وهذا ما جاءت به المادّة 720 مدني مصري، بإضافة طفيفة[46].

وفسّر الفقه المصري عناية المودع لديه بحفظ ماله بأن حدّها الأقصى هو عناية الشخص المعتاد، بحيث إذا كانت العناية الشخصية للمودع لديه أعلى من عناية الشخص المعتاد، لم يكن مسؤولا إلا عن عناية الشخص المعتاد. ونلاحظ هنا تداخل

---

[40] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 13.

[41] تنصّ المذكرة الإيضاحية على أن:" يفترض في الوديعة أن شخص الوديع له اعتبار خاص عند المودع فلا يجوز للوديع أن يحل محلّه في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملحة عاجلة، إذ أن الضرورات تبيح المحظورات. فإذا أحل الوديع غيره محلّه دون إذن بذلك كان مسئولا عن فعل ذلك الغير وإن كان ذلك بإذن المودع فيكون الوديع مسئولا عن سوء اختياره لذلك الغير وعن كل عيب في التعليمات التي أصدرها له بشأن حفظ الشيء"، أنظر: إبراهيم سيد أحمد، عقد الوديعة فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر 2005، ص. 58.

[42] المادّة 718 من القانون المدني المصري الجديد.

[43] المادّة 482/ 590 من القانون المدني المصري القديم.

[44] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، الوسيط...العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ج.7، م.1، ص. 694.

[45] المادّة 592 من القانون المدني:" إذا كانت الوديعة بغير أجر، وجب على المودع لديه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله.
و إذا كانت الوديعة بأجر، فيجب دوما أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد".

[46] المادّة 720 من القانون المدني المصري:" إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد. أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد".

المعيار الشخصي والموضوعي في تحديد مسؤولية المودع لديه، بمعنى أنّه يكون معيارا شخصيا إذا كان مسؤولا عن عنايته الشخصية، ويكون معيارًا موضوعيا إذا كان مسؤولا عن عناية الشخص المعتاد[47]. أما في حالة الوديعة بأجر فيلتزم المودع لديه ببذل عناية الرجل المعتاد، أي أنّ المعيار هنا يكون موضوعيا لا شخصيا[48] وبالتالي قيام مسؤوليته ــ إذا لم يبذل هذه العنايةــ حتى لو أثبت أنّ العناية الأقل التي بذلها فعلا هي العناية التي يبذلها في حفظ ماله، ذلك أنّه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد وإن فاقت عنايته الشخصية. أما إذا بذل عناية الشخص المعتاد، فإنّه يكون قد نفّذ التزامه، حتى لو نزلت هذه العناية بمعيارها الموضوعي عن عنايته هو بمعيارها الشخصي[49].

ثانيا: تعريف الوديعة النقدية المصرفية

جرى في الماضي وضع الأموال في كيس أو صندوق يسلم للمصرف، وهذا الشكل من الإيداع قد زال بالنسبة للنقود، لكن المصارف لا تزال تحتفظ أحيانا في صناديقها بالأشياء الثمينة التي جاء بها زبائنها إليها، وهذه الصورة تعرف حاليا بإيجار الخزائن، وهذا ما يُعبّر عنه بالإيداع المنظّم[50]، والذي كان يخضع لقواعد القانون المدني.

ويبقي أن عقد الإيداع لدى البنك عقد قديم الاستعمال، وهذا ما تدلُّ عليه النصوص اليونانية والرومانية[51]، حيث كان الصيارفة في القرون الوسطي يتلقون الودائع من المودعين مع إمكانية التصرف بالمبالغ المودعة سندًا لموافقة ضمنية.

---

[47] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 39.

[48] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، الوسيط...العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ج. 7، م. 1، ص. 705.

[49] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 39؛ عبد الرزّاق أحمد السنهوري، الوسيط...العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ج. 7، م. 1، ص. 705.

[50] أنظر في هذا المعنى: ج. ريبير ور. روبلو، ترجمة علي مقلد، المطول في القانون التجاري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص. 548- 549.

[51] « Le dépôt d'argent chez le banquier est un contrat très anciennement pratiqué et dont les textes grecs et romains nous rapportent l'usage ». G. RIPERT et R. ROBLOT par Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, op. cit., n°2358, p. 302.

وكان لحاجة الناس الماسة للتعامل بالنقود، وما يتضمنه هذا التعامل من مخاطر بالنسبة لأطرافه تأثيره الإيجابي على تطوير العمليات المصرفية بصفة عامّة وعمليات الإيداع بصفة خاصّة، كونها كانت ولازالت تشكّل المصدر الرّئيسي لأموال البنك وشريان الحياة بالنسبة له. بحيث دفعت هذه العوامل مجتمعة، العديد من التشريعات المقارنة إلى بلورة تعاريف لعقد الإيداع النقدي؛ متقاربة فيما بينها من حيث المبدأ، مع اختلاف في بعض التفصيل. أخذ الباب الثالث من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 بتفصيل أحكام هذا العقد فنصت المادّة 301 منه:" وديعة النقود عقد يخوّل البنك ملكية النقود المودعة والتصرّف فيها بما يتّفق ونشاطه مع التزامه بردّ مثلها للمودع طبقا لشروط العقد". وفي هذا ذهب الفقه المصري، إذ عرّفها بعض الشرّاح بأنها:" النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك، والتي يستخدمها البنك في نشاطه المهني، على أن يتعهّد الأخير بردّها أو بردّ مبلغ مساو لها إليهم أو إلى شخص آخر معيّن لدى الطلب أو بالشروط المتّفق عليها"[52].

وعليه فإنّ المشرّع المصري، ومن خلال نصه على عقد الوديعة النقدية في الباب الثالث من قانون التجارة الجديد لسنة 1999 ــ كما أسلفناــ قد أدخله ضمن العمليات التي تعقدها البنوك دون سواها مع عملائها سواء كانوا تجّارا أو غير ذلك. والبنك وفقا لما استقر عليه القضاء[53]في مصر، هو الشخص الذي يتلقى الودائع من الجمهور، ويتصرّف فيها لحساب نفسه لا لحساب غيره، فإن كان مقصودا أن يتصرّف فيها لحساب غيره، كان وكيلا ولم يكن بنكا بالمعنى الاصطلاحي[54]. وهذا ما أكّدته المذكّرة الإيضاحية للمادّة 301 تجاري مصري جديد، إذ جاء فيها:"... وما دام البنك

[52] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2008 ص. 74.

[53] نقض مصري بتاريخ 4 نوفمبر 1964، مج 16، ص 973، 31 أكتوبر مج 24، ص 1035؛ مقتبس عن: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 17.

[54] معوض عبد التواب، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الثاني، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، مصر 2000، ص. 429.

يتملك النقود المودعة فإن له أن يستخدمها كما يشاء بشرط أن يكون ذلك بما يتّفق ونشاطه...".

بالنسبة للقانون الفرنسي – ورغم عراقته– فلم ينصّ على تعريف لعقد الوديعة النقدية إلى غاية صدور قانون 1941 المتعلق بالنقد والقرض، إذ جاء في المادّة الرابعة منه:

« Sont considérés comme fonds reçus sous forme de dépôt, quelle que soit leur dénomination, tous les fonds que toute entreprise ou personne reçoit avec ou sans stipulation d'intérêt de tous tiers, sur sa sollicitation ou à la demande du déposant, avec le droit d'en disposer pour les besoins de son activité propre sous la charge d'assurer audit déposant un service de caisse et notamment de payer, a concurrence des fonds se trouvant en dépôt, tous les ordres de disposition donnés par lui, par chèques, virement ou de toute autre façon, en sa faveur ou en faveur de tiers, et de recevoir, pour le joindre au dépôt, toutes sommes que la dite entreprise ou personne dépositaire aura à encaisser pour le déposant, soit d'accord avec celui-ci, soit en vertu de l'usage».

بعد ذلك جاء قانون 1984 المتعلق بالنقد والقرض، حيث أعاد المشرع ومن خلال المادة الثانية منه[55]، صياغة حكم قديم موجود في قانون 1941 مع الإشارة أن هذا الأخير كان أكثر وضوحا[56]، رغم أن المشرع آنذاك لم يقدم تعريفا دقيقا لعملية الإيداع النقدي بل اكتفى بإعطاء وصف للعمليات التي من شأنها أن تشكّل موارد مالية للبنك. ويرى بعض الفقه الفرنسي أن الأمر راجع لضروريات الوضعية الاقتصادية في

[55] L'article 02 loi du 24/01/1984 dispose que: « sont considérés comme fonds reçus du public les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôt avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge de les restituer ».

[56] J. L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, 4ieme édition, Dalloz, France, 1986, p. 28.

تلك الفترة[57]. أما قانون 1984 المتعلق بالنقد والقرض، فقد سكت عن إعطاء وصف أو تعداد لعمليات تلقي الأموال من طرف البنوك، رغم أن العناصر المميّزة لهذه العملية بقيت نفسها، والمتمثلة أساسا فيما يلي:

- تلقي الأموال من الجمهور[58]: ومضمون تلقي الأموال من الجمهور يؤخذ بمفهومه الواسع إذا يضُم الأموال المتلقاة بالعملة الوطنية ــ الفرنسية ــ والأجنبية سواء كانت نقود معدنية أو ورقية تحصّل عليها البنك عن طريق التحويل المصرفي أو الشيكات، وأيّا كانت الدّعامة القانونية، حساب جاري، عقد قرض أو مجرد حساب بنكي.
- أن يكون المتلقي لهذه الأموال قادرا على إرجاعها.
- يجب أن يتمكن المتلقي للأموال من استعمالها لحسابه الخاص.

وعلى ضوء ما سبق، ونظرا لتفادى المشرع الفرنسي إعطاء تعريف قانوني لعملية الإيداع النقدي، فإنّ الفقه حاول تقديم التعريف التالي:

« Le dépôt est un contrat par lequel une personne remet une certaine somme d'argent à un banquier qui s'engage à la lui restituer sur sa demande »[59].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، نصت المادّة 66 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه:" تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور

[57] " Ainsi le législateur de 1941 s'était-il efforcé de saisir la réalité économique sans s'encombrer des catégories juridiques, il a décrit les opérations qui peuvent constituer les ressources des banques, il les a énumérées sans chercher à les définir au point de vus juridique". J. L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, op. cit., p. 26.

[58] " La notion de remise de fonds est très large dans la mesure où elle peut être constituée par la remise d'une monnaie française ou étrangère, « sonnante et trébuchante » ou scripturale, éffectuée par virement ou par chèque, le support juridique à l'origine de la remise importe peu également convention de prèt, convention de compte courant, simple dépôt". C. D'HOR-LAUPRETRE, Droit du crédit, Ellipses, France, 1992, p. 09.

[59] G . RIPERT et R. ROBLOT, par Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, op. cit., p. 300.

وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل". وهي نفس محتوى نص المادّة 110[60] من الأمر 90-10 الملغى، باستثناء مصطلح "الأعمال المصرفية" الوارد في هذا الأخير، المستبدل بمصطلح "العمليات المصرفية" في الأمر 03-11. وبالرجوع للنصين باللغة الفرنسية[61]، يعتبر المشرّع صائبا في تعديله.

ثم عرّفت المادة 67 من الأمر 03-11 الأموال المتلقاة من الجمهور بأنّها: "... الأموال التي يتم تلقيها من الغير، **لا سيما في شكل ودائع** مع حق استعمالها لحساب من تلقها، بشرط إعادتها..."[62].

ويظهر من خلال نص المادّة 66 من الأمر 03-11 أنّ المشرّع اقتف أثر نظيره الفرنسي، بحيث لم يحدد تعريفا خاصا للعمليات المصرفية، وإنما اكتفى بتعداد لهذه العمليات[63]، شمل 3 حدود:

- تلقي الأموال من الجمهور.
- عمليات القرض.
- وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، وإدارة هذه الوسائل.

وتعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يحصل عليها البنك من شخص آخر، وخصوصا في شكل ودائع، بحيث يصبح البنك مالكا للمبلغ المودع لديه ويترتب على هذا خاصية أساسية هي حرية التصرف في المبلغ المودع لحسابه الخاص[64]، على أن يلتزم برد مبلغ مماثل للمودع[65] حسب شروط العقد أو الاتفاق. وجدير بالذكر أن

---

[60] المادّة 110 من القانون 90-10 المتعلق بالقرض والنقد، الملغى:" تتضمن **الأعمال** المصرفية، تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

[61] Comparez: article 110 de la loi 90-10, article 66 de l'ordonnance 03-11.

[62] تقابلها المادّة 111 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، بدون تغيير.

[63] أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، بدون سنة نشر، ص. 51.

[64] بالنسبة للمشرّع المصري على سبيل المثال، تقضي المادّة 301 من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999: "وديعة النقود...والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه..." أي إذا خرج الاستعمال عن حدود نشاط البنك لم تكن وديعة بمعنى المادّة 301 من قانون التجارة المصري.

[65] مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري الأوراق التجارية الإفلاس العقود التجارية عمليات البنوك منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2001، ص. 631.

مفهوم "الأموال المتلقاة من الجمهور" واسع يؤدي إلى إدخال عدد كبير من العمليات تحت غطاءه[66].

وطالما أن المشرّع استعمل في نص المادّة 67 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم، عبارة: "...**لا سيما في شكل ودائع** ..." فهذا دلالة واضحة على إمكانية تلقي الأموال من الجمهور بعمليات أخرى غير الإيداع النقدي[67].

ولما كانت المادّة 67 من الأمر 03-11 تشترط بدورها في الأموال المتلقاة من الجمهور العناصر التالية:

- أن يتلقى البنك الأموال من الغير.
- أن تذهب إرادة الأطراف – البنك والغير– إلى استعمال الأموال لحساب البنك.
- أن يلتزم البنك برد القيمة النقدية للأموال التي استلمها وفقا لشروط العقد أو الاتفاق.

فعقد إيداع النقود هو العقد الذي يتم بين الزبون المودع من جانب، والبنك من جانب آخر، يضع بموجبه العميل مبلغا نقديا لدى البنك، ويترتب على هذا العقد، الذي يخوّل البنك ملكية النقود المودعة لديه والتصرف فيها لحسابه لخاص، التزام البنك بردّ القدر العددي[68] للنقود المودعة لديه، في الميعاد المحدد حسب الاتفاق، والذي قد يكون عند الطلب أو بعد أجل معين أو بشرط إخطار سابق[69].

---

[66] « Il est peu d'opérations qui n'entrent pas dans cette définition.». J. P. DESCHAMEL, Droit bancaire, l'institution bancaire, Dalloz, France, 1995, p. 28.

[67] « Un trier quelconque, autre que le récepteur, constitue le public qui dépose un actif monétaire sous couvert de quelque contrat que se soit : dépôt, mandât, souscription d'un bon, dès lors que la remise n'est définitive (notion de restitution), ni affectée c'est-à-dire ne comportant pas le pouvoir d'en disposer pour son propre compte fut-ce un instant de raison.». J. P. DESCHAMEL, op. cit., p. 29.

[68] أنظر بخصوص النقود القانونية والنقود القيدية: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 287.

[69] عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه القضاء والتشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص. 51.

والظاهر أن هذا التعريف لعقد الوديعة لا يختلف في مدلوله على ما نصّ عليه المشرّع في المادّة 598[70] من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، والتي تحيل بدورها إلى الأحكام الواردة في الفصل السابع، أي المواد من 450 إلى 458 من نفس الأمر، والمتعلقة بالقرض الاستهلاكي[71].

ولما كان البنك مخولا باستعمال الأموال المودعة لديه لحسابه الخاص في أوجه نشاطاته المختلفة والمتمثلة أساسا في عمليات منح الائتمان، فهذه النقطة تعتبر نقطة توافقٍ بين عقد الوديعة وعقد القرض كما سبق توضيحه، وهي في الآن نفسه، نقطة اختلاف جوهرية مع عقد الوديعة العادية، حيث لا تنتقل ملكية الشيء المودع إلى المودع لديه، بل يبقى ملك المودع يستردّه بالذات[72].

ثالثا: مميزات عقد الوديعة النقدية

على غرار العقود التي دأب الأفراد على التعامل بها قصد تسيير شؤون حياتهم يتميز عقد الوديعة النقدية بخصائص تجعله يستقل بذاته عن ما يشابهه من عقود أخرى. فبالإضافة إلى كونه عقدا تبادليا، ثنائي الأطراف على الأقل، يبقى بالنسبة للمشرع الجزائري عقدا غير مسمى. وفي ظل غياب نصوص خاصة، يكون المرجع في تنظيمه للقواعد العامة، وعليه يعتبر عقدا رضائياً[73]، يكفي فيه تطابق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى إفراغه في شكل كتابي أو رسمي. ولا يغير رضائية العقد أن العميل عند إيداعه النقود يقوم بتعبئة نماذج معينة إذ أن العقد يظل رضائيا مع ذلك[74].

---

[70] المادّة 598 ق. م. ج :" إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك، وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله، اعتبر العقد قرضا".

[71] المادّة 450 ق. م. ج :" قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء آخر على أن يردّ إليه المقترض عند نهاية القرض، نظيره في النوع والقدر والصفة".

[72] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ...العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ج.7 ،م.1، ص. 429- 510.

[73] نسيمة مالك، دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، مذكرة ماجيستر في القانون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001– 2002، ص. 68.

[74] باسم حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص. 406.

غير أن الأمر ليس على إطلاقه بالنسبة للتشريعات المقارنة، حيث يرى بعض الفقهاء بالنسبة للتّشريع العراقي أن الوديعة النقدية عقد عيني لا يتم إلا بتسليم النقود للبنك[75]، أي بتسليم المبلغ المودع للمودع لديه. وتكمن أهمية التمييز في أن القول ب "**عينية**" عقد الوديعة يجعل تسليم المبلغ المودع التزاما على عاتق المودع، لا يتم العقد بدونه. أما القول بأن عقد الوديعة النقدية عقد رضائي فيجعل من التسليم أثراً من آثار العقد لا التزاما فيه، إذ يعتبر العقد قائما بمجرّد تبادل الإيجاب والقبول.

1ــ تجارية عقد الوديعة النقدية

لا تختلف عمليات البنوك والصرف في جوهرها عن التجارة بمفهومها الاقتصادي. وكل ما يميزها هو وُرودها على النقود، وعلى هذا الأساس يعتبر عقد الوديعة النقدية عملا تجاريا دائما، بالنسبة للبنك المودع لديه. وذلك إعمالا لنص الفقرة 13 من المادّة 2 من القانون التجاري[76]التي تعتبر جميع عمليات البنوك أعمالا تجارية بطبيعتها بالنسبة للبنك. وطالما كان الأمر بهذه الصفة، فإنّه يجوز للعميل في مواجهة البنك إثبات ما يشاء فيما يتعلّق بهذا العقد بكافّة طرق الإثبات المقررة في مجال المنازعات التجارية[77].

غير أنّه بالنسبة للعميل يتوقف تقدير مدى تجارية العقد على الشخص المودع والغرض من الإيداع[78]، حيث تأخذ العملية الطابع التجاري إذا كان العميل تاجرا وتمت العملية لأغراض تجارية. أما إذا كان غير تاجر فلا تكتسب العملية الطابع التجاري. غير أن العملية تبقى بالنسبة للمؤسسة المصرفية عملية تجارية موضوعية[79]، أي أن

---

[75] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، الجزء الأول، الإيداع النقدي، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص. 65.

[76] المادة 2 من الأمر 75–59 المؤرخ في 1975/09/29 المتضمن القانون التجاري، المعدّل والمتم، (ج. ر العدد 101 المؤرخ في 19 ديسمبر 1975).

[77] المادّة 30 من الأمر 75–59 المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدّل والمتمم.

[78] سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، العقود التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص. 230.

[79] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، النشر الثاني، ابن خلدون، الجزائر، 2003، ص.147.

عقد الإيداع النقدي لا يكون تجاريا بالنسبة للعميل إلا في حالات معينة وذلك تطبيقا لنظرية التبعية[80].

يرى جانب من الفقه أن العلّة في تكيف عمليات البنوك ــ ومنها عقد الإيداع النقدي ــ على أنها عملية تجارية يرجع لكونها صادرة عن جهاز يحترف هذا النشاط لا لسبب في ذاتها، أي أن عملية منفردة من هذه العمليات قد تُعتبر عملية استثمار ولكنها لا تدخل فيما يُعتبر عملية مصرفية لعدم صدورها من المصرف[81]، والنظام الموضوع قانونا في عمليات البنوك إنما يقوم كله على أساس التنظيم المهني[82]، ولهذا الرأي مكانه في التشريع الجزائري إذ يشترط في عملية تأسيس البنوك[83] الخاضعة للقانون الجزائري أن تتم في شكل شركات مساهمة كقاعدة عامّة[84].

2ــ الاعتبار الشخصي في عقد الوديعة النقدية

يُنشِئ عقد الوديعة النقدية المصرفية صلة جديدة بين البنك والعميل، تتمثل صورته الغالبة في شكل حساب ودائع، نقطة الانطلاق فيه إيداع مبلغ مالي قابل للزيادة أو النقصان، جراء العمليات التي يمكن للعميل القيام بها كالأمر بالدفع، إصدار الشيكات، إيداع أموال أخرى، وتحصيل مبالغ لدى الغير...الخ. على أن يراعى في هذه العمليات بقاء الرصيد دائنا، لأن الدائنية هي مناط السحب في هذا العقد[85].

---

[80] تفترض التبعية وجود عنصرين مختلفين في الصفة القانونية، أحدهما أصلي والأخر فرعي، وتهدف نظرا لوجود رابطة بينهما إلى تجريد العنصر الفرعي من صفته القانونية التي يتمتع بها العنصر الفرعي تسهيلا لإخضاعهما لحكم واحد. هو حكم العنصر الأصلي، بالتطبيق للمبدأ القائل أن الفرع يتبع الأصل في الحكم. أنظر في هذا المعنى: هاني دويدار ومحمد فريد العريني، مبادئ القانون التجاري والبحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. 72- 73.

[81] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 13.

[82] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص.295.

[83] المادّة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم:" يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...".

[84] المادة 83 من الأمر 03ــ11 المذكور أنفا:"... ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضديه".

[85] أنظر في هذا المعنى: محمد شتا أبو سعد، التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000، ص. 1033- 1034.

ونظرًا لتداخل العمليات الممكن إجراءها بموجب عقد إيداع النقود، تلعب الثقة دورًا هاما في إنشاءه، إذ ليس من المحتّم أن يرضى البنك الدخول في علاقة مع كل شخص ولو كان سيء السمعة أو معروفا بارتباك مالي[86]، وذلك تفاديا لما يمكن أن تولده من مخاطر ومسؤولية للبنك في مواجهة الغير نظير الاستعمال السيئ للشيكات من قبل العميل، وهذه الاعتبارات في شخص العميل يقدرها البنك بحكم خبرته في مجال تجارة الأموال.

كما أن العميل يأخذ بنظر الاعتبار عند التعاقد مع البنك سمعة هذا الأخير ومدى حرصه في تنفيذ التزاماته مع العملاء، وما يقدّمه لهم من خدمات تشجعهم على استمرار التعامل معه[87].

وما يؤكّد الاعتبار الشخصي في هذه العملية المصرفية هو كونها في الغالب علاقة مستمرة بين البنك والعميل أي لا يحدد بالعقد موعد لقفل الحساب[88]. وعليه فلكلى الطرفين حرية إنهاء العقد من جانب واحد إذا وُجد ما يبرر ذلك. فيستطيع العميل إخطار البنك بقفل الحساب وتصفيته، وتسلم رصيده بعد ذلك[89]. كما يحتفظ البنك بحق قفل الحساب من جانبه، إذا تَكشّف له من الأسباب ما يبرر القفل، كلجوء العميل إلى استعمال وسائل احتيالية أو غير مشروعة[90].

3 ــ الإذعان في عقد الوديعة النقدية

شأن العقود الخاصة أنْ يملكَ كلاَ المتعاقدين حرية مناقشة شروط العقد. وهذا هو حال العقود جميعا في المجتمعات القديمة، نظرا لمحدودية النشاط الاقتصادي آنذاك. غير أن ضروريات الحياة الحديثة أفرزت أوضاعا لا يتسع فيها المقام لتلك المناقشات حيث يُقدم أحد المتعاقدين على تحديد شروط العقد مسبقا، هذا ما يجعل الطرف الآخر

86 معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص. 452.
87 عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 299.
88 باستثناء الودائع المحددة الأجل.
89 عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 249.
90 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 65.

أمام خيارين، فإما أن يُعرض عن التقاعد أو أن يقبل به بتلك الشروط. من هنا جاءت فكرة الإذعان في العقود، بحيث يرى الفقيه "Salleils" أن عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة، وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة، وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد، ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد[91]. ولم يخرج تعريف الأستاذ "برليون" عن هذا المضمون إلا فيما يخص توضيحه بأن المحتوى التعاقدي قد يكون تحديده جزئيا[92]. إذ يقول في شأن عقد الإذعان بأنّه :

« Un contrat d'adhésion est un contrat dans le contenu contractuel a été fixé totalement ou partiellement, de façon abstraite et générale avant la période contractuelle ».

وطالما كان عقد الوديعة النقدية من العقود الخاصة التي دعت إليها الحاجة البشرية فإنّ وصفه بأنّه من عقود الإذعان كان محل خلاف فقهي، إذ لا يرى فيه بعض الفقهاء عقد إذعان لمجرّد ما جرى عليه العمل المصرفي من تضمين شروط العقد في الأشكال والنماذج التي تُعدّها البنوك لهذا الغرض[93]. وحُجتهم في ذلك أن العميل حُرّ في اختيار البنك الذي يريد التعامل معه، خاصة في ظل تعدّد المصارف في الوقت الحاضر.

[91] « Les contrats d'adhésion dans lesquels il ya la prédominance exclusive d'une seule volonté agissant comme unilatérale qui dicte sa loi non plus à un individu mais à une collective indéterminée, et qui s'engage déjà par avance unilatéralement sans adhésion de ce qui voudrait accepter la loi du contrat et s'emparer de cet engagement déjà crée sur soi même». SALLEILS, De la déclaration de volonté, Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand, Paris, 1929, Ar 133 n° 89, p. 229.

[92] لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير في قانون العقود والمسؤولية، معهد الحقوق جامعة الجزائر، بدون سنة، ص. 32.

[93] أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة، الأردن 2009، ص. 291.

غير أن الفقه الغالب[94] يُجمع على اعتباره عقدَ إذعان وذلك لإنفراد البنك بتحديد شروط هذا العقد مقدمًا في قوائم مطبوعة، وليس للعميل حقٌّ مناقشتها، فله إما قبولها كليا أو رفضها كما يشاء[95]، وبمعنى أدق أن الزبون لا يقوم سوى بالتوقيع على عقد نموذجي حُدّد بصورة انفرادية من قبل البنك المودع لديه، دون أن تكون للمودع إمكانية حقيقية لمناقشة بنوده أي تحديد محتوى العقد ومضمونه، أو على الأقل بعضه.

والعلّة في عدم تساوي الإرادتين تقتضيها مصلحة الموجب، المدرك لمحتوى العقد الذي يتنبأ بكل مراحل العقد قبل صياغة شروطه، وذلك من خلال التجربة التي تمكّنه في كل مرة من تعديل الشروط وإعطائها الوجهة الصائبة لخدمة أغراضه ومصالحه، خصوصا في ظل تعدد وتشابك العمليات المصرفية التي أصبحت شيئا معتادا في حياة البنك المهنية. بينما لا تقتصر فكرة الإيداع بالنسبة للزبون على مجرد الاحتفاظ بالنقود أو حتى الحصول على فائدة مناسبة، وإنما تتعلق بسهولة استعماله لهذه النقود المودعة في البنك دون أن يضطر إلى حمل وتداول النقود ذاتها[96].

كما أن التسليم باعتبار عقد الوديعة النقدية عقد إذعان تستتبعه ضرورة تفسير أحكامه بما فيه صالح الطرف المُذعَن، رغم كونه في كل الحالات دائنا للبنك، وهذا خروجا عن القاعدة العامة في عقود المساومة التي يُفسّر فيها العقد لمصلحة الطرف المدين باعتباره الطرف الضعيف. مع ملاحظة أنه إذا تم العقد على أساس شروط معينة فإن البنك لا يملك بمفرده تعديل هذه الشروط أثناء مدّة العقد[97]، بل لا بدّ من قبول العميل للشروط الجديدة سواء كان هذا القبول صراحة أو ضمناً[98]. مع الإشارة أنه لا أثر لهذا التعديل على ما سبق من العمليات المصرفية بين المودع والبنك. وتبرز أهم مظاهر الإذعان في عقد الوديعة النقدية من خلال حرية البنك في تحديد معدل

[94] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 90؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 298؛ سميحة القليوبي المرجع السابق، ص. 230.
[95] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 52.
[96] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 64.
[97] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 90.
[98] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 230.

الفائدة التي يمنحها لعملائه، وهذا ما حذا بعض الفقهاء إلى القول بأن صفة الإذعان تظهر في بعض جوانب هذا العقد وليس في مجمله[99].

وعليه فإن الوديعة النقدية المصرفية عقد بين البنك والزبون، يودع بموجبه هذا الأخير مبلغا من النقود لدى البنك؛ الذي يلتزم بردّ ما يماثله وفقا لشروط العقد. والقول بأن أحدُ طرفيه البنك وجوبا يستتبعه التسليم بتجارية هذا العقد بالنسبة له، مع تعلق هذه الصفة بالنسبة للزبون بشخصه وغرضه من إيداع أمواله.

وإن كان أمرًا جليا قيام العقد على نوع من الثقة المتبادلة بين طرفيه، فإن إضفاء صفة الإذعان عليه تبقى تخصّ بعض جوانبه لا كلّها.

هذه الخصائص مجتمعة جعلت من عقد الوديعة النقدية يقترب من عقود أخرى سنحاول من خلال الفرع الثاني تميزها عنه.

الفرع الثاني

تمييز عقد الوديعة النقدية المصرفية عن العقود المشابهة له

تتّسم عمليات البنوك عموما بنوع من السرعة والتداخل قلّ ما نجد له نظير في أنواع أخرى من العقود؛ لأن المصارف بصفة عامة، تحصل على مواردها المالية من خلال عمليات إيداع النقود والصكوك، وكذا ما تدرّه عليها عمليات إيجار الخزائن الحديدية. أما الطائفة الثانية لهذه العمليات فتتمثل في منح الائتمان لزبائنها.

ولمّا كان عقد إيداع النقود يعتبر من العقود الشائعة الاستعمال في مجال العمليات المصرفية، فإن دراسته تقتضي بالضرورة مقارنته بطائفة العقود التي ينتمي إليها. ولتكون المقارنة أكثر تحديدا نستبعد منها عمليات الائتمان على أساس أن البنك يكون فيها دائنا لا مدينا.

[99] بسام حمد الطراونة و باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص. 407.

وعليه يبقى مجال المقارنة مقصورًا على عقد إيداع الصكوك، وكذا عقد إيجار الخزائن الحديدية؛ ولكن قبل هذا يجب الإشارة إلى أوجه الاختلاف والتشابه الموجودة بين عقد الإيداع النقدي وعقد الوديعة العادية.

أولا:عقد الوديعة النقدية وعقد الوديعة المدنية

تنصّ المادّة 590 من القانون المدني على أن:" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يردّه عينا". وبناءً على هذا النص، فإن عقد الوديعة تحدد معالمه ثلاثة مراحل متتابعة تبدأ بإيداع منقول معين لدى المودع لديه، الذي يتولى الحفاظ عليه ثم ردّه بعينه للمودع.

وكما سبقت الإشارة، فالوديعة عقد مسمى، الأصل فيه أن يكون بغير أجر. ويكون بذلك من عقود التبرع الملزمة لطرف واحد. كما قد يتفق طرفاه على أجر[100] ويصبح بذلك من عقود المعاوضة، دون أن يكون من عقود المضاربة[101]. وهذا ما لا يخالف رأي بعض الفقه الفرنسي الذي يقول:

« Le dépôt est un contrat unilatéral, seul le dépositaire est obligé …, Le dépôt peut être dès l'origine un contrat synallagmatique, c'est le cas lorsqu'il est un contrat à titre onéreux »[102].

أما الوديعة النقدية فهي عبارة عن الأموال التي يتلقاها البنك من الغير، والتى يخوّله القانون حرية التصرّف فيها لحسابه الخاص في أوجه نشاطه المختلفة، على أن يلتزم البنك بردّ الوديعة متى طلب منه الزبون ذلك أو عند حلول الأجل المتفق عليه.

يتضح من التعريفين أن الوديعة النقدية لدى المصارف، تختلف عن الوديعة العادية من حيث كونها عقدا غير مسمى، يرتب التزامات على كلا الطرفين. كما أن

---

[100] المادّة 596 ق. م. ج.

[101] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط...العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ج.7، م. 1، ص. 678.

[102] F. C. DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, 3ème édition, Dalloz, France, 1996, p. 661.

عملية تلقي الأموال من الجمهور تعدّ حكرا على البنوك[103]، دون سواها من المؤسسات المالية الأخرى. على أن الاختلاف الجوهري بين العقدين يتمثل في خاصية تملك البنك للنقود المودعة لديه، ويكون بالتالي من حقه التصرف فيها كما يشاء، على أن يرد قيمتها[104]، أي أنه لا يلتزم برد الوديعة ذاتها، وإنما بردّ قدرها العددي فحسب. ولعلّ هذا ما يفسر الغرض من التعاقد، إذ يحرص البنك على الحصول على موارد مالية جديدة، ويهدف العميل بالمقابل إلى حفظ ماله من الضياع والسرقة وسهولة استعماله وكذا الاستفادة من الخدمات التي يقدّمها البنك بالإضافة إلى الحصول على فائدة.

في حين أن الالتزام بحفظ الشيء هو الغرض الأساسي[105]من عقد الوديعة العادية، فلا وديعة إذا لم يكن هناك التزام عقدي بالحفظ.

والأصل في الوديعة العادية أن تكون بغير أجر، فإذا اتفق الطرفان على أجر يقع عبء دفعه على المودع وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. وهذا بخلاف الوديعة النقدية التي تقوم على فكرة "الفائدة"، وإن يظهر من التعريف أنه لا يجعل منها عنصرا من عناصر عقد الوديعة النقدية. فإن البنك رغم كونه مودعا لديه، يمنح للمودعين فائدة محددة مسبقا[106]لقاء إيداع أموالهم، وغايته في ذلك استقطاب أكبر قدر ممكن من الأموال.

كما تجدر الإشارة، أن كلا العقدين تلعب الثقة فيهما دورا هامًا، إذ يقبل المودع ذو السمعة الحسنة حيث يأمن على أمواله، ولا يعتبر البنك بالمقابل مجبرا على التعامل مع أشخاص ذوي سمعة سيئة لأن هذا التعامل من شأنه أن يمس بثقة زبائنه. أمّا

[103] المادّة 70 من الأمر 03- 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.
[104] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 363.
[105] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط... العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ج. 7، م. 1، ص. 680.
[106] المادة 114 من النظام 94ـــ13 المؤرخ في 2 جوان 1994 يحدد القواعد العامّة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، (ج. ر العدد 72 المؤرخ في 6 نوفمبر 1994)، تنص على أنه :" تحدد البنوك والمؤسسات المالية بكل حرية، معدّلات الفائدة الدائنة والمدينة وكذا معدّلات ومستوى العمولات المطبقة على العمليات المصرفية".

الودائع العادية فالإعتبار الشخصي فيها أكثرُ وضوحًا في شخص المودع عنده مما هي عليه في شخص المودع.

ثانيا: عقد الوديعة النقدية وعقد إيداع الصكوك

تسعى البنوك دائما، وقصد مواكبة التطور الاقتصادي إلى لعب دور الوسيط بين ملاك الأموال، والشركات التي تهدف لإستثمار تلك الأموال في مشاريع تعود بالفائدة على كل أطراف المعادلة.

ولعلّ تألق شركات المساهمة ساعد بشكل كبيرفي ازدهار عملية تداول الصكوك المالية وانتشارها. ودفع هذا التقدم بدوره البنوك إلى وضع ميكانزمات مكنتها من استقبال هذه الصكوك وحفظها من مخاطر السرقة والضياع، وكذا إدارتها بما يعود على أصحابها بالفائدة المرجوّة.

ويشير بعض الفقه بأن عمليات إيداع الصكوك لا تعدّ في واقعها حكرًا على المؤسسات المصرفية فحسب، إذ تُقبل الشركة المصدرة لهذه الأسهم أو السندات على استقبالها واستغلالها. ووديعة الصكوك عقد متبادل، بمقتضاه يضع العميل صكوكه لدى البنك مقابل التزام هذا الأخير بالحفاظ عليها وإدارتها لمصلحة العميل مقابل أجر يتقاضاه منه، ويلتزم بردّها عينًا عند الطلب، وذلك وفقا للشروط المتفق عليها[107].

يتضح من التعريف المقدّم بأن هذا العقد لا يخرج في جوهره عن الوديعة المدنية الواردة في المادّة 590 مدني، مع مراعاة ما يتميز به العقد من كونه عملية مصرفية شأنها شأن عقد إيداع النقود، إذ تُعدّ بهذا الوصف عملا تجاريا بطبيعته بالنسبة للبنك المودع لديه. ويترتب على هذه الصفة إخراج عقد إيداع الصكوك من دائرة الوديعة بغير أجر، طالما أن العميل يعهد بصكوكه للبنك مقابل أجر معلوم على أن

[107] عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص. 46.

يلتزم في سبيل المحافظة على هذه الأوراق المالية ببذل عناية الرجل المعتاد[108]. وليس له إناطة ذلك بالغير دون إذن العميل المودع إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملحة وعاجلة[109].

ويبقى لهذا العقد مميزاته، خاصة إذا ما تمّ مقارنته بعقد وديعة النقود، إذ وإن اعتبرته المادّة 73 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض من قبيل الأموال المتلقاة من الجمهور، فإنها لم تصبغ عليه وصف " الودائع" بالمعنى الوارد في المادّة 67 من نفس الأمر. وهذا تأكيد من قبل المشرّع على فكرة مؤداها عدم انتقال ملكية الصكوك المودعة للبنك، بل تبقى ملكا لأصحابها أي على البنك ردُّ الصكوك بعينها. ولا يجوز له أن يتصرّف فيها أو أن يردّ غيرها ولو كانت تماثلها قيمة[110]. لأن هذا العرض قد يعتبر وفاء بمقابل، أي بغير الشيء المتفق عليه. وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية، فقالت أن:" ردُّ المُودَع لديه إلى المُودِع سندات غير السندات المودعة، ولو كانت من نفس النوع والقيمة لا يعتبر ردًا، ولا وفاءا بالتزامه الواجب عليه بمقتضى العقد لأن التزام المودع لديه هو أن يرد الشيء المودع ذاته...."[111]، وهو قرار منتقد من طرف "LYON-CAEN" إذ يقول[112]:" إنّه صحيح أن المودَعَ لديه يلتزم بالتعويض وهذا التعويض قد يكون نقدا ولكن ذلك ليس حتميا فهناك صور أخرى للتعويض.

وإن حصل ورفع المودع دعوى على المودع لديه يطالبه بالتعويض فقد كان للمحكمة أن تقضي عليه بتسليمه سندات مماثلة على سبيل التعويض أو بدفع مبلغ نقدي يمكنه به شراء سندات مماثلة..."[113].

---

[108] المادّة 592 فقرة 2 ق. م. ج.
[109] المادّة 593 ق. م. ج.
[110] علي البارودي، القانون التجاري، العقود وعمليات البنوك التجارية، الدار الجامعية، لبنان، 1991، ص. 258.
[111] Cass. 27-11-1990, Sirey, 1901, 01,113.
[112] Note Talles, D. 1902, 1, 4475.
[113] أنظر في هذا المعنى: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، الهامش 1، ص. 1097.

ويمتدّ الالتزام بالردّ أيضا إلى كل ما تنتجُه الصكوك من غلّة كأرباح الأسهم وفوائد السندات[114]. وطالما أن هذه الصكوك لا تدخل تفليسة البنك، فإنه يحق للعميل المطالبة بإسترداد صكوكه المودعة حتى لو أفلس البنك[115]، وهذا ما يعتبر نقطة اختلاف مع عقد الوديعة النقدية، حيث تنتقل في هذا الأخير ملكية المبالغ المودعة، ولا يلتزم إلا بردّ ما يماثلها في الميعاد المحدد لذلك. كما أن البنك لا يمنح فوائد مقابل احتفاظه بالصكوك بل يتلقى من أصحابها أجورًا يُتفَقُ عليها بموجب العقد. ويمتاز هذا العقد بكونه عقدا مركبا.

ثالثا: عقد الوديعة النقدية وعقد إيجار الخزائن

دعت الحاجة البنوك بقصد جلب عدد أكبر من الزبائن إلى ابتداع عمليات جديدة لم تكن معروفة من قبل[116]، لعلّ أهمها عمليات الإيداع في الخزائن الحديدية[117]. ومضمون هذه العملية هو قيام البنك بإعداد حجرات محكمة الأقفال، تخضع لعمليات مراقبة مستمرة ومشدّدة، إذ تُجهّز هذه الغرف بخزائن حديدية يتم فتحها بواسطة مفتاحين مختلفين في آن واحد يحوز البنك أحدهما، ويبقى الثاني تحت تصرف الزبون أو عن طريق المفتاح وتشكيل رقم سرّي من طرف العميل.

ونظرًا لدرجة الأمان العالية التي توفرها العملية مقابل أجر زهيد، يُقبل العملاء على إيداع أغراضهم لدى البنك بموجب عقد يُجمع أغلبية الفقه[118]على تعريفه بأنه:

---

[114] عماد الشربيني، المرجع السابق، ص. 59.

[115] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 253.

[116] G. RIPPERT et R. ROBLOT par Ph. DELEBEQUE et M. GERMAIN, op. cit., n° 2477, p. 472.

[117] كانت البنوك تستعمل لهذا الغرض "خزائن حديدية" غير أن هذا الوصف "حديدية" لم يعد لازما، إذ يشترط في الخزانة الصلابة والقوة كي تؤدي الغرض منها، دون النظر إلى نوع المادّة المستعملة في صنعها. أنظر في هذا المعنى: فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص. 365.

[118] عماد الشربيني، المرجع السابق، ص. 54؛ علي البارودي، المرجع السابق، ص. 265؛ عبد الحميد الشواربي المرجع السابق، ص .96.

"عقد يلتزم البنك بمقتضاه أن يضع في العقار الذي يشغله، خزانة حديدية تحت تصرف العميل وحده، مقابل أجر يختلف بإختلاف حجم الخزانة ومدّة الانتفاع بها"[119].

ورغم ما يثيره هذا العقد من جدل لدى الفقه والقضاء على حد سواء حَول طبيعته القانونية، إذ يرى فيه البعض أقرب لعقد الوديعة العادية[120]، بينما يرى فيه آخرون أقرب لعقد الإيجار[121]، فإنه من الأصوب لدى تيار ثالث[122]اعتباره عقداً ذو طبيعة خاصة، تجعله يتميز عن الإيجار وعن الوديعة العادية. وتكمن خصوصية هذا العقد بشكل جلي في قيامه على نوع من الحيازة المشتركة للخزانة بين الزبون والبنك بصورة لا تتوافر في عقد الوديعة على أساس أن المودع لديه يحوز الوديعة، ولا في عقد الإيجار حيث تكون الحيازة للمستأجر وحده[123].

وبخلاف الوديعة النقدية، حيث يقتصر الإيداع على مبالغ نقدية، فإن الزبون في عقد إيجار الخزائن يمكنه إيداع الأشياء الثمينة ذات القيمة المالية كالنقود والمجوهرات والأوراق التجارية والمالية، أو القيمة القانونية من وثائق وشهادات وبراءات اختراع أو القيمة المعنوية كالصور العائلية.

وتُمكن إجراءات الأمان المعمول بها في مجال إيجار الخزائن الحديدية من كسب ثقة الجمهور بهذا النوع من العمليات، إذ يُجند البنك إمكانيات مادية هامة لضمان سلامة الأشياء المودعة، رغم أن الالتزام بالحفظ والحراسة يَرد في الواقع على الخزانة

---

[119] لا يختلف هذا التعريف عن نص المادّة 316 تجاري مصري والتي جاءت كما يلي:" تأجير الخزائن عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجرة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدّة محددة".

[120] من مؤيدي هذا الإتجاه الفقيهان RIPERT وROBLOT، أنظر في ذلك؛ إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، ج. 3، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1999، ص. 412؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 1133– 1134. وأنظر كذلك مقتبس من: فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ج. 2، هامش1 و2 ص. 40:

- Milanat, 22juill 1905: D. H. 1906, 2, 65 note. Valery.
- J. HUET, Traité de droit civil de Ghestin, Pricipaux Contrats, LGDJ, 2ème édition, 2000, n° 33116.

[121] Cass. Com. 27 avril 1953: JCP. G. 1953, II, 7676.

[122] أنظر في تفصيل الاختلاف الفقهي والقضائي بشأن الطبيعة القانونية لعقد إيجار الخزائن؛ فائق محمود الشماع المرجع السابق، ج. 2، ص 38 وما بعدها.

[123] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط...الإيجار والعارية، المرجع السابق، ج. 6، م. 1، ص. 17.

ذاتها لا على محتوياتها، بحيث قد تكون الخزانة فارغة ومع ذلك يبقى التزام البنك قائما.

ومن ثم يقابل افتراض الخطأ في جانب البنك صعوبة إثبات الضرر من جانب العميل في الرجوع على البنك بالمسؤولية عن محتويات الخزانة إذ يقع على عاتق العميل إثبات وجود الأشياء المدعى بهلاكها في الخزانة وقت حصوله[124].

وطالما أن العميل يبقى خلال مدّة العقد حرًا في إيداع واستخراج ما يشاء من الصندوق بعيدًا عن إطلاع الغير، فهذا يؤدي إلى استخلاص نتيجة هامّة، هي عدم انتقال ملكية الأشياء المودعة للبنك، وهي بذلك لا تدخل في تفليسة البنك إذا أفلس[125]. هذا بخلاف الوديعة النقدية، التي – كما سبقت الإشارة– ترتب خاصّية جوهرية هي تملك البنك للنقود المودعة، أي بداهة علمه بالمبلغ المودع، وحريته في التصرف في تلك الأموال لحسابه الخاص، على أن يلتزم بردِّ مبلغ مماثل للمودع[126].

ورغم الاختلافات بين العقدين، فإن عقد إيجار الخزائن يلتقي بعقد الوديعة النقدية من حيث كونه عقدا رضائيًا، ملزم للجانبين وعقد غير مسمى بالنسبة للمشرع الجزائري. كما يعتبر العقد تجاريا بالنسبة للبنك، على أن الحكم بالنسبة للعميل يختلف من حيث كونه تاجرًا أو غير تاجر، فيعتبر استئجاره للخزانة عملا تجاريا إذا كان تاجرا وتمّ الإستئجار لأغراض تجارته؛ ويكون عملا مدنيا إذا لم يكن كذلك.

وبهذا نكون قد تعرضنا لتعريف عقد الوديعة النقدية، مبرزين أهم خصائصه التي تميزه عن بقية العقود؛ حتى يتسنى لنا من خلال المطلب الموالي التطرق للطبيعة القانونية لهذا العقد وأهم صوره.

---

[124] مراد منير فهيم، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 1982، ص. 281.

[125] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص. 101.

[126] مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006 ص. 164.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية وأهم صوره

نظراً للخصائص التي يتميزّ بها عقد الوديعة النقدية المصرفية، كان ولازال موضوع الفصل في طبيعته القانونية محلّ جدال فقهي انعكس بالضرورة على التشريعات المقارنة، خاصة في ظل تنوع الصور التي يأخذها هذا العقد.

لذا سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق للطبيعة القانونية لعقد الإيداع النقدي ثم التفصيل في أهم صوره.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية

رغم كون إيداع الأموال لدى البنوك عملية ذات بنية عقدية، بقيت مسألة تكيفه تشكل محطة لجدل واسع لدى الفقه[127] والقضاء، قديما وحديثا. إذ يسعى عمداء القانون التجاري الفرنسي إلى وضعه في إحدى خانات العقود المسماة في القانون المدني متأثرين بفكرتين أساسيتين هما فكرة الحفظ وفكرة الاستثمار. بحيث رجّح دعاة الفكرة الأولى كونه عقد وديعة كما يدّل على ذلك اسمه؛ بينما ذهب آخرون لوصفه على أنه عقد قرض يهدف طرفاه للحصول على عائد مالي[128]. غير أن هذا التكيف سرعان مافتئ يتعرض للانتقاد نظرًا لتنافره مع الواقع العملي للعقد. وأسفر هذا الانسداد عن

[127] Voir en ce sens; M. DE JUGLART et B. IPPOLITO. Droit commercial, 4ème volume, 2ème édition, banque et bourses, édition Montchrestien, p. 259- 260.

[128] أنظر في هذا المعنى؛ فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص. 67.

ميلاد تيار فقهي[129] يؤمن بكون وديعة النقود عقدا ذو طبيعة خاصة، له ذاتيته المتميزة عن باقي العقود.

وقبل التطرق لهذه الآراء الفقهية، كان لزاما علينا استبعاد ما ذهب إليه بعض الشرّاح من اعتبار عقد الوديعة النقدية أقرب إلى عقد الإيجار، تأسيسا على أن البنك يقصد استغلال الودائع، ويملك هذا الاستغلال بموجب عقد الوديعة في مقابل عوض هو العائد[130] ــ أي الفائدة ــ . ومناط هذا الاستبعاد هو أن الإيجار[131]عقد يمكن بمقتضاه للمستأجر الانتفاع بالشيء لمدّة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. في حين أن ما يدفعه البنك للعميل مقابل استعماله الأموال المودعة لديه، تسمى الفائدة، وهي ليست من مستلزمات عقد الوديعة النقدية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الصورة الغالبة للوديعة النقدية أن تكون واجبة الرّد بمجرد الطلب أي دون تحديد مسبق لتاريخ الرّد، في حين أن عقد الإيجار عقد محدد المدة.

كما لا يمكن اعتبار الوديعة النقدية من قبيل الوكالة أو الإنابة، طالما ينص المشرّع من خلال المادّة 571 من القانون المدني بأن:" الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه" كما تقضي المادّة 578[132]من نفس القانون بعدم جواز استعمال الوكيل مال موكله لصالح نفسه. والواضح أن هذا الوضع يوافق ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون التجاري المصري إذ جاء فيها:"... ولا ينسحب أي عمل قانوني لحساب المودع أو غيره، حيث

[129] يعيب Escarra على الفقه التقليدي أنه بذل جهدا كبيرا في تصنيف وديعة النقود ضمن إطار القواعد العامة في حين يكون من الافضل الإستعانة بالتطبيق، خاصة في ميدان قانون المصارف. أنظر في هذا الخصوص؛ فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ج. 1، ص. 70–71.

[130] محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص. 461.

[131] المادّة 467 ق. م. ج.

[132] المادّة 578 ق. م. ج.

لا ينطبق عليه وصف الوديعة بل تعدّ العملية وكالة إليه وما النقود المسلمة إليه إلا وسيلة لتنفيذ وكالته"[133].

وبالتالي نعود للآراء الفقهية التي سبق الإشارة إليها وذلك كما يلي:

1ــ الرأي الأول: إيداع النقود عقد وديعة

يختلف دعاة هذا الاتجاه حول اعتباره عقد وديعة عادية أو عقد وديعة شاذة:

أ. عقد إيداع النقود عقد وديعة كاملة

أبرز المتمسكين بهذا الرأي، الفقيه الفرنسي G. RIPERT، إذ يغلب فكرة الحفظ ويعتبرها الهدف الحقيقي من عملية إيداع النقود لدى البنك ويقول في هذا الخصوص:

« Or la personne qui dépose des fonds en banque ne propose essentiellement de se décharger sur une autre de la garde de ses fonds. Si elle en remet l'usage au banquier, c'est que cet usage ne peut détériorer la chose et que la restitution à l'identique est pour elle la seule exigence »[134].

ولمّا كان البنك في عقد إيداع النقود يقوم باستغلال الأموال المودعة لديه، فإنه يقدم للمودع فائدة هي بمثابة تعويض لقاء ما كسبه من استغلال لأمواله. ويَصدُق هذا الوصف خاصة إذا تعلق الأمر بالوديعة لأجل، إذ يقبل المودع على إيداع أمواله بقصد حفظها واستردادها وقت الطلب. رغم ما يترتب عن هذا العقد من انتقال لملكية النقود المودعة للبنك، وحريته في التصرف فيها لحسابه الخاص، يبقى هذا الأخير مستودعا ــ أي مودعا لديه ــ لأنه تعاقد بغرض حفظ الأموال لحساب عميله.

[133] قمر محمد موسى، الموسوعة الشاملة في شرح قانون التجارة معلقا عليه بالمذكرة الإيضاحية وأحدث أحكام محكمة النقض، ج. 2، دار الفكر الجامعي ، مصر، بدون سنة نشر، ص. 489.

[134] G. R IPERT et R. ROBLOT par Ph. DELBEQUE et M. GERMAIN, op. cit., p. 3O3.

وسرعان ما يقر الفقيه بأن التكيف المقترح من طرفه ليس له إلا قيمة نظرية فقط، ذلك لأن المبادئ الخاصة بعقد الوديعة لا يمكن إعمالها على الوديعة النقدية. حيث أن الأصل في الوديعة العادية أن الشيء المودع لا يخضع للمقاصة[135]، فإن المستقر عليه وقوعها بين ما يودعه العميل وما يترتب في ذمته من ديون للبنك.

كما أن ضمان البنك للوديعة يختلف عن ضمان المودع لديه في الوديعة العادية إذ يمتد إلى تلف المال، ولو بقوة قاهرة[136]. بالإضافة إلى أن البنك المودع لديه لا يلتزم بعدم خلط الوديعة بأمواله الأخرى[137].

ويؤكّد هذا التنافر بالنسبة للمشرع الجزائري مقارنة المادتين 591 من القانون المدني، والمادّة 67 في فقرتها الأولى من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، إذ تقضي الأولى بأنه "على المودع لديه أن يتسلم الوديعة. وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنيا" بينما تنصّ المادّة الثانية بأنه:" تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لا سيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها".

ومنه فرغم كون الالتزام بالرّد عنصرا مشتركا في كلا العقدين، فإن الالتزام الأساسي في عقد الوديعة العادية هو الالتزام بالحفظ، في حين لا يلتزم البنك بالمحافظة على الوديعة ذاتها، بل كل ما هناك أنه يحفظ للمودع حقه في استرداد مثل ما أودعه[138]. وفي نفس السياق جاء قرار المحكمة العليا والقاضي بأنه:" من المقرر قانونا أن الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدّة ويردّه عينا، وليس له أن يستعمله دون إذن المودع، ولما ثبت من أوراق القضية

[135] المادة 299 ق. م. ج:" تقع المقاصة مهما اختلفت مصادر الديون، فيما عدا الحالات التالية:
إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا ردّه.
إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال وكان مطلوبا ردّه.
إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز".

[136] محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص. 460.

[137] محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص. 459 .

[138] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 79.

الحالية أن التعاونية الطاعنة لما فتحت لدى البنك المطعون ضدّه حسابا بنكيا تمّ على سبيل الوديعة، وليس للإيجار وربح نسبة مئوية.

وعليه، فإن البنك بأخذه المبلغ المالي وتسليمه لمقاولة الأشغال البلدية بأمر من الوالي حسب زعمه، يتحمّل المسؤولية على هذا التصرف خلافا لما ذهب إليه قضاة المجلس في قرارهم مما يستوجب نقضه"[139].

ونظرًا للإختلافات الجوهرية، بين الأحكام المنظمة لعقد الوديعة العادية، وما يسري عليه العمل في الوديعة النقدية، فإن أغلب الفقه[140]لا يجد مناص من استبعاد كون العقد الأخير عقد وديعة عادية.

ب. الوديعة النقدية عقد وديعة ناقصة

بالرغم من الهجران الذي لاقته فكرة وصف الإيداع النقدي بأنه عقد وديعة كاملة حاول بعض الفقهاء ــ متمسكين بفكرة الحفظ كأساس لتكيف العقد– عدم إخراجه من نطاق الوديعة، فوصف بأنه عقد وديعة ناقصة[141]. وهي التي يكون محلّها مالا مثليا مما يهلك بالاستعمال ويؤذن فيها للمودع لديه باستعمال هذا المال على أن يردّ ما يماثله عند انتهاء الوديعة[142].

والتسليم بهذا الرأي يعني إخضاع عقد الوديعة النقدية للأحكام المتعلقة بالوديعة العادية، باستثناء ما تعلق منها بانتقال ملكية الأموال المودعة للبنك. ويترتب على ذلك

[139] قضية رقم 128623، بين التعاونية ن(م) وبنك التنمية المحلية، قرار بتاريخ 10-04- 1994، المجلة القضائية 1996، العدد 1، ص. 154- 156.

[140] أنظر في هذا الخصوص: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 58؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 235. وغيرهم.

[141] « C'est un contrat par lequel les parties ont convenu que le dépositaire restituerait, non pas l'objet même du dépôt, mais une chose semblable. Par cette technique, le dépositaire obtient l'usage de la chose déposée, ce qui est inhabituel en matière de dépôt… ». J. J. BARBIER, Contrats civils, contarts commerciaux, Masson éditeur, 1995, p. 119.

[142] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 377.

أن يتمكن البنك من التمسك بالمقاصة، كما يعتبر ضامنا للوديعة، ولو هلكت بقوة قاهرة، لأن هلاك المال يكون على صاحبه وفق ما تقضي به القواعد العامة[143].

ولمّا كان الالتزام بالحفظ يمثل جوهر عقد الوديعة كاملة كانت أو ناقصة؛ فإن الالتزام بالحفظ في هذه الأخيرة يفرض على المودع لديه أن يحتفظ دائما بشيء مماثل لما تمّ إيداعه كي يتمكن من ردّه عند الطلب. لكنّ واقع البنوك يقضي بخلاف ذلك حيث أن خبرتها في مجال تجارة الأموال تمكنها من استثمار الأموال المودعة لديها مع الاحتفاظ بقدر معين من الأموال لسدّ الطلبات اليومية للمودعين دون أن تلزم بحفظ مقدار ما تم إيداعه لديها.

وحقيقة الأمر أن القول بحرية المودع في التصرف بوديعته يسقط الالتزام بالحفظ أصلا، وهذا ما يدركه طرفا العقد مسبقا. وبانتفاء الالتزام بالحفظ ــ الذي يُعدّ جوهر عقد الإيداع ــ في عقد الوديعة النقدية، يرى الفقه الغالب عدم جدوى هذا التكيف خاصة وأن أغلب التشريعات المقارنة جاءت خالية من هذه التسمية ومن أحكامها[144].

2 ــ الرأي الثاني: الوديعة النقدية عقد قرض

في حين يرى بعض الفقهاء بأن الوديعة الناقصة اختلطت اختلاطا تاما بالقرض[145]؛ وأن التميز بينهما يقتضي الرجوع إلى نية المودع. فإذا ثبت أن الغرض الأساسي من التعاقد هو الحفظ، كان العقد وديعة ولو تقاضى الزبون فائدة. أمّا إذا سعى من التعاقد الحصول على فائدة، فالعقد قرض ولو لم يتقاضها.

ولمّا كان البنك بموجب عقد الوديعة، يتمتّع بحرية استعمال الأموال المودعة لديه لحسابه الخاص، على أن يصبح مدينا بردّ مثلها. رأى الفقه الغالب أن فكرة الاستغلال والاستثمار هي التي تلقي بظلالها على العقد، وبالتالي تميل به ناحية عقد

[143] أنظر في هذا المعنى: عماد الشربيني، المرجع السابق، ص. 30.
[144] محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص. 409.
[145] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط...العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ج. 7، م. 1، ص. 758.

القرض. وهي فكرة لاقت قبولا لدى بعض الفقه[146] والقضاء[147] ولدى بعض التشريعات[148] المقارنة أيضا.

ويرى مؤيدو[149] الفكرة أن تعريف القرض ينسجم وعقد الوديعة النقدية، على اعتبار أن الزبون يمثل المقرض فيلتزم بنقل ملكية مبلغ من النقود إلى البنك في دَور المقترض، على أن يردّ إليه المقترض عند نهاية القرض مثله في مقداره، دون أن يقع على عاتقه أي التزام بالحفظ؛ كما يمكنه أن يتمسك بالمقاصة بين طلب الاسترداد وما يكون له من حقوق قبل المودع.

وإذا كان اعتبار الوديعة النقدية عقد قرض لا يثير اعتراضا متى كانت مصحوبة بأجل؛ فإن الأمر ليس على إطلاقه في حالة الوديعة لدى الطلب. إذ يرى البعض أن العقد في هذه الحالة يميل نحو الوديعة لأن الردّ بمجرد الطلب يمنع البنك من استخدام النقود، مما يقابله عدم دفع فائدة للزبون. في حين لا يؤثر هذا الوصف ــ لدى فقهاء آخرين ــ على اعتبار العقد قرضا ذلك لأن الفائدة ليست من مستلمات عقد الايداع، وإن كانت من طبيعته[150]. وليس في الاعتبارات القانونية ما يحول دون إبرام القرض على أن يكون مستحق الأداء عند الطلب[151].

وإن كان هذا التكيف لعقد الوديعة النقدية بوصفه عقد قرض يستقيم وما أخذت به جلّ التشريعات المقارنة، خاصة تلك التي لم تعالجه بنصوص خاصة على غرار المشرع الجزائري، إذ تقضى المادّة 598 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني

---

[146] يساند هذا الاتجاه كل من: بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص. 406؛ أنطوان الناشف وخليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص. 72؛ مراد منير فهيم، المرجع السابق، ص. 256- 257. وكذا مصطفى كمال طه، ص . 152- 153.

[147] Cass. 15 mai 1945, Gas. Pal., 5, 1946, 1, 1.
Cass. Req. 25 juille.1938, Gas. Pal., 1938, 2, 684.

[148] المادة 196 من قانون الموجبات والعقود اللبناني؛ المادّة 726 من القانون المدني المصري؛ المادّة 223 من القانون الليبي؛ أنظر في هذا الخصوص: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 86- 87.

[149] أنطوان الناشف وخليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 1991، ص. 74.

[150] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 235.

[151] عزيز العكيلى، المرجع السابق، ص. 73.

على أنه:" إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله، اعتبر العقد قرضا"، وبالتالي يحسم بشأنه أي خلاف فقهي.

والواقع أن مشاهير القانون التجاري يرفضون هذا الرأي ويأخذون عليه تعارضه مع وجوب تكيف العقد وفق الإرادة المشتركة للطرفين. إذ لم تنصرف إرادة العميل إلى تقديم قرض للبنك، بحيث قد يكفي العميل ما يحصل عليه من أمن وطمأنينة من إيداع أمواله لدى البنك خاصة في الودائع لأجل. وبالمقابل لم تتجه إرادة البنك إلى الإقراض من العميل لأن الغالب أن يلجأ المقترض بنفسه للتفتيش عن مقرضين، بينما المودع يلجأ إلى الإيداع ساعة يشاء دون أي طلب أو دعوى من المصرف[152].

اعتمد الفقه الكلاسيكي في محاولة لوضع عقد الوديعة النقدية في إحدى خانات القانون المدني، على فكرتي الوديعة والقرض. وذلك من خلال البحث عن إرادة الأطراف المتعاقدة، فعيب على فكرة الوديعة عدم التزام البنك بردّ ذات النقود المودعة؛ وإنما بردّ مثلها. كما أن البنك يعدّ ضامنا لهلاك المال المودع لديه ولو كان نتيجة قوة قاهرة.

وغُلبت فكرة القرض على اعتبار أن البنك يقترض النقود بهدف استعمالها لحسابه الخاص[153]. لكن يبقى أن تملك البنك للنقود المودعة ليس تملكا حقيقيا، إذ يستطيع العميل استعمال النقود كما لو كانت بحوزته، وذلك من خلال إصدار شيكات على الحساب وإصدار أمر للبنك بإجراء عمليات نقل مصرفي.

وأمام قصور هذه الآراء، ذهب تيار فقهي إلى اعتبار أن الغاية الحقيقية من التعاقد، لا تقتصر على مجرد رغبة العميل في حفظ نقوده أو حصوله على فائدة، ولا مجرد استغلال للأموال المودعة لدى البنك، وإنما يكمن الهدف الأساسي لعقد الإيداع في الاستعمال المطمئن للنقود[154]. حيث يتمكن العميل خاصة إذا كان تاجرا من

[152] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 355.
[153] المادّة 67 من الأمر 03–11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.
[154] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 365.

استعمال الأموال المودعة في عملياته التجارية، والبنك يقدم له هذه الخدمة إذ يهيئ له أسهل وأسرع طرق استعمالها[155].

ولعلّ وحدة الهدف وتجانسها، دفعت بعض التشريعات المقارنة إلى تنظيم قواعده على غرار ما جاء في قانون التجارة المصري الجديد، من خلال المواد301 إلى 310 وبالتالي تتحدد معالم هذا العقد داخل الإطار التشريعي المرسوم.

أما القضاء الفرنسي، فيلحظُ عليه تباين مواقفه، إذ اعتبره في قرارات عقد وديعة[156]، في حين جمعت أحكام أخرى بين عقد قرض الاستهلاك والوديعة الشاذة[157]. كما أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها، بحق المصرف التمسك بالمقاصة في مواجهة المودع. الأمر الذي على أساسه استنتج منه الأستاذ "LESCOT " أن المحكمة تقترب من فكرة القرض[158]. ولعلّ مرجع هذا التباين في القرارات؛ هو عدم تنظيم هذا العقد بنصوص خاصة كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري؛ بالإضافة إلى خلو القانون المدني الفرنسي من مادة مشابهة لنص المادّة 598 مدني جزائري والتي تقابلها المادّة 726 تجاري مصري.

أمّا المشرع الجزائري، وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادّة 35 من القانون 86-12 المؤرخ في 1986/08/19 والمتعلق بنظام البنوك (الملغى)، فهي تَعتبر مبلغ الوديعة دينا على هذه المؤسسة سواء في ذلك أصل هذا المبلغ أو فوائده المحتملة، فهي تجعله في حكم القرض الذي يجب ردّه. ويؤكد هذا التوجه لدى المشرع الجزائري نص المادّة 598 مدني.

---

[155] علي البارودي، المرجع السابق، ص. 292.

[156] Req. 20 juill. 1938, Gaz- Pal., 1934, 2, 684.
Cass. 1er avril 1966, D. 1966, 1, 581.
Paris 15 mai 1935, Gaz. Pal., 1935, 1, 707.

[157] Paris 22 nov. 1924, Gaz. Pal., 1925, 1, 455.

[158] فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص. 68.

3ــ الرأي الثالث: الوديعة النقدية عقد من نوع خاص

رغم أن عقد الوديعة النقدية، تبرز فيه خصائص عقد الوديعة العادية تارة وتغلب عليه خصائص عقد القرض تارة أخرى، فإن بعض الفقه[159] يعتبره عقدا ذو طبيعة خاصة حيث نشأ في بيئة تجارية محضة، واستمد منها مميزات أضفت عليه إطارا قانونيا مختلفا عن بقية العقود المسماة. كما لا يمكن التسليم بكونه مجرد صورة شاذة لعقد آخر مسمى؛ فالزبون لا يودع نقوده البنك بغرض الاحتفاظ بها بل قصد إنفاقها، والبنك يقدم له هذه الخدمة بمعنى أنه يعفيه من حمل النقود، مع تمكينه من استعمالها وبأسهل طرق الاستعمال كالشيكات وأوامر الدفع. وهكذا يتضح أن الهدف الأساسي للإيداع النقدي بالنسبة للزبون هو الاستعمال المطمئن للنقود.

كما أنّ تعارف الناس على تسميته "عقد الوديعة النقدية" دليل على عدم حاجته للانضواء تحت عقد أخر، زد على ذلك خصائصه، إذ يتملك البنك النقود المودعة لديه ولا يعتبر مع ذلك خائنا للأمانة. كما يجوز له أن يتمسك في مواجهة العميل بالمقاصة وبالمقابل يكون مسئولا عن ردِّ المبالغ ولو هلكت بقوة قاهرة، ويلتزم برد مثلها لأن الشيء يهلك على مالكه.

لدى فإنه من الأجدر، في نظر بعض الفقهاء، عدم اعتباره عالة على غيره من صور العقود المعروفة في القانون المدني[160]. وبالتالي التسليم بكونه عقد وديعة نقدية مصرفية له ذاتية الخاصة، لأن منبته كان في بيئة تجارية تحكمها قواعد العرف المصرفي.

ولعلّ ما زاد من صعوبة إيجاد تكيف قانوني ملائم لعقد الوديعة النقدية هو تعدد صورها التي سنحاول تبيانها في الفرع الثاني.

---

[159] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 43؛ فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص. 70.
[160] عماد الشربيني، المرجع السابق، ص. 32.

الفرع الثاني

أنواع الودائع النقدية

تعدّدت المعايير الفقهية بشأن صور الوديعة النقدية؛ إذ يعمد بعض الفقهاء إلى تقسيمها بالنظر إلى حرية البنك بالتصرف فيها بحيث توجد ودائع ادخارية، وتُقابلها الودائع المخصصة الغرض.

ويذهبُ آخرون إلى وضع تقسيم يرتكز على منح الفائدة؛ إذ تمنح البنوك فوائد مقابل إيداع الأموال لديها، بينما لا تمنح في حالات أخرى أية فائدة.

ويبقي الاتجاه الفقهي الأكثر اعتمادا، التقسيمات التي تنظر إلى الوديعة النقدية من حيث تاريخ استحقاقها، بالإضافة إلى اتجاه آخر يرجع إلى الصورة التطبيقية للوديعة النقدية أي نوع الحساب المعتمد.

أولا: وديعة النقود بالنظر إلى حرية الزبون في استردادها

يعتمد هذا الاتجاه على معيار فقهي يتعلق بمدى حق المودع في استرداد الوديعة من حيث كونه حقا مطلقا أم مقيدا[161]. والواضح أن هذا التقسيم يرتكز على أساس قانوني بالنسبة للتشريع المصري، إذ تنصّ المادّة 305 في فقرتها الأولى من القانون التجاري المصري:" تُردّ الوديعة بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك وللمودع حق التصرف في رصيده الدائن أو في جزء منه، ما لم يعلق استعمال هذا الحق على إخطار سابق أو على حلول الأجل".

ومنه نستنتج أن الوديعة النقدية طبقا لنص المادّة تضم الودائع المستحقة الرد بمجرد الطلب، وهي القاعدة العامة؛ كما يمكن الاتفاق على استحقاقها شرط إخطار سابق أو أجل معين.

[161] فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص. 39.

1. الوديعة النقدية الواجبة الرّد لدى الطلب

يُعرف هذا النوع من الإيداع بتسميات مختلفة، إذ يطلق عليها البعض[162] اسم الودائع الجارية، أو الودائع الوقتية. ومفادها أن يتفق المودع على إيداع أمواله لدى البنك دون تحديد مدة، بحيث يلتزم هذا الأخير بإرجاعها للمودع، متى طلب المبلغ كله أو على دفعات. بمعنى أن تكون الوديعة في حركة مستمرة إيداعا وسحبا، ولا يغير من طبيعة الوديعة الاتفاق على منح مهلة للبنك لتلبية طلب العميل، خاصة إذا تجاوز الطلب مبلغا معينا.

ونظرًا لما يوفره هذا النوع من سرعة في تحقيق رغبات العملاء أصبح الأكثر شيوعا. إذ يَقصدُ أصحابها من ورائها استعمالها كأداة لتسوية التزاماتهم عن طريق سحب شيكات عليها أو تحويل مبالغ منها لتسوية علاقاتهم مع الآخرين. في مقابل هذه المزايا، فإن البنوك لا تدفع سوى فائدة ضئيلة عن الأموال المودعة.

ومن الأنظمة المالية من يمنع صراحة إعطاء فوائد[163]، بل قد يفرض البنك رسوما نظير الخدمة المقدمة من طرفه، إذا قلّ الرصيد عن مبلغ معين. والبنوك في الواقع، وإن كانت ملزَمة بالرّد لمجرد الطلب، فإنها لا تجد حرجا في استعمال الأموال المودعة لديها بما فيها المتأتية بهذا الصنف من الودائع، لا سيما وأنها تتميّز بالتكلفة المنخفضة نسبيا، مما يمكنها من التوسع في عمليات القرض.

وعادة ما تلتبس الوديعة تحت الطلب بالحساب الجاري غير أنه ورغم كونهما من العقود الزمنية، فإن مبدأ عدم التجزئة يبقى أحد معايير التمييز بينهما. كما أن العلاقة التعاقدية مختلفة في كلا العقدين، إذ قد يكون أحد الطرفين (البنك أو العميل)

---

[162] يستعمل هذا المصطلح: الدكتور عبد القادر العطير في مؤلفه الوسيط في شرح القانون التجاري، عمان، 1998 مقتبس عن: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص. 292.

[163] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 26.

دائنا أو مدينا للطرف الأخر في الحساب الجاري؛ في حين أن البنك في الوديعة النقدية مدين في كل الحالات.

2 . الوديعة النقدية لأجـــــل

هي الوديعة التي يضاف فيها الالتزام برد النقود إلى أجل محدد، فلا يستطيع العميل أن يطالب باستردادها قبل انقضاء الأجل المتفق عليه[164]، فعامل الوقت هو معيار تمييزها عن غيرها من الودائع النقدية. وتعرف أيضا بإسم الودائع الجامدة[165] أو الثابتة. والواقع أن هذا النوع أقلُّ اجتذابا للعملاء، على أساس أنه يَحدّ من حريتهم في التصرف في أموالهم. وبالمقابل هو أكثر فائدة للبنك، نظرا لتمتع هذا الأخير بحرّية كاملة في استثمار الأموال المودعة لديه لغاية تاريخ استحقاقها.

هذا الوضع يدفع البنك إلى منح سعر فائدة مرتفع نسبيا، مراعاة للأجل المتفق عليه. إذ تتبنى بعض البنوك في العديد من الدول مبدأ زيادة سعر الفائدة كلما طال أجل الوديعة، على اعتبار أن طول المدّة يمنح للبنك فرصة أطول لاستعمال الأموال المودعة. بينما تلجأ بنوك أخرى على النقيض من ذلك إلى منح سعر فائدة مرتفع كلما اقترن بأجل قصير مخافة الارتباط بسعر فائدة عالٍ لمدّة طويلة، مما يضمن للبنك مواكبة تقلبات السوق، وبالتالي تجنب الخسائر المادية. وطالما كان هذا النوع يستلزم وجود فائض نقدي لدى العميل، لا يمكنه التصرف فيه طوال مدة الإيداع ــ إلا استثناءًا وبشروط خاصة[166] ــ فإن هذه الصورة تعدّ أقلّ شيوعا في الأوساط التجارية لأنها لا تتناسب وحاجيات التجار، لذا يبقى الإقبال عليها في الغالب من قبل فئات أخرى غيرهم.

---

[164] هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص. 288.

[165] "c'est une technique de compte bloqué pour une certaine durée, contre une rémunération contractuellement fixée à l'avance». N. et G. TOURNOIS, La banque : organisation, produits, services, 1ère édition, Delmas, France, 1995, p. 166.

[166] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص. 27.

3. الوديعة النقدية بشرط الإخطار المسبق

جاء هذا النوع كحل وسط بين الوديعة بمجرد الطلب والوديعة للأجل؛ بمعنى أن يقوم البنك باستغلال المبالغ المودعة لديه بموجب الاتفاق الذي يربطه بالعميل والذي يُمكّنُ هذا الأخير من حق استرداد ما أودعه ــ كلا أو جزءً ــ دون انتظار أجل معين، لكن بشرط إخطار مسبق موجه للبنك كأن يكون ثلاثة أيام أو أسبوع مثلا.

والغرض من اشتراط الإخطار المسبق هو تمكين البنك من استثمار الأموال المودعة لديه، ومنحه فرصة لتوفير السيولة اللازمة لسدِّ طلبات المودعين دون أن يضطر إلى الاحتفاظ بمبالغ مالية كبيرة في خزائنه. ومع ذلك يبقى عدم الاستقرار متأتيا من كون البنك مُعرّضًا في أي وقت لاستقبال الإخطار من العميل؛ هذا ما يدفع البنوك للتقليل من المزايا الممنوحة في هذا الصنف من الودائع، إذ الغالبُ أن تكون الفائدة المدفوعة أقلّ مما يتحصل عليه المودع في الودائع لأجل، وأزيدُ مما تدفع في الودائع المستحقة لدى الطلب[167].

ثانيا: الودائع النقدية بالنظر إلى طريقة الإيداع

رغم اختلاف شرائحهم وغاياتهم، يُقبل زبائن البنوك على إيداع أموالهم لديها. ووعيا من هذه الأخيرة بأهمية هذه الموارد المالية، فإنها تسعى جاهدة لتوفير صيغ متنوعة من الحسابات قصد استقطاب أكبر قدر ممكن من الفئات وبالتالي الأموال.

والواقع أنه لا مناص من أن يُترجم عقد الإيداع النقدي في إحدى صور الحسابات البنكية الجاري بها العمل، هذا ما يمكن استخلاصه على الأقل من خلال تعريف الحساب البنكي المقدّم من قِبل الفقيه J. HAMEL، إذ يقول بأنه:

« Le compte d'une personne chez son banquier, et la représentation numérique des opérations intervenues, entre cette personne et le banquier. Le

[167] أنظر في هذا المعنى: أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص. 292.

rôle de ce compte est considérable: c'est par son intermédiaire que se font généralement les règlements à intervenir entre le banquier et son client… »[168].

ويقابل الحساب البنكي عمليات الصندوق، وهي التي لا يرى البنك ضرورة لفتح حساب بنكي لها، لأنها لا تتّصف بالاستمرار لذا تُعرف لدى البنوك بإسم الحسابات العابرة "Compte de passage ".

وتبقى الحسابات البنكية التي تتلاءم وعقد الإيداع النقدي، تتميز بكونها دائنة لصالح العميل، مما أدى إلى اعتبار هذه الخاصية نقطة اختلاف بين حساب الإيداع والحساب الجاري. والصورة الشائعة لحساب الودائع، هي فتحه في شكل حساب بنكي أو ما يعرف بحساب الشيكات، وفتح الحساب في شكل دفتر توفير، بحيث يقع على عاتق البنك[169]التأكد من هوية وعنوان الزبون سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ــ حسب الحالة ــ قبل فتح الحساب.

تشترط المادة 7 من القانون 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما أن يتم التأكدُ من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية متضمنة للصورة، وكذا وثيقة أخرى تثبت عنوان المعني. أما الشخص المعنوي، فيتمّ التأكد من هويته، وذلك بتقديم القانون الأساسي بالإضافة إلى أية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجودًا فعليًا أثناء إثبات شخصيته، مع ضرورة احتفاظ البنك بنسخة من كل وثيقة مقدمة، وتحينها سنويا وعند كل تغيير لها.

كما يمتدّ هذا التدقيق إلى الوكلاء والمستخدمين العاملين لحساب الغير، إذ زيادة على الوثائق المشار إليها، يُلزم هؤلاء بتقديم التفويض بالسلطات المخولة لهم من قبل

[168] J. HAMEL par M. VASSEUR et X. MARIN, Banques et opérations de banques, les comptes en banque, Tome 1, Sivis, Paris, 1966, p. 8.

[169] المادّة 7 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، (ج. ر العدد 11 المؤرخ في 09 فيفري2005).

أصحاب الأموال الحقيقيين ووثائق إثبات هويتهم أي أصحاب الأموال. كما تنصّ المادّة 14 من نفس القانون بأنه:" يتعيّنُ على البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى الاحتفاظ بالوثائق الآتي ذكرها وجعلها في متناول السلطات المختصة.

1- الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة خمس(5) سنوات على الأقل، بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل.

2- الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن خلال فترة خمس(5) سنوات على الأقل، بعد تنفيذ العملية".

1ـ الحساب البنكي (حساب الشيكات)

في الحقيقة يعتبر الحساب البنكي النموذج الأمثل وليس الوحيد للوديعة النقدية، فهو عبارة عن تصرف قانوني ثنائي وفق شروط معينة تفضي إلى حساب مصرفي يحمل رقمًا معينا يُمنح للزبون سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، مع تزويده بدفتر شيكات يمكّنه من إجراء عمليات السحب من الحساب، مع مراعاة أحكام المادّة الثالثة من النظام رقم 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها[170]، إذ تنص على أنه:" يجب على البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية " لبريد الجزائر" وفقا للمادة 526 مكرر من القانون التجاري قبل تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون، أن تطلع على بطاقية مركزية عوارض الدفع المسبق لبنك الجزائر".

وتتم عملية فتح الحساب بإيداع مبلغ معين، عادة ما تشترط البنوك حدا أدنى لا يمكن النزول عنه، وتتوالى عملية تغذية الحساب بإيداعات متكررة تتخللها عملية سحب مشروطة ببقاء الحساب دائنا لمصلحة الزبون.

[170] النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، (ج. ر العدد 33 المؤرخ في 22 جويلية 2008).

وتقيد الإيداعات أيًا كانت عملتها وطنية أو أجنبية في الجانب الدائن للحساب سواء كانت إيداعات فعلية تمت بتسليم النقود إلى البنك من طرف العميل أو من قبل الغير لمصلحته، وإما عن طريق إيداعات حُكمية أي قيد مبالغ نقدية لمصلحة صاحب الحساب دون أن يبادر إلى التسليم الفعلي للنقود، كأن يقوم بتحويل مصرفي لمبلغ له في حساب آخر لدى بنك آخر مثلا.

ولما كانت عملية الإيداع في الرصيد تُعدّ تصرفاً نافعا بالنسبة للعميل فإن البنوك تفسح مجال الإيداع في حساب العميل لغيره، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا مقابل منحه إيصالا بالمبلغ، ويقع عبء الإثبات على العميل طالما كان المدعي به.

غير أن عملية السحب من الحساب يقابلها البنك بنوع من التشديد والحرص سواء تعلّق الأمر بالأشخاص المُخول لهم السحب من الرصيد أو من حيث مقدار المبلغ المسحوب. إذ يجري العمل لدى البنوك على ضرورة التأكد من هوية القائم بالسحب على أن لا يتجاوز المبلغ المسحوب من طرفه قدرا معينا.

وقد يحدث لدى البعض خلط بين الحساب الجاري وحسابات الإيداع النقدية ومنها حساب الشيكات، غير أن ثمت فارق نوعي بينهما يتعلق بطريق دخول المدفوع في الحساب؛ فبينما يكون دخول الديون في حسابات الإيداع مرتبطا أساسا بإرادة المودع، يكون دخول الدين في الحساب الجاري بحكم القانون، بحيث أن الحساب الجاري يتلقف أو يمتص المدفوع دون إمكانية استبعاده بإرادة أحد الطرفين دون الأخر[171]. هذا من جهة، ومن جهة ثانية إستقرار العرف المصرفي على فتح الحساب الجاري للتجار والصناعيين لأنه يرتبط غالبا بمنحهم إعتمادات تشجيعا لنشاطهم الإنتاجي، ممّا يجعله حسابا دائم الحركة إذا ما قُورن بحساب الودائع الذي يفتح للتجار وغيرهم. هذا ولا بدّ من الإشارة إلى عدم وجود مانع قانوني يحول دون فتح حساب ودائع للتجّار أو فتح حساب جارٍ لغيرهم.

[171] فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ج. 1، ص. 180.

من جهة ثانية، يعتبر حساب الوديعة النقدية عقد ثنائي الأطراف على الأقل أحدهما البنك وجوبا[172]. وهذا ما تؤكّده المادة 302 من قانون التجارة المصري إذ تنص على أنه:" يفتح البنك المودع لديه حسابا تقيد فيه جميع العمليات التي تتم بين البنك والمودع أو البنك والغير لحساب المودع". بينما تقضي الفقرة 03 من المادة 361 تجاري مصري أنه:" تسري أحكام هذا الفرع على كل حساب جاري ولو لم يكن أحد الطرفين بنكا"[173].

بينما يرى بعض الشرّاح[174] أن " اندماج المدفوعات" يعتبر معيارا حاسما للتمييز بين العقدين، إذ تصبح وبمجرد دخولها الحساب الجاري كلا لا يتجزأ، بمعنى أنه لا يمكن الفصل بين صفة الدائن والمدين خلال حياة العقد، وبالتالي تحديد العلاقات القانونية بين طرفيه مقترن بقفل الحساب وإخراج الرصيد. وهذا الرصيد وحده الذي يكون محلا للتسوية[175]. هذا بخلاف ما هو عليه الوضع في حساب الوديعة، إذ تتخلّل حياة الحساب عمليات مختلفة بين الزبون والبنك تحتفظ كل منها باستقلالها.

ومع ذلك يبقى أن الحساب الجاري وفي كثير من الحالات، يعتبر بدوره صورة من صور الإيداع النقدي إذا توافرت الخصائص المميزة لعقد الوديعة النقدية.

2 ــ حسابات التوفير

تَعرفُ عملية الإيداع عن طريق استعمال دفاتر التوفير في فرنسا إقبالا كبيرا نظرا لتنوع سُبلها، وتعدّد مزاياها[176]. غير أنه وباعتبار النظام المصرفي الجزائري حديث النشأة مقارنة بنظيره الفرنسي، فإنه لم يرق بعدُ إلى هذا التنوع، ويقتصر حاليا على منح دفتر توفير لفئة المدخرين مع وجود محتشم لدفتر التّوفير السكني المقدم من بنوك دون أخرى.

---

[172] المادة 67 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[173] أنظر كذلك في هذا المعنى؛ محمود الكيلاني، المرجع السابق، م. 4، ص. 128.

[174] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 346؛ أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص. 284.

[175] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 282.

[176] N. et G. TOURNOIS, op. cit., p. 163.

أ – دفتر التوفير

أضحى حساب التوفير عملية مصرفية شائعة في كافة الأنظمة القانونية المقارنة تحرص البنوك على تطويره نظرا لما يوفره من تراكم نقدي مهم بالنسبة لها، وهو حساب شخصي موجه بالأساس إلى فئة صغار المدخرين.

يتم فتح دفتر التوفير للشخص الطبيعي ولو كان قاصرا، بناءً على طلب العميل أو وليه ــ حسب الحالة ــ وتخضع هذه العملية للشروط الواردة في المادة السابعة من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما؛ إذ يُمنح للعميل ــ باستيفاء الشروط المذكورة ــ دفتر توفيرٍ يحمل اسم البنك، رقم الوكالة، رقم الدفتر، وكذا المعلومات المتعلقة بصاحب الدفتر والمتمثلة أساسا في الاسم واللقب، تاريخ ومكان الازدياد، إضافة إلى وثائق إثبات الهوية. وفي غياب حد أدنى قانوني لفتح الدفتر، يستقر العرف المصرفي على أن يتم فتح دفتر التوفير بإيداع حد أدنى[177] يحدَّد بموجب لائحة داخلية؛ يُقيّد هذا المبلغ في الدفتر مرفقًا بتأشيرة الموظف وختم البنك، وتاريخ إجراء العملية. والواقع أنه شرط منطقي، طالما أن الغاية من فتح دفتر التوفير هي ادخار الفائض عن الحاجة، وبالتالي فالحدُّ الأدنى هو إثبات لحسن نية الزبون، مع الإشارة أنه يمكن بعد توالي عمليات السحب والإيداع أن يصل رصيد الدفتر إلى أقلّ من الحد الأدنى المحدد لفتح الحساب ذاته شرط بقائه دائنا.

ويتم تشغيل الدفتر بأن يتقدّم العميل أو وليه، للبنك بطلب السحب أو الإيداع مرفقا بالدّفتر لتقيّدَ فيه جميع العمليات، وإن كانت عملية الإيداع مقبولة من شخص آخر غير صاحب الدفتر أو المفوض لذلك لأنه عمل نافع بالنسبة للزبون؛ فإن عملية السحب منه لا تتم إلا من طرف العميل نفسه أومن ينوب عنه مرفقا بالدفتر مع مراعاة ما تنص عليه المادة 81 من قانون الأسرة.

[177] الحد الأدنى لفتح دفتر التوفير لدى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط هو عشرة آلاف دينار (000 10 د. ج).
الحد الأدنى لفتح دفتر التوفير لدى بنك القرض الشعبي الجزائري هو عشرة آلاف دينار (000 10 د. ج).

وتجدر الإشارة أن عملية الإيداع في الدفتر تتم بالعملة الوطنية، بموجب إيداع نقدي في الحساب أو عن طريق شيكات أو بموجب قيد داخلي كما هو الحال بالنسبة للفوائد المستحقة أو تسجيل قيمة حوالة واردة للعميل[178].

ويعفى البنك في هذا النوع من الحساب من تقديم دفتر شيكات للزبون، طالما أن التعامل يتم بموجب الدفتر غير القابل للتداول بالطرق التجارية، مما يُلزم العميل الاحتفاظ به إلى غاية قفل الحساب واستبداله عند امتلاءه.

ويعتبر العميل مسؤولا عن المحافظة على الدفتر، وفي حالة فقدانه أو سرقته أو انتقال حيازته بصورة غير مشروعة فإنه يلزم بإعلام البنك خطيا وفورا بذلك[179].

ويبادر البنك بدوره بعد استيفاء الإجراءات الضرورية من قبل الزبون إلى وقف تشغيل الحساب وفتح حساب برقم جديد، مما يجعل الدفتر الأول عديم الجدوى. وإن كان فقدان الدفتر لا يؤدي – في الواقع – إلى فقدان المؤونة التي يحملها[180]، نظرا لما تقتضيه عملية السحب من الدفتر من إجراءات[181].

أما بالنسبة للخطأ المادي، وبمناسبة القفل اليومي لحساب البنك، يستقر العمل المصرفي على تدوين ما نقص في الحساب"déficit de caisse" في جدول؛ وبالمقابل يُسجّل الزائد من الحساب والمسمى بالمنتوج الاستثنائي في جدول"excédent de caisse"، ممّا يُمكن البنك من التحري والبحث عن مصدر الخطأ. وبالتالي تداركه وتصليحه زيادة على إمكانية تقدُّم صاحب الحساب بشكواه لدى إدارة البنك.

---

[178] خالد أمين عبد الله، المرجع السابق، ص. 150.

[179] فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص. 54.

[180] أنطوان الناشف، المرجع السابق، ص. 75.

[181] يتم السحب من الدفتر بناءً على طلب خطي 'استمارة' تملئ من طرف الزبون أو من ينوب عنه؛ تحتوي على بيانات العميل، الاسم و اللقب، مبلغ السحب والتوقيع بالإضافة إلى تقديم الدفتر وبطاقة الهوية. وحاليا تعتمد البنوك على تقنية نظام الحاسوب بحيث أن عملية السحب والإيداع لا تتم إلا بوضع دفتر التوفير على جهاز الطبع للحاسوب مما يجعل استعماله من قبل الغير نادر الوقوع إن لم نقل مستحيلا.

رغم أن الوديعة في دفتر التوفير هي وديعة لدى الطلب إلا أن البنك يمنح عنها فائدة، وهذا ما يجعلها تُعتبر استثناءً عن الوديعة لدى الطلب[182]. وتُحدد البنوك سعر الفائدة السنوية[183] على أساس مبدأ التنافسية بين البنوك، وكذا توافر السيولة لديها على أن لا تتجاوز قدرًا معينا يحدده البنك المركزي.

ب – دفتر التوفير السكني

هو نظام معتمد من طرف عدد قليل من البنوك، إن لم نقل بنك واحد هو بنك الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط. يعتبر قريب إلى حد كبير من دفتر التوفير الشعبي، ما عدا بعض الخصوصية المميزة له من حيث منح نسبة فائدة أقل[184]من الدفتر السابق، وكذا تمكين الزبون من الحصول على قرض من نفس البنك بغرض بناء أو اقتناء أو توسيع مسكن[185]بشروط تفضيلية قياسا بغيرهم، وذلك بتوفر بعض الشروط.

غير أن دخول البنوك الجزائرية في دوامة المنافسة، أصبح يفرض عليها منح مزايا متقاربة للمدّخرين سواء كان المُدّخر مالك لدفتر توفير شعبي أو دفتر توفير سكني.

وبهذا يمكن القول أن عقد الإيداع النقدي ضمّ في ثناياه مجموعة من الخصائص والمميزات جعلته يقترب في أحيان عدة من عقود مشابهة له، ويتميز عنها في أحيان أخرى بسماته الخاصة؛ ولعلّ ما ساهم في هذا الإنفراد هو خصوصية البيئة المصرفية

---

[182] Voir en ce sens : S. KORSO, L'épargne nationale et le financement de l'économie algérienne, Mémoire de Magistère, Faculté des sciences économiques, Université de Tlemcen, 2005- 2006, p. 128 ; F. DEKEUWER DEFOSSEZ. Droit bancaire, 9ème édition, Dalloz, 2OO7 p. 36.

[183] معدل الفائدة السنوية الممنوح لدى بنك الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط هو 2,5 %.
معدل الفائدة السنوية الممنوح لدى بنك القرض الشعبي الجزائري هو 1,5%.

[184] الحد الأدنى لفتح حساب التوفير الشعبي لدى cnep هو 10000 دج ، فائدة سنوية 2,5%.
الحد الأدنى لفتح حساب التوفير السكني لدىcnep هو 5000 دج، فائدة سنوية 2%.

[185] شاكر القزويني، المرجع السابق، ص. 81.

التي يعتبر وليدها. وللتوسع في فهم هذا العقد، سنحاول من خلال المبحث الثاني التطرق لتكوينه ثم تبيان أهمّ أثاره على أطرافه.

المبحث الثاني

تكوين عقد إيداع النقود وآثاره

كما هو معلوم عقد إيداع النقود يُبرمُ بين البنك والزبون، ويخضع في ذلك لمبدأ الرضائية، الذي يتصل بطريقة تكوين العقد دون أن تكون له علاقة بتحديد مضمونه، والمقصود منه أن التراضي وحده كافي لإبرام العقد[186]. فينشأ بمجرد تطابق إرادتي المتعاقدين أيًا كانت طريقة تعبيرهما عنها.

فهذه الإرادة هي التي تحدد آثار العقد كقاعدة عامة ويكون دور القانون بعد ذلك مكملا لها من خلال تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة.

وقد أشارت معظم القوانين إلى هذا الأمر، فمثلا نص القانون المدني الفرنسي في المادة 1134 منه على أن:" الاتفاقات التي تبرم على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة لمبرميها "، وكذلك القانون المصري في المادة 147 منه المطابقة للمادة 106 من القانون المدني إذ تنص على أن:" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"[187].

ولا يؤخذ مبدأ الرضائية على إطلاقه في عقد الوديعة النقدية المصرفية، لأن النوع من العقود التي تكون النقود مَحلهُ يخضع للقواعد العامة المعروفة في القانون المدني والقواعد الخاصة التي جاء بها قانون النقد والقرض والأنظمة المكملة له؛ مما يجعله يتميز عن غيره من العقود.

يُنتِج عقد الوديعة النقدية المصرفية آثارا قانونية بالنسبة لكل من المودع والمودع لديه بعدما تتوجه كل من إرادة الأطراف إلى إحداثه. فيقضي العقد أحكاما

[186] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 35.

[187] قضية رقم 49174، قرار بتاريخ 17جوان1986، المجلة القضائية، 1990، العدد 3، ص27-29.

خاصة بطبيعته، فقد يقترن بشرط صريح في صيغته أو جرى العرف عليه. ويلتزم كل طرف بما رتبه العقد من التزامات ويكون له الحق في المطالبة بكل الحقوق الناجمة عن العقد دون أن يملك أحد المتعاقدين الحق في نقد العقد أو تعديله.

سنتطرق لهذه العناصر من خلال مطلبين؛ يُخصصُّ أولهما لتكوين عقد إيداع النقود، ونتناول في الثاني أثاره على أطرافه

المطلب الأول

تكوين عقد إيداع النقود

إبرام عقد الوديعة النقدية يخضع في تكوينه إلى جملة من القواعد العامة المتعلقة بالعقود وبعض القواعد الإضافية بصفته عقدا له مميزاته الخاصة. وباعتباره عقدٌ تتوافق فيه إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، فتراضي البنك والزبون هي الركيزة الأساسية في تكوينه.

وتحليل فكرة التراضي تبين ضرورة توافر عنصرين أساسيين فيه وهما المحل والسبب[188]. فللرضاء محل يرد عليه، ويجب أن يكون لهذا الالتزام محل صالح لكي يرد عليه وهذا هو الشيء المعين الذي ينص عليه التراضي على أن تتوافر فيه الشروط القانونية، وهذا هو محل العقد. كما أن له سببا يدفع إليه أو غاية معينة يُراد تحقيقها بإبرام العقد وهو سبب العقد.

وعليه ينعقد العقد إذا توافرت أركانه جميعا بحيث إذا تخلّف واحد منها كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. تنص المادة 590 من القانون المدني الجزائري على أن:" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه

[188] يلاحظ أن القانون المدني الجزائري خلافا للقوانين العربية الأخرى، قد وضع أركان العقد في القسم الثاني من الفصل الثاني تحت عنوان "شروط العقد". أنظر في هذا المعنى: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 27.

لمدة وعلى أن يرده عينا". فعقد الوديعة يتصدّرُ عقود الحفظ والأمانة[189]، وتسمى بعقود الأمانة من حيث أن المال المقبوض فيها أمانة في يد القابض لا يضمنه إلا إذا تلف لسبب تقصيره في حفظه. وتضاف إلى هذا النوع من العقود كل من عقد العارية الشركة، الوكالة والوصاية.

ونستهل دراسة تكوين عقد الوديعة النقدية المصرفية من خلال التطرق للشروط الموضوعية العامة لهذا العقد في الفرع الأول، ثمّ للشروط الموضوعية الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية العامة لعقد الوديعة النقدية المصرفية

بناءً على ما تقدم، لكي ينشأ العقد يجب أن تتوافر له الأسس اللازمة لوجوده وبمعنى آخر أركانه. لأنها شرط لانعقاده وهي التراضي، المحل والسبب[190]. وعلاوة على وجوب توافر أركان العقد يجب توافر الأهلية في كل من البنك والزبون، وخلو إرادة كل منهما من العيوب، فإذا أبرم العقد ناقص الأهلية أو شاب إرادة أحد العاقدين عيب من عيوب الرضا كغلط أو إكراه أو تدليس، كان العقد صحيحا، قابلا للإبطال إذا ما طلبه من تقرر لمصلحته الإبطال.

ومن هنا سنتناول دراسة الشروط الموضوعية العامة لعقد الوديعة النقدية المصرفية وهي: التراضي(أولا)، المحل(ثانيا)، والسبب(ثالثا).

---

[189] نسيمة مالك، المرجع السابق، ص. 49.

[190] عكس ما هو معمول به في التشريع الفرنسي طبقا لنص المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي التي تجعل للعقد أربعة أركان وهي الرضا، الأهلية، المحل والسبب؛ أنظر في هذا المعنى: Ch. LARROUMET, op.cit., p. 209.

أولا: التراضي

يلاحظ أن القانون المدني الجزائري قد ساير القانون المدني المصري في خطئه فسمى التراضي بالرضاء وهذا غير سديد لأن الرضاء هو الذي يصدر من جانب واحد، بينما التراضي وهو المقصود هنا كركن في العقد لصدوره من الطرفين.

ولقد نصت عليه المادة 59 من القانون المدني بقولها:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما[191]المتطابقتين دونالإخلال بالنصوص القانونية ".

ولعلّ النص المقابل لهذه المادة في القانون المدني المصري كان أدقّ حين قررت المادة 89 منه ما يلي:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"[192].

فالتراضي هو أول شروط العلاقة التعاقدية، وهو انصراف إرادة البنك والزبون لإبرام عقد يتم بموجبه إيداع مبلغ من النقود، بمعنى أدق يقصد به أن يتفق البنك والزبون على شروط العقد أي تطابق الإيجاب والقبول الصادر من المتعاقدين. كما يشترط لصحة التراضي، أن يكون صادرا عن ذي أهلية، وخاليا من العيوب التي تفسدُ الرضا.

وإن كان الأصل أن يتفق البنك والزبون على شروط العقد، غير أن العمل جرى على أن يُعدَّ البنك مُقدمًا شروطًا عامة تسري على جميع الودائع التي يقبلها[193]. بل إن البنك يحتفظ بحقه في تعديل شروط الودائع المستحقة بمجرد الطلب وهذا التعديل لا ضرر فيه طالما يملك الزبون حق سحب وديعته في أي وقت، وإنهاء العلاقة التعاقدية مع البنك، متى وجد أن الشروط الجديدة لا تناسبه. ومع ذلك يجب

[191] الصواب هو: " يتم العقد...عن ارادتيهما..."
[192] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 28.
[193] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 371.

على البنك أن يخطر زبائنه بالتعديلات الجديدة على الشروط الأصلية وإلا فلا يُحتجُّ بها عليهم. كما لا يجوز تطبيق التعديلات بأثر رجعي. ولذا ننظر للتراضي من حيث وجوده وصحته.

1 ــ وجود التراضي

بالنسبة لعقد الوديعة النقدية المصرفية لا توجد أحكام خاصة به ومن ثم تسري القواعد العامة المقررة في نظرية العقد.

فالتراضي[194] هو تطابق الإيجاب والقبول أي إيجاب من طرف المودع لديه وهو البنك، وقبول من طرف المودع وهو الزبون كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد دون الإخلال بالنصوص القانونية.

ولوجود التراضي لابد من وجود إرادتين قد تم التعبير عنهما. وأن تتطابق إحداهما مع الأخرى[195]، متجهة إلى إحداث نفس الأثر القانوني[196]. وغالبا ما تتعاقب هاتان الإرادتان، فتصدر من أحد الطرفين بحيث يَعرضُ فيها على الطرف الآخر أن يتعاقد معه وهذا هو الإيجاب، ثم تليها الإرادة الثانية مطابقة لها وهذا هو القبول[197]. ولذا يتعين دراسة الإيجاب، ثم القبول، وأخيرا تطابق الإيجاب والقبول.

أ- الإيجاب

الإيجاب هو تعبير نهائي عن الإرادة التي يتم بها العقد إذا ما تلاق معه قبول. ولكي يعتبر العرض إيجابا يجب أن يتضمن طبيعة العقد المراد إبرامه وكذلك

---

[194]« Le consentement, première condition d'éxistence d'un rapport contractuel, c'est la volonté de chacune des parties de se lier envers l'autre en vertu du contrat. Il n'ya pas de contrat sans consentement, parce que le contrat est une œuvre de volonté, sauf lorsque, dans des cas exceptionels, la loi en décide autrement, … ».Ch. LARROUMET, op. cit., p. 213.

[195] المادة 59 ق. م. ج.

[196] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 11 نوفمبر1987، ملف رقم 51440، المجلة القضاية 1992، العدد 1، ص. 7.

[197] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 57.

العناصر الأساسية التي لابد من توافرها لإبرامه. علما أن الإيجاب يصدر من البنك بوصفه تاجرا من خلال عرض خدماته في مجال تجارة الأموال، وقيامه بإصدار قسيمات إشهارية تحدد نوع الخدمات من عمليات وكل ما يوضع تحت تصرف الزبون بموجب الحساب المفتوح من وسائل الدفع المتوفرة لدى البنك.

ولا يؤثر إذا كان الإيجاب المقدم من قبل البنك موجه إلى الجمهور كافة أو إلى فئة معينة، ولو كان الموجه إليه الإيجاب غير معروف وبشكل مستمر. فطالما كان الإيجاب معروضا على الجمهور بشتى الوسائل المتاحة التي تمكنه من الإطلاع على شروط العقد، تَقيدَ بهذا الإيجاب كل من قَبِلهُ في الأصل حتى لو أثبت أنه لم يَطّلع عليه ما دام أنه كان يستطيع الإطلاع عليه[198].

والواقع أن البنوك لا تُصدر إيجابا بل تَعرض التعاقد مع من ترغب التعاقد معه ممن يتقدم إليها. وللبنك حق القبول أو الرفض، فإذا قبل بأن أصبح مطمئنا للتعاقد، يفتح لزبونه حسابا ويُسلمه دفتر الشيكات مقابل إيصال به. وهناك حالات يكون الإيجاب فيها من طرف الزبون نتيجة تعاون بينه وبين البنك أو عمليات قاما بها. أما إذا رفض البنك التعاقد فيتشرط أن لا يكون تعسفيا بل لابد أن يكون موضوعيا، لا يقصد من ورائه الإضرار بالزبون[199].

ب- القبول

هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب[200]. فالقبول هو الموافقة على إنشاء العقد بناء على الإيجاب.

كما يُشترط في القبول حتى ينعقد به العقد أن تتوافر فيه الشروط التي سبق بيانها فيما يتعلق بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني والتعبير عنها[201].

---

[198] علي البارودي، المرج السابق، ص. 282.

[199] مناد نايت جودي، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص. 38.

[200] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 114.

فالإيداع النقدي لا ينعقد بمجرد وضع اليد على النقود من طرف البنك، رغم أهمية هذه العملية، إذ يجب أن تنصرف إرادة الزبون لإيداع الأموال لدى البنك وأن يقبل هذا الأخير بها على أنها أموال مودعة.

ولكن هناك حالات تَصطدم فيها القاعدة العامة –عدم جواز إلزامية فتح حساب إيداع النقود لدى البنوك– باستثناءات تُحتم فتح حسابات بنكية لإيداع الأموال أو الرواتب كما هو الحال بالنسبة للموظفين، الطلبة والتجار وغيرهم..الخ.

ج- تطابق الإيجاب والقبول

ينتج التعبير أثره وقت اتصاله بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقع الدليل على عكس ذلك[202].

القاعدة هو سريان الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة، والوقت الذي يُنتج فيه هذا الأخير أثره. فوجود الإرادة مرتبط بوجود الشخصية القانونية وأهلية التعاقد وتنعدم الأهلية بانعدام الإرادة كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه.

طبقا لنص المادة 60 من القانون المدني يتمتع أطراف العقد بالحرية التامة في كيفية التعبير عن إرادتهما، فقد يكون هذا التعبير صريحا باللفظ، كما قد يكون بالكتابة سواء بصفة شخصية كخطاب أو برقية، أو غير شخصية كإعلان أو نشرة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير ضمنيا إذا اتخذ صاحبه مظهرا يدل بطريقة غير مباشرة عن مقصوده، ويكون ذلك عن طريق استنباط التعبير عن الإرادة من أفعال يقوم بها الشخص. إذا لم ينص القانون ويتفق الطرفان على أن يكون صريحا[203].

---

[201] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 114.

[202] المادة 61 ق. م. ج.

[203] المادة 60 ق. م. ج.

كما يُحدِث هذا التعبير آثاره على أطرافه في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجِّه إليه. ولهذا التعبير وجود قانوني ووجود فعلي[204] حيث يتمثل الوجود الفعلي للإرادة في صور التعبير عنها، أما الوجود القانوني هو اتصال التعبير عن الإرادة بعلم من وجهت إليه.

2 ــ صحة التراضي

لكي تنتج الإرادة المُعبرة عن نفسها آثرها القانونية لابد أن تكون صادرة من شخص ذي أهلية، وأن لا تكون مَشوبة بعيب من العيوب المؤثرة في صحة التراضي الذي يعتبر ركن من أركان العقد[205]. وهذا ما يقتضي هنا توضيح شروط صحة التراضي من أهلية وعيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

أ- الأهلية

يُقصد بالأهلية صلاح الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب آثار قانونية. فالأهلية القانونية نوعان؛ أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[206] وتثبت للإنسان منذ الولادة بل وحتى وهو في بطن أمه. أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص في استعمال الحق وتثبت لمن له القدرة على إبرام التصرفات القانونية له ولغيره[207]. لأن أهلية الأداء ترتبط ارتباطا وثيقا مع قدرة الإنسان على التمييز والتي تختلف من شخص لآخر، وترجع إما لصغر السن أو لتأثرها بعوارض الأهلية كالجنون، العته والسفه والغفلة.

---

[204] المادة 61 ق. م. ج.
[205] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص. 45.
[206] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 157- 176.
[207] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص. 46.

وأحكام الأهلية تمسُّ النظام العام في الصميم، لأنها تؤثر تأثيرًا بالغا في حياة الشخص القانونية والاجتماعية، لذا نصت المادة 45 من القانون المدني على أنه:" ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها"[208].

ولما كان البنك يكتسب أهليته للقيام بالعمليات المصرفية المبينة في المادة 66 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بمجرد الحصول على الاعتماد؛ فإن أهلية المودع يسري عليها نص المادة 78 من القانون المدني والذي صيغ كمايلي :" كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

تصدر إرادة المودع من ذي أهلية، وسنّ الرشد في القانون المدني محددة بتسعة عشر (19) سنة كاملة[209]. كما يشترط أيضا أن يتمتع المودع بقواه العقلية، وأن لا يكون قد صدر بشأنه حكم قضائي بالحجر عليه، وأن لا تكون إرادته مشوبة بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والغفلة والعته والسفه[210].

من خلال ما سبق تتجلى أهمية تحديد طبيعة العقد، فنجد أن الشرّاح الذين يرون فيه وديعة ناقصة أو وديعة عادية يعتبرونه عملاً من أعمال حسن الإدارة، لذلك تلزم للمودع أهلية التصرف. وقد فصل القانون المدني من خلال المادة 598 منه فكرة الوديعة الناقصة عن فكرة عقد القرض؛ بحيث اعتبر الوديعة التي يكون محلها نقود آذنَ للمودع لديه في استعمالها عقد قرض. وعقد القرض يتطلب من المودع أهلية التصرف. وغالبا ما يشترط البنك توفر أهلية التصرف في الزبون، علما بأنه يكفي توافر أهلية الإدارة، حيث أن الوديعة النقدية من قبيل الأعمال التحفظية، والسبب هو أن الوديعة النقدية غالبا ما تقترن بفتح حساب مصرفي تدرج فيه عمليات الإيداع

[208] فإذا اتفق راشد مع آخر على النزول عن أهليته في التصرف في ماله كان هذا النزول باطلا. وإذا أبرم قاصر عقد بيع وتعهد للمشتري بعدم المطالبة بإبطال هذا البيع بعد بلوغه سن الرشد كان تعهده باطلا.

[209] المادة 40 ق. م. ج.

[210] المادة 42 ق. م. ج.

والسحب. وهو ما يسمح للعميل سحب الوديعة ومن ثم يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف[211]، علما أن الوديعة الناقصة بحدِّ تعبير القانون المصري[212] تلزم المودع لديه وإن انتقلت إليه ملكية الوديعة بردِّ مثلها عند الطلب أو عند الآجال حسب الأحوال فنجد التزام المصرف بالرد ضمان لحقوق المودع.

وإذا كان الزبون قاصرا مأذون له بمزاولة التجارة[213]، فيشترط فيه الأهلية الكاملة لسحب ما في رصيد الحساب، على اعتبار هذا العمل من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة. لذلك بالنسبة للأهلية في الحساب المصرفي تتطلب أهلية التصرف فقط، إذ يمكن للقاصر ولناقص الأهلية والمحجور عليه فتح حساب، ولكن بواسطة نائب أو وصي أو ولي أو قيم. إذن يستطيع الولي أو القيم أو أي شخص أن يودع أموالا في حساب القاصر بإسمه ولحسابه، لأن القاصر يتمتع بأهلية الوجوب، أي تلقي الحقوق. أما في حالة السحب فلا يمكن لأي شخص أن يسحب أموال القاصر إلا بإذنه[214].

بالرجوع لقانون النقد والقرض وتطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام نجده أجاز للزبون القاصر فتح دفتر توفير دون تدخل وليه الشرعي ويمكنه بعد بلوغ سن الستة

---

[211] عماد الشربيني، المرجع السابق، ص. 34.

[212] المادة 726 مدني مصري:" إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيىء آخر مما يهلك بالإستعمال، وكان المودع عنده مأذونا له في استعماله، اعتبر العقد قرضا". و تنص المادة 301 من القانون التجاري المصري على أنه:" وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه بردّ مثلها للمودع طبقا لشروط العقد"؛ وأنظر في هذا المعنى؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 80.

[213] المادة 05 من القانون التجاري :" لا يجوز للقاصر المرشد، ذكراً كان أو أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن إعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده، أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال إنعدام الأب والأم.
- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطب التسجيل في السجل التجاري".

[214] نسيمة مالك، المرجع السابق، ص. 47.

عشرة سنة (16) كاملة أن يسحب مبالغ من مدخراته دون هذا التدخل من وليه إلا إذا اعترض وليه الشرعي على ذلك بوثيقة رسمية[215].

وقد خوّل قانون الأسرة للقاضي صلاحية منح الإذن لمن بلغ سِنّ التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناءً على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك[216]. وهو ما لا يتوافق مع أحكام المادة 44 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي:" يخضع فاقدو الأهلية وناقِصُوها، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون". كما استقر العمل المصرفي على السماح لذوي القصر بفتح حسابات أو دفاتر ادخار لدى البنوك، بإسم ولحساب هؤلاء القصر دون منحهم إمكانية القيام بعمليات السحب حتى بلوغ سن الرشد.

ونصت المادة 79 من القانون المدني على أنه:" تسري على القصر والمحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

وبالنسبة للمرأة المتزوجة والراشدة يمكنها إبرام عقد الوديعة النقدية المصرفية دون الحاجة إلى ترخيص سابق أو لاحق من زوجها، تطبيقا لنص المادة 37 من قانون الأسرة[217]، التي تجسد وتؤكد على استقلالية الذمة المالية لكل واحد من الزوجين، هذا مالم يخرج عنه نص المادة 07 من القانون التجاري إذ جاء فيها:" لا يعتبر زوج التاجر تاجرًا، إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه.

[215] المادة 119 من الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.
[216] المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84–11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم05– 09 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
[217] المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المعدل والمتمم.

ولا يعتبر تاجرًا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا". وأضافت المادة 08 من نفس القانون على أنه:" تلزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير".

بخلاف التشريع الفرنسي قبل قانون 13 جويلية 1965 الذي أجاز الإيداع المصرفي للمرأة المتزوجة التاجرة فقط، أما غير التاجرة فكان عقد الوديعة النقدية المصرفية يتطلب الموافقة المسبقة للزوج، أو عدم تقديم أي اعتراض لاحق لهذا الإيداع. أما بعد قانون 13جويلية 1965 تلاشت كل تلك الصعوبات، وأصبح بإمكان أحد الزوجين إبرام هذا العقد بإسمه الخاص دون موافقة الطرف الآخر[218]. ولم يعد البنك يهتم بنوع الوديعة النقدية أو بأصل الذمة، ولم يتبقى للزوج سوى طلب توقيف عمليات الإيداع والسحب بحكم قضائي طبقا لأحكام القانون المدني.

أما إذا كان الزبون أصم أبكم أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يساعده في التصرفات التي تقتضيها مصلحته. ويكون قابلا لإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي، إذا صدر من الزبون الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة[219].

[218] " Les personnes mariées ne rencontrent plus de difficultés depuis la loi du 13 juillet 1965. Chacun des époux peut se faire ouvrir, sans le consentement de l'autre, tout compte de dépôt… ». M. DE JUGLART et B. IPPOLITO, op. cit., p. 270.

- Voir également en ce sens : G. R IPERT et R. ROBLOT par Ph. DELBEQUE et M. GERMAIN, op. cit., p. 250.
- C. A. Paris 6 juillet 1977, banque 1977, 1129, obs. L-M. Martin; Rev. trim. dr. com. 1977. 559, n° 4, obs. crit. Cabrillac et Rives-Lange.

[219] المادة 80 من القانون المدني.

أما عن أهلية الشخص المعنوي أو الاعتباري يتعين على البنك التأكّد من صحة إجراءات التأسيس ومن صفة الممثل القانوني له وحدود سلطاته؛ ويمكن لأي شركة أو جمعية تتمتع بالشخصية المعنوية إبرام عقد الوديعة النقدية المصرفية. ورغم أن الشركة في مرحلة التأسيس تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسمح لها بالإيداع النقدي المصرفي أو فتح الحساب، على أن يبقى الرصيد مجمدا إلى غاية إتمام الإجراءات القانونية لتأسيس الشركة. وعلى البنك التأكد من صفة الممثل القانوني للشخص المعنوي – والذي يتمتع بصلاحية القيام بعمليات الإيداع والسحب– من خلال فحص هويته والاحتفاظ بنموذج من توقيعه "SPECIMEN"، وأيًا كانت الأهلية المطلوبة، ومهما كانت صفة الشخص العميل، فعلى البنك أن يتأكد من توافرها في المودع عند الإيداع، ويكفيه في ذلك إتباع الوسائل التي جرى عليها العرف حتى يمنع البنك التنازع بين أكثر من ممثل قانوني للشخص الاعتباري[220].

وبإعتبار الملكية ليست شرطا لصحة عقد الإيداع بصفة عامة[221] ومنه عقد الإيداع النقدي، فيمكن للنائب أن يحل محل الزبون في التعاقد مع البنك وهو ما يُعرف بالنيابة التعاقدية، حيث أن إرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى الأصيل وهو الزبون؛ كما لو كانت الإرادة قد صدرت من الزبون، طبقا لنص المادة 74 من القانون المدني. وهذه النتيجة تعتبر استثناءً عن المبدأ الذي يقضي بأن العقود لا تنتج أثرها إلا بالنسبة لمن اشترك فيها، إذ أن الزبون لا يشترك في العقد ومع ذلك فهو يتحمل أثره[222].

---

[220] G. RIPERT et R. ROBLOT par Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, op. cit. p. 877.

[221] « En effet, le dépôt peut être fait par une personne qui n'est pas propriétaire de l'objet déposé… ». Recueil DALLOZ. V°. Dépôt. 1971.

[222] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 144.

أ-1. حالة الزبون القاصر

وهي حالة انعدام الأهلية لصغر سن أو بسبب الجنون أو لنقص في الأهلية كما هو الحال بالنسبة للصبي المميز أو المعتوه أو المغفل أو السفيه. لأن الزبون قد يفتقد للإدراك وصلاحية الاختيار، بين أمور قد يصعب فيها التفرقة ويستعصي فيها استظهار وجه المصلحة على نحو مفيد ومعتبر وعليه فينوب عنه غيره. وهذا ما أكدته المادة 79 من القانون المدني التي تحيلنا للمادّة 81 من قانون الأسرة، فنجد أن الولاية هي سلطة شخص معين في مباشرة التصرفات القانونية بإسم ولحساب الزبون القاصر عديم أو ناقص الأهلية. وقد أوكل المشرع للأب صلاحية إبرام عقد الإيداع النقدي مع البنك، وفي حالة وفاة الأب تحل الأم محله لأن الولاية تثبت للأب ثم للأم بقوة القانون دون الحاجة لصدور حكم قضائي من المحكمة[223]. أما الوصي فهو كل شخص غير الأب أو الجد، وفي حالة عدم وجود الأم تثبت له الوصاية على الزبون القاصر، وفي حالة تعددهم يرجع الأمر للقاضي في تعين أنسبهم[224]. كما أن للمقدم سلطة إبرام عقد الإيداع النقدي مع البنك، وتقوم بتعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها، بناءً على طلب أحد أقاربه أو ممن لهم مصلحة أو من النيابة العامة[225].

أ-2. حالة الزبون العاجز عن التعبير

يتضح من خلال المادة 80 الفقرة 1 من القانون المدني أن المشرع قد أجاز للقاضي تعين مساعد قضائي للزبون الذي تجتمع فيه عاهتان من العاهات التالية: العمى، الصم، البكم بالرغم من كون هذا الزبون راشدا ويتمتع بكافة قواه العقلية لإبداء موافقته في إبرام عقد الإيداع المصرفي. ولما كان للنائب أن يُعبِّر عن إرادته هو فلا يصح أن يكون مجنونا أو صبيا غير مميز. والعبرة في عيوب الرضا بإرادة

[223] المادة 87 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-09 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
[224] المادة 92 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.
[225] المادة 99 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

النائب لا الأصيل مع الأخذ بعين الاعتبار حسن نية النائب لا الزبون[226]. فإذا وقع النائب في غلط أو تدليس أو إكراه كان العقد باطلا ولا يعترض على هذا بأن إرادة الأصيل (الزبون) لا ينتابها عيب.

ب- عيوب الإرادة

تخضع عيوب الإرادة في عقد الإيداع النقدي للقواعد العامة ويقصد بها ما يلحق أحد المتعاقدين أو كليهما من العيوب التي تفسد الرضاء، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال[227].

والغلط ناذر الوقوع في الوديعة النقدية لأن البنك يتخذ نوعا من الشكلية في تعامله، تُجنبه الغلط في شخص المتعاقد أو في المبلغ المودع أو الغلط في القيد وهو ما يعرف بالغلط الجوهري[228]. فيقوم البنك بالتحري عن شخص المودع لأنه إذا تعاقد بدون أن يكتشف الغلط في المودع أو في أي عنصر من العناصر المُتفق عليها يكون مسؤولا.

وأنّ كل تعامل بين البنك والزبون هو مدون[229]، ويقع عبء الإثبات على من يدعي وقوع الغلط، وإثبات أن الطرف الآخر في العقد كان يعلم بهذا الغلط أو كان من السهل اكتشافه. وكنتيجة لإثبات الوقوع في الغلط خوّله القانون المدني الحق في طلب إبطال العقد.

أما التدليس فهو حِيَلٌ يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه إلى التعاقد ويجعل العقد غير صحيح، ويؤدي بدوره إلى إبطال العقد. وبما أن القاعدة العامة هي أن البنك مصدر ثقة واعتياد شخصي بالنسبة للزبون، فإنه يقوم بتحريات قبل فتح الحساب وحتى في حالة إيداع أو سحب النقود. ولو وقع أي إشكال فإنه يسبب

[226] المادة 73 من القانون المدني.
[227] المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني.
[228] المواد 81 و82 من القانون المدني.
[229] نسيمة مالك، المرجع السابق، ص. 48.

ضررًا للمودعين الآخرين أو للمصرف فإذا اثبت البنك أو الزبون وقوعه في التدليس كان من حقه طلب إبطال عقد الإيداع النقدي، وطلب التعويض من الطرف الآخر[230].

كما قد يستعمل الزبون أي وسيلة لتهديد موظف البنك، شرط أن تخلق الخوف في نفس هذا الموظف يُسبّب الرهبة ويجعله يدفع للزبون مبلغ من النقود لا يستحقه، فالوسيلة غير مشروعة باعتبار أن الإكراه هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين يولد في نفسه رهبة تدفعه للتعاقد[231]وهو الإكراه المعنوي. وهناك الإكراه المادي الذي يعدم إرادة المتعاقد تماما، وبذلك يكون العقد منعدما لانعدام ركن الرضا.

أما الاستغلال أو الغبن[232] فهو عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وبين ما يلتزم به نتيجة لاستغلال المتقاعد الآخر له[233]. وهو بدوره ناذر الوقوع في عقد الإيداع النقدي.

ثانيا: المحل

المحل ركن في الالتزام وركن في العقد، فمحل الالتزام هو ما يتعهد به المدين طبقا لنص المادة 54 من القانون المدني، أما محل العقد فهو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها. ولهذا السبب اتحدت الشروط الواجب توافرها في كل من محل الالتزام ومحل العقد على السواء في الالتزامات العقدية[234].

وقد نظّم المشرع المحل في المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني. أما محل الوديعة النقدية المصرفية فهو النقود التي يتلقاها البنك من الجمهور على سبيل الوديعة والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة

---

230 المادة 86 من القانون المدني.

231 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 201.

232 المادة 90 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

233 خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص. 64.

234 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 138.

للاسترداد. ونظرا لأهمية هذا المحل سنحدد المفاهيم المختلفة للنقود، ثمّ الشروط الواجب توافرها في محل الإيداع، بالإضافة إلى النقود المستثناة من الإيداع.

1 ــ تعريف النقود

إختلف الفقهاء في نظرتهم للنقود بحيث عرّفها الاقتصاديون بأنها كلٌّ شيء يتمتع بقبول عام في الوفاء بالالتزامات، أيا كان نوعه، أو أيا كانت صفاته؛ ويعتبر في العرف الاقتصادي نقودا. وتدخل في هذا التعريف النقود السلعية من قمح وشعير وفضة...

لكن النقود التي تكون محل عقد الوديعة النقدية، هي ما يعرف لدى علماء الاقتصاد بالنقود الائتمانية[235].

وتُعرّفُ النقود من حيث وظيفتها بأنها كل ما يلقى قبولا عاما في التداول ويستخدم وسيطا له ومقياس للقيمة ومستودعا لها[236]. كما تستخدم كوسيلة للمدفوعات الآجلة.

في حين يُعرفها رجال القانون بأنها تلك النقود التي تَصدر بقانون يفرض إلزام التعامل بها، وقبولها قبولا عاما. وهذا الإلزام القانوني هو الذي يوفر الثقة في إمكانية استخدام هذه النقود، بمعنى هي الشيء الذي تتوافر فيه القدرة على إبراء الذمة. وفي غياب تعريف قانوني للنقود اكتفى المشرع من خلال المادة الأولى من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 بالإشارة إلى الدينار الجزائري كونه يمثل الوحدة النقدية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية؛ في حين بينت المادة

[235] محمد زكي الشافعي، مقدمة في النقود والبنوك، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، لبنان بدون سنة نشر، ص. 33.

[236] مجدي شهاب وأسامة محمد العفي، مبادئ النقود والبنوك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 1992، ص. 17.

02 من نفس الأمر بأن العُملة النقدية تتكون بالضرورة من أوراق نقدية وقطع نقدية معدنية، ويُعدُّ إصدارها في الإقليم الوطني امتيازا خالصا للدولة[237]. كما يمكن أن ينصب مَحل الإيداع على عملة أجنبية بما في ذلك العملة الصعبة التي عرفتها الفقرة الثالثة من المادة الأولى من النظام 90-02 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990[238] بأنها كُل عملة قابلة للتحويل بكل حرية والتي تستعمل عادة في المعاملات التجارية والمالية الدولية ويقوم بنك الجزائر بتسعيرها بانتظام.

2 ــ شروط المحل

طبقا للقواعد العامة، يشترط في النقود المودعة أن تكون موجودة أو ممكنة الوجود في المستقبل، وأن تكون معينة بالإضافة إلى كونها مشروعة.

أ ــ أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود مستقبلا

يُشترط لإبرام عقد الوديعة النقدية أن تكون النقود موجودة أو ممكنة الوجود مستقبلا، لأن التعامل في الأشياء المستقبلية الممكنة الوجود جائز[239]في القانون المدني طبقا لنص المادة 92 الفقرة الأولى منه[240]. وطبيعة عقد إيداع النقود لا تتعارض بدورها مع هذا المبدأ، إذ أن الزبون بفتحه حساب الوديعة يُقدمُ على إيداع أموال مستقبلية سواء بنفسه أو بواسطة مدينه.

---

[237] المادة 2 فقره 3 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض:"...ويفوض ممارسة هذا الامتياز البنك المركزي دون سواه الذي يدعي في صلب النص ضمن علاقته مع الغير "بنك الجزائر" ويخضع لأحكام هذا الأمر".

[238] النظام 90-02 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990 يحدد شروط فتح وسير الحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين، (ج. ر العدد 45 المؤرخ في 24 أكتوبر 1990) المعدل والمتمم بالنظام رقم 94-10 المؤرخ في 2 أبريل 1994، (ج. ر العدد 72 المؤرخ في 06 نوفمبر 1994).

[239] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 70.

[240] المادة 92 الفقرة 01 من القانون المدني:" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبليا ومحققا".

أما إذا كان محل الإيداع النقدي مستحيلا استحالة مطلقة كان ركن المحل منعدما، وبالتالي كان العقد باطلا بطلانا مطلقا[241]. كأن يتعاقد المودع مع البنك على إيداع نقود كانت محل سحب من التداول لفقدانها قوتها الإبرائية[242]؛ أو أن يكون محل الإيداع نقودا لدولة لا تعترف الجزائر بوجودها[243].

ب ــ أن يكون المحل معينا

يُودع الزبون القدر المتفق عليه من النقود، ويلتزم البنك بدوره بردّ نفس قيمة الوديعة النقدية إلى الزبون، دون أن يأخذ في الحسبان ارتفاع أو انخفاض قيمتها الإلزامية في السوق؛ وهذا إعمالا لنص المادة 95[244] من القانون المدني.

ج ــ أن يكون المحل مشروعا

يكون محل الالتزام غير مشروع إذا كان الشيء الذي يرد عليه الحق يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون. وفي العادة تقوم مبررات استبعاد الأشياء من دائرة التعامل بنص القانون على أساس مخالفتها للنظام العام والآداب العامة[245]تطبيقا لنص المادة 93[246]من القانون المدني.

---

[241] المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

[242] المادة 05 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003.

[243] نقود دولة إسرائيل.

[244] المادة 95 ق. م. ج:" إذا كان محلّ الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

[245] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص. 79.

[246] المادة 93 ق. م. ج:" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا".

والنقود في واقعها وُجدت أساسًا للتعامل والتداول، غير أنه لا يجوز التعامل بالنقود المزورة تحت طائلة العقوبات الجزائية[247]. ولا يجوز التعامل في الأموال القذرة والتي يكون مصدرها تجارة المخدرات أو الأسلحة وما شابهها. ويقع على عاتق البنك ضرورة التأكد من شخص الزبون ومصدر أمواله من خلال تفعيل مواد النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[248].

3 ــ النقود المستثناة من عقد الإيداع

من خلال نص المادة 67 من الأمر 03-11، يلاحظ أن المشرع رَبط فكرة الأموال المودعة بالغير، والغير بالنسبة للبنك كما عرفه الفقه الفرنسي هو:

« Un tiers quelconque autre que le récepteur, constitue le public qui dépose un actif monétaire,…»[249].

واستثنت المادة 67 فقرة 2 من الأمر 03-11 من الأموال المودعة، تِلك المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل 5% من الرأسمال، و لأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين؛ وكذا الأموال الناتجة عن قروض المساهمة. كما نصت المادة 73 منه على أنه:" خلافا للأحكام القانونية المتعلقة بالاكتتاب، يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تتلقى من الجمهور أموالا موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، وفقا لكل الكيفيات القانونية كما في

[247] المادة 197 و198 من قانون العقوبات ومكافحة الفساد رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006، (ج. ر العدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006).

[248] النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما (ج. ر العدد 26 المؤرخ في 23 أفريل 2006).

[249] J. P. DESCHANEL, op. cit., p. 27.

الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركات والموصين في شركات التوصية أو سواها.

تخضع هذه الأموال للشروط أدناه:

1- لا تعتبر ودائع في مفهوم المادة 67 أعلاه، بل تبقى ملكا لأصحابها.

2- لا تنتج فوائد.

3- يجب أن تبقى مودعة لدى بنك الجزائر في حساب خاص بكل توظيف مزمع إلى غاية توظيفها".

ثالثا: السبب

يقصد بالسبب باعتباره ركنا في العقد أو ركنا في الالتزام الغرض الذي يَقصدُ الملتزم الوصول إليه وراء رضائه تحمل الالتزام. أما الغرض غير المباشر فهو الباعث أو الدافع إلى التعاقد. والسبب بهذا المفهوم لا يكون عنصرا في كل التزام بل يقتصر على الالتزام العقدي دون غيره من الالتزام غير العقدي الذي لا يقوم على إرادة الملتزم[250].

ويشترط القانون في السبب أن يكون مشروعا[251]، ويُفترض أن يكون السّببُ المذكور في العقد السبَبَ الحقيقي للتعاقد. وعلى من يدعي للالتزام سببا آخر مشروعا أو غير مشروع أن يقيم الدليل على ذلك[252].

ولهذه النقطة أهمية بالغة في عمليات البنوك، فرغم التّحقيق في هوية الزبون قبل إبرام العقد؛ يأخذ البنك بالسبب الظاهر لأن موظف

[250] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 155.

[251] المادة 97 ق. م. ج:" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا".

[252] المادة 98 من القانون المدني.

البنك لا يستطيع معرفة باعث العميل على التعاقد، كما لا يمكنه مطالبة الزبون بتقديم توضيح عن مصادر الأموال المودعة لديه[253].

وعليه نلاحظ أن الإيداع النقدي لا يخرج عن كونه عقد يستند في تكوينه على القواعد العامة المعمول بها في مجال العقود عموما، مع مراعاة بعض الجوانب الخاصة به. ويبقى أن نتطرق من خلال الفرع الثاني لمدى ضرورة اصباغ شكلية معينة عليه وبالضرورة اثباته.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية الخاصة

إضافة إلى ما سبق ذكره، تقتضي طبيعة العمليات المصرفية ومنها عقد الإيداع النقدي، ضرورة إخضاعها لشكلية معينة، سنتطرق لها بالنسبة لهذا الأخير، خاصة بوصفه عقد تجاري بالنسبة للبنك، ثمّ نتعرض لإثباته.

أولا: الشكلية

تعتبر الشكلية من الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، بحيث لا يمكن إبرام عقد الوديعة المصرفية دون الخضوع لإجراءات شكلية تعتبر أساسية في العقد لكل الودائع سواء كانت ودائع تحت الطلب، أو ودائع لأجل، أو ودائع بشرط إخطار سابق، أو ودائع التوفير[254].

[253] مناد نايت جودي، المرجع السابق، ص. 42.
[254] عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة وعملياتها وإداراتها، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000 ص. 61.

كما تلزم الشكلية قبل فتح الحساب، وأثناء الإيداع والسحب، وتَقيدِ الفوائد وغيرها من الإجراءات. وبمجرد توافر الأهلية والسمعة الحسنة وثبوت الشخصية ثبوتا مقبولا لدى البنك، يقبل البنك على فتح الحساب للزبون متبعا الإجراءات التالية:

يتقدم الزبون لدى البنك طالبا منه فتح حساب من نوع معين، مع تقديم الهوية. ولكن في الواقع يكتفي البنك بقبول البطاقة الشخصية وملئ نموذج فتح الحساب، موقع على شروطه. وبالمقابل يمنحه البنك رقما خاصا يُذكر في كل الأوراق الخاصة بالحساب، كالمستندات والسجلات الخاصة بالحساب. كما يمنح المصرف للزبون بطاقة توقيع يرسلها لقسم الحساب الآلي قصد توزيع نسخة منها على الفروع الأخرى. ونجد كثيرا من البنوك التي تلزم مُودعيها على تجديد بطاقات التوقيع لتَقدُّمهم في السن[255] ، مع تسليم دفتر شيكات للزبون.

إذا قام الزبون بتعيين وكيل ينوب عنه فيكون ذلك بتوكيل رسمي مصادق عليه من الجهة المختصة. أو بملء نموذج يحدده البنك. وفيما يخص الشخص المعنوي يطلب منه تقديم نسخة من القيد في السجل التجاري وعقد تأسيس الشركة لبيان من لهم حق التوقيع أثناء عمليات السحب والإيداع. وعليه فالكتابة ضرورية لكي يكون عقد الوديعة النقدية المصرفية صحيحا ويرتب آثارا قانونية بالنسبة للزبون والبنك.

ثانيا: الإثبات

يُعد عقد الإيداع عملا تجاريا بالنسبة للبنك بدلالة المادة الثانية من القانون التجاري[256]. وتؤثر تجارية العقد على إثباته فيجوز للعميل إثباته

[255] نسيمة مالك، المرجع السابق، ص. 53.
[256] المادتين 02 و03 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

دائما ضد البنك بكافة الطرق ما لم يكن تجاريا بالنسبة له[257]. فيلجأ عادة إلى المستندات التي تحرر عند إبرامه، وإن كان العمل قد جرى على تسليم الزبون إيصالا بمناسبة كل عملية إيداع وعملية سحب. ويعطي البنك للزبون في ودائع التوفير، دفترا تُقيد فيه عمليات الإيداع والسحب.

يرى البعض أن الدفتر ليس له أي دور في الإثبات، والبنك يمنحه للعميل من أجل تمكينه من الإطلاع في كل وقت على مركز حسابه[258] فهو لا يعتبر حجة على البنك. لكن الرأي الغالب يذهب إلى اعتبار الإثبات في المواد التجارية يكون مرجع تقديره من اختصاص القاضي وتكون هذه الدفاتر التي تصدرها البنوك حجة عليها[259].

وعليه إذا تم عقد الإيداع النقدي بين البنك والزبون بتوافر إرادتيهما المتطابقتين، وفقا لما تم بيانه فإن العقد يرتب أثارا تتمثل بالخصوص في التزامات تقع على عاتق طرفيه، وبالمقابل حقوق يستفيد منها كلاهما؛ هذا ما سنحاول توضيحه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني

آثار عقد الوديعة النقدية المصرفية على طرفيه

إذا قام عقد الإيداع النقدي بحسن نية[260]، وصحيحا بأن استوفى جميع أركانه المذكورة آنفا، رتّب بالضرورة آثارا تسري على طرفيه. وإن كانت تبدو غير متكافئة فلأنها تعود لخصوصية العقد، ويمكن مع ذلك حصرها في التزام العميل بنقل ملكية النقود محل عقد الإيداع وتسليمها للبنك، وضمان خلوها من العيوب الخفية؛ وبمقابل

[257] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 231.
[258] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 66.
[259] المادة 330 من القانون المدني.
[260] المادة 107 من القانون المدني.

ذلك، يحق للبنك تملك الأموال المودعة لديه واستعمالها لحسابه الخاص وهذا بعد التزامه بتسلمها على أن يقع عليه عبء ردّها ودفع الفوائد الناجمة عنها للزبون.

الفرع الأول

التزامات الزبون المترتبة على عقد إيداع النقود

يُمَكن عقد الإيداع النقدي الزبون من سهولة استعمال نقوده المودعة لدى البنك بالإضافة إلى ما يوفره من مزايا أخرى أهمها التزام البنك باحترام حركة الحساب بين الإيداع والسحب خاصة في الودائع لدى الطلب. لكنه يضع على عاتقه قبل هذا ضرورة نقل ملكية مبلغ الوديعة للبنك، وتمكينه من حيازتها عن طريق تسليمها إياه بالإضافة إلى ضمان خلو النقود المودعة من العيوب:

أولا: الالتزام بنقل ملكية النقود المودعة وتسليمها للبنك

تسري في هذا المجال الأحكام العامة للعقد؛ وكونه عقدا يتم بالتراضي، يلتزم الزبون بنقل ملكية محل العقد وتسليمها للمودع لديه:

1- نقل ملكية النقود للبنك

سبقت الإشارة أن المشرع رأى في عقد الوديعة عقد قرض إذا كان محله مبلغا من النقود[261]، والذي عرفته المادة 450 من القانون المدني، المعدل والمتمم بأنه: " ...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". ومنه فأول التزام يواجه الزبون بوصفه مقرضا، هو الالتزام بنقل ملكية مبلغ الوديعة، بحيث يصبح البنك بتمام العقد دائنا للزبون بمبلغ الوديعة، بإمكان البنك إلزامه على الوفاء بها، إعمالا للقواعد العامة، ولو أن هذا ناذر الوقوع في الحياة العملية.

[261] المادة 598 من القانون المدني.

2- تسليم النقود للبنك

تنص المادة 451 من القانون المدني المعدل والمتمم، بأنه: "يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد...".

لا يُعدُّ التسليم ركنا في عقد الوديعة النقدية، وإن كان التزاما تبعيًا لنقل الملكية، إلا أنه لا يعتبر التزاما ثانويا. إذ لا تخلص الملكية فعلا[262] للبنك إلا بإتمامه.

والتسليم مفاده وضع المبلغ المحدد في العقد، تحت تصرف البنك بحيث يحوزه حيازة مادية تمكنه من الانتفاع به لحسابه الخاص. والمعلوم أن التسليم يتم في المكان والزمان المحددين في العقد، والغالب هو مكان إبرامه كمقر البنك أو أحد الفروع أو الشبابيك[263]التابعة له، والمخول لها بتلقي الودائع من الجمهور. مع ضرورة مراعاة أوقات العمل، المعمول بها لدى البنك. فلا يتمسك الزبون في مواجهة البنك بأموال قدمها لموظف البنك، في أيام العطل، أو في أماكن عامة.

ولما كان التسليم يتم وفق ما تتطلبه طبيعة المحل، فهو يأخذ صورة مختلفة في عقد الوديعة النقدية. فقد يكون فعليا، بوضع نقود ورقية أو معدنية معلومة القيمة في حيازة البنك؛ كما قد يكون بتظهير شيك للبنك يكون الزبون هو المستفيد منه، أو عن طريق التحويل المصرفي[264]من حساب آخر للزبون في البنك، وإما من حساب لشخص آخر في البنك ذاته أو في بنك آخر[265].

---

[262] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص. 122.

[263] المادة الرابعة من النظام رقم 97ـــ02 المؤرخ في 06 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، المعدل والمتمم بالنظام رقم 02ـــ05 المؤرخ في 31 ديسمبر2002:" يعتبر شباك في مفهوم هذا النظام، كل مبنى أو محل مهيأ، مفتوح للجمهور حيث يقوم فيه موظفو البنك أو مؤسسة مالية مستخدمة بعمليات مصرفية مسموح بها مع الزبائن والتي تم بسببها الحصول على الاعتماد".

[264] التحويل المصرفي: عرضت له المادتين 543 مكرر و543 مكرر20 من القانون التجاري دون إعطاء تعريف ويرى فيه الفقه بأنه :

« Le virement est une opération bancaire qui consiste à débiter le compte d'une autre. Le banquier qui fait cette opération, sur l'ordre de son client, ne modifie pas l'entendue de son obligation et, pour cette raison, l'opération lui est indifférente; il lui suffit que le donneur

وتسلم النقود للبنك بنفس القيمة المحددة في العقد، شريطة أن تتجاوز الحد الأدنى المعمول به. وإذا ما أخل الزبون بالتزامه بالتسليم جاز للبنك إعمالا للقواعد العامة فسخ العقد، خاصة إذا كان له في ذلك مصلحة كأن أصبح في غنى عن تلك النقود. كما قد يُعسر البنك بعد العقد وقبل التسليم، فلا يلتزم الزبون بتسليم مبلغ الإيداع على اعتبار أن أجل القرض يسقط بإعسار المقترض. ومن ثمَّ يسقط التزام الزبون بالتسليم عن طريق الفسخ. وهي في الواقع حالات ناذرة الوقوع إن لم نقل مستحيلة نظرًا للسرعة التي تتطلبها الأعمال التجارية عموما والعمليات البنكية بصفة خاصة.

كما يسمح للزبون بإيداع أموال مستقبلية والقيام بعملية سحب بمراعاة الأحكام المتعلقة بنوع الوديعة وقاعدة بقاء الرصيد دائنا لفائدة الزبون.

ثانيا: الالتزام بضمان العيوب الخفية

يعرف الفقه المصري"العيب" بأنه شائبة تعتري الشيء على غير المألوف في حالته العادية[266]، في حين وصفته محكمة النقض المصرية بالآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع[267]. وإعمالُ مبدأ "ضمان العيوب الخفية" في مجال الودائع النقدية، يرى فيه البعض التزاما غريبا، بينما يعتنق الفقه الراجح[268]فكرة امتداد الالتزام بضمان العيوب الخفية لتشمل كل العقود الناقلة للملكية، بل وإلى كل عقد ينقل الانتفاع. فنقل ملكية مبلغ من النقود، وجعله في حيازة البنك، لا يُحقق الغاية المرجوة من هذا الأخير ما لم تكن النقود المودعة خالية من العيوب التي تعيق استعمالها، وبالتالي تجعلها عديمة القيمة والجدوى.

---

d'ordre ait un crédit suffisant à son compte… ». G. RIPERT et R. ROBLOT par Ph. DELEBECQUES et M. GERMAIN, op. cit., p. 394.

[265] هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 304.

[266] زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل، الجزائر، 2008، ص. 233.

[267] نقض مدني بتاريخ 1948/04/08، مجموعة عمر، ص. 587، رقم 296، مقتبس عن محمد حسين، المرجع السابق، ص. 151.

[268] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط...البيع والمقايضة، المرجع السابق، ج. 4، ص. 712.

ويختلف ضمان العيوب الخفية في عقد الوديعة النقدية، على ما هو مستقر لدى الفقه بخصوص عقد البيع[269].

إذ يقتصر التزام الزبون على ضرورة تقديم نقود سواء في شكل أوراق نقدية أو معدنية بالعملة الوطنية أو الأجنبية، شرط أن تكون محل تداول، لا محل سحب.

والواقع أن البنك بحكم خبرته في مجال النقود يقوم بقبول بعض الأوراق النقدية بالعملة الوطنية في حالة مهترئة فيقوم باستبدالها بأوراق نقدية جديدة في مجال معين يحدده البنك المركزي.

ويضمن الزبون عدم تقديم أوراق أو قطع نقدية مزورة؛ ويتعين على البنك في حالة المخالفة، الامتناع عن قبول هذه النقود، فضلا عن التزامه بتبليغ السلطات لأن الواقعة تشكل جريمة[270]معاقب عليها بموجب المادة 198[271] من قانون العقوبات إذ جاء فيها ما يلي:" يعاقب بالسجن المؤبد كل من أسهَمَ عن قصد، بأية وسيلة كانت، في إصدار أو توزيع أو بيع أو إدخال النقود أو السندات أو الأذونات أو الأسهم المبينة في المادة 197 أعلاه إلى الإقليم الوطني.

وتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى (20) سنة والغرامة من 1000000دج إلى 2000000 دج إذا كانت قيمة النقود أو السندات أو الأذونات أو الأسهم تقل عن 500000 دج.

تطبق أحكام المادة 60 مكرر على الجناية المنصوص عليها في هذه المادة".

---

[269] يستخلص من نص المادة 379 من القانون المدني وجوب توافر أربعة شروط حتى يتحقق ضمان العيب الخفي من قبل البائع وهي:
- أن يكون العيب قديما
- أن يكون العيب خفيا وقت البيع.
- أن يكون العيب معلوما للمشتري وقت البيع.
- أن يكون العيب مؤثرا

أنظر في هذا المعنى: محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 151 وما بعدها.

[270] هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 305.

[271] نص المادة 198 من قانون العقوبات المذكورة أعلاه، المعدل والمتمم بموجب المادة 25 من القانون 06-23 المؤرخ في 12 ديسمبر 2006، (ج. ر العدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر2006) .

وإذا قام الزبون بتظهير شيك لحساب البنك، فعليه أن يضمن له وفاء قيمة الشيك، لأن ذمة الزبون لا تبرأ بتظهير الشيك وإنما بحصول البنك على النقود الورقية رغم أن التظهير يُعد ناقلا لجميع الحقوق المتعلقة بالشيك بما في ذلك ملكية مقابل الوفاء[272].

أما إذا تمّ التسليم عن طريق التحويل المصرفي، فيضمن الزبون وجود رصيد دائن بالحساب الذي تحول منه قيمة الوديعة. فإذا كان الحساب مدينا أو غير كاف لتغطية مبلغ الوديعة، كان للبنك حق الرجوع على الزبون.

وإن كانت هذه الإلتزامات تجد أساسا لها في القواعد العامة، فإن العقد تنشأ عنه ميزة خاصة –بالنسبة للبنك– بالإضافة لأثار أخرى سنتطرق لها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

آثار عقد إيداع النقود بالنسبة للبنك

يُرتب عقد الإيداع النقدي خاصية جوهرية، تتمثل في انتقال حيازة وملكية الأموال المودعة للبنك، مما يخوله استعمالها لصالحه؛ على أن يلتزم بدوره بردّ هذه النقود لدى الطلب أو بحلول الأجل المتفق عليه، مع إمكانية تقديم فائدة للزبون في بعض صور الوديعة النقدية.

أولا: حق البنك في تملك الأموال المودعة واستعمالها لحسابه الخاص

تتفق جل الأنظمة القانونية المقارنة[273]على أحقية البنك في تملك الأموال المودعة لديه، دونما حاجة للنصّ على ذلك في بنود العقد. ولعلّ هذه الخاصية

[272] المادة 489 من القانون التجاري في فقرتها الأولى:" إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء".

[273] المادة 67 من الأمر03–11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم؛ المادة 301 من قانون التجارة المصري لسنة 1999؛ المادة 307 من قانون التجارة اللبناني رقم 304 لسنة 1941؛ المادة 402 من قانون التجارة السوري

الجوهرية، هي التي قادت أغلب الفقهاء إلى استبعاد وصف الوديعة بمعناها الدقيق عن هذا العقد، كون يد البنك على الأموال المودعة ليست يدَ أمين وإنما يدُ مالك يحق له التصرف فيها كما يشاء حتى يحين موعد استردادها.

والواقع أن تَملك البنك للنقود المودعة لا يطرح إشكالية من الناحية النظرية إذا تعلق الأمر بإيداع فعلي، لأن البنك يكتسب ملكيتها بمجرد تمكّنه من الحيازة المادية والتي تترجم عن طريق قيدها في الجانب الدائن من حساب الزبون.

ويعتبر البنك في الواقع مدينا برصيد الحساب[274]، سواء اعتبر العقد وديعة ناقصة أو عقد قرض، ويتمكن بموجب المادة 67 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم من استعمال الأموال المودعة لحسابه الخاص[275]، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 02 من قانون النقد والقرض الفرنسي بدورها[276].

وقد حاول بعض الفقه الأخذ بمعيار" حرية البنك في استعمال الأموال المودعة" كأساس لتميز عقد الوديعة النقدية عن باقي العقود الأخرى على غرار الأموال المودعة لغرض معين. فطالما لا يملك حرية استعمالها لحسابه الخاص فهي تخرج عن الوديعة النقدية المعرّفة بموجب المادة السالفة الذكر. وقد لقي هذا الرأي دعما من الفقه[277]والقضاء. إذ أقرت محكمة باريس بتاريخ 04 جانفي 1930 قرارا صادرًا عن محكمة "La Seine" قضت فيه بعقوبة مدير بنك تصرّف في نقود مودعة لديه بعضها

رقم 149 لسنة 1949؛ المادة 115 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966؛ المادة 02 من التشريع البنكي الفرنسي رقم 84-46 الصادر في 24 جانفي 1984. وفي نفس السياق جاء كل من التشريع العراقي، العماني و الكويتي.

[274] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 154.

[275] تنص المادة 301 من قانون التجارة المصري:" وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرّف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه بردّ مثلها طبقا لشروط العقد".

[276] Article 02 de la loi bancaire n°84-46 du 24 janvier 1984 : « Sont considérés comme fonds reçus du public les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge pour elle de les restituer ».

[277] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 154.

ضمان لدين معين وبعضها لتمويل عمليات العميل[278]. غير أن هذا الموقف لم تتبناه غرفة الجنايات لمحكمة الاستئناف إذ قضت بقرار لها صادر بتاريخ 21 مارس 1991 على أنه:

« La réception habituelle de fonds auprès du publics, sous forme de dépôts, constitue quelle que soit leur destination, une opération de banque au sens des articles 1^{ér} et 2^{éme} de la loi du 24/01/1984 ».

ويترتّب على التسليم بتملك البنك للنقود المودعة لديه وحريته في التصرف فيها لحسابه الخاص النتائج التالية:

- خلافا للوديعة العادية، يعتبر البنك مسؤولا عن هلاك النقود المودعة لديه، ولو عاد فقدان النقود لسبب أجنبي، لأن هلاك المال على مالكه. ويتحمل البنك تبعة مخاطر الحوادث والظروف التي تؤدي إلى فقدان هذه النقود كالسرقة أو القوة القاهرة.
- تملك البنك للأموال المودعة لا يعرضه بأي حال من الأحوال إلى الحكم عليه بجريمة خيانة الأمانة، إذا صار في وضع لا يتمكن فيه من تنفيذ التزامه بالرد[279].
- يستقر العرف المصرفي على عدم تلقي البنك لأجرة أو عمولة مقابل حفظ الأموال لديه، وذلك اكتفاء منه بما تحققه له هذه الوديعة من أرباح. غير أن هذا لا يمنع البنك من فرض رسوم مقابل الخدمات التي يوفرها لزبائنه.

ثانيا: التزامات البنك المترتبة عن عقد الوديعة النقدية

لتحديد الالتزامات الواقعة على عاتق البنك يجب الرجوع للقواعد العامة لعقد الوديعة المدنية، أي المواد 590 إلى 595 من القانون المدني، وكذا المادة 67 من

[278] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 95. والهامش 4 من نفس الصفحة.
[279] فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص. 109.

الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ومنه يمكن القول بأن التزامات البنك المترتبة عن عقد الإيداع النقدي هي:

1- التزام البنك بتَسلم النقود المودعة

يفرض العرف المصرفي أن يتم فتح الإيداع بقيد مبلغ نقدي كحد أدنى في الرصيد على أن تتوالى عمليات الإيداع والسحب، طالما بقي الحساب مفتوحا. وفصل المشرع الجزائري الخلاف الفقهي حول اعتبار التسليم التزاما على عاتق المودع أو اعتبار التَّسلم التزاما على عاتق المودع لديه وذلك من خلال المادة 591 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، إذ تقضي بأنه:" على المودع لديه أن يتسلم الوديعة..." والتي تقابلها المادة 719 مدني مصري[280].

ويتم تسلّم النقود المودعة باستيلاء البنك عليها استيلاءً ماديا بعد أن يضعها الزبون تحت تصرفه في المكان المتفق عليه في مقر البنك أو أحد شبابيكه المخوّل لها بذلك.

كما يتسلّمُ البنك النقود المقدمة من الغير لحساب الزبون الذي تربطه به علاقة كوفاء قرض، أو تبرع أو أداء ثمن[281]. كما قد يتسلم البنك شيكات تمثل مبالغ نقدية أو أوامر بالدفع تقيد في الجانب الدائن من حساب الزبون.

2 ــ الالتزام برد النقود المودعة

يتعين على البنك رد الوديعة للزبون، آخذا بعين الاعتبار ما تم الاتفاق عليه بينهما سواء تعلق الأمر بموعد الرد، كيفيته، أو شخص المسترد:

---

[280] القانون المدني المصري القديم " كان يعتبر الوديعة عقدا عينا ومنه كان التسليم ركنا في العقد، بينما القانون المدني الجديد، أصبح يعتبر الوديعة عقدا رضائيا وبالتالي أصبح التسليم التزاما في العقد لا ركنا فيه " أنظر في هذا الخصوص: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ... العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ج. 07، م. 01، ص. 698.

[281] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 96.

أ ــ أجل ردّ الأموال المودعة

يخضع موعد ردّ الوديعة النقدية لصورة الوديعة ذاتها، إذ يمكن للزبون سحب المبالغ التي يحتاج إليها في أي وقت عن طريق إصدار شيكات في حالة الحساب البنكي، أو عن طريق ملئ استمارة – معدّة لهذا الغرض – للسحب من حساب التوفير وهما الصورتان الغالبتان للودائع لدى الطلب.

أما بخصوص الودائع بشرط إخطار سابق، فلا يكون البنك ملزما بالردّ إلا بعد فوات المدّة المقررة لذلك[282]. وقيام الزبون بإشعار البنك برغبته في تحصيل مبلغ الوديعة.

ب ــ كيفية الرد

تطور مضمون الرد بظهور النقود القيدية[283]، والمؤكد أن الرّد لا يقتصر بالضرورة على تسليم نقود معدنية أو أوراق نقدية، بل قد يتم بإصدار الشيكات، أو عن طريق التحويل المصرفي إلى حساب آخر يملكه الزبون أو شخص آخر تربطه به علاقة دائنية.

وما دام محل الالتزام في عقد الوديعة مبلغ معلوم من النقود، فيتعين على البنك أن يرد للزبون أو نائبه مبلغا يعادل في مقداره لا في قيمته ما تم تلقيه منه، دون أن يكون لإرتفاع قيمة النقود أو لإنخفاضها أثر[284] في اليوم المحدد لإسترداد الوديعة. وهذا إعمالا للمادة 95 من القانون المدني إذ تنصُّ على أنه:" 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".

---

[282] هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص. 303.

[283] Th. BONNEAU, Droit bancaire, 6ième édition, Montchrestien, 2005, p. 43.

[284] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط...الهبة والشركة، المرجع السابق، ج. 5، ص. 473.

ويُؤكد هذه النتيجة نص المادة 450[285]من نفس القانون؛ كون المشرع يعتبرالوديعة النقدية عقد قرض[286]، وهذا ما عبّر عنه بعض الفقهاء بأن البنك يردُّ للمودع **مِثل** ما اقترضه وليس ما اقترضه[287] وهو التزام بنتيجة[288]. وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 20 مارس 1984 بأنه:" من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن علاقة البنك بالعميل الذي يقوم بإيداع مبالغ في حسابه لدى البنك هي علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة 726 من القانون المدني قرضا، وإذ يلتزم المقترض وفقا لحكم المادة 538 من القانون المدني بأن يرد للمقرض مثل ما اقترض فإن البنك يلتزم في مواجهة عميله بأن يرد إليه مبلغا نقديا مساويا لما قام بإيداعه في حسابه لديه من مبالغ؛ وإذا قام البنك بناء على أمر عميله بسحب شيك على بنك أخر وتسليمه مقابل كل أو بعض رصيده لديه كان ذلك بالنسبة للبنك وفاء بالتزامه في هذا الصدد قِبل العميل. والمقرر في قضاء هذه المحكمة أن مجرد قبول الدائن شيكا من المدين استيفاء لدينه لا يعتبر وفاء مبرئا لذمة المدين لأن الالتزام المترتب في ذمته لا ينقضي إلا بتحصيل قيمة الشيك"[289].

ويبقى التزام البنك قائما برد ما يعادل النقود المودعة ولو فقدت قيمتها القانونية بسحبها من التداول مثلا[290]. أما إذا كان محل الإيداع عملة أجنبية فإن العرف المصرفي مستقر على أن يتم ردُّ المبلغ المودع بالعملة الأجنبية التي تم بها الإيداع[291] وتخويل الزبون إمكانية استرداد الوديعة بالعملة الوطنية، على أن يؤخذ سعر الصرف يوم الاسترداد بعين الاعتبار.

---

[285] المادة 450 ق. م. ج:" قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو آي شيء مثلي أخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره قي النوع والقدر والصفة ".

[286] المادة 498 من القانون المدني.

[287] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 97.

[288] F. C. DUTILLEUL et Ph. DELEBEQUE, op. cit., p. 692.

[289] الطعن رقم 430 لسنة 49 ق جلسة 11 جوان 1984 س 35 ص 1602؛ مقتبس عن: عبد الحميد الشواربي المرجع السابق، ص. 72.

[290] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 97.

[291] Cass, req, 11. 06. 1929, s, 1929, 1, 372 : « la remise de devises entre les mains d'un banquier constitue non un dépôt proprement dit, mais un dépôt irrégulier tenant d'un prêt de consommation et rendant la banque propriétaire, celle-ci étant responsable de ces fonds de quelque manière que cette perte arrivée ».

ولكن التزام البنك برد المبالغ المودعة لا يمنعه من التمسك بالمقاصة متى أصبح البنك دائنا للمودع بمبلغ من النقود، وذلك لأن الوديعة المصرفية ليست وديعة عادية[292].

والأصل أن تُرد الوديعة النقدية في موطن المودع عنده أي في فرع البنك الذي تم فيه فتح الحساب، ما لم يتفق الطرفان على أن يتم التعامل بكل فروع البنك.

ج ــ الشخص المسترد

تردُّ النقود المودعة للمودع نفسه[293]، أو إلى من تم الإيداع باسمه أو نائبه المخول في ذلك، كما قد يكون المستفيد من الشيك. والمؤكد هو أن طالب الاسترداد لا يُلزم بإثبات ملكيته للمبلغ المودع، وإنما يُلزم بإثبات وجود عقد الوديعة النقدية[294]. ويسعى البنك لجمع توقيعات الزبون في نماذج معدة بمناسبة فتح الحساب البنكي يعمد على مضاهاتها بتوقيع الساحب إضافة إلى ضرورة التأكد من هويته على مسؤوليته.

وإذا تعاقد مع البنك نائب المودع لا المودع نفسه، كالوصي أو الولي أو القيم ولم تبق هذه الصفة وقت طلب الاسترداد، بأن بلغ القاصرُ أو فُك الحجر عن المحجور أو كان المودع كامل الأهلية منذ البداية وناب عنه وكيله في الإيداع[295]؛ فلا يجوز أن ترد الوديعة إلا إلى الشخص الذي كان يمثله، إذا كان الشخص أهلا للاستلام.

وإن لم تنته النيابة القانونية، وكان ذلك ثابت في عقد الوديعة أو في اتفاق لاحق يلتزم البنك بأن يرد الوديعة إلى الولي أو القيم، مع مضاهاة التوقيع[296].

---

[292] محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود، الرياض السعودية، 1984، ص. 290.

[293] Cass.1ére civ. 20/06/1995, Defrénois, 1995.1478, obs Vermelle, égal. Com. 04/07/1995, D.1995. 488, note Martin et Synvet, précisant que le banquier réceptionnaire de fonds doit les restituer à son client et non au banquier cessionnaire.

[294] F.C. DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., p. 678.

[295] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط... العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ج. 07، م. 01، ص. 728.

[296] عماد الشربيني، المرجع السابق، ص. 38.

والمقرر لدى البنوك، غلقها للحساب بتغير المركز القانوني للزبون، كنقص الأهلية، أو الوفاة أو الإفلاس[297]. فإذا كان الرصيد دائنا تُرد الوديعة إلى الممثل القانوني أو الورثة حسب الحالة باستيفاء الشروط الضرورية لذلك.

3- التزام البنك بدفع الفوائد للزبون

يلعب البنك دور الوسيط في تجارة الأموال، إذ يتلقى من الجمهور ودائعهم مقابل منحهم فوائد في صورٍ دون أخرى، على أن يقوم بإقراض تلك المبالغ لشرائح المجتمع المختلفة، مقابل الحصول على فائدة أعلى مما قدَّمه للزبون. ومنه فالفائدة هي ما يلتزم بها المدين في مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون في ذمته للدائن لأجل معين. ولقد حضي موضوع الفائدة باهتمام الملوك[298]، والفقهاء والفلاسفة[299]، إلى أن جاءت شريعتنا السمحاء وفصلت في الأمر على اعتبار أن إقراض الأموال مقابل فائدة هو من قبيل الربا؛ وصدرت عدة فتاوى شرعية في شكل توصيات تحث على البعد عن التعامل المصرفي بفوائد[300]، وتحريم التعامل مع البنوك الربوية[301].

غير أن التشريعات المقارنة خاصة منها العربية، اختلفت في نظرتها لموضوع الفائدة في مجال البنوك سواء تعلّق الأمر بالإقراض أو الاقتراض حيث لم يُفرق قانون الموجبات والعقود اللبناني بين قروض الأفراد والمؤسسات، فالفائدة[302] مباحة في جميع الأحوال لكنها لا تجب إلا إذا نُص عليها في العقد[303] شرط أن لا تزيد عن نسبة 9% في المسائل المدنية، أما المسائل التجارية وإن كانت النسبة هي نفسها إلا أن تجاوزها لا يشكل جريمة مراباة كما هو شأن المسائل المدنية في نظر القانون اللبناني.

---

[297] هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 303.

[298] يروي المؤرخ "ديودور الصقلي" أن: بوخرس فرعون مصر من ملوك الأسرة الرابعة والعشرين أصدر قانونا في القرن السابع قبل الميلاد يقضي بعدم تجاوز الفوائد على القرض قيمة القرض ذاته مهما تطاول أجل القرض.

[299] يقول أفلاطون في كتابه **روح القوانين:**" لا يحل لشخص أن يقرض أخاه ربا".
في حين يرى أرسطو أنه:" ليس من منطق أقوى من ذلك الذي يقرر أن أبغض الأشياء هو الربا الذي يستدر الربح من أصل المال".

[300] التوصية الصادرة عن المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، الكويت 1983.

[301] التوصية الصادرة عن المؤتمر الثالث للمصرف الإسلامي، الكويت في 1985/10/25.

[302] المادة 766 من قانون الموجبات والعقود:" لا يجب الفائدة في قرض الاستهلاك إلا إذا نص عليها...".

[303] محمد رشيد بوغزالة الجزائري، المرجع السابق، ص. 318.

أما المادة 542 مدني مصري فتقضي بأنه:" على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها. وإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد دون تحديد سعرها، يلتزم المقرض بدفعها بالسعر القانوني فتكون هذه الفوائد 4% في القروض المدنية و5% في القروض التجارية"[304].

أما السعر الإتفاقي في الفوائد التأخيرية فيجب أن لا يزيد على 7% سواء كان الدين تجاريا أو مدنيا[305].

ويلاحظ استعمال الفقه والقضاء المصري لمصطلح العائد بدلا من الفائدة؛ ومن خلال استقراء مواد القانون التجاري المنظمة لعقد الوديعة النقدية، لا نجد البنك ملزما بدفع عوائد للعميل إلا بمقتضى اتفاق أو عرف تطبيقا لنص المادة 942 مدني مصري. أما إذا تأخر ردُّ هذا المبلغ وجب على البنك دفع فائدة طبقا للمادة 63 من قانون التجارة لسنة 1999 والتي تنص على أنه:" يُستحق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع العائد الذي يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذي احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك".

أما المشرع الجزائري ومن خلال المادة 67 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، لا نجده يجعل من الفائدة التزاما على عاتق البنك. ولما كان يعتبر إيداع مبلغ من النقود والإذن باستعماله للمودع لديه من قبيل القرض[306]، فإنه يجوز للبنك أن يمنح لزبائنه فائدة عن الأموال المودعة لديه[307]، أي أن الأموال المودعة لا تنتج فوائد لمصلحة الزبون إلا إذا كان ثمة اتفاق أو عرف يقضي بذلك.

[304] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط... الهبة و الشركة، المرجع السابق، ج. 5، ص. 44.
[305] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط... الإثبات آثار الإلتزام، المرجع السابق، ج. 2، ص. 906.
[306] المادة 598 من القانون المدني.
[307] المادة 455 من القانون المدني.

والغالب أن يمنح البنك فائدة على وديعة النقود لأجل، نظرا لما يوفره هذا النوع من الودائع من إمكانية استعمال الأموال المودعة لديه. في حين يمنح فائدة ضئيلة بالنسبة للودائع بإخطار سابق، ولا يمنح فائدة بالنسبة للودائع لدى الطلب. مع الإشارة للاستثناء بالنسبة لدفاتر التوفير؛ التي وإن تُعتبرُ ودائع لدى الطلب غير أن العرف المصرفي دأب على منح فائدة عنها.

ولما كانت الفائدة تُمنح في الغالب في شكل نسبة مئوية، يرى بعض الفقهاء أن تحديدها من الناحية النظرية يخضع لقاعدة العرض والطلب[308]، فكلما كان الإقبال على طلب القروض من البنك، سعى هذا الأخير للحصول على موارد مالية جديدة من خلال تحفيز الناس على إيداع أموالهم وذلك بمنحهم نسبة مئوية مغرية. أما في ظل تكدُّس المال لدى البنك، فإنه يعمد إلى منح نسبة فائدة ضئيلة تكفُّ عنه موارد مالية تجعله يتحمل تكاليف إضافية دون استثمارها. هذا بالإضافة إلى ما يتطلبه الوضع المالي من ضرورة مواكبة المنافسة الشديدة في هذا المجال بالنظر لتنوع البنوك وتعددها وبالتالي تَعدد الخدمات والامتيازات التي تقدمها. لذا فالبنوك تتمتع بحرية تقدير نسبة الفائدة على الودائع التي تتلقاها[309].

ويسري حساب الفائدة ابتداءً من تاريخ قيد الودائع في الحساب. أما إذا لم تكن مقترنة بفتح الحساب فإنها تحتسب من يوم تسليمها للبنك؛ وكل هذا ما لم يوجد شرط يقضي بخلافه[310]. ويتوقف دفعها إذا ما تقرّر حق العميل فيها، إذ تضاف قيمة الفوائد إلى رصيد الزبون لدى البنك.

وبهذا نكون قد أحطنا بمفهوم عقد الوديعة النقدية من خلال تميزه عن الوديعة العادية وكذا أهم العقود المعروفة في البيئة المصرفية، معرجين بعدها على مختلف

---

[308] J. HAMEL par M. VASSEUR et X. MARIN, op. cit., p. 2O2.

[309] المادة 04 فقرة 01 من النظام رقم 94–13 المؤرخ في 02 جوان 1994 يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، (ج. ر العدد 72 المؤرخ في 06 نوفمبر1994):" تحدد البنوك والمؤسسات المالية بكل حرية، معدلات الفائدة الدائنة والمدينة...".

[310] عماد الشربيني، المرجع السابق، ص. 39.

الأراء الفقهية التي سيقت بخصوص طبيعته القانونية، ثمّ أهم صوره؛ ما سهل علينا الخوض في تكوينه و بحث الأثار المترتبة عنه. لننتقل في الفصل الموالي لعنصر ذو أهمية بالغة يتمثل في الضمانات القانونية المكفولة للوديعة النقدية من خلال ما سنه المشرع من قواعد في الحقل المصرفي أو من ناحية إقرار نظام لضمان الودائع المصرفية في حالة توقف البنك عن الدفع.

الفصل الثاني

الضمانات القانونية المكفولة للوديعة النقدية

تشكل البنوك حجر الزاوية في هرم كل بُنيان اقتصادي متين، فهي تقوم بوظائف عدّة، وتمارس عمليات لا يقوم بها غيرها. فبالإضافة إلى كونها نقطة تلاقي الأموال تساهم في دعم الائتمان وتوجيهه وخلق النقود، معتمدة في ذلك على موارد متعددة لعلّ أبرزها ما يُقبلُ به المدعون.

ورغم أن المشرع لم يجار العديد من التشريعات العربية التي عمدت إلى تنظيم عقد الوديعة النقدية بنصوص ثابتة تميزه عن غيره من العقود، إلا أن المتمعن في النصوص القانونية الحالية يلحظ حرصه –أي المشرع– على توفير أسس وقواعد تضمن للعملاء عموما والمودعين خصوصا نوعا من الطمأنينة في التعاملات المالية التي تربطهم بالبنوك.

ويتجلى الضمان المقرر من قبل المشرع في عدة نواحي، إذ وكما لاحظنا خلال التطرق لأركان العقد، فرغم إخضاعه للقواعد العامة مع مراعاة خصوصياته، عنى بأن يكون أساسه تراضي طرفيه على إيداع نقود قابلة للتداول في الإقليم الوطني سواء كانت بعملة وطنية أو أجنبية، شريطة أن تكون مشروعة المصدر.

وحاول المشرع تأكيد الضمان من خلال المادة 67 في فقرتها الأولى من الأمر 03–11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل و المتمم، إذا جاء فيها:" تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لا سيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، **بشرط إعادتها**". وفي هذا التزام جوهري يقع على عاتق البنك مفاده ضرورة رد المبلغ المودع سواء لدى الإطلاع أو بعد أجل محدد.

وإن كان هذا الضمان يتجلى في العلاقة التعاقدية بين البنك والزبون، فإنه لا بُدَّ من الإشارة إلى نوع آخر من الضمان، يتمثل في القواعد القانونية التي أحاط بها عملية تأسيس ومنح الاعتماد للبنوك وفروع البنوك الأجنبية، وكذا فتح شبابيك البنوك وتحديد صلاحيتها، إضافة إلى الشروط الواجب توافرها في طالبي فتح البنوك وكذا موظفيهم،

زد على ذلك فرض حد أدنى إلزامي كرأسمال لمزاولة العمل المصرفي، وما تستتبعه من رقابة داخلية وخارجية أثناء حياة البنك.

وفي ظل هذه الإجراءات كلها، عمد المشرع إلى تدعيم ثقة الزبائن في البنوك من خلال نظام خاص لضمان الودائع البنكية، يأخذ شكل شركة تُوكل لها مهمة تسيير صندوق البنوك المشاركة فيه، بحيث يتحمل هذا الصندوق عبء دفع ودائع الزبناء وفق شروط معينة، في حالة توقف البنك عن الدفع.

سيأتي إقرار نظام ضمان الودائع البنكية من خلال مبحثين، أولهما يخصص للقواعد المطبقة في مجال البنوك كأساس للضمان، في حين يتناول المبحث الثاني الحماية القانونية للودائع النقدية في حالة توقف البنك عن الدفع.

المبحث الأول

القواعد المطبقة في مجال البنوك أساس لضمان الودائع النقدية

خرجت الجزائر من نظام التخطيط إلى نظام آخر يعرف باقتصاد السوق، وكان من الضروري في هذا السياق، إجراء تغييرات جذرية في مناحي عدة من النظام الاقتصادي، خاصة ما تعلق بمجال البنوك. وتسجل سنة 1990، من خلال القانون 90-10 المؤرخ 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض(الملغى)، منعرجا حاسما في المنظومة المصرفية من خلال مجموع الإصلاحات العميقة التي جاء بها هذا القانون سواء تعلق الأمر بدور البنك المركزي وصلاحياته، أو البنوك العاملة في القطاع. بحيث تجاوز فكرة هيمنة البنوك العمومية على الحياة الاقتصادية فاتِحًا الباب أمام

البنوك الخاصة والبنوك الأجنبية لتقيم فروعا لها في الجزائر[1] شرط الحصول على ترخيص من طرف مجلس النقد والقرض[2].

أما الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، والذي ألغت المادة 142 منه القانون 90-10، ورغم كونه في نظر بعض الفقه مجرد إعادة صياغة لمواد القانون 90-10، وإعادة ترقيم لها بتغيرات طفيفة ، مع استحسان صياغة بعض المواد التي أصبحت أكثر وضوحا[3]. فيمكن القول أنه – الأمر03-11- حافظ على تحرير القطاع المصرفي، مما دعم شروط التأسيس والرقابة على البنوك، وبناءً عليه وضع بنك الجزائر آليات تتسم بدقة كبيرة[4] في مجال الرقابة والاحتراز والإنذار.

المطلب الأول

النظام القانوني للمودع لديه

البنك بصفته شركة تجارية تمارس تجارة الأموال في إطار حلقة متشابكة، من شأن تَعثره أو تَعرضه لأزمة مالية، أن يَهُزّ أركان النظام المصرفي بكامله، مما يؤدي إلى نُفور الرساميل كنتيجة حتمية.

والقول بتحرير النظام المصرفي في وجه الاستثمار الخاص، الوطني والأجنبي لا يناقض فكرة المخاطر. إذ وفّق المشرع بين المبدأين بحيث سمح للخواص بإنشاء بنوك، وكذا مُكنت البنوك الأجنبية من فتح فروع لها، لكن بشروط جاء بها الأمر

---

[1] المادة 130 من القانون 90- 10 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى.

[2] المادة 127 من القانون 90- 10 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى.

[3] Concernant l'ordonnance n°03-11 du 26 Août 2003:« ne fait que reprendre, dans son ensemble, les dispositions de cette loi n° 90-10 ……dans sa généralité, la structure est à l'identique. Une rédaction de certaines dispositions, il faut le reconnaitre, plus claire qu'avec l'ancien texte.» .M. SALAH et F. ZERAOUI, Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2003, Rev. entrep. com., 2007, pp. 121- 122.

[4] أحمد بوراس وزبير عياش، الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعاير الدولية للرقابة المصرفية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 3، ديسمبر 2008، المجلد ب، ص. 220.

03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم. وكذا الأنظمة الصادرة عن البنك المركزي بحكم سلطته في هذا المجال.

هذه النصوص من شأنها تأطير وتنظيم عملية إنشاء البنوك وسيرها، خاصة وأن عمليات البنوك في غالبها ومنها الإيداع تتسم بنوع من الاستمرارية تستدعي منح المودعين قدرًا كبيرًا من الثبات قصد حثهم على إيداع أموالهم.

الفرع الأول

القواعد المتعلقة بإنشاء البنك التجاري

قبل التطرق للإجراءات اللازمة لتأسيس البنك ومنحه الاعتماد لمزاولة مهنته يجب بداية تعريفه:

أولا: تعريف البنك

لم تجرؤ التشريعات المصرفية[5] ذات الباع الطويل في هذا المجال، على إعطاء تعريف جامع ودقيق للمصرف، وعلى ذلك حاولت هذه القوانين وضع معيار لتميز البنوك عن غيرها من المؤسسات المشابهة لها، فالفقه الفرنسي مستندًا لقانون النقد والقرض لسنة 1984 يرى في تلقي الأموال من الجمهور معيارًا[6] لتمييز البنك عن المؤسسات المالية الناشطة في القطاع المصرفي بأموالها الخاصة دون اللجوء للجمهور.

أما في مصر فقد عَرّفت لجنة وضع مشروع قانون التجارة المصري رقم 17 المنعقدة بتاريخ 04 مارس 1994 من خلال المادة 300، البنك بأنه:" كل شخص

---

[5] تنص المادة 37 من قانون البنوك الإنجليزي الصادر سنة 1979 على أن المقصود من هذا القانون، تنظيم قبول الودائع وكفالة مزيد من الحماية للأشخاص المودعين لدى المؤسسات التي تقبل الودائع، والتي يعتبر هذا القانون أنها البنوك، وتدور أحكامه حول محور أساسي هو مصالح المودعين.

[6] « Il est interdit a toute personne autre qu'un établissement de crédit d'effectuer a titre habituelle des opérations de banque au sens des articles 1ére a 4 de la loi… ». G. RIPERT et R. ROBLOT par Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, op. cit., p. 324.

طبيعي أو اعتباري يرخص له القانون أو البنك المركزي المصري بممارسة عمليات البنوك كلها أو بعضها في مصر". ولكن أثارت مشكلة قيام شخص طبيعي بتأسيس بنك جدلاً كبيرًا في مناقشات مجلس الشعب المصري بجلسة 19 فيفري1999، وقد وافق المجلس على حذف هذه الفكرة[7].

أما المشرع الجزائري تبنى بدوره المعيار المعتمد من قبل نظيره الفرنسي لتعريف البنك[8]، بدلالة نص المادة 70 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم، حيث جاء فيها:" البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية..."، وعليه يمكن تعريف البنوك بأنها أشخاص معنوية، تقوم بصفة مهنتها العادية، بتلقي الأموال من الجمهور[9] مع حق استعمالها لحسابها الخاص بشرط إعادتها، ومنح القروض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارة هذه الوسائل.

وبمطابقة نص المادة 71 من نفس الأمر مع المادة المذكورة، نجد أنه بإمكان المؤسسات المالية القيام بمنح القروض بالمعنى الوارد في المادة 68 من الأمر03-11 في حين تبقى عمليات تلقي الأموال من الجمهور ووضع وسائل الدفع تحت تصرفه وإدارة هذه الوسائل، الميزة الأساسية للبنوك، وهذا ما يرى فيه أغلب الفقه الفرنسي احتكارا من قبلها[10].

---

[7] عبد الحميد المنشاوي، التعليق على القانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999، في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص. 236؛ محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص. 1027.

[8] " يعرف المصرف، حسب القانون 88-06 المؤرخ في 12 جانفي 1988 بأنه مؤسسة إقتصادية تملك الشخصية المعنوية التجارية تتعامل مع الآخرين على أسس قواعد تجارية، تخضع لمبدأ التنظيم والإنسجام في معاملاتها مع المحيط الخارجي...، ويشترط أن يكون المصرف مسجل ضمن قائمة المصارف بواسطة إعتماد يصدر في الجريدة الرسمية...". ياسين الطيب، النظام المصرفي الجزائري في مواجهة تحديات العولمة المالية، مجلة الباحث كلية الحقوق، جامعة ورقلة، العدد الثالث، 2004، ص. 49.

[9] مع مراعاة الاستثناءات الواردة في المادتين 67 و73 من الأمر 03- 11 المذكور أنفا.

[10] J.L. RIVE- LANGE et M. CONTAMINE-RAYMAND, op. cit., p. 23.

ومع أن القانون يُجيز لهذه البنوك القيام ببعض العمليات المرتبطة بنشاطها[11]، كعمليات الصرف والاستشارة والمساعدة في مجال تسير الممتلكات...الخ. مع التأكيد على ضرورة القيام بهذه النشاطات في إطار التنظيم الحذر الذي سنّه بنك الجزائر[12]، هذا من جهة. وفي مقابل الاحتكار الممنوح للبنوك من جهة أخرى، مُنعت هذه الأخيرة من ممارسة نشاطات غير تلك المذكورة في المواد 70، 72، 73، 74 من الأمر 03-11، إلا بموجب ترخيص صادر عن مجلس النقد والقرض؛ على أن تبقى النشاطات المرخص بها محدودة الأهمية بالنسبة لمجموع نشاطات البنك[13].

ويعتبر الفقه أن الغاية من هذا المنع هي سدّ الباب أمام البنوك قصد عدم الولوج في نشاطات ينتقص فيها البنك للخبرة الكافية، فيتعرض لمخاطر من شأنها أن تعرض أموال الزبائن لخطر الضياع[14]. أما المشرع فيرى أنه لا يجب أن يكون من شأن ممارسة هذه النشاطات إعاقة المنافسة أو الحد منها أو تحريفها[15].

وأكد القضاء بدوره اختصاص البنوك دون سواها في عمليات تلقي الأموال وذلك من خلال قرار مجلس الدولة رقم 2129 بتاريخ 08 ماي 2000 في قضية بين يونين بنك وبنك الجزائر، إذ جاء مضمون القرار على الشكل التالي:" حيث أنه يعاب على يونين بنك أنها تلقت بصفتها مؤسسة مالية ومخالفة لمقتضيات المادة 115 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14أبريل1990 أموالا من الجمهور في حسابات جارية أدت إلى تسليم دفاتر شيكات.

حيث أن الطاعنة تتمسك بأن الأمر يتعلق بعمليات تابعة لنشاطها الرئيسي بمفهوم المادة 116 من القانون المذكور.

---

[11] المادة 72 من الأمر 03 -11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل و المتمم، المذكور أعلاه.

[12] المادة 5 من النظام رقم 95ـــ06 المؤرخ في 19 نوفمبر1995 يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر العدد 81 المؤرخ في 27 ديسمبر 1995).

[13] المادة 75 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم، المذكور أعلاه.

[14] J. P. DESCHANEL. op. cit., p. 25.

[15] المادة 75 من الأمر 03-11:"... ويجب أن لا تمنع ممارسة هذه النشاطات المنافسة أو تحد منها أو تحرفها".

حيث أنه طبقا لمقتضيات المادة 115 فإن المؤسسات المالية كما هو الحال بالنسبة إلى يونين بنك لا تتمكن من تلقي الأموال من الجمهور بخلاف البنوك التي تجعل من ذلك نشاطها الرئيسي.

حيث أنه عندما نصت المادة 116 على أن البنوك مثل المؤسسات المالية تستطيع القيام ببعض العمليات التابعة لنشاطاتها فإن القانون استثنى من العمليات التابعة للمؤسسات المالية تلقي الأموال من الجمهور، لأن هذا الأخير يُعد في حدّ ذاته نشاطا رئيسيا بالنسبة للبنوك، وأنه يتعين بناءً على هذه الظروف استبعاد الوجه المشار من طرف الطاعنة والقول أن قرار اللجنة المصرفية قانوني في هذه المسألة"[16].

ثانيا: تأسيس البنوك ومنح الترخيص

يتفق كل من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض(الملغى)، والأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمّم، على اتخاذ البنك بمناسبة تأسيسه[17] شكل شركة مساهمة[18]، واستثناء بموجب الأمر03-11 يمكن أن يتخذ شكل تعاضديه[19]إذا رأى مجلس النقد والقرض من خلال دراسته جدوى ذلك.

وإن كانت عملية تأسيس البنك تستقي بعض قواعدها من خلال القانون التجاري لا سيما تلك المتعلقة بشركة المساهمة، من حيث إمكانية تأسيس البنك من قبل

---

[16] مقتبس عن مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية مع النصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، طبعة 2010، دار هومه، الجزائر، ص. 187.

[17] المادة 128 من القانون 90ـــ10(الملغى)، والمادة 83 من الأمر 03ـــ11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم.

[18] "لا تعتمد شركة الأموال في تكوينها على الاعتبار الشخصي، بمعنى أن الشركة قوامها يتمثل في تقديم الحصص المكونة لرأس مالها بصرف النظر عن شخصية الشركاء..." في الحقيقة لا ينطلي هذا الوصف المتقدم على البنوك رغم كونها شركات أموال، لأن قانون النقد والقرض، وكذا التنظيمات المكملة له عنت بفرض شروط صارمة على مؤسسي البنوك، من شأنها خلق الطمأنينة لدى زبائن البنك، فمن باب أولى الاطمئنان فيما بين الشركاء في البنك.

[19] «…Il appartient désormais à ce même conseil d'apprécier l'opportunité pour une banque…de prendre la forme d'une mutualité,… ».M. SALLAH et F. ZERAOUI, op. cit., Rev. entrep. com., 2008, p. 127.

أشخاص[20]طبيعيين أو معنويين، وقيده في المركز الوطني للسجل التجاري، الذي يتولى النشر في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، بالإضافة إلى ذكر تسمية الشركة مسبوقة أو متبوعة بشكل الشركة ورأس مالها[21]. إضافة إلى إمكانية تأسيسها بطرح أسهمها للاكتتاب العام، أو عن طريق اكتتاب المؤسسين دون اللجوء العلني للإدخار.

بالإضافة إلى ما سبق، يجب على مجلس النقد والقرض بحكم صلاحياته في هذا المجال[22] أن يرخص بإنشاء بنك يخضع للقانون الجزائري بناءً على ملف يحتوي بالخصوص على نتائج تحقيق حول وضعية طالبي التأسيس، وأعضاء مجلس إدارة البنك، مراعاة لنص المادة 80 من الأمر 03-11. كما يمكنه منح الترخيص بفتح فروع في الجزائر للبنوك الأجنبية آخذا بعين الاعتبار مبدأ المعاملة بالمثل. بالإضافة إلى إمكانية الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك التي يحكمها القانون الجزائري، دون اشتراط لمبدأ المعاملة بالمثل كما كان في ظل القانون 90-10 الملغى[23].

يضم الملف المرفق بطلب الحصول على ترخيص المعلومات التالية:

1ــ المعلومات المتعلقة بالمؤسسين

عرفت المادة الثانية من النظام[24]رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 المؤسسين بأنهم:"... الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة..."، وألزمتهم المادة 3 من نفس النظام بأن يتقبلوا تحت مسؤولياتهم، استيفاء كل الشروط القانونية لا

---

[20] لا يشترط في المساهم صفة التاجر، لا يكتسبها بالمساهمة وينتج عن ذلك أن إفلاس الشركة ــ البنك ــ لا يترتب عليه إفلاس المساهم.

[21] المادة 593 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

[22] المادة 62 من الأمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمم.

[23] « Il n'est, par contre plus exigé que les participations étrangères dans les banques… de droit algérien soient soumises à la condition que les étrangers accordent la réciprocité aux algériens ou aux sociétés algériennes». M. SALAH et F. ZERAOUI, Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2003 , Rev. entrep. com., 2008, p. 127.

[24] النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، (ج. ر العدد 08 المؤرخ في 07 فيفري 1993).

سيما تلك الواردة في المادة 125 من القانون 90-10(الملغى)، والتي تقابلها المادة 80[25] من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، زيادة على الشروط الواردة في القانون التجاري والمتعلقة بمؤسسي الشركات التجارية، مع ضرورة تمتعهم بالكفاءة اللازمة لحماية مصالح البنك والزبائن لا سيما المودعين. وهذا ما يعتبر تأكيدا على مراعاة الاعتبار الشخصي في إنشاء البنوك[26].

2ــ شرط الحد الأدنى لرأس المال

بالإضافة إلى شرط الأخلاق المشار إليه، أي ما نصت عليه المادة 80 من الأمر 03-11، تلزم المادة 88 من نفس الأمر مؤسسي البنوك بتوفير رأس مال مبرأ كليا ونقدا، يعادل على الأقل المبلغ المحدد من طرف مجلس النقد والقرض، بحكم صلاحياته في هذا المجال[27]، والمحدد طبقا لنص المادة الثانية من النظام رقم 08-04[28] المؤرخ في 23 ديسمبر2008، كما يلي:" يجب على البنوك و...، المؤسسة في

---

[25] المادة 80 من الأمر 03ــ11 المتعلق بالنقد رالقرض:" لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك...:
- إذا حكم عليه بسبب ما يأتي:
أــ جناية.
ب ــ اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة.
ج ــ حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.
د ــ الإفلاس.
ه ــ مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.
و ــ التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية.
ز ــ مخالفة قوانين الشركات،
ح ــ إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات،
ط ــ كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب.
- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.
– إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار".

[26] أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص. 41.

[27] المادة 62 من الأمر 03ــ11:" يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:.... وشروط اعتماد البنوك...، لا سيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كيفيات إبرائه...".

[28] النظام رقم 08ــ04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر العدد 72 المؤرخ في 24 ديسمبر2008).

شكل شركة مساهمة خاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها، رأسمالا محررا كليا ونقدا يساوي كليا على الأقل:

أ ــ عشرة ملايير دينار(10.000.000.000 دج) بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه...".

وتلزم البنوك الأجنبية المرخص لها بفتح فروع في الجزائر لمزاولة العمليات المصرفية أن تمنح لفروعها تخصيصا يساوي على الأقل الحد الأدنى للرأسمال المطلوب لتأسيس البنوك الخاضعة للقانون الجزائري[29]، على أن يحرر المبلغ كليا ونقدا بالشروط المذكورة في المادة الثانية آنفا[30]. زد على هذا، التزامهم بتبيان صفتهم مع ضرورة تبرير مصدر هذه الأموال[31].

3ــ تحديد نشاط الشركة

يُقدم المُلتمسون بإنشاء بنك في ملف طلب الترخيص، برنامج النشاط والوسائل التقنية والمالية المتوفرة لديهم، لممارسة المهنة[32]. يُعِد هذا النشاط شخصان على الأقل، على أن يتحملا عبء التسيير. ويسري الأمر ذاته على فروع البنوك الأجنبية في الجزائر[33].

4ــ تسليم الملف

يسلم ملتمسو الطلب لمجلس النقد والقرض الملف المذكور، إضافة إلى قائمة المسيرين الرئيسين ومشروع القانون الأساسي للشركة، أو القانون الأساسي للشركة

---

[29] المادة 03 الفقرة 1 من النظام رقم 08ــ04 المذكور أعلاه.
[30] المادة 03 الفقرة 2 من النظام رقم 08ــ04 المذكور أعلاه.
[31] المادة 91 من الأمر 03ــ11 :"....وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال.
و مهما يكن من الأمر، فإن مصدر الأموال ينبغي أن يكون مبررا...".
[32] المادة 91 من الأمر 03ــ11 المذكور أعلاه.
[33] المادة 90 من الأمر 03ــ11 المذكور أعلاه.

الأجنبية إذا تعلق الأمر بفرع لبنك أجنبي في الجزائر، زيادة على التنظيم الداخلي حسب الحالة.

يقوم المجلس بدراسة الملف المقدم، ويتداول حوله، فإما أن يرخص[34] بإنشاء بنك وفق نص المادة 82 من الأمر 03-11 وإما أن يرفض. ولا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس، والمتعلقة بمنح الترخيص الوارد في المواد 82، 84، 85 من الأمر03-11 المعدّل و المتمّم، إلا بعد قرارين بالرفض. ولا يجوز تقديم الطلب الثاني، إلا بعد انقضاء أجل حددته المادة 87 من نفس الأمر بعشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول[35] دون أن يحدد القانون المدة التي يتقيّد بها المجلس للرّد على الطلب الأول ولا على الطلب الثاني[36].

ثالثا: اعتماد البنك التجاري

لا يؤدي منح الترخيص[37] من طرف المجلس إلى مباشرة العمليات المصرفية[38]، لأنه لا يُصبغ على الشركة صفة بنك، وإنما يُمَكّن المؤسسين من طلب إلتماس الحصول على اعتماد.

---

[34] المادة 82 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمم:" يدخل الترخيص، الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك...و كذا الترخيص بإقامة فرع بنك... حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه".

[35] قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، رقم 006614 مؤرخة في 12 نوفمبر 2001، مجلة مجلس الدولة 2005، العدد 06، ص. 61:" لا يمكن الطعن في قرار رفض طلب بنك ليس مقبولا إلا بعد رفضين، شريطة تقديم الطلب الثاني بعد مرور عشرة أشهر على تقديم الطلب الأول".

[36] مناد نايت جودي، المرجع السابق، ص. 17.

[37] يعرف قانون الولايات الأمريكية المتحدة **البنك** بأنه:" منشأة حصلت على تصريح للقيام بأعمال المصاريف تسمي Bank charter. سواء حصلت على هذا التصريح من الحكومة المركزية أو الفيدرالية، أو من حكومة الولاية التي تباشر فيها نشاطها". أنظر في هذا الخصوص؛ خالد أمين عبد الله وإسماعيل إبراهيم الصرار، إدارة العمليات المصرفية المحلية والدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2004، ص. 15.

[38] المادة 08 فقرة 4 من النظام رقم 06ـــ02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، (ج. ر العدد 77 المؤرخ في 2 ديسمبر 2006):" يُمنع البنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد المشار إليه في الفقرة الأولى أعلاه".

1ــ إجراءات منح الاعتماد

يتعين على مؤسسي البنوك وبعد حصولهم على الترخيص، إرسال طلب الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر، مرفقا بالوثائق والمعلومات التي تثبت استيفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص، سواء ما تعلق برأس المال الأدنى أو وجود مانع قانوني يحول دون ممارسة مديري ومسيري البنوك للمهنة. ينبغي أن يتم هذا الإرسال في أجل أقصاه اثنا عشر شهرا(12) ابتدءً من تاريخ تبليغ الموافقة على منح الترخيص[39].

يمنح المحافظ بمقرر اعتماد البنك، وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[40].

2ــ سحب الاعتماد

تعرضت المادة 95 من الأمر 03-11 لحالات سحب الاعتماد من البنك أو فرع البنك الأجنبي في الجزائر، إذ يقرر المجلس هذا السحب بناءً على طلب من البنك إذا زالت الشروط التي منح له بموجبها الاعتماد[41]، أو لم يتم استغلال الاعتماد الممنوح لمدة أثنى عشر(12) شهرًا، وآخر حالة هي توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر، وهذا دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقررها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها[42] المبينة في المادة 114 من الأمر 03-11 المعدّل والمتمم.

ويلاحظ من خلال العناصر التي تمّ التعرض لها، أن المشرع لم يكتفي في تنظيم مهنة البنوك، بالنصوص المنظمة للشركات –القانون التجاري – وإنما أولى للموضوع عناية كبيرة تتجلى في القواعد الواردة في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وكذا

---

[39] المادة 08 الفقرة 02 من النظام رقم 06– 02 المؤرخ 24 سبتمبر 2006، المذكور أعلاه.

[40] المادة 92 الفقرة 4 من الأمر 03-11 المذكور أعلاه.

[41] مثال: مقرر بنك الجزائر الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 2005، المتضمن سحب اعتماد بنك "منى بنك" رقم 07/02 المؤرخ في 26 ديسمبر 2002.

[42] قررت اللجنة المصرفية بتاريخ 29 ماي 2003 وبموجب نص المادة 155 من القانون 90-10 (الملغى) سحب الاعتماد لبنك الخليفة بسبب عدم القدرة على الدفع، وتسجيل عجز كبير في الموارد المالية.

التنظيمات المكملة له، مشيرا في غير ما مرة، إلى الغاية المتوخاة من تقرير هذه النصوص، والمتمثلة في حماية الزبائن، لا سيما المُودعون، باعتبارهم النواة التي يدور حولها محور النشاط المصرفي.

طالما أن المشرع أولى عناية قانونية خاصة لتأسيس البنوك التجارية بإعتبارها حجر الزاوية في هرم النظام المصرفي، فلابدّ أن تكون لهذه العناية إستمرارية تتوافق وديمومة العمل المصرفي الذي تقوم به البنوك، وهذا ما سنحاول توضيحه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

المبادئ المتعلقة بسير البنك التجاري

تتميز العمليات البنكية عموما بطابعها الاستمراري، فالحساب الجاري مثلا عقد يبرم بين الزبون والبنك، على نحو تستمر فيه هذه العلاقة وتتشابك، بحيث يتم إرجاء استحقاق جميع الحقوق والديون بينهما[43]إلى تاريخ معين، هو الأجل المحدد لقفل الحساب. وعقد الإيداع النقدي بدوره رغم شرط بقاء الرصيد دائنا، فإن الزبون يتغير فيه دوره ما بين مودع تارة، وساحب تارة أخرى، خاصة في الودائع لدى الطلب.

هذه الوضعية تفرض على البنك، ضرورة التأقلم مع حسابات الزبائن والتطلع لإشباع رغباتهم، وبالخصوص ضمان حماية أموالهم. وهذا ما أدركه المشرع بوصفه طرفا فعالا في هذه المعادلة، فلم يقف دوره عند فرض شروط وقيود يقتصر مجالها على فتح الباب أمام أشخاص طبيعيين أو معنويين يجتمعون في شكل شركة مساهمة[44] تمنح الاعتماد[45] لتلقي أموال الجمهور. بل حرص من خلال قواعد القانون التجاري

---

[43] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص. 119.

[44]المادة 83 الفقرة 1 من الأمر 03-11 المؤرخ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض:" يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...".

[45] المادة 92 الفقرة 2 من الأمر 03-11 المؤرخ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمم:" يمنح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها هذا الأمر والأنظمة المتخذة لتطبيقه، للبنك...".

وقانون النقد والقرض والأنظمة المكملة له، على ضمان حقوق الزبائن وجعلهم في مأمن في تـــــعاملاتهم مع البنوك؛ وهذا من خلال خلق إطار قانوني يعتمد على شروط مادية، تقنية وكذا بشرية لتسيير هذه الهيئة.

أولا : الشروط المادية لعمل البنك التجاري

يتعيّن على البنك وقصد المحافظة على عملاءه، واستقطاب زُبناء جدد أن يتميّز وضعه المالي بالثبات والاستقرار، وخير سبيل لذلك هو محافظته على الحد الأدنى لرأسماله، حيث أن استعماله لهذا الرأسمال يَهدّ ثقة زبنائه فيه ويعرضه للخطر.

أصبح من أولى مميزات البنوك الحالية انتشارها الواسع في المجتمع[46]، مما يجعلها نقطة جذب للمودعين، إذ تمكنهم من الاحتفاظ بنقودهم في مكان قريب من مقر نشاطهم، يوفر الأمان، بالإضافة إلى سهولة استعمال الأموال. ووسيلة البنك في هذا الانتشار هي قدرته على فتح شبابيك تمكن الجمهور من الاستفادة من العمليات المقدمة في مقر البنك ذاته.

ولا شك في ضرورة أن تتعامل البنوك في إطار المحيط المصرفي، خاصة في ظل ما يوفره من تقنيات وآليات تضمن سلامة التحويلات المالية دون التعرض لخطر نقل وتداول النقود كما هو الحال بالنسبة لغرفة المقاصة.

وعليه فالمحافظة على الحدّ الأدنى لرأسمال البنك وفتح شبابيك تُقربُ البنوك من زبائنها، والانخراط في غرفة المقاصة من شأنه أن يشكل شروطاً مادية لتسيير البنوك.

1ــ الشرط المتعلق برأس المال الأدنى المقرر من قبل البنك

يعتبر شرط رأس المال الأدنى، الذي يجب على البنك تحريره لممارسة النشاط المصرفي، صمام أمان لهذا الأخير، وللزبائن على حدّ سواء. فبالإضافة إلى كونه

---

[46] Voir en ce sens: F. DEUKEUWER- DEFOSSEZ, op. cit., p. 02.

شرط ضروري لمنح الاعتماد للبنك أو لفرع البنك الأجنبي في الجزائر، يعتبر ملجأ للبنك في تغطية بعض العمليات المفاجئة والخسائر الممكن حدوثها أثناء مزاولة نشاطه.

والقول بأن الحدّ الأدنى لرأس المال يشكل ضمانًا للمودعين، لا يقصد منه حقهم في تحصيل مستحقاتهم من هذا المبلغ المحرر من قبل البنك إذا ما تعرض هذا الأخير للإفلاس؛ إنما في كون المبلغ يساعد البنك على الإقراض والاقتراض، إلى حدّ تتساوى فيه أصوله بخصومه، فإذا تجاوزت خصومه أصوله عُدَّ هذا مؤشرًا لعدم قدرة البنك على الاستمرار[47].

والواقع أنّ رأس المال الأدنى المبرأ كليا ونقدًا لا يعتبر شرطًا متعلقا بمرحلة تأسيس البنك فحسب، بل يُلزم البنك كل حين بإثبات أن أصوله تفوق فعلا خصومه التي هو ملزم بها اتجاه الغير، بمبلغ يعادل على الأقل الرأسمال الأدنى[48]. ونظرًا لأهميته طرأ على قيمته عدة تعديلات، بداية من النظام رقم 90-01[49] المؤرخ في 04 جويلية 1990 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية، إذ حدد هذه القيمة بمبلغ خمسة مائة مليون دج (500) بالنسبة للبنوك، دون أن تقل القيمة عن 33% من الأموال الخاصة.

وبعد صدور الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، طرأ تعديل على قاعدة "رأس المال الأدنى"، تبعا للنظام رقم 04-01 المؤرخ في 04 مارس 2004[50]، بحيث حدد بمبلغ مليارين وخمسة مائة مليون دج (2500000000 دج) بالنسبة للبنوك المشار إليها في المادة 70 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

---

[47] مناد نايت جودي، المرجع السابق، ص. 18.

[48] المادة 89 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم:" يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضديه.
و يمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري".

[49] النظام رقم 90-01 المؤرخ في 04 جويلية 1990، المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر العدد 39 المؤرخ في 21 أوت1991)، الملغى.

[50] النظام رقم 04-01 المؤرخ في 04 مارس 2004، الملغى.

ثم جاء النظام رقم 08-04[51] المؤرخ في 23 ديسمبر2008، وأقرّ حدًا أدنى جديد يجب على البنوك تحريره كليا ونقدًا قدره عشرة ملايير دينار جزائري (10000000000 دج) بالنسبة للبنوك بمفهوم المادة 70 من الأمر 03-11، ويسري الحدّ نفسه على فروع البنوك الأجنبية في الجزائر[52].

ولعلّ ما يفسر أهمية الحد الأدنى لرأس المال[53] في منح الاستقرار في التعاملات المالية التي تباشرها البنوك، وبالتالي في إقرار ضمان للمودعين، هو حرص التنظيمات السابقة على إلزام البنوك وفروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر، على التقيد بأن لا يقل رأسمالها عن الحد الأدنى المقرر، بحيث منح النظام رقم 04-01 (الملغى) مهلة سنتين من تاريخ صدوره للبنوك لكي تتقيد برأس المال الجديد[54]، أما المادة 04 من النظام رقم 08-04 فقد أمهلت البنوك إثنا عشر شهرًا (12) من تاريخ صدور هذا النظام، للتّقيُد بالأحكام التنظيمية، تحت طائلة سحب الاعتماد في حالة المخالفة[55].

2ــ الشروط المتعلقة بإنشاء شبكة البنوك

يقتضي مبدأ المنافسة أن تضع البنوك خدماتها في متناول زبائنها، هذا ما يفرض تواجدها في نقاط متعددة من الوطن. وفي هذا السياق، سمح قانون النقد والقرض بإنشاء شبابيك للبنوك وفق ضوابط معينة.

---

[51] النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر العدد 72 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008)، ألغت المادة 05 منه أحكام النظام رقم 04-01 المؤرخ في 04 مارس 2004 والمتعلق برأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر.

[52] المادة 03 الفقرة 01 من النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008:" يجب على البنوك والمؤسسات المالية، التي يتواجد مقرها الرئيسي في الخارج، أن تمنح لفروعها التي رخص لها مجلس النقد والقرض بالقيام بعمليات مصرفية في الجزائر، تخصيصا يساوي على الأقل، الحد الأدنى للرأسمال المطلوب لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري المنتمية لنفس الفئة والتي تم بموجبها الترخيص بالفرع".

[53] المادة 594 الفقرة 1 من القانون التجاري المعدل والمتمم.
معلوم أن رأسمال شركة المساهمة في حال اللجوء للادخار العلني هو 5 ملاين دج، أما في حال عدم اللجوء للادخار العلني فهو محدد بمليون دينار جزائري. وهذا مبلغ بعيد عن الحد الأدنى لرأسمال البنوك، وهو ما يؤكد أهمية هذا المعيار في حماية حقوق المودعين.

[54] أحمد بوراس وزبير عياش، الجهاز المصرفي في الجزائر في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية، م. ع. إ، العدد 30، 2008، ص. 227.

[55] المادة 04 من النظام رقم 08-04 المذكور سابقا.

أــ تعريف شباك البنك

أعطت المادة 04 من النظام رقم 97-02[56] المؤرخ 06 أبريل1997 المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، المعدل والمتمم، تعريفا لشباك البنك بوصفه كل مبنى أو محل مهيأ يفتحه البنك، يستخدم فيه موظفيه، تُوكل لهم مهمة القيام بالعمليات المصرفية المقدمة للجمهور، والتي تَحصَّل بمناسبتها البنك على اعتماده.

وقد تتخذ شبابيك البنوك صفة الشبابيك الدائمة، وهي التي يتم فتح أبوابها في وجه الجمهور لمدة خمسة أيام على الأقل في الأسبوع خلال السنة المدنية، مع مراعاة قواعد المهنة المصرفية. في حين تعتبر شبابيك غير دائمة، تلك التي يتم إعلام الجمهور فيها بانتظام عن شروط سيرها، لا سيما فترات وأيام فتحها بالنسبة لعمليات مصرفية محددة[57].

ويكون الشباك ذو "صلاحية عامة"، إذا تَمكن الزبائن من القيام فيه بكل العمليات المصرفية، المسموح بها في إطار قانون النقد والقرض. في حين يعتبر"ذو صلاحية محدودة"، إذا اقتصر التعامل فيه على بعض العمليات المصرفية المسموح بها[58].

ب ــ إجراءات فتح شباك البنك

من خلال التعديلات التي جاء بها النظام رقم 02-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002 على النظام 97-02 المؤرخ في 06 أبريل 1997، يتضح بجلاء الحرص على وضع شروط صارمة لفتح شبابيك البنوك. فمثلا، وبعد أن كان باستطاعة البنوك الشروع في فتح وتغيير وتحويل أو غلق الشبابيك دون الحصول على ترخيص مسبق

---

[56] النظام رقم 97-02 المؤرخ 06 أبريل1997 المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر العدد 73 المؤرخ في 05 نوفمبر 1997) المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002، (ج. ر العدد 24 المؤرخ في 09 أبريل 2003).

[57] المادة 2 الفقرتين 2 و3 من النظام رقم 97-02 المعدل والمتمم.

[58] المادة 06 من النظام رقم 97-02 المؤرخ في 06 أبريل 1997، المذكور أعلاه.

من بنك الجزائر[59]، أصبحت البنوك، وبموجب النظام رقم 02-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم، ملزمة بالحصول على ترخيص مسبق وصريح يصدر عن بنك الجزائر، وذلك قصد فتح أي شباك جديد، على أساس ملف خاص بكل شباك، يقدم تدعيما لتنمية شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ويخضع في تقييمه للإمكانيات المالية والبشرية التي هي بحوزة صاحب البنك. على أن يُقدَّم الطلب قبل شهرين على الأقل من التاريخ المتوقع لبداية تنفيذ البرنامج السنوي للتنمية[60]. بينما يتعين على البنك التصريح لبنك الجزائر بالنسبة لكل تغير، تحويل أو غلق الشبابيك[61]، أي دون الحصول على الترخيص.

وتحدد المادة 7 من النظام رقم 97-02 المعدل والمتمم، الشروط الواجب أن يحوزها طلب الترخيص بفتح شباك جديد، والمتعلقة بالخصوص بطبيعة العمليات المصرفية المرتقبة، شروط سير الشباك، وتحديد القيود المحتملة المفروضة على نظام استغلاله، وتبيان صفة الشباك كونه "دائم أو غير دائم"، مع تحديد نوع الصلاحيات الموكلة له، بالإضافة إلى عدد الموظفين المرتقبين ومؤهلاتهم إضافة لكل معلومة أو تحليل من نوع اقتصادي أو مالي يتعلق بفتح الشباك.

وتؤكد المادة 12 من النظام رقم 97-02 المعدلة بموجب النظام رقم 02-05 على تَحوُّل في مهمة بنك الجزائر في هذا المجال، وذلك من القيام برقابة لاحقة إلى السهر على احترام شروط إقامة شباك[62] جديد أو تغيره.

---

[59] المادة الثانية من النظام رقم 97ـــ02 المذكور أعلاه :" يمكن البنوك...أن تشرع في فتح وتغيير وتحويل أو غلق الشبابيك بدون ترخيص مسبق من بنك الجزائر".
المادة الثانية الفقرة 1 من النظام رقم 97ـــ02 المعدلة والمتممة:" يخضع فتح أي شباك جديد لترخيص مسبق وصريح يصدر عن بنك الجزائر".

[60] « (…) l'ouverture de tout nouveau guichet est subordonnée à l'autorisation expresse et préalable de la banque d'Algérie. De plus, cette autorisation n'est donnée que sur la base des capacités financières et managériales du demandeur ». M. SALAH et F. ZERAOUI, op, cit., Rev. entep. com., 2008, p. 121.

[61] المادة 2 الفقرة 4 من النظام رقم 02ـــ05، المذكور أعلاه.

[62] M. SALAH et F. ZERAOUI, op. cit., Rev .entrep. com., 2008, p. 121.

3ــ الانضمام لغرفة المقاصة

نصّ القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) في مادته 89، على تَخويل البنك المركزي حق إنشاء وتنظيم وتمويل وإقفال غرف لمقاصة جميع وسائل الإيفاء الكتابية والإلكترونية، وألزم بموجب المادة 90 منه، كل البنوك والمؤسسات المالية المنخرطة في الغرفة بتحمل تكاليفها.

وجاء من خلال الأمر 03-11[63] المعدل والمتمم ليُوكل لبنك الجزائر مهمة تنظيم هذه الغرفة والإشراف عليها وكذا السهر على حسن سير أنظمة الدفع وأمنها[64].

أ ــ تشكيل غرفة المقاصة

يمكن لكل بنك اختياريًا، الانخراط في غرفة المقاصة بتقديم طلب إلى بنك الجزائر، يتولى هذا الأخير عرضه على باقي الأعضاء. ويعتبر مقبولا كعضو في الغرفة كل بنك حاز على موافقة ثلثي(3/2) أصوات مجموع الأعضاء على الأقل[65]. ويتعين على العضو المقبول أن يوجه إلى بنك الجزائر تصريحًا يتضمن انضمامه إلى غرفة المقاصة، كما يلتزم العضو باحترام النظام الداخلي المتفق عليه من قبل الأعضاء.

والملاحظ أن النظام رقم 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997، لم يحدد المدة المُلزمة لأعضاء غرفة المقاصة لفحص طلب الانضمام، ولم يتضمن أحكاما تتعلق

---

[63] المادة 56 من الأمر رقم 03ــ11 المعدل والمتمم.
وتنص المادة 57 من الأمر رقم 03ــ11 المعدل والمتمم:" تتحمل البنوك نفقات غرفة المقاصة".

[64] يشير خطأ الاستاذ: أحمد بلودنين من خلال المرجع السابق، الصفحة 72 بأن الأمر 03ــ11 المتعلق بالنقد والقرض لم يتضمن أحكاما تتعلق بغرفة المقاصة.

[65] المادة 9 الفقرة 2 من النظام رقم 97ــ03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 المتعلق بغرفة المقاصة، (ج. ر العدد 17 المؤرخ في 25 مارس 1998).

بحالة الرفض، والإجراءات المخولة لطالب الانضمام في هذه الحالة. غير أن النص أشار إلى حالة الاستبعاد والتي تتم بنفس شروط الانضمام[66].

ويعتبر الانسحاب من الغرفة اختِيارًا بدوره، شرط أن يقوم العضو بإبلاغ بنك الجزائر برغبته في الانسحاب قبل شهر على الأقل، حتى يتمكن من إبلاغ بقية الأعضاء.

تنعقد جلسات غرفة المقاصة بمحلات بنك الجزائر[67] برئاسة ممثل عنه، بحيث يتكفل بالسهر على احترام الأعضاء للسير الحسن للجلسات. ويحدد الأعضاء عدد جلساتها اليومية، بالاضافة إلى إلتزامهم بإرسال ممثل واحد على الأقل إلى مقر الجلسة حتى في حال عدم وجود أظرفه يسلمونها[68].

ب ــ مهام غرفة المقاصة

وظِيفة غرفة المقاصة ذات طبيعة تقنية، إذ تُعرّفُ بأنها مجموع عمليات التبادل اليومية بين بنك الجزائر والأعضاء، وفيما بين هؤلاء الآخرين لصالح أصحاب الحسابات المدونة في سجلاتها. أي أنها تتولى مهمة تسهيل تسوية الأرصدة عن طريق إقامة مقاصة يومية فيما بينهم[69].

وتكمن الأهمية العملية للغرفة، في تبسيطها لإجراء خدمات التحصيل، ممّا يُوفر على البنوك عناء استعمال النقود، وربح الوقت في تسيير عمليات الزبائن.

---

[66] أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص. 73.

[67] المادة 13 من النظام رقم 97–03، المذكور أعلاه.

[68] المادة 14 النظام رقم 97-03:" يقصد بالأظرفة مجموع وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية من ضمنها على وجه الخصوص الشيكات والسندات التجارية الأخرى، والتحويلات ووسائل الدفع غير المدفوعة التي يجب أن تقدم للمقاصة مرفقة بكشف يتضمن مبلغ كل عملية ومجموع العمليات".

[69] أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص. 74.

4 ــ نظام مركزية المخاطر

كان قانون النقد والقرض 90-10 يقرُّ من خلال المادة 160 منه، إنشاء نظام لمركزية المخاطر ضمن هياكل بنك الجزائر[70]، توكل له مهمة جمع أسماء المستفيدين من القروض، وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها، والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية وبالتالي تحديد مخاطر القروض[71].

وأكدت المادة 98 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم زيادة على ذلك على ضرورة انخراط البنوك والمؤسسات المالية في هذه الهيئة[72]، وتزويدها بالمعلومات اللازمة، لاسيما المساعدات التي تمنحها لزبائنها أشخاصا معنويين أو طبيعيين[73].

وتلزم البنوك والمؤسسات المالية، وكذا تعاونيات الادخار بالإبلاغ بصفة دورية البنك المركزي لفائدة مركزية المخاطر، بقائمة الأشخاص الطبيعيين المستفيدين من القرض وكذا قيمته[74]. على أن تتضمن المعلومات التالية: اللقب والإسم، تاريخ ومكان الازدياد، العنوان، رقم الضمان الاجتماعي، ومبلغ القرض[75].

---

[70] المادة 1 من النظام رقم 92ــ01 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، (ج. ر العدد 08 المؤرخ في 07 فيفري 1993).
تثير فكرة "كون مركزية المخاطر تدخل ضمن هياكل بنك الجزائر" تحفظ بعض رجال القانون على اعتبار أن قانون النقد والقرض لم ينص على أنها تدخل ضمن مصالحه. أنظر في هذا الرأي: أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص. 70.

[71] أحمد بوراس وزبير عياش، المرجع السابق، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 30، ديسمبر 2008، المجلد ب ص. 225.

[72] المادة 98 الفقرة 3 من الأمر 03ــ11 المعدل والمتمم، وكذا المادة 03 من النظام رقم 92ــ01 إذ جاء فيها:" يجب على أجهزة القرض التي تمارس نشاطها في التراب الوطني أن تنظم إلى مركزية الأخطار التابعة لبنك الجزائر وتحترم قواعد عملها احتراما دقيقا".

[73] مناد نايت جودي، المرجع السابق، ص. 21.

[74] Art. 2, instruction n° 01-08 du 09 mars 2009 relative à la collection des renseignements concernant les crédits consentis aux particuliers par les banques, les établissements financiers et les coopératives d'épargne et de crédit:« sont tenues de communiquer périodiquement à la banque d'Algérie, au titre de la centrale des risques, la liste des personnes physiques bénéficiaires de crédits ainsi que les montants des crédits consentis.

وحسب المادة 05 من النظام رقم 92-01 المتعلق بتنظيم مركزية الأخطار وعملها، فإن بنك الجزائر يقوم بجمع المعلومات التي تُلزمُ البنوك والمؤسسات المالية بتبليغها، ويكون بمقدور أجهزة القرض أن تتحصل على هذه الإعلانات عن طريق طلب كتابي تقدمه لبنك الجزائر[76]، شرط إبرام اتفاق مع المدِنيين يسمح لها بتقديم هذا الطلب لبنك الجزائر، ويسمح له بتبليغها المعلومات المطلوبة[77].

ويكتسي نظام مركزية المخاطر أهمية بالغة؛ فزيادة على وظيفته الإعلامية بالنسبة للبنك المركزي، والبنوك والمؤسسات المالية، يُمكن البنك المركزي من مراقبة النشاط المصرفي بصفة عامة والحفاظ على التوازن والاستقرار المالي، كما يُمكّنُ البنوك والمؤسسات المالية من اتخاذ القرار الائتماني الملائم[78].

ثانيا: الشروط الشخصية لسير البنك التجاري

يمكن تعريف البنك بأنه شخص معنوي يقوم بحكم مهنته المعتادة بالعلميات المصرفية، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل[79]. وبطبيعة الحال لا يكفي هذا الشخص المعنوي ما يوفره للزبائن من شروط مادية لكي يقوم بدوره، بل لابُدّ من موظفين يتولون مباشرة مهام الإدارة والتسيير، والتعامل مع الجمهور وغير ذلك من الوظائف التي يتطلبها السير الحسن لهذا الكيان.

Ces déclarations sont effectuées par les guichets qui octroient les crédits. Elles font l'objet d'une transmission à leurs sièges sociaux, qui en assurent une remise centralisée de la banque d'Algérie».

[75] Voir Art 06, Instru. n° 01-08 du 09 mars 2008 relative à la collection des renseignements concernant les crédits consentis aux particuliers par les banques, les établissements financiers et les coopératives d'épargne et de crédit.

[76] أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص. 71.

[77] المادة 06 من النظام رقم 92-01 المؤرخ 22 مارس 1992، المذكور أعلاه.

[78] أحمد بوراس وزبير عياش، المرجع السابق، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 30، ديسمبر 2008، المجلد ب، ص. 225.

[79] Voir en ce sens : N. et G. TOURNOIS, op. cit., p. 10 : « les établissements de crédit sont des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque ainsi que la mise à disposition et la gestion des moyens de paiement».

أوردت المادة الثانية من النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 بالإضافة إلى المؤسسين تعريفات لبعض موظفي البنوك وهم:" ...

ج- المتصرفون الإداريون: هم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات، والأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات ورؤسائها،

د- المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ بإسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج،

هـ- الممثل هو كل شخص يمثل مؤسسة ولو مؤقتا سواء كان له حق التوقيع أم لا،

ي- المستخدمون المسيرون هم مجموع الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرة من **ج** إلى **هـ** من هذه المادّة".

1ـ الشروط الواجب توافرها في المسيرين المستخدمين

ولما كان المعيار الشخصي يكتسي أهمية بالغة في منح الاعتماد للبنك قصد مزاولة العمليات المصرفية، فإن المعيار لا تقل أهميته خلال حياة البنك، إذ يلزم المستخدمون المسيرون بالاستمرار في استيفاء كل الشروط القانونية لاسيما الواردة في نص المادة 80 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، إضافة إلى الشروط التي نص عليها القانون التجاري والمتعلقة بالمستخدمين المسيرين للشركات، وذلك طوال ممارستهم لمهامهم في البنك[80]. ويبقى الشرط الأخلاقي غير كاف لضمان السير الحسن للبنك رغم تأكيد المادة 06 من النظام رقم 92-05 على ضرورة توفر متطلبات الشرف والأخلاق في المسيرين سواء قبل التعيين أو أثناء ممارسة المهنة، لذا فإن المادة 05 من نفس النظام تضيف التزاما آخر يقضي بضرورة تصرف المستخدَمين بصورة سليمة،

[80] المادة 04 النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها.

وتجنب ارتكاب أخطاء مهنية من شأنها إلحاق خسائر بالبنك وزبائنه بخاصة المودعون.

2ــ المنع من الحصول على قروض من البنك

تلزم المادة 04 من النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992[81] أجهزة القرض بما فيها البنوك بضرورة الإعلان عن المساعدات التي تمنحها لزبائنها أشخاصًا معنويين أو طبيعيين، بما فيها المساهمون والمديرون[82].

أما عملية منح القرض لهذه الفئة، فقد كانت محل عدة تعديلات، إذ كان ذلك ممكنا من خلال القانون 90-10(الملغى)، شريطة أن لا يتعدى مجموع هذه القروض عشرين في المائة (20%) من أموال البنك الخاصة، على أن يخضع القرض للترخيص المنصوص عليه في المادة 627 من القانون التجاري (قبل التعديل)، وأن يسبق الترخيص منح القرض[83].

وبصدور الأمر 03-11 المعدل والمتمم، أصبحت المادة 104 منه تقضي بمنع البنوك من منح قروض لمسيريها والمساهمين فيها أو المؤسسات التابعة لمجموع البنك[84]. ولكن ما فتئت هذه المادة تتعرض للتعديل بموجب الأمر[85]09-01 المؤرخ في 22 جوان2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بحيث تنص على أنه:"

---

[81] المادة 04 النظام رقم 92ــ01 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها:" تعلن أجهزة القرض المساعدات التي تمنحها لزبنائها (أشخاص معنويين أو طبيعيين) بما فيها الأشخاص المذكورون في المادة 168 من القانون رقم 90ــ10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 المذكور أعلاه".

[82] المادة 168 الفقرتين 03 و04 من القانون 90ــ10(الملغى):" يعتبر من المديرين؛ أعضاء مجلس الإدارة والممثلين والأشخاص المتمتعين بسلطة التوقيع.
ينسب عضو إلى عائلات المساهمين والمديرين كل من كان في كفالتهم".

[83] المادة 168 الفقرتين 01 و02 من القانون 90ــ10(الملغى).

[84] المادة 104 من الأمر 03ــ11 المعدل والمتمم:" يمنع على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروضا لمسيريها وللمساهمين فيها أو للمؤسسات التابع لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية.
المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع.
و كذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرون والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى".

[85] عدلت المادة 104 بموجب المادة 107 من الأمر رقم 09ــ01 المؤرخ في 22 جوان 2009 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

يمكن أن يمنح بنك أو مؤسسة مالية قروضا في حدود خمسة وعشرين بالمائة (25%) من أموالها الخاصة الأساسية لمؤسسة يمتلك (أو تمتلك) مساهمة في رأس مالها.

يمنع على البنك أو المؤسسة المالية أن تمنح قروضا لمسيريها وللمساهمين فيها. المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع.

وكذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرون والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى".

ثالثا: الإلتزام بالسر المهني

يُنشِأ عقد الوديعة النقدية علاقة بين الزبون والبنك يترتب عليها عِلم هذا الأخير بالوضعية الشخصية، المالية، الاقتصادية لزبونه، وذلك من خلال المعلومات التي يتحصل عليها منه شخصيا، أو من خلال ما يستقيه من معلومات من مصادر متعددة بحكم مهنته. وبذلك يصبح البنك مؤتمنا على أموال زبونه من جهة والمعلومات المتعلقة بشخصيته ووضعيته المالية من جهة أخرى[86].

لذا وعلى غرار التشريعات المقارنة[87] كفل المشرع حق الزبون في كتمان أسراره من خلال عِدّة زوايا. فالمادة 39 من دستور 1996[88] أكدت على حماية حرمة المواطن الخاصة وحرمة شرفه؛ ولاشك أن الذمة المالية للشخص جزء من حياته

---

[86] يرى أنصار هذا الرأي أن السر البنكي مودع لدى البنك بحكم وظيفته أو مهنته وسندهم أن المشرع الفرنسي أورد من خلال المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي جزاءً في حالة الإخلال بحفظ الوديعة المدنية، وهو نفس الجزاء المقرر بموجب المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي عند مخالفة وديعة السر المهني. أنظر هذا المعنى: مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2011ـــ2012، ص. 61.

[87] تنص مثلا المادة 97 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري على ما يلي:" تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب، أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة، ومن أحد الموصي لهم بكل أو بعض هذه الأموال... ".

[88] دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–438 المؤرخ في 07 ديسمبر1996، (ج. ر العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر1996) .

الخاصة التي تعتبر أيضا جزءً من حريته الشخصية. ومكنته المادة 139 من نفس الدستور بحق التقاضي لجبر الضرر[89].

وتؤكد هذا النهج المادة 627 من القانون التجاري، إذ جاء فيها أنه:" يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك". وسند تطبيق هذه المادة على السرّ المهني في البنوك هو المادة 83 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض إذ تنص على ما يلي:" يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...".

ولم تغفل التشريعات المتعاقبة والمنظمة للقطاع المصرفي بدورها، عن الإشارة لضرورة التزام البنك بالسرّ المهني. حيث اعتبرت المادة 44 من القانون 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض(الملغى)، كل شخص له صفة عامل داخل مؤسسة بنكية، ويتصرف لحسابها أو يتدخل في عملية من عمليات الرقابة، ملزما بكتمان السر المهني، تحت طائلة الجزاءات المقررة في قانون العقوبات. إذ حددت المادة النطاق الشخصي للالتزام بالسرّ البنكي، بمعنى الأشخاص المعنيون بالسرّ المهني[90]، في حين أقرت الفقرة الثانية من نفس المادة جزاء المخالفة بالإحالة إلى قانون العقوبات[91].

وتَأكد تمسكُ المشرع بهذا المبدأ من خلال المادة 158 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض(الملغى)، إذ ألزمت كلَّ شخص اشترك أو يشترك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية بالسرّ المهني؛ وكذا المادة 169 من نفس القانون والتي

---

[89] وأنظر كذلك المادة 47 من القانون المدني.

[90] المؤسسات الخاضعة لواجب السر المهني في ظل هذا القانون هي البنك المركزي ومؤسسات القرض لعدم وجود بنوك تجارية آنذاك.

[91] F. TALEB, Limites du secret bancaire et économie du marché, Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, 1995, n° 3, p. 515.

نصت على أنه:" يتعين على كل عضو مجلس إدارة وكل مراجع حسابات وكل شخص اشتركَ أو يشتركُ بأية صفة كانت في إدارة أو تسير بنك أو مؤسسة مالية أو كان مستخدما سابقا لديه، كتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات.

بالإضافة إلى الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون، لا يمكن الاحتجاج بالسر المهني اتجاه البنك المركزي واللجنة المصرفية والسلطة القضائية التي تعمل في إطار ملاحقة جزائية".

ثم عاد المشرع من خلال الأمر03-11 لينص على مبدأ السر المهني من خلال المادة 117 منه، والتي يمكن أن نقول أنها جمعت مضمون نص المادتين 158 و169 من القانون90-10 المتعلق بالنقد والقرض(الملغى) إذ جاء فيها ما يلي:" يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات[92]:

- كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.
- تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا:

ـــ السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية،

ـــ السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي،

ـــ السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لا سِيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب،

---

[92] المادة 301 من قانون العقوبات.

ــ اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه.

يمكن بنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل وشريطة أن تكون هذه السلطات في حدّ ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر. كما يمكن مصفى البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه".

1ــ مضمون السر المهني لدى البنوك

تقديمُ تعريف للسر المهني هو من صميم عمل الفقه، إذ يرى بعض الشُراح[93] بأنه :" التزام موظفي البنوك بالمحافظة على أسرار عملائهم، وعدم الإفضاء بها للغير، باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنته، خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عِمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية".

ومنه فالواقعة لا تعتبر سرّا يجب كتمه، إذا كانت أمرًا شائعًا ومعروفًا للكافة؛ إذ لا بدّ أن يفضي إطلاع الغير عليها إلى تأكيد معلومات لم تكن لديه من قبل[94]، شريطة أن تكون معلومات محددة مرتبطة بعلاقته التعاقدية، وسواء وصلت البنك عن طريق الزبون، أو من بنوك وجهات أخرى؛ أو قام البنك بإعدادها بنفسه. وبالتالي يستثنى من مجال السر المهني، المعلومات المتحصل عليها بصفة عرضية كالمعلومات الواردة في جريدة أو مجلة. وقد ذهب الفقه الفرنسي إلا عدم اعتبار البنك مسؤولا عن السر الذي لا صلة له بمهنته[95].

---

[93] سمير بالي فرسان، السرية المصرفية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص. 12.

[94] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 1179.

[95] محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 1999، ص. 28.

والقاعدة أن التزام البنك بالسر المهني مقرر لصالح العميل، لا في مواجهته، لذا فلا يمكن التحلّل من التزامه عن طريق حجب الوثائق المتعلقة بالحساب البنكي – أو الدفتر– عن الزبون، أو عدم تمكينه من الحصول على رصيده المتبقي في الحساب. وهذا ما عرض له القضاء في قضية شركة انحلت بحكم قضائي، وعُيّن لها مصفون بمقتضى الحكم ذاته، ونظرا للصعوبات التي لاقاها المصفون بسبب ضياع دفاتر الشركة، لجؤو إلى البنك الذي كانت تتعامل معه الشركة، قصد الحصول على المعلومات الضرورية، فرفض البنك متذرعا بسر المهنة. فلما عرض الأمر على القضاء، قضت محكمة تونس في21 نوفمبر1965 أنه:" إذا كانت المستندات المحاسبية التي قدمت للبنك قد أصبحت ماديا ملكا له، فإن المعلومات التي فيها ليست كذلك، بل إن ما بالدفاتر والمراسلات ومحاضر الجرد....ملك للشركة ذاتها، ولا يمكن أن يحتج بالحق في كتمانها على الشركة ذاتها أو على ممثليها الذين عينهم القضاء بمهمة تستلزم الاطلاع على هذه المستندات". وحكمت على البنك بغرامة تهديديه عن كل يوم تأخير في تقديم المعلومات المطلوبة، وتم تأيد هذا الحكم في حكم استئناف تونس في09 جوان 1966 .

2ــ الأشخاص الملزمون بالسر المهني في البنك ومداه

تخضع لواجب السر المهني كل البنوك العاملة في الجزائر سواء كانت بنوك تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص. ولما كان البنك[96] شخص اعتباري، يباشر نشاطه من خلال موظفين وهيئات معينة؛ ألقى المشرع بموجب المادة 117 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على الأشخاص العاملين[97] في البنك، ومن في حكمهم[98]بالتزام عدم إفشاء ما يتعلق بأسماء الزبائن وحساباتهم، وإيداعاتهم ووضعياتهم

---

[96] J. HUET, Traité du droit commercial, les principaux contrats spéciaux, 2ème édition, L.G.D.J. Jouve, France, 2001, p. 163.

[97] يقصد بالمستخدمين كل من تربطه بالبنك علاقة التابع بالمتبوع، ولو لم تكن وظيفته مرتبطة بالزبون بشكل مباشر، المهم أن يتحصل على المعلومة بمناسبة أداء وظيفته في البنك.

[98] يدخل في حكم الموظفين، على سبيل المثال محافظو الحسابات وقد أكد المشرع على ضرورة التزامهم بسر المهنة.

المالية، سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعيين أو معنويين، تجارا كانوا أو غير تجار. وذلك لأي شخص كان مع مراعاة الاستثناءات الواردة في نفس المادة.

غير أن تبادل المعلومات بين موظفي البنك، بما تقتضيه ضرورة سير العمل المصرفي لا يشكل خرقا لمبدأ السر المهني رغم تعلقها بالبيانات الخاصة لزبون معين. كما لا يعتبر تجاوزا لهذا المبدأ، إقبال البنك على البوح برقم أعماله والإحصائيات المتعلقة بالأرباح المحققة خلال فترة معينة، ما لم يتطرق إلى ذكر أسماء الزبائن وأرقام ومقدار حساباتهم[99].

يسري السر المهني في مواجهة كل الناس، ما عدا صاحب الحساب[100]الذي تقرر السر لمصلحته[101]أو من له حق التمسك بحقوق العميل كالولي والوصي والقيم، والنائب القانوني. ومنه فواجب البنك التمسك بالسر المهني حتى في مواجهة الأصول والفروع بين الأزواج ما لم يكن عقد الإيداع عقدا مشتركا، أو لم يرخص بذلك صراحة أو ضمنا، كأن يطلب الحصول على رصيده بحضور أحد أصدقائه، أو زوجته مثلا.

ويرى اتجاه فقهي، أن العلاقة بين البنك والزبون سرّية حتى على الورثة، ومنه فـــــــلا يُلزم البنك سوى بتقديم قيمة الرصيد في الحساب دون أن يقدم مستخرجا من حساب العميل أو تفصيلا عن هذا الحساب[102].

كما يرى آخرون في حالة وجود وصية؛ ضرورة المساواة بين الورثة والموصى لهم في حدود الوصية فلا يحتج بالسر المصرفي أمامهم[103]، على أن يأخذ الموصى لهم حكم الغير فيما جاوز الوصية وبالتالي يسري عليهم السر المهني.

---

[99] سمير بالي فرنان، المرجع السابق، ص. 24.

[100] حكم رقم 936 تاريخ 09 ماي 1960، النشرة القضائية اللبنانية لعام 1960، ص. 600، مجموعة حاتم، ج 109 ص. 57؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 1184.

[101] أنظر في هذا الخصوص: مريم الحاسي، المرجع السابق، ص. 89.

[102] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 1190.

[103] محكمة بداية بيروت المدينة، الحكم رقم 1827 بتاريخ 1967/07/24، مجموعة حاتم، ج 109، ص. 60.

3ــ جزاء الإخلال بالتزام السر المهني

من خلال ما ذُكر، يمكن القول أن خرق السر المهني من طرف البنك في علاقاته مع الزبون المودع، بالإضافة إلى كونه يرتب مسؤولية عقدية على عاتق البنك فقد ينجرُّ عنه إمكانية تسليط عقوبات تأديبية في حق الموظف المسؤول عن إفشاء سر المهنة، وهذا ما يُستشف من خلال المادة 117 من الأمر 03-11 التي تحيل بدورها إلى المادة 301 من قانون العقوبات بحيث تنصّ على أنه:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة من 20001 إلى 100000دج، الأطباء، والجراحون، والصيادلة والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوا بها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها أو يصرح لهم بذلك...".

كما أكّدت المادة 830 تجاري على وجوب خضوع محافضو الحسابات للسِّر المهني تحت طائلة العقوبات الجزائية المذكورة في المادة 301 من قانون العقوبات[104].

من خلال ما سبق، يمكن القول أنه ورغم حداثة عهد النظام المصرفي إلا أنه حظي بعناية لا يستهان بها من شأنها أن توفر له الإستقرار الذي يضمن حقوق الزبائن لاسيما المودعون. ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد، بل راح يدعم الضمان من خلال إقرار آليات للرقابة على البنوك وعملياتها، ما يسمح بتتبع نشاط البنوك وإتخاذ ما يلزم من إجراءات في الوقت المناسب. هذا ما سنوضحه من خلال المطلب الثاني.

---

[104] المادة 83 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري:"...تطبق أحكام قانون العقوبات المتعلقة بإفشاء سر المهنة على مندوبي الحسابات".

المطلب الثاني

الضمان المقرر للودائع النقدية من خلال آليات الرقابة المصرفية

نظرًا لدورها الكبير في النهوض باقتصاد الوطن، أولى المشرع للشركات التجارية عموما اهتمامًا بالغًا، وخضعت شركات المساهمة لعناية خاصة كونها تُعد أمثل نموذج لشركات الأموال، وتستقطب نسبة كبيرة من أموال المستثمرين سواء تأسست باللجوء للادخار العلني، أو دون اللجوء للادخار العلني. وكان لزامًا على المشرع من أجل ضمان استقرار الاقتصاد الوطني ونموه، السعي لوضع وعاء قانوني يضمن استمرار تعاملاتها وعلاقاتها، ومتأتى ذلك لا شك يتمثل في نظام رقابة فعال.

وتبرز مظاهر العناية التشريعية من خلال التدخل القانوني في تحديد طريقة تأسيس الشركة، رأسمالها، أجهزة التسيير فيها، بالإضافة إلى إخضاعها لنظام رقابة. وتهدف هذه القواعد كلها إلى حماية حقوق المساهمين من جهة وحقوق المتعاملين مع الشركة بما يحقق الاستمرار والمصلحة العامة.

والبنوك بوصفها شركات مساهمة لا تخرج عن هذا الإطار لا سيما ما تعلق بمجال الرقابة، إذ خصّها المشرع بأنظمة رقابة سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي. فمن حيث الرقابة الداخلية، وعلاوة على ما يتوفر عليه البنك من أجهزة رقابية وقواعد حذر في التسيير تقتضيها طبيعة عمله، يقع على عاتقه التزام قانوني بضرورة تعين محافظين للحسابات على الأقل، تتمثل مهامهم الدائمة في رقابة انتظام وصحة حسابات الشركة ووضعيتها المالية والمصادقة عليها[105]. بالإضافة إلى إعلام المساهمين بما يلاحظونه من مخالفات بمناسبة تأدية مهامهم علاوة على إطّلاع وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية المرتكبة بداخل الشركة[106].

---

[105] سعيد بوقرور، النظام القانوني لرد محافظ حسابات شركة المساهمة، دراسة مقارنة، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 2، 2006، ص. 33.

[106] المادة 715 مكرر 13 الفقرتين 1 و2 من القانون التجاري .

أما من ناحية الرقابة الخارجية، فهي تلك التي تمارسها هيئات خارجية أجنبية عن البنك.

الفرع الأول

الرقابة الداخلية على البنوك التجارية

تعتبر الرقابة الداخلية جزءً أساسيا وأولويا من الرقابة الشاملة، ولأهميتها أصبحت كل من إدارات البنوك والسلطات النقدية والرقابية توليها عناية خاصة باعتبارها خط الدفاع الأول.

وتستلزم عملية الرقابة الحقيقية خضوع المُراقَب للمُراقِب، هذه النقطة كانت من حجج الفقه الفرنسي المطالب بإعادة النظر في تكييف طبيعة مهمة محافظ الحسابات، بحيث أصبح محافظو الحسابات هيئة مستقلة تمارس مهامها المرسومة بموجب القانون.

ولقد نَهَجَ المشرع الجزائري من خلال تعديل القانون التجاري لسنة 1993[107] نهْجَ نظيره الفرنسي في مجال منح الاستقلالية لمحافظ الحسابات، مع الإشارة إلى عدم توفيقه المطلق في ذلك، إذ استعمل مصطلح "الوكالة" في مقامات عدة[108]. لكنه سرعان ما تدارك هذا النقص من خلال تكريس حرية واستقلال محافظ الحسابات باعتباره هيئة تمارس مهامها المنوطة بها في الحدود المخولة قانونا[109] من خلال القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010[110].

وقد ركز المشرع على المهام التي يضطلع بها محافظ الحسابات من خلال نصوص القانون 10-01 لا سيما المواد 23، 24 و25 منه وكذا المواد 715 مكرر4

---

[107] المرسوم التشريع رقم 93- 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، (ج. ر 27 المؤرخ في 27 أبريل 1993).
[108] المادة 31 والمادة 47 من القانون 91- 08 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المذكورة آنفا.
[109] أنظر في تفصيل الطبيعة القانونية لمهنة محافظ الحسابات في شركة المساهمة: سعيد بوقرور، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 03، 2007، ص. 49 وما بعدها.
[110] القانون رقم 10ـــ01 مؤرخ 29 جوان 2010، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر العدد 42 المؤرخ في 11جوان 2010) .

إلى غاية 715 مكرر 14 من القانون التجاري[111]، التي تخص مراقبة شركات المساهمة، بالإضافة إلى تأكيده على أهمية دور محافظ الحسابات في مجال رقابة البنوك من خلال المواد 100 إلى 102 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

والواضح أن المواد المشار إليها لا تخرج عن إطار واحد، يتمثل في إلزام محافظ الحسابات في كل استقلالية وحياد وبعيدًا عن أي تدخل في التسيير بمهنته التقليدية المتمثلة في مراقبة الوضعية المحاسبية والمالية للشركة، والتي ترعرع بجانبها التزامه بإعلام هيئات معينة من داخل وخارج الشركة، إذ ما رأى من المؤثرات ما من شأنه عرقلة استمرار الشركة. هذا الوضع الجديد لمحافظ الحسابات، جعل بعض الفقه الفرنسي يرى فيه محافظ الشركات أكثر منه مُحافظ حساباتٍ[112].

والواقع أن الأهمية البالغة لدور محافظ الحسابات في البنوك، ومنه ضمان حقوق المودعين فيها، لا يمكن حصره في عمليات الرقابة الدائمة التي يقوم بها وإنما تظهر كذلك من خلال الشروط الواجب توافرها في الشخص الطبيعي لكي يتمكن من القيام بهذه المهمة، وكذا من خلال المسؤولية الملقاة على عاتقه بهذه المناسبة.

أولا: شروط الالتحاق بمهنة محافظ الحسابات

تلزم المادة 100 من الأمر 03-11[113] كل البنوك وفروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر بتعيين محافظين(02) للحسابات على الأقل، مسجلين في قائمة

---

[111] أدرجت هذه المواد في القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93ـــ08 المؤرخ 25 أبريل 1993 المشارإليه آنفا، ولهذا التوقيت في حد ذاته دلالة قاطعة على نهج التحوُّل الذي اعتمده المشرع في المجال الاقتصادي لا سيما في مجال تقرير الرقابة على شركات المساهمة مما يشكل ضمانا للمساهمين في الشركات والمتعاملين على حد سواء.

[112] «…le commissaire est désormais beaucoup plus un commissaire de sociétés qu'un commissaire au seul comptes». Ph. MERLE, Droit commercial, sociétés commerciales, 5éme édition, 1996, dalloz, p. 504.

[113] المادة 100 من الأمر 03ـــ11 المعدلة بموجب المادة 8 من القانون 10- 04 المؤرخ في26 أوت 2010، (ج. ر العدد 50 المؤرخ في الفاتح سبتمبر 2010). كانت على الشكل التالي:" يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية وعلى كل فرع من فروع البنك الأجنبي أن يعين محافظين إثنين للحسابات على الأقل".

نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات، وهذا بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية ومراعاة للمقاييس التي تحددها.

وبالرجوع لنص المادة الثانية من القانون10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 فإنه يمكن لأي شخص كان، سواء طبيعي أو معنوي، أن يمارس لحسابه الخاص تحت أية تسمية، مهنة محافظ الحسابات، إذا توافرت فيه الشروط والمقاييس التي ينص عليها القانون. وحدّدت المادة 8 من نفس القانون الشروط الواجب توافرها لممارسة مهنة محافظ الحسابات والمتمثلة فيما يلي:

1ــ الجنسية الجزائرية

اكتفى النص بالإشارة إلى وجوب تمتّع الشخص المرشح لمهنة محافظ الحسابات بالجنسية الجزائرية، ومنه يُفهم أنه يستوفي هذا الشرط سواء كانت الجنسية الجزائرية أصلية أم مكتسبة، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي.

ويشار هنا إلى تراجع المشرع عن الاستثناء الوارد في المادة 08[114] من القانون 91-08، بخصوص إمكانية الترخيص للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ذوي الجنسيات الأجنبية بممارسة مهنة مندوب الحسابات في الجزائر إذا كان ينتمي لدولة تربطها بالجزائر اتفاقية في هذا الشأن وفي إطار المعاملة بالمثل، وتوافر الشروط القانونية لممارسة المهنة. وبالتالي وبإعمال أحكام القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، فإنه لا يمكن لغير الحاصل على الجنسية الجزائرية أصلية كانت أم مكتسبة، ممارسة مهنة محافظ الحسابات رغم أن المشرع فتح الباب أمام الاستثمار الأجنبي من خلال تمكينه من تأسيس شركات تجارية بما فيها البنوك[115].

---

[114] المادة 08 من القانون 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991(الملغى) :" يمكن الترخيص للأشخاص الطبيعيين والمعنويين ذو جنسية أجنبية بممارسة مهنة خبير محاسب أو محافظ حسابات في الجزائر إذا أبرمت اتفاقية أو اتفاق لهذا الغرض مع البلد الذي ينتمون إليه في إطار المعاملة بالمثل وإذا توافرت فيهم الشروط القانونية".

[115] في ظل القانون 91-08 المذكور آنفا، قد يحدث أن يعين فرع بنك أجنبي محافظي للحسابات أو أكثر من جنسية أجنبية إعمالا لنص المادة 08 منه، فإذا كان هناك سوء نية، فهذا يشكل حتما خطرا على أموال المودعين.

2ــ حيازة شهادة لممارسة مهنة محافظ الحسابات

يشترط في المرشّح لممارسة مهنة محافظ حسابات حصوله على الشهادة الجزائرية لمحافظ حسابات ــ أو شهادة معترف بمعادلتها ــ والتي تمنح من طرف معهد التعليم المختص التابع للوزير المكلف بالمالية أو المعاهد المعتمدة من طرفه[116]. ولا يمكن الالتحاق بمعهد التعليم المختص أو المعاهد المعتمدة من طرف وزير المالية إلا بعد إجراء مسابقة للمترشحين الحاصلين على شهادة جامعية في الاختصاصات التي تحدد عن طريق تنظيم(لاحق)[117]، وهذا بخلاف ما كان عليه الأمر في ظل القانون91-08 الملغى، إذ منح المشرع من خلاله[118]، للمنظمة الوطنية للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين سلطة تقدير الصلاحية المهنية للإجازات والنشاطات المقدمة من قبل المترشح للمهنة[119].

3ــ التمتع بالحقوق السياسية والمدنية

بمعنى أن يكون المترشح لمهنة محافظ الحسابات، متمتعا بشخصية قانونية تمكنه من اكتساب الحقوق، والالتزام بالواجبات.

وتثبت الشخصية القانونية للشخص الطبيعي إذا كان كامل الأهلية أي إذا بلغ تسعة عشرسنة (19) كاملة، وكان متمتعا بقواه العقلية. أما الشخص الاعتباري فيكتسب الشخصية القانونية بموجب القانون[120].

وقد أجاز المشرع لمحافظي الحسابات تشكيل شركات أسهم، أو شركات ذات مسؤولية محدودة، أو شركات مدنية أو تجمعات ذات منفعة مشتركة باستثناء الأشكال الأخرى للشركات، بشرط تمتع كل الشركاء بالجنسية الجزائرية، أصلية كانت

---

[116] المادة 08 البند 02 من القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المذكور آنفا.
[117] المادة 08 البند 03 من القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المذكور آنفا.
[118] المادة 11 الفقرة 02 من القانون 91-08 المذكور أعلاه.
[119] سعيد بوقرور، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة العدد 04، 2008، ص. 77.
[120] المادة 50 ق. م. ج.

أو مكتسبة[121]. وتؤهل شركة محافظة الحسابات لممارسة مهنة محافظ الحسابات عندما يشكل أعضاءها في الغرفة الوطنية المسجلون بصفة فردية في الجدول بصفة محافظي حسابات ثلثي(3/2) الشركاء على الأقل، مع شرط امتلاك (3/2) رأس مال الشركة[122].

4 ــ أن لا يكون قد صدر في حقه حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة

يشترط في محافظ الحسابات أن لا يكون قد أدين بموجب حكم نهائي لارتكابه جناية أو جنحة مخلة بشرف مهنته.

5ــ الحصول على اعتماد من طرف الوزير المكلف بالمالية، وأن يكون مسجلا في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، وفق الشروط المنصوص عليها في القانون 10ــ01

يتم إرسال طلب الحصول على الاعتماد إلى المجلس الوطني للمحاسبة عن طريق رسالة موصى عليها وبإيداعه مقابل وصل استلام.

يقدر المجلس الصلاحية المهنية للإجازات والشهادات المقدمة ويدرس طلب الاعتماد، على أن يبلغ طالبه بقرار الاعتماد أو رفضه المعلل في أجل 4 أشهر.

---

[121] المادة 46 القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المذكورة آنفا.
[122] المادة 48 الفقرة 1من القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المذكورة آنفا.

6ــ أداء اليمين

بعد حصول محافظ الحسابات على اعتماده، وقبل تسجيله في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، يُلزم هذا الأخير وقبل القيام بأي عمل بأداء اليمين القانونية[123] أمام المجلس القضائي المختص إقليميا لمحل تواجد مكتبه[124].

باستيفاء هذه الشروط يتم قيد المترشح لدى الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات شريطة أن يكون له عنوان مهني خاص.

بالنسبة للبنوك الأجنبية فإنها تلزم بتعيين محافظين للحسابات على الأقل[125]، لمدة ثلاثة (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. ولا يمكن إعادة تعيين محافظ حسابات بعد عهدتين متتاليتين إلا بعد 3 سنوات[126]. ويحول إبتداءً، انتفاء شرط من الشروط المشار إليها أعلاه، دون ممارسة الشخص لمهنة محافظ الحسابات، كما تمنعه من مواصلة مهنته إذا كان مخولا قانونا لمزاولتها كأن يفقد جنسيته الجزائرية مثلا.

أما حالات التنافي فهي عدم تمكن محافظ الحسابات – رغم كونه مستوفيا للشروط– من ممارسة مهام الرقابة على بنك أو فرع بنك أجنبي. وقد شُرعت هذه الحالات للحفاظ على مبدأ استقلالية وحياد محافظ الحسابات[127].

وتعزيزًا لهذا المبدأ، ومع مراعاة الحالات الواردة في المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري، وكذا حالات المنع التي نص عليها القانون 91–08[128] (الملغى) أضاف القانون 10–01 المؤرخ في 29 جوان 2010، والمتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، حالات أخرى لعلّ أبرزها، المتعلق بحالة

---

[123] نص اليمين القانونية:" أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام وأتعهد أن أخلص في تأدية وظيفتي وأن أكتم سر المهنة وأسلك في كل الأمور سلوك المتصرف المحترف الشريف، والله على ما أقول شهيد".

[124] المادة 06 من القانون 10-01 المذكور أعلاه.

[125] المادة 100 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

[126] المادة 27 من القانون 10-01 المذكور أعلاه.

[127] سعيد بوقرور، المرجع السابق، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 04، 2008، ص. 87.

[128] المواد 33، 34 و67 من القانون رقم 91ــ08، المذكور أعلاه.

استقدام محافظين للحسابات (اثنان أو أكثر)، حيث تلزم المادة 68 منه الشركات بما فيها البنوك بأن تراعي كون المحافظين ليسوا تابعين لنفس السلطة، وانتفاء المصلحة المشتركة بينهم، وكذا كونهم ليسوا منتمين إلى نفس شركة محافظة الحسابات.

ثانيا: مهام محافظي الحسابات في البنوك

رغم كونهم هيئة مستقلة عن البنك، أصبح يضطلع محافظو الحسابات في ظل القوانين الحالية بمهام أساسية بصفة دائمة ومستمرة، تمارس بكل حياد ودون أي تدخّل من طرفهم في تسيير البنك. وتتمثل هذه المهام أساسًا في القيام برقابة الوضعية المالية للبنك، وضرورة إعلام الهيئات المعينة بالمعطيات المتحصّل عليها.

1ــ مهام الرقابة

تبين المادة 715مكرر4 في فقرتها الثانية من القانون التجاري محور عمليات الرقابة التي يقوم بها محافظو الحسابات، إذ تنص:" وتتمثل مهمتهم الدائمة باستثناء أي تدخل في التسيير، في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية، للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها. كما يدقّقون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين، حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها". وتجيز نفس المادة من خلال فقرتها الخامسة لمحافظي الحسابات طيلة السنة القيام بالتحقيقات أو الرقابات التي يرونها مناسبة.

وتحدد المادة 23 من القانون 10-01 السابق الذكر، المهام التي يضطلع بها محافظو الحسابات، إذ يشهد المراقب الشرعي[129]، بانتظام وصحة[130]ومطابقة الحسابات

---

[129]يطلق الفقه هذا المصطلح على محافظ الحسابات، أنظر في هذا المعنى:
M. SALAH, L'alerte par les commissaires aux comptes dans la société par actions: une mission incomplète, Rev. entrep. com., n° 03. 2007, p. 57.

[130]سعيد بوقرور، المرجع السابق، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 3، 2007، ص. 60. **في تعريف صحة الحسابات:"** أما الصحة فهي إظهار وضعية الشركة على حقيقتها بدون إخفاء أو تبديل"
و تعرف **الصورة الصادقة** بأنها:" تزويد المطلع على المعلومات الحسابية بوصف وافٍ وواضح لكل العمليات المالية واطلاعه على نتائج نشاطات الشركة وذمتها بكل صدق وأمانة".

السنوية[131]لنتائج عمليات السنة المنصرمة. وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات الشركة. وإبداء الرأي في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو المسير، تقدير شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة(البنك) الخاضعة لرقابتهم والمؤسسات أو الهيئات التابعة لها، أو بين المؤسسات والهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة[132]. كما يصادق محافظو الحسابات على صحة وانتظام الحسابات المدعمة والمدمجة وصورتها الصحيحة، وذلك على أساس الوثائق المحاسبية وتقرير محافظ الحسابات لدى الفروع والكيانات التابعة لنفس مركز القرار[133].

وعليه يلاحظ أن المشرع عهد لمحافظ الحسابات برقابة الوضعية المالية للشركة وحساباتها من خلال قِيَمها ووثائقها، دون أن يكلّفه بإعدادها.

ويلزم محافظ الحسابات، في ختام مهمته بإعداد تقرير المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ على صحة وانتظام الوثائق السنوية وصورتها الصحيحة كما يمكنه أيضا وببساطة رفض المصادقة مع تبرير ذلك[134]، وكذا إعداد تقارير خاصة.

2ـ مهمة الإعلام La mission d'Alerte

في إطار مهام الرقابة العامّة الملقاة على عاتق محافظ الحسابات قد يكتشف أو يطلع على نقائص من شأنها عرقلة مواصلة الاستغلال في البنك، هذه الحالة تمت الإشارة إليها من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدِل والمتمِم للأمر75–59 المتضمن القانون التجاري، حيث تنص المادة 715

V. également: Ph. MERLE, op. cit.,p. 505: **L'image fidèle**:« ne s'obtient que si la comptabilité satisfait aux obligations de régularité et de sincérité».

[131] M. SALAH, Les sociétés commerciales, Tome 1, Les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple, EDIK, 2005, p. 116.

Définition de la notion **« Régularité des comptes »** : « La conformité aux lois en général et aux règles de la comptabilité en particulier».

[132] المادة 23 البند 04 من القانون رقم 10-01 المذكور أعلاه.

[133] المادة من 24 القانون رقم 10-01 المذكور أعلاه.

[134] قارن نص المادة 25 البند 1 من القانون رقم 10 -01 والمادة 29 الفقرة 2 من القانون رقم 91- 08.

مكرر11 من هذا الأخير على أنه:" يجوز لمندوب الحسابات أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتعين عليه أن يرد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال والتي اكتشفها أثناء ممارسة مهامه .

وفي حالة انعدام الرد أو إذا كان هذا الرد ناقصا يطلب مندوب الحسابات من الرئيس أو مجلس المديرين استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للمداولة في الوقائع الملاحظة ويتم استدعاء مندوب الحسابات في هذه الجلسة.

وفي حالة عدم احترام هذه الأحكام، أو إذا لاحظ مندوب الحسابات أنه رغم اتخاذ هذه القرارات بقيت مواصلة الاستغلال معرقلة فإنه يقوم حينئذ بإعداد تقرير خاص يقدمه لأقرب جمعية عامة مقبلة أو لجمعية غير عادية، في حالة الاستعجال يقوم هو نفسه باستدعائها لتقديم خلاصته".

كما أوجبت المادة 23 البند 5 من القانون10-01، محافظ الحسابات بإعلام المسيرين والجمعية العامة أو الهيئة المُداولة المؤهلة، بكل نقص قد يكتشفه أو يطّلع عليه، من شأنه عرقلة استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة أي البنك.

وإن كان من الواضح أن هدف المشرع هو تزويد الشركات بما فيها البنوك بآليات وقاية تمكنها من تصحيح وضعيتها المتدهورة في الوقت المناسب[135]، فإنه لم يقدم تعريفا لوضع "عرقلة استمرار استغلال الشركة"، وإن كان من المؤكد أن المصطلح ليس مرادفا لمصطلح "التوقف عن الدفع ". لذا يرى بعض الشراح[136] ضرورة الرجوع إلى ما جاء به الفقه الفرنسي والاستئناس بأفكاره في هذا المجال نظرًا

[135] « Il s'agissait, par cette mesure, de doter l'entreprise d'un instrument de prévention qui lui permette de corriger à temps l'éventuelle dégradation de sa situation». Voir en ce sens : M. SALLAH, op. cit., Rev. entrep. com., 2007, n° 03, p. 58.
[136] M. SALAH, op. cit., Rev. entrep. com., n° 03, 2007, pp. 60- 61.

لتقارب المصطلحات المستعملة من قبل المشرع الفرنسي[137]مع تلك المستخدمة من طرف المشرع الجزائري.

كما ألزمت من جهة أخرى، المادة 101 من الأمر 03-11 محافظي حسابات البنوك، زيادة على الالتزامات القانونية المشار إليها آنفا، بأن يُعلموا فورًا محافظ بنك الجزائر بكل مخالفة يرتكبها البنك الخاضع لمراقبتهم. وأن يسلموه في أجل أربعة (4) أشهر إبتداءًا من تاريخ قفل كل سنة مالية، تقريرًا خاصًا حول المراقبة التي قاموا بها.

كما يلزمون أيضا بتقديم تقرير خاص للجمعية العامة حول منح البنك لتسهيلات للمسيرين[138]والمساهمين أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك. أما بالنسبة لفرع البنك الأجنبي فيقدم التقرير لممثله في الجزائر. ويتعين عليهم موافاة محافظ بنك الجزائر بنسخة من التقرير الموجه للجمعية العامة أو ممثل البنك الأجنبي حسب الحالة.

ثالثا:مسؤولية محافظي حسابات البنوك

يخضع محافظو حسابات البنوك بصفة مهنتهم، لقواعد المسؤولية المدنية على أساس المادة 60 من القانون 10-01[139]. كما شددت النصوص القانونية، العقوبات الجزائية[140]، إذ تقضي المادة 73[141]من القانون 10-01 المؤرخ 29 جوان 2010

---

[137] Art; 230-1 civ . 1er de loi n° 66- 537 du 24 juillet 1966, préc : « Lorsque le commissaire aux comptes d'une société anonyme relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de natures à compromettre la continuité de l'exploitation, … ».

[138] المادة 101 من الأمر 03ـــ11 تحيل بالنسبة للأشخاص المعنيين بهذا التقرير إلى المادة 104، إذ جاء في فقرتها الثانية والثالثة ما يلي:" المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع.
و كذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى".

[139] في ظل القانون 91- 08 المؤرخ في 27 أبريل 1999 (الملغى) كان أساس المسؤولية المدنية نص المادة 45 منه والتي كانت تنص:" يعد محافظو الحسابات مسئولين اتجاه الشركة أو الهيئة عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تأدية مهامهم، ويتحملون بالتضامن سواء تجاه الشركة أو الهيئة أو اتجاه الغير عن الأضرار الناجمة عن مخالفة أحكام هذا القانون ولا يتبرؤون من مسؤوليتهم فيما يخص المخالفات التي لم يشتركوا فيها إلا إذا برهنوا على أنهم قاموا بالمتطلبات العادية لمهمتهم وأنهم أعلنوا وأدانوا هذه المخالفات في مجلس الإدارة وإن لم تتم معالجة ذلك بصفة ملائمة في الجمعية العامة الأقرب انعقادا بعد إعلامهم بذلك".

- Voir également: M. SALAH, op. cit., p p. 210- 211.

[140] المادة 60 من القانون 10-01 المذكور آنفا.

بغرامة من 500000 دج إلى 2000000 دج على كل من يمارس مهنة محافظ الحسابات بطريقة غير شرعية؛ على أن يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين 6 أشهر إلى سنة واحدة وبضعف الغرامة في حالة العود.

وعرّفت المادة 14 في فقرتها الأولى من نفس القانون[142] **الممارس غير الشرعي لمهنة محافظ الحسابات** بأنه:" ...كل شخص غير مسجل في الجدول أو تمّ توقيف مؤقت لتسجيله أو شطبه من الجدول والذي يمارس أو يواصل في أداء العمليات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون".

ويعدُّ كذلك ممارساً غير شرعي لمهنة محافظ الحسابات كل من ينتحل هذه الصفة أو تسميات شركة محافظة حسابات أو أية صفة ترمي إلى خلق تشابه أو خلط مع صفة وتسمية محافظ الحسابات[143].

كما حرص المشرع[144]على واجب التزام محافظي الحسابات بكتمان السّر المهني، وعرّضَهم للعقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 من قانون العقوبات، في حالة إخلالهم بهذا الالتزام مع مراعاة الاستثناءات القانونية في هذا المجال[145].

كما يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة مالية من خمسة ملايين(5000000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10000000 دج) كل محافظ

---

[141] تقابلها المادة 54 الفقرة 01 و02 من القانون 92ـــ08 الملغى والمذكور أعلاه بعقوبة أخف:"يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة(06) أشهر وبمضاعفة الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين".

[142] القانون 10-01 المؤرخ 29 جوان 2010 المذكور آنفا.

[143] المادة 74 الفقرة 02 من القانون 10- 01 المذكور آنفا.

[144] المادة 715 مكرر 13 الفقرة 03 من القانون التجاري؛ المادة 71 من القانون 10-01 وكذا المادة 117 بند 02 من الأمر 03-11 المعدّل والمتمم.

[145] المادة 72 من القانون 10ـــ01 المذكور آنفا.

حسابات لا يُلبي بعد إعذاره، طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأية طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية، أو يتعمد تبليغها بمعلومات غير صحيحة[146].

أما بالنسبة للمسؤولية التأديبية، ومع مراعاة المادة 3 من القانون 10-01، فإن محافظو حسابات البنوك بصفتهم خاضعين لرقابة اللجنة المصرفية، يمكن لهذه الأخيرة أن تسلط عليهم العقوبات التأديبية التالية:

ـــ التوبيخ

ـــ المنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك ما أو مؤسسة مالية ما لمدة ثلاث (3) سنوات مالية، أو مع مراعاة نص المادة 114 مكرر التي جاء فيها ما يلي:" عندما تبثُ اللجنة المصرفية فإنها تعلمُ الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي.

كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الإطلاع، بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعاينة.

يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام إبتداءً من تاريخ استلام الإرسال.

ويدعى الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقا للاستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل".

يتضح جليا حرص المشرع في مجال الرقابة الممارسة من قبل محافظي الحسابات على البنوك التجارية، وذلك من خلال عدم إكتفائه بما ورد في صلب القانون التجاي وكذا القانون 10-01 المذكور أعلاه؛ إذ أضاف قواعد تضمنها الأمر 03-11 المعدّل والمتمم. هذا الحرص لا يمكن تفسيره إلا من باب إدراك المشرع بضرورة

[146] المادة 136 من الأمر 03- 11 المؤرخ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

تحقيق الاستقرار المصرفي وتفادي التعثرات ومنها ضمان حقوق المودعين. وفي نفس السياق أقرّ نظام رقابة خارجي أوكله للجنة المصرفية، وهذا هو موضوع الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الرقابة الخارجية على البنوك التجارية

في إطار انفتاح النظام المصرفي الجزائري على الاقتصاد الحر، بما في ذلك فتح مجال الاستثمار في القطاع أمام الخواص وطنيين أو أجانب، كان لابدّ من فرض أنظمة رقابية كفيلة بضمان الاستقرار في القطاع.

وعليه بالإضافة إلى مختلف قواعد الحذر في التسيير وآليات الرقابة الداخلية المفروضة على البنوك، كان قانون النقد والقرض 90-10 قد نص على إنشاء هيئة مستقلة عن هذه البنوك، أوكلها صلاحيات واسعة في مجال الرقابة المصرفية، ودُعمت هذه الصلاحيات بصدور الأمر03-11 المؤرخ في 26 أوت2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

وتكمن أهمية اللجنة في ضمان استقرار النظام المصرفي، ومن ثمّ ضمان حقوق المودعين في عدة جوانب، أبرزها تنوع تشكيلتها التي تجمع بين تخصصات عدة. وكذا من خلال الصلاحيات القانونية الواسعة المخولة لها في مجال الرقابة على البنوك وتمكينها من إصدار قرارات تبدأ من الإنذار إلى غاية سحب الاعتماد.

أولا: تشكيل اللجنة المصرفية ومجال رقابتها

منذ إنشاء اللجنة بموجب المادة 143 من القانون 90-10 الملغى إلى غاية صدور الأمر10-04 المعدل والمتمم للأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض كانت تشكيلتها محل تعديلات مع المحافظة على جوهر عملياتها المتعلقة بالرقابة.

1- تشكيل اللجنة المصرفية

تتشكل اللجنة المصرفية[147]من محافظ بنك الجزائر رئيسا لها، وثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي، المالي والمحاسبي، بالإضافة إلى قاض منتدب من المحكمة العليا يختاره رئيسها الأول، وقاض ثان منتدب من مجلس الدولة يختاره رئيس المجلس، وهذا بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء؛ بالإضافة إلى ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس المجلس من بين المستشارين الأولين، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية[148]. ويتم تعيين أعضاء هذه اللجنة من قبل رئيس الجمهورية لمدة 05 سنوات[149]. وهي تضم بالتالي ثمانية أعضاء، يفوق بذلك عدد أعضاءها عدد أعضاء اللجنة المصرفية الفرنسية والتي تضمنت تشكيلتها المادة 38 من القانون الصادر بتاريخ 24 جانفي1984 المتعلق بالنقد والقرض[150].

---

[147] من خلال المادة 144 من القانون 90-10 الملغى، كانت تشكيلة اللجنة المصرفية مكونة من المحافظ أو أحد نوابه الثلاثة في منصب رئيس اللجنة، إلى جانب 4 أعضاء يعينون لمدة 5 سنوات، بموجب مرسوم يصدر عن رئيس الحكومة ــ يمكن تجديد تعينهم ــ وهم قاضيان ينتدبان من المحكمة العليا يقترحهما رئيسها الأول بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء، وعضوين يتمّ اختيارهما نظرا لكفاءتهما في الشؤون المصرفية والمالية وخاصة المحاسبية يقترحهما الوزير المكلف بالمالية.

[148] عُدلت المادة 106 من الأمر 03ــ11 بموجب المادة 8 من الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، وكانت على الشكل التالي:" تتكون اللجنة المصرفية من:

ــ المحافظ: رئيس، ــ ثلاثة(3) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، ــ قاضيين(2) ينتدبان من المحكمة العليا، يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمسة (5) سنوات وتطبق المادة 25 من هذا الأمر على رئيس اللجنة وأعضائها.

تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحيتها وكيفيات تنظيمها وعملها، بناء على اقتراح من اللجنة".

[149] « Et, si les membres de la commission sont toujours nommés pour une durée de cinq ans, ce n'est plus par décret du chef du gouvernement, mais par décret du président de la République». M. SALLAH et F. ZERAOUI, op. cit., Rev. entrep. com., 2008, n° 4, p. 128.

[150] «Aux termes de l'article 38 de la loi bancaire, cet organisme non doté de la personnalité morale, présidé par le gouverneur de la banque de France, comprend le directeur du trésor, et quatre autres membres nommés par arrêté ministériel, soit un conseiller d'Etat, un conseiller à la cour de cassation, et deux autres personnalités extérieures. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante». C. D'HOIR- LAUPRETRE, op. cit., p. 24.

كما زُودت اللجنة بأمانة عامة، يحدد مجلس إدارة بنك الجزائر صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها[151]، يُعهد لها بمهمة إعداد وتنفيذ تعليمات اللجنة المصرفية.

ويسري على أعضاء اللجنة المصرفية مبدأ الالتزام بالسر المهني، إذ لا يجوز لهم أن يدلوا بصفة مباشرة الوقائع والمعلومات التي اطلعوا عليها في إطار عهدتهم مع مراعاة طبيعة نشاطهم والالتزامات القانونية. كما لا يجوز لهم بعد انتهاء عهدتهم وخلال مدة سنتين أن يُسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة اللجنة المصرفية. ويسري هذا المنع أيضا على الشركات التي تسيطر عليها هذه الشركات؛ ولا يجوز لهم كذلك أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات[152].

ومن خلال التشكيلة المختلطة لأعضاء اللجنة المصرفية والمتكونة من قانونيين، تقنيين، ماليين، وممثلين عن السلطة التنفيذية، والمدعمة بأمانة[153] مشكلة من موظفي بنك الجزائر لا سيما المفتشون. تتضح أهمية اللجنة في عملية الرقابة على أعمال البنوك ومن ثَمَّ دورها الإيجابي في حفظ أموال الزبائن.

2 ــ مجال رقابة اللجنة المصرفية

طبقا لنص المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم تُكلف اللجنة المصرفية بصفة عامة بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للتطبيق الصارم للقواعد والتنظيمات المرتبطة بنشاطها، والمعاقبة على الاخلالات المالية التي تتم معاينتها، وتقوم بفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية

---

[151] أحمد بوراس وزبير عياش، المرجع السابق، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 30، ديسمبر 2008، المجلد ب، ص. 222.

[152] المادة 106 مكرر الفقرة 04 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

[153] Voir en ce sens, concernant la commission bancaire française: J. L. FORT, L'organisation du contrôle bancaire, Rev. C. E., 2005, n° 06, p. 06:" Le secrétariat, environ 450 personnes majoritairement mais non exclusivement issue de la banque de France, prépare et met en œuvre les directives et les décisions de la commission. La proximité avec la banque de France assure l'homogénéité nécessaire au bon exercice du contrôle".

وتسهر على نوعية وضعياتها المالية بناءً على مختلف الوثائق والتقارير المعدة من طرف فرق التفتيش ومحافظي الحسابات[154].

ويمتدّ مجال رقابة اللجنة المصرفية إلى المساهمات والعلاقات المالية الجارية بين الأشخاص المعنويين[155]الذين يسيطرون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على البنوك أو الفروع التابعة لها[156]. هذا ورخصت المادة 110 في فقرتها الثانية من الأمر 03-11 للجنة المصرفية إمكانية توسيع رقابتها إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج في إطار الإتفاقيات الدولية.

ويَطال مجال تدخلها، معاينة المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسات المالية دون حصولهم على الاعتماد لمباشرة هذه الأنشطة، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية في حدود صلاحياتها، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية والمدنية.

أمام هذه الوضعية يقول البعض[157] بأن اللجنة المصرفية تمارس مهام الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، على أساس أن هذه الأخيرة مُنحت الاعتماد للقيام بالعمليات المصرفية؛ وتضمن بالمقابل الحماية للمهنة من خلال معاينة المخالفات المرتكبة من طرف أشخاص يمارسون نشاطات البنوك دون حصولهم على اعتماد لذلك.

وحتى تباشر الهيئة الرقابية مهامها، فهي ترتكز على دعامتين أساسيتين هما:

---

[154] أحمد بوراس وزبير عياش، المرجع السابق، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 30، ديسمبر 2008، المجلد ب، ص. 222.

[154] بمقارنة نص المادة 151 من القانون 90-10، نلاحظ أن النص باللغة الفرنسية تضمن عبارة " Personnes morales"، في حين أن النص باللغة العربية اكتفى بعبارة " الأشخاص"؛ لكن تدارك المشرع الأمر من خلال المادة 110 من الأمر 03-11، ونص على عبارة" الأشخاص المعنويين".

[156] المادة 110 الفقرة 1 من الأمر 03-11، المذكور أعلاه.

[157] "La commission exercera donc ce contrôle à l'égard de ses assujettis parce qu'ils ont été agrées par le conseil de la monnaie et du crédit pour exercer cette activité mais elle assumera également la protection de la dite activité en constatant les infractions commises par les personnes non agréées". B. MACHOU, Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ces procédures, Rev. C. E., 2005, n°06, p. 14.

أ – الرقابة على الوثائق والملفات

وتسمى أيضا بالرقابة الدائمة، وذلك من خلال اعتمادها على التقارير المنجزة من قِبل وتحت مسؤولية المفتشية العامة لبنك الجزائر، بعد فحص وتحليل كل المعطيات والمعلومات المقدمة وبصفة دورية من طرف البنوك والمؤسسات المالية[158].

وللجنة المصرفية أن تحدد في عملية رقابتها قائمة بالمستندات والمعلومات ونماذجها ومدة تسليمها، ويمكنها كذلك أن تطلب الإيضاحات وتقديم الإثباتات التي تراها ضرورية لمباشرة مهامها.

وعلى اعتبار البنك شركة، فإن اللجنة تستند في رقابتها على الوثائق التي نص عليها القانون التجاري، كتقرير التسيير لمجلس إدارة البنك، حساب الاستغلال العام حساب النتائج...الخ. كما تُعتبر تقارير محافظي الحسابات مرجعًا مهما ــ بالنسبة للجنة– لمعرفة الوضعية المالية للبنك، وشروط استغلاله، لعل أهمها التقرير الخاص المقدم من قبلهم لمحافظ بنك الجزائر ــ رئيس اللجنة المصرفية ــ طبقا لنص المادة 101 من الأمر 03–11 المعدل والمتمم.

ب ــ الرقابة الميدانية أو الدورية

وتتحقق هذه الطريقة على أساس برنامج دوري يخضع تحديده لمداولة اللجنة المصرفية[159]، وذلك من خلال القيام بخرجات ميدانية إلى المقر الاجتماعي للبنوك والمؤسسات المالية، وكذا الفروع التابعة لهم، لإجراء عمليات تفتيش، تُحرَّر على إثرها محاضر معاينة، تُجمعُ في تقارير تدعى تقارير ميدانية[160].

ويلتزم بنك الجزائر بتوفير الإمكانيات المادية والبشرية للقيام بهذه المهام[161]. ويرخص القانون للجنة المصرفية أن تكَلِف بمهمة كل شخص تختاره لذلك[162]، ويمكنها

---

[158] B. MACHOU, op. cit., Rev. C. E., 2005, n°06, p. 16.

[159] المادة 109 الفقرة 1 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[160] B. MACHOU, op. cit., Rev. C. E., 2005, n°06, p. 16: « rapports de contrôle sur place ».

[161] المادة 108 الفقرة 02 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

كذلك أن تطلب من كل شخص معني تسليمها مستندات أو ملفات، وتزويدها بالمعلومات[163]في إطار ممارسة عمليات الرقابة. وتجدر الإشارة أن قانون النقد والقرض عزز دور رقابة اللجنة المصرفية من خلال إقرار مبدأ جوهري، يتمثل في عدم التمسك بالسر المهني في مواجهتها[164]. في حين ألزم كل شخص يشارك في عمليات الرقابة بما فيهم أعضاء اللجنة المصرفية والأشخاص الموضوعين تحت تصرفها بالالتزام بالسر المهني، تحت طائلة العقوبات المقررة في المادة 301 من قانون العقوبات[165]. بينما بوصفها سلطة مكلفة بمهام معينة فهي غير ملزمة بالسر المهني في هذا المجال[166].

وإن كان ما سبق الإشارة إليه يمثل مجال الرقابة الذي تمارسه اللجنة المصرفية بصفتها الشخصية أي مباشرة، فإنه أصبح بمقدور بنك الجزائر القيام بعمليات التحري في حالات الاستعجال، وتبليغ اللجنة بالنتائج المتوصل إليها[167]. ويتعين على رئيس اللجنة إطلاع رئيس الجمهورية حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية بموجب تقرير سنوي[168].

ثانيا: قرارات اللجنة المصرفية

لا تقتصر مهمة اللجنة المصرفية على القيام بعمليات الرقابة بل خولها قانون النقد والقرض صلاحية اتخاذ القرارات.

---

[162] المادة 108 الفقرة 03 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.
[163] المادة 109 الفقرة 04 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.
[164] المادة 109 الفقرة 05 من الأمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض.
[165] المادة 117 الفقرة 01 البند 02 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.
[166] المادة 117 الفقرة 02 البند 04 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.
[167] المادة 108 مكرر من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.
[168] المادة 116 مكرر من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

1ــ إتخاذ القرارات:

تجتمع اللجنة المصرفية سواء في دورة عادية أو من خلال دورات غير عادية خاصة ذات طابع تأديبي، وتشترط هذه الأخيرة حضور كل الأعضاء[169].

وتتخذ اللجنة قراراتها بالأغلبية، على أن يكون صوت الرئيس مرجحًا في حالة تساوي عدد الأصوات[170]، أو من خلال تقديم أوامر للبنك[171] "Injonctions" قصد دعم توازنه المالي وتصحيح أساليب التسيير[172]، وكذا تعين قائم بالإدارة مؤقت[173]. وقد يتعلق موضوع المداولة بتنظيم برنامج الرقابة الميدانية[174]، أو يأخذ شكل قرار معلل إذا ما تعلق الأمر بإتخاذ تدابير تأديبية. كما يمكن للجنة أن تقدم إرشادات وتوجيهات لمحافظي الحسابات، وتتخذ قرارات في مجال القواعد الاحترازية[175].

وتعتبر قرارات اللجنة، المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة، وهي غير موقوفة التنفيذ. على أن يقدم الطعن في أجل ستين (60) يومًا ابتداءً من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا[176]. ويتم تبليغ هذه القرارات بواسطة عقد غير قضائي، أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[169] B. MACHOU, op. cit., Rev. C. E., 2005, n°06, p. 20.

[170] المادة 107 الفقرة1 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[171] " **l'injonction**, comme la recommandation, est un instrument juridique qui permet à l'autorité de contrôle d'intervenir sans qu'une infraction à la réglementation soit constituée, dès lors qu'elle estime nécessaire qu'un établissement restaure sa situation financière, améliore ses méthodes de gestion ou assure l'adéquation de son organisation à ses activités. Elle est utilisée notamment à l'égard d'établissement présentant une faiblesse structurelle de leur rentabilité d'exploitation qui menace l'équilibre de leur institution financière**".** J. L. FORT, op. cit., Rev. C. E., 2005, n° 06, p. 08.

[172] المادة 112 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[173] المادة 113 من الأمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض.

[174] المادة 109 الفقرة 01 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[175] B. MACHOU, op. cit., Rev. C. E., 2005, n°06, p. 20.

[176] المادة 107 من الأمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض.

وبخصوص طبيعة اللجنة المصرفية، فقد كان رأي مجلس الدولة[177] واضحًا وصريحًا، إذ رفض اعتبارها" **جهة قضائية مختصة**" وكيفها على أنها"**سلطة إدارية مختصة**" مبررًا موقفه بأن الجهات القضائية تفصل بين الأطراف، في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة عقابية مهنية. ومن جهة أخرى، فإن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية محددة عن طريق القانون، غير أن جُل الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها بموجب نظام داخلي، وأن كل قراراتها ذات طابع إداري بما فيها تلك المتعلقة بممارسة سلطة التأديب كتوجيه الإنذار والتوبيخ وسحب الاعتماد ومنع بعض العمليات المصرفية، وتوقيف الموظفين وتسليط عقوبات مالية وغيرها من العقوبات التأديبية الوارد ذكرها في المادة 114 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2ــ التدابير التأديبية

أقرّ قانون النقد والقرض[178]للجنة المصرفية صلاحية اتخاذ العقوبات التأديبية في حالة إخلال البنك بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المرتبطة بنشاطه، أو في حال عدم الامتثال لأوامرها، وكذا في حالة تجاهله للتحذير الموجه له بموجب المادة 111 من نفس الأمر.

وتتراوح العقوبات ما بين الإنذار، التوبيخ، والمنع من ممارسة بعض العمليات المصرفية وغيرها من أشكال القيد والحد من ممارسة النشاطات البنكية. ويمكنها كذلك أن تقضي بالتوقيف المؤقت لمسير أو أكثر، أو إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص، مع إمكانية تعين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعينه، سواء تعلق الأمر بالتوقيف المؤقت أو بإنهاء المهام.

---

[177] قرار مجلس الدولة رقم 2129 المؤرخ في08 ماي 2000 بين يونين بنك وبنك الجزائر.
[178] المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

وإلى جانب هذه الحالة يمكن للجنة المصرفية تعين قائم بالإدارة مؤقتا، تُنقَل له كل الصلاحيات اللازمة لإدارة أعمال البنك المعني أو فروعه في الجزائر أو تسييرها و يحق له إعلان التوقف عن الدفع، وهذا إما بناءً على مبادرة من مسيري المؤسسة المعينة إذا قدروا أنه لم يعُد باستطاعتهم ممارسة نشاطهم بشكل عادٍ، أو بمبادرة من اللجنة إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة البنك في ظروف عادية[179].

ويستقر القضاء على اعتبار قرار تعيين قائم بالإدارة مؤقتا، **تدبيرًا ذا طابع إداري**، ولا يدخل بأي حال من الأحوال في إطار التدابير التأديبية وهذا ما يؤكده قرار مجلس الدولة رقم 12101 المؤرخ في الفاتح أبريل 2003، بين البنك الجزائري الدولي(AIB) وبنك الجزائر[180]، إذ يَعتبرُ أن القرار المتخذ من طرف اللجنة المصرفية المتضمن تعيين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري الدولي، لا يشكل تدبيرًا ذا طابع تأديبي وإنما هو تدبير إداري لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما يليها من قانون النقد والقرض 90-10(الملغى)، والتي تقابلها حاليًا المادة 114 من الأمر 03-11.

وفي إطار العقوبات التأديبية دائما، فإن قانون النقد والقرض[181]يخول اللجنة المصرفية سلطة سحب الاعتماد من البنك، والذي يصبح قيد التصفية طبقا لنص المادة 115 من نفس الأمر.

وبالإضافة إلى العقوبات المذكورة أعلاه أو بدلا عنها، يمكن للجنة المصرفية أن تقضي بعقوبة مالية مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلتزم البنك بتوفيره وتقوم الخزينة العامة بتحصيله.

ويمكن إضافة حالتين، باستطاعة اللجنة المصرفية فيهما تسليط العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر 03-11، تتعلق الأولى بعدم احترام البنوك

---

[179] المادة 113 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.
[180] مجلة مجلس الدولة، 2005، العدد 06، ص. 64- 67.
[181] المادة 114 الفقرة 1 البند 6 من الأمر 03-11 المعدّل والمتمم.

لمقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء اتجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية[182]. أما الحالة الثانية فترتبط بكل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيء تلاحظه اللجنة وتعتبره مضرًا بالمؤسسة أو بزبائنها المودعين أو بالغير[183].

سبق القول بأن عقد الوديعة النقدية يدخل ضمن طائفة العقود المستمرة، هذه الخاصية لا تتناقى مع ما تم التطرق له، إذ لاحظنا أن ضمان ودائع الجمهور لم يتم التركيز عليه في فترة دون الأخرى؛ بمعنى أن هذه العناية موجودة كعامل لجلب الودائع أولاً، من خلال الشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك، وشروط فتحها...؛ ومن جهة ثانية، ملازمة لها بالنظر إلى الشروط العامة للتعاقد والرقابة الداخلية والخارجية المفروضة على البنوك.

ومنذ فترة ليست بالبعيدة، تم إقرار نظام جديد لضمان الودائع البنكية في مرحلة من حياة البنك غير التي سبق التطرق إليها؛ ألا وهي مرحلة توقف البنك عن الدفع. فما هي الألية؟

المبحث الثاني

الحماية القانونية للودائع المصرفية في حالة توقف البنك عن الدفع

بعد الحرب العالمية الثانية بدأت الاقتصاديات الحديثة بالإتجاه التدريجي نحو العولمة الاقتصادية التي تبعتها عولمة مالية أدت إلى حدوث تغيرات جذرية في البيئة المصرفية المحلية والدولية على حد سواء، وتزايدت المخاطر التي تحفّ العمليات

---

[182] المادة 97 من الأمر 03-11 المذكور أعلاه.

[183] المادة 10 من النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها.

المصرفية؛ مما أدّى في نهاية المطاف إلى شهر إفلاس العديد من المصارف وضياع أموال المودعين.

هذا الوضع أدّى إلى ضرورة التفكير في إيجاد حلول تحمي البنوك وتدعم ثقة المتعاملين معهم، وتمثلت هذه الحلول في مقررات **لجنة بازل الأولى والثانية** بشأن معيار كفاية رأس المال الذي يؤدي الالتزام به إلى سهولة الحكم على السلامة المالية للبنك من خلال معيار موحد متفق عليه دوليا من جهة، ومن جهة أخرى يهدف إلى تحسين ممارسة إدارة المخاطر لدى البنك. هذه المقررات تدخل ضمن الإجراءات الوقائية الاستباقية التي تستهدف تجنب وتفادي حدوث الأزمات عن طريق الحد من عمليات المخاطرة وحماية مصالح المودعين[184].

الجزائر وعلى غرار العديد من الدول، تبنت آلية لمواجهة حالات عدم تمكن أصحاب الأموال من استرداد أموالهم، وهذا من خلال إقرار نظام التأمين على الودائع. يتجلى في صورة شركة تنشأ لهذا الغرض. فما هو الإطار القانوني لهذه الشركة وما هو مجال وإجراءات تدخلها في العمليات المصرفية؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذا المبحث، مبينين في المطلب الأول الإطار القانوني لشركة ضمان الودائع، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى مجال تدخل هذه الشركة والإجراءات الواجب إتباعها من أجل الحصول على التعويض.

[184] محمد إليفي، دور نظام حماية الودائع في سلامة واستقرار النظام المصرفي حالة الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، السنة الجامعية 2004-2005، ص. 1.

المطلب الأول

الإطار القانوني لشركة ضمان الودائع البنكية

يقوم عقد الوديعة النقدية على حرية البنك في التصرف في الأموال المودعة لديه بشرط إعادتها لأصحابها بمجرد الطلب أو طبقا للأجل المتفق عليه، لكن قد يحدث أن يصبح البنك في وضعية يستحيل عليه الإيفاء بالالتزامات اتجاه زبائنه.

وبـــــدخول النظام المصرفي مرحلة جديدة تميزت بفتـــــح الاستثمار للخواص وطنيين وأجانب، أقرّ القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) من خلال المادة 170 منه، آلية تمكن الزبائن من الاسترداد[185] الكلي أو الجزئي لأموالهم المودعة لدى البنوك في حالة توقف هذه الأخيرة عن الدفع، وهذا من خلال شركة تنشأ لهذا الغرض. ثم جاء التأكيد على هذه الشركة من خلال المادة 118 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصِّصُ أولهما لتأسيس شركة ضمان الودائع البنكية، على أن نُبين في الفرع الثاني علاقات شركة ضمان الودائع البنكية مع أهم الأطراف الفاعلين في النظام البنكي.

الفرع الأول

تأسيس شركة ضمان الودائع البنكية

يهدف نظام التأمين على الودائع إلى حماية ودائع العملاء عن طريق تعويضهم كليا أو جزئيا من خلال مساهمات البنوك المساهمة في شركة ضمان الودائع البنكية

---

[185] المقصود بالإسترداد الكلي أو الجزئي هو تعويض المودع عن أمواله التي لم تعد متوفرة لدى البنك، وهذا في حدود سقف معين لا يمكن تجاوزه.

وهذا إذا ما تعرضت ودائعهم للخطر نتيجة تعثر البنك المودعة لديه وتوقفه عن الدفع[186].

وإذا ألقينا نظرة في النصوص القانونية الجزائرية المنظمة لهذه الشركة استوقفتنا المادة 118 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والتي تنص على ما يلي: " يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية ينشئه بنك الجزائر.

يتعين على كل بنك أن يدفع إلى صندوق الضمان علاوة ضمان سنوية نسبتها واحد في المائة (1%) على الأكثر من مبلغ ودائعه.

يحدد المجلس كل سنة مبلغ العلاوة المذكورة في الفقرة السابقة، ويحدد مبلغ الضمان الأقصى الممنوح إياه كل مودع.

تعتبر ودائع شخص ما لدى نفس البنك، ولحاجات هذه المادة، وديعة وحيدة حتى وإن كانت بعملات مختلفة.

لا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع.

لا يغطي هذا الضمان المبالغ التي تسبقها البنوك فيما بينها ".

ولتطبيق هذه المادة وجعلها حيز التنفيذ صدر النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية الذي نص في مادته السادسة على طبيعة هذا الصندوق وفي المادة السابعة تطرق إلى تمويله.

أولا: تطور نظام ضمان الودائع البنكية في الجزائر

جاء نظام ضمان الودائع البنكية كنتيجة حتمية للتحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق المحفوف بالمخاطر والمجازفة. فكان القانون 90-10 المؤرخ في 14

[186] محمد إليفي، المرجع السابق، ص. 61.

أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض(الملغى)، بمثابة النواة الأولى لهذه الآلية وتمت ترقية هذا النظام من خلال الإصلاحات المصرفية لسنة 2003 كنتيجة لإفلاس بنك "الخليفة بنك"، و"البنك الصناعي والتجاري".

1ــ نظام ضمان الودائع البنكية في ضوء القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض

تم تجسيد نظام التعويض على الودائع، في شكل شركة ضمان الودائع البنكية وهذا بموجب المادة 170 من القانون 90-10 المؤرخ في 14 أبريل1990 (الملغى) والتي تلزم البنوك وكذا فروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر[187]بالاكتتاب في رأس مال شركة مساهمة ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية، والتي يخول للبنك المركزي[188]الاضطلاع بدور المؤسس الوحيد لهذه الشركة، دون أن يكتتب أسهمًا في رأسمالها، وفضلا عن الأسهم التي تحوزها البنوك المنخرطة في شركة ضمان الودائع تلزم بدفع منحة ضمان سنوية قدرها اثنين بالمائة (2%) على الأكثر من مبلغ ودائعه بالعملة الوطنية، الذي يحدده المجلس سنويا. وتضاف إلى هذه الموارد المالية منحة تدفعها الخزينة العمومية طبقا للإجراءات المالية المعمول بها في شركة ضمان الودائع تكون قيمتها مساوية للمبلغ المدفوع من قبل مجموع البنوك المنخرطة[189]. وتشكل ضمانة الودائع ضمانة ذات مصلحة عمومية.

وبصدور النظام رقم 97-04[190]المتعلق بنظام حماية الودائع البنكية، تحددت أهم السمات الرئيسية لنظام ضمان الودائع البنكية والتي يمكنها إجمالها فيما يلي:

---

[187] M. MANSOUR, Système et pratiques bancaires en Algérie, éditions Houma, Alger, 2006, p. 45.

[188] بنك الجزائر حاليا

[189] Voir en ce sens : K. CHEHRIT, Guide techniques et pratiques bancaires, financières et Boursières, édition G.A.L (ex M. L. P) 2003, Alger, p. 42.

[190] النظام رقم 97-04 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، (ج. ر العدد 17 المؤرخ في 25 مارس 1998) والمُلغى بموجب المادة 20 من النظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

ـــ رأس مال مؤسسة ضمان الودائع البنكية مجزأ إلى أقسام متساوية بين المساهمين فيه، أي البنوك والخزينة العمومية، حيث أن البنوك ملزمة بالاكتتاب في رأس مال مؤسسة مساهمة لضمان الودائع البنكية، وتسهر البنوك على المحافظة على المساواة حتى في حالة تعديل رأس المال الذي تقرره قانونا الجمعية العامة للمساهمين[191].

ـــ يجب على البنوك المشاركة في هذا النظام دفع علاوة سنوية تحسب على أساس المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر من كل سنة ويحدد مجلس النقد والقرض سنويا نسبة هذه العلاوة، في حدود اثنين بالمائة (2%) على الأكثر، و يتم توظيف موارد الصندوق في أصول مضمونة.

2- نظام ضمان الودائع البنكية بعد أزمة البنوك الخاصة

يمكن القول أن تفعيل نظام ضمان الودائع البنكية لم يتأت إلا بعد إعلان إفلاس بنك "الخليفة بنك" وتصفيته، إذ تمّ تأسيس شركة ضمان الودائع المصرفية في ماي 2003 من قِبل بنك الجزائر كونه عضو مؤسس[192]، فقد قامت هذه الشركة بتعويض ما يقارب من 000 60 مودع بعد توقف بنك الخليفة عن الدفع، وألزم الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض من خلال المادة 118 منه البنوك بالمشاركة بتمويل صندوق ضمان الودائع البنكية، والذي ينشئه بنك الجزائر.

وبمقارنة نظام ضمان الودائع البنكية من خلال القانون 90-10 الملغى والأمر 03-11 المعدّل والمتمم، يمكن القول أن الاختلافات تنحصر في مساهمة المصارف حيث تبلغ المنحة اثنين بالمائة(2%) من إجمالي الودائع بالنسبة للقانون الملغى، في حين تبلغ واحد بالمائة (1%) من إجمالي الودائع بالنسبة للقانون الساري المفعول[193].

---

[191] محمد إليفي، المرجع السابق، ص. 171.
[192] المادة 170 الفقرة 02 من القانون 90-10 الملغى.
[193] المادّة 118 الفقرة 02 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمم.

كما يتجلى الاختلاف الثاني في مساهمة الخزينة العمومية في تمويل النظام، وذلك من خلال منحة تدفعها طبقا للإجراءات المالية المعمول بها في شركة ضمان الودائع، على أن يكون مبلغ هذه المنحة مُساوٍ لمبلغ المنحة المقدّمة من قبل البنوك مجتمعة[194]، هذا بالنسبة للقانون 90-10 الملغى؛ غير أن الأمر 03-11 المعدّل والمتمّم لم يتطرّق لمساهمة الخزينة العمومية في تمويل صندوق ضمان الودائع البنكية.

ثانيا: الطبيعة القانونية لشركة ضمان الودائع البنكية

أثار على الساحة القانونية والمصرفية موضوع إنشاء مؤسسة ضمان الودائع البنكية العديد من الإشكالات تتعلق بالطبيعة القانونية لهذه المؤسسة، ومهما كان الاسم الذي يضفيه القانون على هذه المؤسسة، فإنه وعلى وجه العموم، يمكن تعريفها بأنها الجهة المخولة قانونا بتسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية.

وإن لم يفصل المشرع الفرنسي في كون صندوق ضمان الودائع المصرفية(F.G.D) عبارة عن مؤسسة أو هيئة حكومية، فإن بعض الفقهاء يصبغون على هذا الصندوق الشخصية المعنوية ويعتبرونه من أشخاص القانون الخاص[195]. يقوم بمهمة ذات مصلحة عمومية[196].

أما بخصوص المشرع الجزائري، فإن المادة 118 من الأمر 03-11 المعدّل والمتمّم، نصت على أن صندوق ضمان الودائع البنكية، ينشأ في شكل شركة مساهمة، وهذا ما أكدت عليه المادة السادسة من النظام رقم 04-03[197] المؤرخ في 04 مارس 2004، إذ جاء فيها:" يسيّر صندوق ضمان الودائع المصرفية المنصوص عليه في المادة 118 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمذكور أعلاه، من طرف شركة المساهمة المسماة **شركة ضمان الودائع المصرفية.**

---

[194] المادّة 170 الفقرة 09 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى.

[195] Th. BONNEAU, op. cit., p. 191.

[196] Th. BONNEAU, op. cit., p. 191.

[197] النظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، (ج. ر العدد 35 المؤرخ في 03 جوان 2004).

يجب على البنوك أن تكتتب في رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية الذي يوزع بينها بحصص متساوية.

تسهر البنوك على المحافظة على هذه المساواة حتى في حالة تعديل الرأسمال الذي تقرره قانونا الجمعية العامة للمساهمين وفقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

يَنجرُّ – بحكم القانون– عن الشروع في تصفيه بنك مساهم والانطلاق في إجراءات تعويض المودعين وهذا، عقب انتهاء عملية تعويض المودعين، تخفيض رأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية بالنسبة لحصة رأسمال البنك الذي يخصه الإجراء. وتعتبر حقوقه في رأسمال الشركة من نصيب صندوق ضمان الودائع المصرفية ويتم دفعها لحسابه".

بالقراءة المتأنية لنص هذه المادة، نجد أن المشرع قد أوكل مهمة تسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية لشركة أسماها شركة ضمان الودائع المصرفية وأضفى عليها طابع المساهمة فجعلها شركة مساهمة. غير أن ما يجب الإشارة إليه هو كون المشرع بهذا الحكم الخاص الذي قرره بخصوص تأسيس شركة ضمان الودائع البنكية، قد جعلها تتأسس بالإرادة المنفردة لبنك الجزائر، مخالفا بذلك القواعد العامة التي تحكم تأسيس الشركات التجارية. ومنه فهذه المؤسسة تنشأ بموجب القانون، وترمي إلى تحقيق النفع العام ولها علاقات مع السلطات النقدية هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى، فإن المادة الثانية من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية – بدورها– نصت على أن تسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية يُوكل إلى شركة مساهمة.

هذا ما يشكل تناقضًا واضحًا، حيث أنّ شركة المساهمة شركة تجارية هدفها تحقيق الربح بالدرجة الأولى. وتتأسس هذه الشركة من طرف سبعة (07) مساهمين على الأقل، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين. وخلال حياتها لا يجب أن

ينخفض عدد المساهمين إلى أقلّ من سبعة[198]، وذلك تحت طائلة الحل القضائي، بناءً على طلب كل من يعنيه الأمر[199]. كما لا يُشترط في المساهمين في شركة المساهمة اكتسابهم لصفة التاجر طالما يحقُّ للقاصر أن يكتسب أسهما بواسطة وليه.

كما أن الرأسمال الاجتماعي للشركة يمكن أن يتكون من حصص عينية أو نقدية على أن تُقدّر قيمة الحصة العينية من طرف مندوب مختص في الحصص يعين من قبل المحكمة المختصة إقليميا. ويحكم شركة المساهمة مبدأ مهم يتمثل في حرية الانضمام والخروج منها، لأنها من شركات الأموال ولا تقوم على الاعتبار الشخصي.

في الواقع هذه الخصائص المذكورة، لا نجد لها مكانًا في مؤسسة ضمان الودائع المصرفية، إذ أنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، والمساهمون محددون بموجب القانون، فهم أشخاص معنويون تتوفر فيهم صفة التاجر، أي أن الانضمام الإجباري لهذه المؤسسة يقتصر على البنوك دون سواها. مع الإشارة إلى تخويل بنك الجزائر بالاضطلاع بالتأسيس لوحده لهذه المؤسسة وإعفاءه من الاكتتاب في رأس مالها[200].

وما يمكن قوله، هو أن المشرع من خلال هذا الحكم الخاص الذي قرره بخصوص تأسيس شركة ضمان الودائع البنكية، والتي جعلها تتأسس بالإرادة المنفردة لبنك الجزائر، يكون قد خالف بذلك القواعد العامة التي تحكم تأسيس الشركات التجارية.

ولهذا الحكم ما يبرره، إذ أن الطبيعة الخاصة لهذه الشركة والدور الذي أنشأت من أجله وكذلك الأطراف التي تساهم فيها وجوبا، جعلت هذه الشركة تظهر على أرض الواقع كجهاز تنظيمي أكثر منه كشركة مساهمة أين تشغل حرية الإرادة الحيز الأكبر.

---

[198] لا يطبق هذا الشرط بالنسبة للشركات ذات رؤوس الأموال العمومية، أنظر المادة 592 الفقرة 3 من القانون التجاري.

[199] الطيب بلولة، ترجمة محمد بن بوزة، قانون الشركات، برتي للنشر، الجزائر، 2008، ص. 230.

[200] مناد نايت جودي، المرجع السابق، ص. 68- 69.

وطالما أن المشرع قد حسم أمر الطبيعة القانونية لمؤسسة ضمان الودائع النقدية باعتبارها شركة مساهمة، والتي تعتبر شركة تجارية بحكم شكلها مهما كان موضوعها فإنه ومن خلال النصوص القانونية يمكن استخلاص الخاصيتين التاليتين:

1- الطبيعة العمومية لشركة ضمان الودائع البنكية

طبقا للقانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض(الملغى)، فإنه يتوجب على كل بنك جديد رُخص بإنشائه أن يساهم في رأسمال هذه الشركة، وهو ما أكدته المادة السادسة في فقرتها الثانية من النظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية. ويُلزم كل بنك بقوة القانون بدفع علاوة ضمان سنوية تحدد نسبتها سنويا بموجب قرار من مجلس النقد والقرض[201] وتُشكل هذه المنحة موردًا رئيسيًا للشركة.

وطبقًا للمادة الثانية من الأمر01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وهو ما يمكن قوله بالنسبة لشركة ضمان الودائع.

2- الطبيعة الخاصة لشركة ضمان الودائع البنكية

تُعرف المادّة 592 من القانون التجاري شركة المساهمة بأنها الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكوّن من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم[202]. وشركة المساهمة هي شركة تجارية بحسب شكلها ومهما كان موضوعها[203]، تخضع لأحكام القانون التجاري كما تخضع للقيد في السجل التجاري

---

[201] المادة 118 الفقرتين 02 و03 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وكذا المادة السابعة الفقرتين 01 و02 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

[202] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص. 237.

[203] المادة 544 الفقرة 2 من القانون التجاري.

وتتمتع بالشخصية المعنوية، ومنازعاتها هي من اختصاص القضاء العادي. و لما كانت كل هذه الخصائص[204]تسرى على شركة ضمان الودائع المصرفية، بالإضافة إلى إمكانية تعرضها للحل؛ فمن المُمكن القول أن شركة ضمان الودائع البنكية هي شركة تخضع لأحكام القانون الخاص، وهي في حقيقة الأمر مؤسسة مالية تخضع لقواعد قانون النقد والقرض[205].

ثالثا: الموارد المالية لشركة ضمان الودائع المصرفية

يترتب على اعتراف القانون بالشخصية المعنوية لشخص ما أن يكون لهذا الأخير ذمّة مالية مستقلة، أي أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات[206]. وعلى هذا الأساس اعتبر القانون أن شركة ضمان الودائع المصرفية شركةٌ تتمتع بالشخصية المعنوية مِما يستتبعُ الاعتراف لها بالذمة المالية. هذه الذمة المالية تتمثل في جانبها الإيجابي في رأس المال الاجتماعي المكتتب بمساهمات البنوك التجارية التي ألزمها القانون بذلك إضافة إلى علاوة ومنحة الضمان.

1ــ رأس المال الاجتماعي

تلزم المادة 594 من القانون التجاري على أن لا يقلّ رأس مال شركة المساهمة عن خمسة ملايين دينار جزائري في حالة تأسيسها باللجوء للادخار العلني، وأن لا يقلّ عن مليون دينار جزائري في حالة تأسيس الشركة دون اللجوء للاكتتاب العام[207].

غير أن رأس المال الاجتماعي لشركة ضمان الودائع المصرفية ورغم كونها شركة مساهمة، فهو ودون اللجوء للاكتتاب العام، مكتتبٌ من قبل البنوك وفروع البنوك

---

[204] ما عدا ما تعلق بأحكام المادة 592 الفقرة 2 من القانون التجاري.

[205] مناد نايت جودي، المرجع السابق، ص. 73.

[206] المادة 49 من القانون المدني.

[207] "الاكتتاب هو الإعلان الإرادي للشخص في الاشتراك في مشروع الشركة بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم قابلة للتداول". عمار عمورة، المرجع السابق، ص. 240.

المعتمدة في الجزائر[208]وفق الإجراءات القانونية السابق الإشارة إليها. مما يعني استبعاد المؤسسات المالية من مجال الانضمام إليها. هذا في ظل الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمّم، حيث كان يتم اقتسام الاكتتاب في رأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية من خلال القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، بين كل من البنوك المعتمدة لممارسة نشاطها في الجزائر من جهة والخزينة العمومية من جهة أخرى[209].

ولقد حُدد رأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية " ش. ض. و. م. شركة مساهمة" بموجب بلاغ بنك الجزائر الصادر بتاريخ 28 ماي2003[210] بمائتي وعشرين مليون دينار(220000000 د.ج)، موزعة بصفة متساوية بين 22 مصرف معتمد.

ويخضع رأس مال[211]شركة ضمان الودائع المصرفية المُكون من أسهم بقيمة اسمية، المرقمة، المُكتتبة والمحررة[212] إلى إمكانية رفعه أو إنقاصه:

أ ــ إمكانية الزيادة في رأس مال شركة الضمان

طبقا للمادة 09 من نظام شركة ضمان الودائع المصرفية فإن كل بنك جديد يحصل على الاعتماد يلتزم بالمساهمة في شركة ضمان الودائع المصرفية بنفس الشروط ونفس الأسهم التي تمّ اكتتابُها من طرف المساهمين الآخرين، ويتم تقرير

---

[208] مع مراعاة الاستثناء الوارد في نص المادة 19 من النظام رقم 04ــ03 المتعلق بضمان الودائع المصرفية والتي جاء فيها:" تعفى البنوك المنتمية للهيئات المركزية التي تضمن السيولة وملاءة كل من البنوك الفرعية والتي تلزمها بتقديم المعلومات للمودعين المنصوص عليها في المادة 18 أعلاه، من ضمان الودائع المصرفية المنصوص عليها في هذا النظام".

[209] « Les banques (et non pas les établissements financières) et le trésor public doivent souscrire au capital de la société de garantie des dépôts bancaires (S. G. D. B.), capital réparti a parts égales entre eux». M. MANSOUR, op. cit., p. 45.

[210] مبروك حسين، المرجع السابق، ص. 261.

[211] بالرجوع لنص المادة 596 من القانون التجاري فإن الاكتتاب يجب أن يكون في رأس مال شركة المساهمة بكامله على أن تكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية.

[212] « Il convient de distinguer, pour l'apport en numéraire, l'engagement de réaliser l'apport que l'on appelle souscription, de la réalisation de cet engagement que l'on appelle libération et qu'est le versement effectif des fonds dans la caisse de la société.». M. SALAH, op. cit., p. 5.

الزيادة في رأس المال من طرف مجلس الإدارة ويعرض القرار على الجمعية العامة غير العادية للمصادقة عليه، والتي تجتمع لهذا الغرض[213].

ب ــ إمكانية خفض رأس مال شركة الضمان

للجمعية العامة غير العادية وحدها حق خفض رأس المال الاجتماعي لأي سبب كان، وبأي طريقة كانت. ويتم تخفيض رأس المال الاجتماعي طبقا للأوضاع القانونية المقررة، ويكون ذلك عند تصفية بنك مساهم وخصم قيمة أسهمه من رأس مال الشركة وهو ما نصت عليه المادة السادسة في فقرتها الرابعة من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

2ــ علاوة الضمان

يخضع تحديد علاوة الضمان إلى نظامين يتمثل الأول في التحديد الجزافي لقيمة علاوة الضمان، حيث يتم الاعتماد على حساب نسبي لحجم الودائع مثلا واحد بالمائة (1%) من حجم الودائع المتلقاة، وهو النظام المعمول به في الجزائر. أما النظام الثاني، فتحدد العلاوة فيه حسب درجة الخطر وهو ما يجعل هذا النظام شبيه إلى حد كبير بنظام التأمينات. وهو يصنف إلى نظام قوي تكون فيه مجموع المنح المدفوعة قادرة على تغطية مخاطر إفلاس أحد البنوك؛ ونظام رديء يقوم على الاحتمالات. وهذا النوع هو الأكثر استعمالا في الولايات المتحدة الأمريكية.

وقد تمّ احتساب المنحة في الجزائر إبتداءً من سنة 2000 مع أن شركة ضمان الودائع لم تتأسس إلا في 28 ماي2003[214]، وحدد مبلغ العلاوة بواحد بالمائة (1%) من مجموع الودائع المتلقاة. وحتى سنة 2005 لم تتلقى شركة الضمان إلا منح الضمان الخاصة بالسنوات 2001، 2002، 2003، مع الإشارة إلى أنه إلى حد الآن لم تتلقى الشركة إلى خمسين بالمائة (50%) من المبالغ التي من المفروض أن تتلقاها، أي 129

[213] مناد نايت جودي، المرجع السابق، ص. 87.
[214] مناد نايت جودي، المرجع السابق، ص. 88.

مليار دينار جزائري، حيث أن خمسين بالمائة (50%) الأخرى والتي هي على عاتق الخزينة العمومية لم يتم تحصيلها لحدّ الساعة، وهذا إعمالا للمادة 170 والمادة 08 من القانون90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

بعد التعريف الموجز بشركة ضمان الودائع البنكية من حيث حداثة نشأتها وتبيان خصائصها وطبيعتها القانونية؛ سنعمد من خلال الفرع الموالي إلى التفصيل في علاقاتها في هرم النظام المصرفي.

الفرع الثاني

علاقات شركة ضمان الودائع البنكية

تنص المادة 118 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض على إلزامية مساهمة البنوك في رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية. ومن أجل وضع هذه المادة حيز التنفيذ صدر النظام رقم 04-03 بتاريخ 04 مارس 2004.

وبالإطلاع على نصوص هذا النظام، نجد أن شركة ضمان الودائع المصرفية من خلال تأسيسها وممارستها للصلاحيات المخولة لها بموجب النصوص القانونية تربط علاقات مع مختلف المؤسسات والسلطات النقدية والتجارية نستعرضها كالتالي:

أولا: علاقة شركة ضمان الودائع البنكية بالسلطة المصرفية

يهدف نظام ضمان الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد[215]، والمودعة لدى البنوك التجارية. غير أن فعالية هذه الآلية مرتبطة بالعلاقات التي تجمعها بكل من البنك المركزي بصفته المؤسس الوحيد لهذه الشركة، وكذا مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية:

[215] المادة الثالثة من النظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

1ــ علاقة شركة ضمان الودائع ببنك الجزائر

تنصّ المادة 118 في فقرتها الأولى من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه:" يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية ينشئه بنك الجزائر". وعليه نستشف بأن هذا الأخير أي بنك الجزائر هو المؤسس الوحيد لشركة ضمان الودائع المصرفية. وقد فوض فعلاً بنكُ الجزائر أحد الأعضاء لتأسيس الشركة بتاريخ 25 ماي2005[216].

ونظرًا لعدم الاكتتاب الفعلي للأسهم من طرف البنوك التجارية المساهمة فإن العضو المؤسس أي بنك الجزائر هو الذي يتولى حاليا ولوحده مهمة إدارة وتسيير شركة ضمان الودائع المصرفية.

2ــ علاقة شركة ضمان الودائع بمجلس النقد والقرض

يحدد مجلس النقد والقرض كل سنة مبلغ علاوة الضمان السنوية التي يتعين على البنوك دفعها لصندوق ضمان الودائع المصرفية، كما يحدد مبلغ الضمان الأقصى الممنوح إياه كل مودع[217].

وفي نفس السياق تنص المادة السابعة من النظام 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية في فقرتها الثانية على أن مجلس النقد والقرض يحدد سنويا هذه العلاوة من خلال قرارات يصدرها يحدد فيها نسب المشاركة. حيث تنص المادة الرابعة من القانون الأساسي لشركة ضمان الودائع المصرفية على ما يلي:" يلزم كل بنك مساهم بقوة القانون بدفع منحة ضمان سنوية نسبها محددة في كل سنة بموجب قرار من مجلس النقد والقرض"، الأمر الذي من شأنه أن يجعل الشركة خاضعة لرقابة مجلس النقد والقرض.

---

[216] المادة 11 من القانون الأساسي لشركة ضمان الودائع.

[217] المادة 118 الفقرة 2 و3 من الأمر 03ــ11 لمتعلق بالنقد والقرض.

3ــ علاقة شركة ضمان الودائع باللجنة المصرفية

طبقا للمادة 118 الفقرة 5 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض والمادة 13 من النظام 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، فإنه لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف البنك عن الدفع؛ ما عدا في حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاس. يتعين على اللجنة المصرفية أن تصرح بأن الودائع لدى البنك غير متوفرة. ويجب على اللجنة أن تصرح بعدم وجود الودائع أو عدم كفايتها في أجل أقصاه واحد وعشرون (21) يومًا، بعد أن تكون قد أثبتت للمرة الأولى بأن البنك لم يدفع وديعة مستحقة لأسباب ترتبط بوضعيته المالية.

فالبنوك إذًا وكغيرها من المؤسسات المالية الأخرى وعلى غرار باقي الأشخاص التجار الخاضعين للقانون الخاص، طبقا للمادة 215 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ملزمة في حال توقفها عن الدفع بالإدلاء بإقرار عن ذلك في مدة لا تتجاوز خمسة عشر(15) يومًا قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس[218].

غير أنه بالنسبة لحالة التوقف عن الدفع المتعلقة بالبنوك التجارية تصرح به اللجنة المصرفية رغم أن ذلك ليس شرطا لازما لتحريك آلية الضمان للشركة طبقا لما تنص عليه المادة 15 من النظام رقم 04-03 التي تقرر مسؤولية شركة ضمان الودائع المصرفية في مراجعة مستحقات المودعين ودفعها في أجل أقصاه ستة (6) أشهر اعتبارًا من التاريخ الذي صرحت فيه اللجنة المصرفية بعدم توفر الودائع أو كفايتها. وفي غياب هذا التصريح يكون الأجل ستة (6) أشهر اعتبارًا من تاريخ صدور حكم المحكمة المختصة إقليميا التي تحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس[219].

---

[218] Note d'information, dispositif de garantie des dépôts bancaires, medio-banque, n°66, p. 05.

[219] مناد نايت جودي، المرجع السابق، ص. 83.

كما يمكن أن نستشف من نص المادة 17 من النظام رقم 04-03 وجود علاقة وصاية بين اللجنة المصرفية وشركة ضمان الودائع، حيث يمكن لشركة الضمان الاحتجاج أمام اللجنة المصرفية بشأن أي إخلال صادر من أحد البنوك لا سيما فيما يتعلق بدفع العلاوات ويمكن للجنة المصرفية عند اللزوم اتخاذ العقوبات اللازمة.

ثانيا ــ علاقة شركة ضمان الودائع بالبنوك التجارية

بالرجوع إلى القانون المصرفي المقارن نجد أن انضمام البنوك التجارية إلى مؤسسات الضمان يأخذ الشكل الاختياري في بعض الدول؛ إذ للبنك مطلقُ الحرية في الانضمام لمؤسسات الضمان من عدمه. بينما في دول أخرى يكون الانضمام التزامًا إجباريًا قد تترتب عليه عقوبات تصلُ إلى حد سحب الاعتماد من البنك، بينما فريق ثالث من الدول خلط بين النظامين معاً.

وإذا حاولنا ضرب أمثلة عن الدول التي أخذت بنظام الانضمام الاختياري نجد على سبيل المثال نظام الضمان في كندا وانجلترا والأرجنتين والهند. أما الدول التي أخذت بنظام الانضمام الإجباري[220] فمن أمثلتها إسبانيا، اليابان، الفيليبين، تركيا، لبنان مصر، فرنسا والجزائر. والصنف الثالث من الدول الذي أخذ بفكرة المزج بين النظامين يتجسد خصوصا في نظام ضمان الودائع الإجباري بالنسبة للبنوك الأجنبية، بينما يبقى الإنضمام حراً بالنسبة للبنوك المحلية. والحال كذلك في الأردن إذ الانضمام إلى نظام ضمان الودائع إجباري بالنسبة لكل المؤسسات المالية باستثناء البنوك الإسلامية[221].

وإذا رجعنا إلى نظام الضمان في الجزائر فإننا نجده وكما سبقت الإشارة، إجباريا يتم بقوة القانون، إذ تنص المادة 118 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد

---

[220] Ch. ALAIN, Le système bancaire et financier, Approches française et européenne, édition Revue banque, Paris, 2002, p. 123.

[221] عادل الهندي وعادل الحافي، الندوة المنظمة من قبل اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، 1996، ص. 48-49.

والقرض على وجوب مشاركة البنوك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية وذلك بأن تكتتب البنوك في رأس مال هذه الشركة والذي يوزّع بينها – أي البنوك– بحصص متساوية. وعلى هذه الأخيرة أن تسهر على المحافظة على المساواة في هذا الاكتتاب حتى في حالة تعديل الرأسمال المقرر قانونًا من طرف الجمعية العامة للمساهمين، وهذا حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول[222].

كما تلتزم البنوك بأن تدفع إلى صندوق الضمان منحة الضمان أو ما يعرف بالعلاوة السنوية؛ والمقدّرة بواحد بالمائة (1%) على الأكثر من مبلغ ودائعها. على أن يتولى مجلس النقد والقرض كل سنة تحديد مبلغ هذه العلاوة، وتحديد مبلغ الضمان الأقصى الممنوح إياه كل مودع[223].

وتمثل البنوك المُشاركة مجتمعة الجمعية العامة لشركة ضمان الودائع المصرفية وتدفع منح سنوية تمثل مجتمعة 50% من المنح المدفوعة للشركة، مقابل 50 % الأخرى التي تكون على عاتق الخزينة العمومية. وهو ما نصت عليه المادة 04 من القانون الأساسي لشركة ضمان الودائع المصرفية.

ومن بين البنوك المساهمة في شركة ضمان الودائع في الجزائر هي: البنك الخارجي الجزائري، البنك الوطني الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، بنك التنمية الريفية، بنك التنمية المحلية، الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية، بنك البركة، سوسييتي جنرال الجزائر، بنك الخليج الجزائر، البنك العربي...الخ.

هذه البنوك كلها تملك حصص من الأسهم متساوية في رأس المال الاجتماعي لشركة ضمان الودائع البنكية المقدر ب 220000000 دج. ويمكن للشركاء رفع

---

[222] مريم عدة، المظاهر القانونية للإصلاح المصرفي في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2000–2001، ص. 166.

[223] المادّة 118 الفقرتين 2 و3 من الأمر 03– 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم.

المنازعات الحاصلة بينهم إلى الجهة القضائية المختصّة للفصل فيها، ويكون التبليغ للشركة في الموطن الذي اختاره وهذا حسب نص المادة 22 من القانون الأساسي للشركة[224].

وبعد ما تم عرضه، يبقى من الضروري التطرق لحالات تدخل مؤسسة ضمان الودائع البنكية. وهي تأخذ في الغالب صورتان، على أن نختم بحثنا بتبيان إجراءات تعويض المودعين عن ودائعهم في حالة توقف البنك عن الدفع.

المطلب الثاني

مجال تدخل شركة الضمان وإجراءات التعويض

الواقع أن استحداث نظام ضمان الودائع كان لتحقيق أهداف جدية وللحفاض على مصالح جديرة بالحماية، والحقيقة أن هذه الأهداف أو المصالح يمكن حصرها في نقطتين:

1ــ حماية مصالح المودعين وحقوقهم والتقليل من احتمال ضياع أموالهم في حالة تعثر المصارف المودعة لديها.

2ــ المحافظة على استقرار الجهاز المصرفي والمالي في الدولة وتفادي حدوث الأزمات المالية التي من شأنها التأثير على الاستقرار الاقتصادي ككل.

ومن الواجب الإشارة إلى أن أنظمة ضمان الودائع الحالية قد توسع نطاق تدخلها في الساحة عكس ما كان عليه الأمر في بداية نشأتها، فاتسعت بذلك الحماية التي توفرها هذه المؤسسات للوسط المالي والمصرفي. وتُبدي إطلالة حقيقية على الوضع في الجزائر بأن تبني نظام التأمين على الودائع المصرفية جاء من خلال القانون90-

[224] مناد نايت جودي، المرجع السابق، ص. 86.

10 المؤرخ في 14 أبريل1990 الملغى، لكنه لم يجد تطبيقا له في أرض الواقع إلا بعد حدوث أزمة بنك الخليفة والبنك الصناعي والتجاري، حيث تم سنة 2003 وبعد إفلاس البنكين إنشاء شركة ضمان الودائع المصرفية.

ولم يقتصر دور هذه الشركة في الوقت الراهن لدى بعض الدول على مجرد تعويض المودعين في حالة ضياع ودائعهم، بل تعدى الأمر ذلك إلى حدّ تمتعها ببعض سلطات الرقابة والتدخل الوقائي لتفادي وقوع البنوك في خطر نقص السيولة. لكن الأمر في الجزائر بخلاف ذلك، إذ تبقى هذه المؤسسة تتمتع بصلاحيات وأدوار علاجية أي أن دورها لازال إلى اليوم يقتصر على تعويض المودعين في حالة الخسائر التي تلحقهم من جراء ضياع ودائعهم[225].

الفرع الأول

حالات تدخل شركة ضمان الودائع البنكية

ينصرف مفهوم نظام ضمان الودائع المصرفية إلى حماية ودائع الزبناء وتعويضهم، كليا أو جزئيا، من خلال مساهمات البنوك المشتركة عادة في صندوق ضمان الودائع؛ إذا ما تعرّضت هذه الودائع للخطر نتيجة تعثر البنك.

وعموما، فإن مفهوم ضمان الودائع يتّسع ويضيق تبِعا للدّور المُوكل لمؤسسات ضمان الودائع، والتي تحقق في النهاية هدفين يتمثل أولهما في زيادة الثقة في المؤسسات المالية والنظام المالي ككل، وبالتالي تحقيق الاستقرار لهذه المؤسسات. وعلى اعتبار أن الودائع المصرفية قصيرة الأجل، فمن الصعب تحويل مقابلها إلى نقد في وقت قصير. ومنه فمن الضروري مساعدة البنوك التي تواجه أزمة سيولة مالية وبالتالي الحدّ وتفادي المشاكل التي تؤدي إلى إعسار البنوك. أما الهدف الثاني، فيتجلى

[225] محمد سعيد النابلسي، أبحاث ومناقشات، الندوة التي نظمها اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، 1996، ص. 45.

في زيادة المنافسة بين البنوك على جذب الودائع وتقديم خدمات مصرفية، فضلا عما تكلفه من المساواة في المنافسة على مختلف أحجامها[226].

تتمثل مهمة شركة ضمان الودائع المصرفية في التدخل في حالة توقف أحد البنوك المساهمة عن الدفع، من أجل تعويض الزبائن المودعين في هذا البنك عن ودائعهم التي أصبحت غير موجودة. وهذا ما نصت عليه كل من المادة 3 من النظام رقم 04-03 والمادة 118 الفقرة 5 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمّم، حيث يستفاد من نص المادتين المذكورتين أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال استعمال الضمان، أي الأموال الموجودة في صندوق ضمان الودائع، إلا إذا أصبح البنك المودع لديه في حالة لا يمكنه ردُّ الأموال المودعة لديه لأصحابها عند الطلب عليها.

هذا في الجزائر، أما في دول أخرى كفرنسا فإن الأمر بخلاف ذلك، على إعتبار أنّ المؤسسة المكلفة بضمان الودائع المصرفية تتمتع بصلاحيات علاجية، وأخرى وقائية أي يكون لها تدخل قبلي، سابق لوقوع البنك في حالة التوقف عن الدفع[227].

أولا- الدور الوقائي لشركات ضمان الودائع البنكية

رغم أن نصوص القانون المصرفي في الجزائر- وكما سبقت الإشارة- لم تمنح لشركة ضمان الودائع المصرفية صلاحية الاضطلاع بدور علاجي، فإنه يبقى من الضروري إلقاء نظرة ولو سطحية على هذا النظام في بعض الدول التي تأخذ به وتتبناه.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية يتسع دور ونطاق تدخل صندوق التأمين الفدرالي الأمريكي ليشمل ممارسة نوع من الرقابة على البنوك المعنية، إذ يقوم هذا

---

[226] بن علي بلعزوز، مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي: نظام حماية الودائع والحوكمة، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 5، ص. 116.

[227] Voir en ce sens : Th. BONNEAU, op. cit., pp. 191- 192.

الصندوق بإجراء تحريات عن حسابات البنك ودراسة وضعه المالي والمشاكل والتهديدات التي يكون قد وَاجَهَها، مما قد يدفعه في حالات معينة إلى التدخل لمساعدة المسيرين من خلال تقديم بعض الإرشادات، وفي حالات أخرى قد يصل الأمر إلى حد تمويل البنك المعني إذا كان ذلك لازما.

وهذا التدخل قد يمنح صندوق التأمين حق الاطلاع على وضع السيولة بالبنك. وقد وصل تدخل الصندوق في البنوك الضعيفة إلى حدٍّ منعها من عرض سعر الفائدة بشكل غير مدروس. ويكون تدخل صندوق ضمان الودائع وقائيا عندما يحدث ذلك دون وقوع البنك في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية وإنما يتدخل الصندوق لحل إحدى المشاكل التالية:

1. حالة الائتمان الرديء

تتمثل هذه الحالة في قيام البنك بمنح قروض يستحيل عليه استيفائها فيكون تدخل الصندوق من أجل تحديد نسبة القروض التي يستطيع البنك منحها للعميل استنادًا إلى رأسمال البنك المانح للقرض من جهة ورأسمال الزبون المستفيد من القرض من جهة أخرى. هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه العملية في النظام المصرفي الجزائري مخولة لمصلحة مركزية المخاطر وهو ما أشارت إليه المادة 98 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

2. حالة العجز في السيولة

تعتبر عملية مراقبة حجم السيولة بالبنك من أهم ما يشغل القائمين على تسيير هذه البنوك. ذلك أنه كلما كان أجل الودائع أقصر وكلما زاد عدد الودائع تحت الطلب كلما زاد احتمال وقوع البنك في هذه المشكلة.

3. حالة عدم الكفاية في رأس مال البنك

كغيره من المؤسسات الاقتصادية فإن رأسمال البنك يُعد ذا أهمية كبيرة في إكسابه ثقة المتعاملين معه، إذ أنه الضامن لملاءته، وبالتالي الضامن لحقوق الدائنين. وعدم كفاية رأسمال البنك أو المساس به يؤدي لا محالة إلى اهتزاز الثقة بهذا الأخير. لذلك عادة ما يبذل صندوق ضمان الودائع المصرفية في الدول التي تمنحه هذه الصلاحية لوضع مقاييس تضمن كفاية رأس المال وهذا بوسائل وكيفيات متعددة كمراقبة نسبة رأس المال إلى كل من الودائع، الموجودات، والموجودات ذات المخاطر، أو التدخل لزيادة نسبة الاحتياطات الإضافية أو عدم تقسيم الأرباح.

4. حالة تسجيل خسائر لدى البنك

في حالات كثيرة ونتيجة لسوء الإدارة أو الغش والاختلاس، يجد البنك نفسه في حالة حقّق فيها خسائر، فيتدخل صندوق ضمان الودائع من أجل إبداء النصح والتوجيه للمستثمرين الرئيسين للبنك، ومحاربة طرق التسيير التي أدت إلى الوقوع في حالة تحقيق الخسائر. كما قد يصل الأمر إلى حد منح البنك المعسر عروضا من أجل الخروج به من حالة الخسارة وإبقائها تحت سيطرة الصندوق من خلال تدخله في عملية التسيير.

ثانيا: الدور العلاجي لمؤسسة ضمان الودائع البنكية

في النظام المصرفي الجزائري، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك[228] فان تحريك آلية للضمان مرهون بوقوع البنك المساهم في حالة التوقف عن الدفع وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 118 الفقرة 05 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم:" لا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع".

[228] أنظر في تبيان هذه المسألة، ص. 164 من هذه المذكرة.

فالوضع إذا يشترط عجز البنك عن القيام بالتزامه برد الودائع إلى أصحابها حين الطلب عليها، كي يتدخل الصندوق لتعويض المودعين دون قصد إنقاذ البنك. ونشير في هذا المجال أن تحرك آلية الضمان يأتي مباشرة بعد إعلان توقف البنك عن الدفع، دون الانتظار إلى حين القيام بعملية تصفية موجُداته. على أن التعويض عن الودائع المفقودة لا يكون كليا في كلِّ الحالات، بل جزئي في حدود سقف معين لا يمكن تجاوزه[229].

ولا يكفي وقوع البنك في حالة التوقف عن الدفع حتى تتحرك آلية الضمان، بل لابدّ من التصريح بهذا التوقف وفق المدة والإجراءات المقررة في القانون الأساسي لشركة ضمان الودائع المصرفية. ويخضع التصريح بالتوقف عن الدفع بالنسبة للبنوك لإجراءات خاصة مغايرة لتلك التي يخضع لها أشخاص آخرون طبيعيون أو معنويون والمنصوص عليها في المادة 215 من القانون التجاري، إذ تتولى اللجنة المصرفية مهمة التصريح بالتوقف عن الدفع كالإنذارات والتوجيهات. وهذا ما نصت عليه المادة 112 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمّم، إذ جاء فيها بأنه:" يمكن اللجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية، عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ في أجل معين، كل التّدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره".

1.تنفيذ الضمان

من الناحية المحاسبية الصِرفة نجد أن ودائع المودعين تصنف في خانة خصوم البنك، أي أنها ديون يقع عليه عبء ردِّها. بينما تندرج علاوة الضمان في خانة أصول البنك، هذه الأخيرة –أي العلاوة– يتم تحديدها استنادًا إلى أنظمة صادرة عن مجلس النقد والقرض. وهو ما نصت عليه المادة السابعة في فقرتها الثانية من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، حيث حددت العلاوة في حدها

[229] المادة 08 الفقرة 01 من النظام رقم 04-03 المذكور أعلاه.

الأقصى بواحد بالمائة (1%) من مجموع الودائع التي على البنك. وأكدت هذا الحكم المادة 118 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم.

وبالنسبة لإجراءات تعويض المودعين، فإنها وبنص المادة 15 من النظام رقم 04-03 تنطلق ابتداءً من تاريخ التصريح بعدم توفر الودائع من طرف اللجنة المصرفية، أو من تاريخ نطق المحكمة المختصة إقليميا (محكمة مقر المجلس القضائي الذي يتبعه البنك المعني إقليميا) بالتسوية القضائية أو الإفلاس. هذا الأجل يمتد إلى ستة (6) أشهر ابتدءً من التاريخ المذكور. على أنه بمقدور اللجنة المصرفية تجديد الأجل مرة واحدة متى دعت الضرورة الملحة إلى ذلك فيصبح اثنا عشر(12) شهرًا على الأكثر تسهيلا وضمانا لاستيفاء أكبر عدد من المودعين لحقهم في التعويض.

2- الودائع القابلة للتعويض

كما سبقت الإشارة، فإن نظام التعويض عن الودائع أخذ شكلين أساسيين في مختلف دول العالم، فهناك من دول العالم من جعلت التأمين إختياريا وأخرى جعلت منه التزاما إجباريا يقع على عاتق كل مصرف؛ وهو المنحى الذي تبنته الجزائر، وهو السائد في أغلب دول العالم خاصة بعد الأزمات المالية المتتالية التي عرفتها العديد من الدول خلال النصف الثاني من القرن العشرين.

وعن الودائع محل التأمين فقد اختلفت دول كذلك في هذا المجال، فهناك من أخضعت الودائع بالعملة الوطنية فقط لعمليات التأمين، وأخرى قبلت التعويض عن الودائع حتى لو كانت بالعملة الأجنبية.

وتخضع عملية التأمين لقاعدة الإقليمية، حيث تلزم البنوك الموجودة على إقليم الدولة بتأمين ودائعها وفقا لقانون تلك الدولة سواء كانت هذه البنوك وطنية أو أجنبية وهو ما نصت عليه المادة الثانية من النظام رقم04-03 المتعلق بضمان الودائع المصرفية.

أما عن الجزائر، فقد وَرد في المادة الثالثة من النظام رقم 04- 03 المؤرخ في 04 مارس 2004 بأن نظام ضمان الودائع المصرفية يهدف إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع. وعرّفت المادة الرابعة من نفس النظام هذه الأموال بأنها كل رصيد دائم ناجم عن الأموال المتبقية في الحساب أو الأموال المتواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها، طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة ولاسيما تلك المطبقة في مجال المقاصة. ويشمل هذا التعريف الودائع المصرفية المستحقة للتعويض والتي تندرج تحتها ودائع الضمان عندما تصبح مستحقة والودائع المرتبطة بالعمليات على السندات مع مراعاة الاستثناء الوارد في نص المادة 73 من الأمر03-11. كما يشمل مجال التعويض المبالغ المستحقة الدفع التي تمثل سندات الصندوق ووسائل الدفع الأخرى التي تصدرها البنوك.

وأوردت المادّة الخامسة من النظام رقم 04-03 بعض الحالات من الأموال التي لا تعتبر من قبيل الودائع أو الشبيهة بالودائع والقابلة للاسترداد منها مايلي:

ـــ المبالغ المقدمة إلى المؤسسة المالية أو تلك التي تستلفها البنوك فيما بينها.

ـــ الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة بالمائة (5%) من رأس المال ولأعضاء مجلس الإدارة وللمسيرين ولمحافظي الحسابات.

ـــ ودائع الموظفين المساهمين.

ـــ عناصر الخصوم المنظمة في تعريف الأموال الخاصة حسب مفهوم أحكام النظام 91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991، الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية.

- الودائع غير الاسمية من غير المبالغ المستحقة الدفع الممثلة لوسائل الدفع التي تصدرها البنوك.
- الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر.

ـــ ودائع التأمينات الاجتماعية وصناديق التقاعد.

ـــ ودائع الدول والإدارات.

ـــ الودائع الناجمة عن العمليات التي أصدر فيها حكم جزائي نهائي في حق المودع.

ـــ الودائع التي تحصل فيها المودع، بصفة فردية، على شروط معدلات فوائد امتيازيه والتي ساهمت في تدهور الوضع المالي للبنك.

بعدما عرفنا نظام التعويض المعتمد في الجزائر، نبحث من خلال آخر فرع في الأشخاص المعنين بالتعويض وقيمة هذا الأخير.

الفرع الثاني

إجراءات التعويض عن الودائع في حالة توقف البنك عن الدفع

تبدأ إجراءات التعويض على الودائع بعد تصريح اللجنة المصرفية لشركة ضمان الودائع المصرفية بعدم توفر الودائع بعد المعاينة، وذلك في أجل أقصاه واحد وعشرون(21) يومًا من توقف البنك عن الدفع، وذلك من خلال عدم امتثال البنك للطلب على وديعة لأسباب تتعلق بوضعيته المالية.

وتتولى اللجنة المصرفية إشعار شركة ضمان الودائع المصرفية بمعاينة عدم توفر الودائع[230].

[230] المادة 13 الفقرة 04 من النظام رقم 04-03 المذكور أعلاه.
Voir également : K. CHEHRIT, op. cit., p. 46.

كما يقع على عاتق البنك المتوقف عن الدفع ضرورة الإعلام الفوري لكل المودعين بعدم توفر ودائعهم، وذلك بموجب خطاب مكتوب ومسجل[231].

ويلتزم البنك بإيضاح كل الإجراءات الواجب أن يتبعها المودعين، وأن يوضح لهم جملة المستندات الإثباتية التي يتعين عليهم تقديمها حتى يتمكنوا من الاستفادة من التعويض[232] المقدم من طرف صندوق ضمان الودائع المصرفية.

وبعد ذلك تتكفل شركة ضمان الودائع المصرفية والتي تسهر على تسيير صندوق الضمان، بمراجعة مستحقات المودعين المدرجة في خانة الودائع غير المتوفرة، وتعمد على دفعها لأصحابها في أجل أقصاه ستة (6) أشهر[233]، ابتداءً من تاريخ تصريح اللجنة المصرفية بعدم توفر الودائع. أو في حالة غياب هذا التصريح اعتبارًا من تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا بالإفلاس أو التسوية القضائية، مع إمكانية تجديد هذا الأجل لمرة واحدة من طرف اللجنة المصرفية متى وجدت مبررات جدية لذلك[234].

وعليه يبقى أن نشير من خلال هذا الفرع إلى الأشخاص الذين يستفيدون من التعويض ثم تحديد قيمته.

أولا: أصحاب الحق في التعويض

من خلال المادة 18 من النظام رقم 04-03 المتعلق بضمان الودائع المصرفية يتضح أن البنوك ملزمة بأن تقدم للمودعين ولكل شخص يتقدم لها بطلب في هذا الخصوص، جميع المعلومات المفيدة الخاصة بنظام الضمان، لا سيما ما تعلق منها بالمبلغ ونطاق التغطية والإجراءات التي يتعين على المستفيدين من التعويض القيام بها

---

[231] المادة 14 الفقرة الأولى من النظام رقم 04-03 المذكور أعلاه.
[232] مريم عدة، المرجع السابق، ص. 168.
[233] طرأ على هذا الأجل، تعديل بموجب المادة 15 من النظام رقم 04-03 المذكور أعلاه، إذ كان في ظل النظام 97-04 و من خلال المادة 16 منه محدداً بثلاثة (3) أشهر.
[234] المادة 15 من النظام رقم 04-03 المذكور أعلاه.

للحصول على تعويض شركة ضمان الودائع. والواقع أن هذا المبدأ ــ أي الإعلام ــ كان مكرسا من قبلْ من خلال النظام رقم 97-04، الملغى[235].

أما بخصوص التعويض، فيتم لصالح المودع كما قد يكون لغيره:

1. التعويض لصاحب الــوديعة

فيما يتعلق بالتعويض، فإنه وكقاعدة عامة يكون لفائدة صاحب الوديعة، وهذا بدلالة نص المادة 10 من النظام رقم 04-03. حيث أن جل الحسابات البنكية يتم فتحها من قبل أصحابها الذين يودعون فيها أموالهم، وقد يكون للمودع الواحد ودائع متعددة لدى نفس البنك وفي هذه الحالة تؤخذ مجمل هذه الودائع بمفهوم الوديعة الوحيدة مهما كان عددها[236]، ومهما اختلفت العملات التي يتم بها الإيداع.

وطالما رخص المشرع فتح حسابات لدى البنوك بصفة فردية أو جماعية[237] مع تفاوض أو بدونه أو شائعة، فإنه في حال الحساب المشترك بين شخصين أو أكثر فإن الحساب يوزع بالتساوي بين الشركاء المودعين، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك ويستفيد كل من الشركاء من ضمان في حدود السقف المحدد في المادة 08 من النظام رقم 04-03 والمقدر بستمائة ألف دينار(600000 دج).

2ــ التعويــض لغير المودع

تنص المادة 12 من النظام رقم04-03 على أنه:" إذا لم يكن المودع صاحب الحق في المبالغ المودعة في الحساب، فإن صاحب الحق هو الذي يستفيد من الضمان

---

[235] « En vertu de l'article 19 du règlement n° 97-04 susvisé, les banques doivent fournir aux déposants, de même qu'à toute personne qui en fait la demande, toute information utile sur le système de garantie des dépôts bancaires, en particulier le montant, l'étendu de la couverture et les formalités à accomplir pour être indemnisé par la société de garantie des dépôts bancaires». K.CHEHRIT, op. cit., p. 47.

[236] مناد نايت جودي، المرجع السابق، ص. 108.

[237] المادة 120 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمم.

بشرط أن يكون قد تم التعرف على هويته، أو يمكن الإطلاع على هويته قبل معاينة عدم توفر الودائع".

كما تشير نفس المادة من خلال فقرتها الثانية إلى حالة تعدد ذوي الحقوق، إذ يجب أن يراعى في هذه الحالة، الحصة العائدة لكل واحد منهم طبقا لما تقضي به الأحكام القانونية، وكذا الأحكام المنظمة لسير المبالغ المودعة.

ثانيا: تحديـــد مبلغ التعويض

من الأنظمة المقارنة ما يمنح التعويض على أساس نسبة مئوية من قيمة الوديعة محل التعويض، فمبلغ التعويض يُساير بذلك المبلغ المودع زيادة أو نقصانا.

ومن الأنظمة المقارنة الأخرى من يمنح التعويض على أساس حد أقصى معين. فعلى سبيل المثال يحدد سقف التعويض الممنوح للمودعين بالنسبة للقانون الفرنسي[238] بمبلغ سبعين ألف أورو (000 70£)، فما هو النظام المعتمد في الجزائر؟

1ــ الحد الأقصى للتعويض

اعتمد القانون الجزائري نفس نهج القانون الفرنسي، أي منح التعويض على أساس حد أقصى يستفيد منه المودعون. وفي هذا الإطار نصت المادة التاسعة من النظام رقم97-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية الملغى، على مبلغ ستة مائة ألف دينار(000 600 دج) كحد أقصى للتعويض الممنوح لكل مودع.

وما يلفت الانتباه أن هذا الحد لم يكن عرضة للتعديل، بموجب النظام رقم 04-03، الذي ألغى سابقه[239]، إذ نصت المادة 08 الفقرة01 منه على ما يلي:" يحدد

---

[238] «…le plafond de l'indemnisation par déposant et de 70 000 euros : ce chiffre a été fixé par l'article 05 du règlement CRBF n° 99-05 du 09 juillet 1999 … ». Th. BONNEAU, op. cit., p. 192.

[239] المادة 20 من النظام رقم 04-03 المتعلق بضمان الودائع المصرفية.

الأقصى للتعويض الممنوح لكل مودع[240] بستمائة ألف دينار(000 600 دج)". وما يمكن قوله في هذا الخصوص، أن هذا الحد أصبح مبلغًا زهيدًا لا يشكل ضمانا بالنسبة للمودعين، وبالتالي يجب مراجعته.

2ــ خصائص الحد الأقصى للتعويض

يتم تعويض المودعين بالعملة الوطنية[241]وجوباً، ولو تعلق الأمر بودائع بالعملة الصعبة، إذ يتم تحويلها إلى العملة الوطنية وهذا وفق السعر المعمول به في تاريخ إعلان اللجنة المصرفية عن عدم توفر الودائع. وفي غياب ذلك يكون في تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا، والتي أوكِل لها القضاء بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك.

ويطبق السقف المذكور أعلاه، على مجموع ودائع نفس المودع لدى نفس البنك وذلك مهما كان عدد الودائع والعملة التي تمّ بها الإيداع، وطنية كانت أم أجنبية، وهذا إعمالا لمفهوم الوديعة الوحيدة المنصوص عليها في المادة 118 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 26 أوت 2003[242].

كما يسرى سقف التعويض المذكور في المادة 08 من النظام رقم 04-03 على الرصيد المتبقي من مبلغ الوديعة الوحيدة والقرض والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع المستحقة للبنك على صاحب الوديعة.

---

[240] « Le plafond d'indemnisation par déposant est fixé à 600000 dinars algériens. Ce plafond s'applique à l'ensemble des dépôts d'un même déposant auprès d'une même banque quel que soit le nombre de dépôts et la devise concernée, conformément à la notion de dépôts unique consacrée par l'article 170 de la loi n° 90-10 du 14/04/90 relative à la monnaie et au crédit». M. MANSOUR, op. cit., p. 46.

[241] المادة 16 الفقرة 01 من النظام رقم 04-03 المذكور أعلاه.

[242] المادة 08 الفقرة 02 من النظام رقم 04-03، المذكور أعلاه.

أما إذا تجاوز مجموع المبالغ المستحقة على المودع مجموع وديعته، فإن هذا الأخير، أي المودع، يبقى مدينا بهذا الرصيد للبنك، طبقا للشروط التي ينص عليها التشريع الساري المفعول[243].

حدد النظام رقم 04-03 المهلة الممنوحة لشركة ضمان الودائع المصرفية من أجل تنفيذ عملية التعويض بستة (6) أشهر، يمكن تجديدها لمرة واحدة متى دعت الضرورة الملحة إلى ذلك. لكن عمليا ونظرًا لحداثة هذا النظام في الجزائر فإن تجسيد العملية على أرض الواقع في هذه المدة الوجيزة يعتبر ضربًا من الخيال.

ويجد نظام الضمان الجزئي عدة تبريرات له، وذلك من حيث كون أن نظام الضمان الكلي من جهة يكلف المودعين والبنوك مبالغ باهظة، ويؤثر من جهة أخرى بصورة سلبية على النظام المالي في الدولة ككل. هذا بالإضافة إلى أن علم البنوك بوجود هذا النوع من التأمين يؤدي إلى نوع من التسيب في الإدارة والتسيير وارتفاع درجة المخاطرة لديها وهو ما قد يؤدي إلى فشل هذه البنوك وإفلاسها.

[243] المادة 09 الفقرة 02 من النظام رقم 04-03 المذكور أعلاه.
Voir également : K.CHEHRIT, op. cit., p. 45.

الخاتمة

يشكل المال أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها عالم الأعمال، وهذا لإزدياد حجم العلاقات الاقتصادية وتنوعها، فجميع المشاريع التي تؤسَس بُغية تقديم سلعة أو خدمة للجمهور تصطدم بالحاجة الماسّة إلى رؤوس أموال تمكنها من البروز إلى الوجود؛ وهاته الحاجة للمال تسدها البنوك من خلال ما تقدمه من قروض تتنوع صيغتها تبعا لحاجة زبائنها.

وبالمقابل تحصل البنوك على جزء مهم من مصادر تمويل قروضها من خلال ما يُقبل به زبنائها عليها من نقود تلتزم برد قيمتها دفعة واحدة أو على دفعات عند الطلب أو عند حلول الأجل المتفق عليه إلى الزبون أو إلى من يعينه هذا الأخير.

هذا الإطار لنشاط البنوك رسمته وحددته المادة 66 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم بقولها:" تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل". ثم جاءت المادة 70 من نفس الأمر لتؤكد على الاحتكار الخالص للبنوك دون سواها – بحكم مهنتها العادية – لممارسة جميع العمليات المبينة في المادة 66 أعلاه.

وكمقابل لهذا الاحتكار، فإنه لا يجوز للبنوك ممارسة نشاطات أخرى بشكل اعتيادي إلا في حدود ترخيص من قبل مجلس النقد والقرض[1] المذكورة آنفا. والظاهر أن المشرع قد أصاب صنعا من خلال هذا التحديد لمجال عمل البنوك، بحيث قيد المهنة المصرفية بغاية محددة لا يجوز تجاوزها إلى أعمال أخرى لا تأتلِف مع طبيعتها حفاظا على الغاية التي وجدت من أجلها المهنة المصرفية، وعلى أموال المودعين من أن تتعرض للهدر والضياع[2].

[1] المادة 75 من الأمر 03-11 المذكور آنفا.
[2] أنطوان الناشف وخليل الهندي، المرجع السابق، ص. 44 .

Voir égalment : J. P. DESCHANEL , op. cit, p. 25.

كما يعزز مكانة البنوك بصفتها تحتكر عمليات تلقي الأموال من الجمهور، نص المادة 81 من الأمر 03-11 الفقرتين 1 و2 والتي تمنع كل مؤسسة من غير البنوك من استعمال إسم أو تسمية تجارية أو إشهار أو أية عبارات من شأنها أن تخلق لدى الجمهور الاعتقاد بأن المؤسسة معتمدة كبنك. كما يمنع على كل مؤسسة مالية بما فيها البنوك بأن توهم بأية وسيلة ممكنة بانتمائها إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تجعل هذا الأمر محل لبس وشك لدى الجمهور.

ولم يُقدمْ المشرع على إعطاء تعريف قانوني لعقد الوديعة النقدية، وإنما حدّد أهم خصائصه والمتمثلة في عملية تلقي الأموال من الجمهور، والتي لا يجب أن تؤخذ بمفهومها الواسع، على أن تذهب إرادة أطراف العقد إلى استعمال هذه الأموال وفقا لشروط العقد أو الاتفاق[3].

هذه الخصائص جعلت من العقد – قديما وحديثا- محلا لجدل فقهي واسع، ويبقى الإتجاه الأكثر قبولا هو كونه عقداً من نوع خاص أفرزته البيئة التجارية تبعا للظروف الاقتصادية المصرفية، وتبلورت حوله قواعد العرف التجاري فأضفت عليه إطارًا قانونيا يميزه عن غيره من العقود[4]يجمع في صلبه أهدافا متعددة منها استعمال تلك النقود من طرف البنك، وحفظها بالنسبة للمودع، بالإضافة إلى الثقة التي يستطيع أن يحصل عليها هذا الأخير من جراء إيداع نقوده[5].

ويسود الاعتقاد لدى العامّة أن الفائدة المقدمة من طرف البنك تشكل عنصر الجذب لدى العملاء. لكن وكما هو معلوم فالصورة الغالبة للودائع هي الودائع لدى الطلب، وفيها لا يمنح البنك فوائد إلا استثناءً في دفاتر التوفير، وإن أصبحت ضئيلة في كل الحالات، ولا ترقى إلى التسليم بهذا الفرض. وعليه يبقى من الأرجح القول بأن

[3] المادة 67 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم.
[4] محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص. 287.
[5] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 356.

سبب الإقبال على الإيداع هو حفظ النقود والاستعمال المطمئن لها، والذي يصاحبه تقديم خدمات من طرف البنك، ذات أهمية بالغة بالنسبة للزبون.

ومنه يمكن القول بأن الإيداع النقدي يستند على ركيزة أساسية هي الثقة التي يكنها الزبون للبنك. هذه الثقة تسعى السلطات إلى تعزيزها – خاصة بعد فتح القطاع لإستثمارات الخواص والأجانب– من خلال إرساء قواعد قانونية خاصة غير مألوفة، تتناسب وطبيعة النشاط المصرفي، تبدأ من الشروط الواجب توفرها في مؤسسي البنوك والتي تشمل التحقيق في السيرة الذاتية لطالبي الرخصة وكذا ضرورة حرصهم على استمرار حسن تلك السيرة، بالإضافة إلى منعهم من إمكانية الاستفادة من قروض من البنك وشمولية هذه الشروط بالنسبة لمسيري البنوك، وكذا أزواجهم وأقاربهم من الدرجة الأولى[6].

ويتضح من خلال هذه الدراسة أنّ قواعد عقد الإيداع النقدي متناثرة بين كل من الشريعة العامة وقواعد القانون التجاري بالإضافة إلى مواد الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والأنظمة المكملة له. والواقع أن هذا التنوع التشريعي من شأنه عرقلة رسم صورة دقيقة لهذا العقد، خاصة بالنسبة للقاضي الذي يجد نفسه مضطرًا للفصل في النزاع في ظل التعقيدات التي يمكن أن يطرحها هذا العقد من الناحية العملية. لذا أظن أنه حان الوقت للاستئناس بتجارب بعض الدول[7]. ووضع الخطوط العريضة لعقد الإيداع النقدي في وعاء قانوني واحد، أي إقحام أحكام خاصة به في القانون التجاري أو قانون النقد والقرض.

والأكيد أن مجموع القواعد الاحترازية لا تأتي أكلها إلا إذا أسندت عملية متابعة مدى تطبيقها إلى هيئة متخصصة، وهذا ما جُسد في أرض الواقع بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم، وكذا الأنظمة المكملة له،

[6] المادة 104 من الأمر 03- 11 المذكور سابقا.

[7] بموجب تعديل القانون التجاري المصري سنة 1999 احتلت عمليات البنوك الباب الثالث منه (المواد من 300 إلى 388)، وخُص عقد الوديعة النقدية بالمواد من 301 إلى 315 من هذا القانون.

بحيث يقوم نظام الرقابة على نشاطات البنوك على إستراتيجية مزدوجة، شطرها الأول داخلي والثاني خارجي؛ أوكل الأول لمحافظي الحسابات، يسير بالموازاة ونشاط البنك، تتجلى أهميته من خلال فرض تعيين محافظين اثنين للحسابات على الأقل في كل بنك[8]، وجعلهم تحت سلطة اللجنة المصرفية والتي خولتها المادة 102 صلاحية فرض عقوبات تمتد من التوبيخ إلى إمكانية المنع من ممارسة مهنة محافظ حسابات بنك أو مؤسسة مالية لمدة ثلاثة سنوات.

ويترجم الوعي بأهمية دور اللجنة المصرفية في ضمان استقرار النظام المصرفي ومنه حماية ودائع الزبائن، من خلال إعادة النظر المتكررة في تشكيلتها، بحيث أصبحت مكونة من محافظ بنك الجزائر كرئيس لها وجوبا، بالإضافة إلى ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي. مع الإشارة هنا إلى سكوت النص عن تحديد الهيئة المخول لها سلطة الاقتراح وحبذا لو يتم تدارك هذه النقطة على أن يكون من بين الأعضاء المقترحين عضو على الأقل من مؤسسة ضمان الودائع المصرفية.

ومن ايجابيات التعديل الوارد في الأمر10-04، انتداب قاض من مجلس الدولة باختيار من رئيس المجلس، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما يتوافق مع نص الفقرة 05 من المادة 107 من الأمر 03-11 المذكور أعلاه، والتي تجعل الطعون في قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي والعقوبات التأديبية من اختصاص مجلـــس الدولة.

كما عُززت التشكيلة بموجب الأمر 10-04 بممثل عن مجلس المحاسبة وممثل عن الوزير المكلف بالمالية، وأظن أنه من شأن التشكيلة الجديدة أن تعطي دفعًا جديدًا لدور اللجنة.

[8] المادة 101 من الأمر 03- 11 المذكور أعلاه.

ورغم الترسانة التشريعية والتنظيمية وآليات الرقابة الداخلية والخارجية الهادفة إلى ضمان حسن سير المنظومة المصرفية، وتفادي تعثراتها المؤدية لهرع المودعين يبقى تبني نظام ضمان الودائع في شكله الحالي لا يرقى ليكون ملاذا آمنا للمودعين إذ يعتري هاته التجربة الناشئة بعض النقائص لاسيما كون دورها مقتصر على التدخل في حالة توقف البنك عن الدفع، وكذا قلة مصادر تمويلها حيث سجلت المادة 118 فقرة 02 من الأمر 03-11 تراجعًا من حيث النسبة الواجب على البنك دفعها لصندوق الضمان. بالإضافة إلى سكوت النص عن إلزام الخزينة العمومية بدفع منحة على اعتبار أن هذا الضمان ذو مصلحة عامة كما كان مقررًا في إطار القانون 90-10 الملغى.

وإن كان من ايجابيات النص الحالي أنه أسقط الفقرة السادسة من المادة 170 من القانون القديم، والتي تقضي بأن الضمان يشمل الودائع بالعملة الوطنية دون سواها.

مع ذلك فإن الوضع يدعو للتفاؤل طالما أن النظام المصرفي قد دخل عَهده الجديد منذ عقدين ونيف ولم يسجل سوى إفلاس بنكين في بداية العقد السابق. ويبقى دور السلطات مهما في مجال تعزيز الرقابة وبخاصة دور نظام ضمان الودائع المصرفية من خلال الاستئناس بالتجارب الناجحة للدول، وكذا توسيع التغطية للودائع، وضمان مصادر تمويل كافية لمواجهة الأزمات، وضرورة مراجعة سقف الضمان بما يناسب ودائع الأشخاص، أي على أساس نسبة معينة من الوديعة المعنية بالتعويض، لأن تحديد سقف معين بالنسبة لجميع الودائع قد يؤدي إلى إحجام الزبائن على إيداع مبالغ تتجاوز السقف المحدد مخافة عدم إمكانية استردادها.

وبالوصول إلى نظام مصرفي آمن وشفاف، يكون من السهل على السلطات إيجاد سُبل للإقحام في حلبة هذا النظام، السيولة النقدية المتداولة خارجه سواء عن طريق تفعيل إلزامية مرور التعاملات النقدية عبر قنوات البنوك، أو تعزيز القوة الشرائية للنقود، أو تشجيع التعامل ببطاقات السحب.

قائمة المصادر والمراجع

المـــــــراجـــــــع

I. المراجع العامة

1 باللغة العربية

1. الطيب بلولة، ترجمة محمد بن بوزة، قانون الشركات، برتي للنشر، الجزائر، 2008.

2. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

3. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

4. زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل، الجزائر، 2008.

5. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.1، م. 1؛ ج. 2؛ ج. 4؛ ج. 5؛ ج. 6، م. 2؛ ج. 7، م. 1، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2000.

6. علي علي سليمان، النظرية العامة الالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

7. علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، الإلتزامات، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.

8. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية التاجر الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2009.

9. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية...، النشر الثاني، ابن خلدون، الجزائر، 2003.

10. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

11. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة الالتزامات، مصادر الالتزام التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.

2 باللغة الفرنسية

1. BENABET Alain, Droit civil, les obligations, Montchrestien, 7ème éd., 2000.
2. LARROUMET Christian, Droit civil, Tome 3, les obligations le contrat, Delta, 3ème éd., 1996.
3. DUTILLEUL François Collart et DELEBECQUE Philippe, Contrats civils et commerciaux, 3èmeédition, Dalloz, 1996.
4. BARBIER Jean Jacques, Contrats civils, contrats commerciaux, Masson éditeur, 1995.
5. WILFRID Jeandidier, Droit pénal des affaires, Dalloz, 2ème éd., 1996.
6. SALAH Mohamed, Les sociétés commerciales, Tome1, les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple, EDIK, 2005.
7. MERLE Philipe, Droit commercial, sociétés commerciales, 5éme édition, Dalloz, 1996.
8. MERCHIERS Yvette et DURANT Isabelle, Les contrats spéciaux, Lancier, Bruxelle, 2002.
9. Huet Jérome, Traité du droit commercial, les principaux contrats spéciaux, 2éméédition, L.G.D.J. Jouve, France, 2001.

II. المراجع الخاصة

2 باللغة العربية

1. إبراهيم سيد أحمد، عقد الوديعة فقها وقضاءً، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

2. أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، بدون سنة نشر.

3. أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة، الأردن، 2009.

4. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، "دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية"، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

5. الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، الجزء الثالث، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، 1999.

6. أنطوان الناشف وخليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997.

7. بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

8. ج. ريبير ور. روبلو، ترجمة علي مقلد، المطول في القانون التجاري، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.

9. خالد أمين عبد الله وإسماعيل إبراهيم الصرار، إدارة العمليات المصرفية المحلية والدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

10. خالد أمين عبد الله، العمليات المصرفية، الطرق المحاسبية الحديثة، الطبعة الخامسة، دار وائل للنشر، الأردن، 2004.

11. زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010.

12. سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، العقود التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1978.

13. سمير بالي فرنان، السرية المصرفية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2002.

14. شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

15. صادق راشد الشمري، إدارة المصارف الواقع والتطبيقات العلمية، الطبعة الأولى، الأردن، 2009.

16. عبدالحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشاة المعارف مصر، 2006.

17. عبدالحميد المنشاوي، التعليق على القانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999، في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2005.

18. عبدالمطلب عبدالحميد، البنوك الشاملة وعملياتها وإدارتها، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2000.

19. عدنان الهندي، محمد سعيد النابلسي،...، مؤسسات ضمان الودائع المصرفية (أبحاث ومناقشات) الندوة التي نظمها اتحاد المصارف العربية، اتحاد المصارف العربية بيروت، لبنان، 1996.

20. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة، الأردن، 2007.

21. علي البارودي، القانون التجاري، العقود وعمليات البنوك التجارية، الدار الجامعية، لبنان، 1991.

22. علي السالوس، حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي، قصر الكتب، الجزائر، بدون سنة نشر.

23. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

24. عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

25. فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، الجزء الأول، الإيداع النقدي؛ الجزء الثاني، الإيداع غير النقدي، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن 2011.

26. قدري عبد الفاتح الشهاوي، أحكام عقد الوديعة في التشريع المصري والمقارن مدنيا وجنائيا، منشأة المعارف، مصر، 2002.

27. قمر محمد موسى، الموسوعة الشاملة في شرح قانون التجارة معلقا عليه بالمذكرة الايضاحية وأحدث أحكام محكمة النقض، الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون سنة نشر.

28. مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية مع النصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، طبعة 2010، دار هومه، الجزائر.

29. مجدي شهاب وأسامة محمد العفي، مبادئ النقود والبنوك، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 1992.

30. محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

31. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض، السعودية، 1984.

32. محمد رشيد علي بوغزالة الجزائري، عقد القرض ومشكلة الفائدة، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان، لبنان، 2007.

33. محمد زكي الشافعي، مقدمة في النقود والبنوك، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، لبنان، بدون سنة نشر.

34. محمد شتا أبو سعد، التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد، الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000.

35. محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 1999.

36. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية؛ المجلد الثالث، الأوراق التجارية المجلد الرابع، عمليات البنوك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة، الأردن، 2009.

37. مراد منير فهيم، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1982.

38. مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري الأوراق التجارية الإفلاس العقود التجارية عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

39. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

40. معوض عبدالتواب، الموسوعة الشاملة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2000.

41. هاني دويدار ومحمد فريد العريني، مبادئ القانون التجاري والبحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

42. هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

2 باللغة الفرنسية

1. CHOINEL Alain, Le système bancaire et financier, approches française et européene, Paris, 2002.
2. D'HOIR-LAUPRETRE Catherine, Droit du crédit, Ellipses, 1999.
3. DEKEUWER DEFFOSSEZ Françoise, Droit bancaire, Dalloz, 9ème édition, 2007.
4. RIPERT Géorges et ROBLOT Réné, par DELEBECQUE Philipe et GERMAIN Michel, Traité de droit commercial, Tome 2, 17eme édition, L.G.D. J., 2004.
5. DESCHANEL Jean Pièrre, Droit bancaire, l'institution bancaire, Dalloz, France, 1995.
6. RIVES-LANGE Jean-Louis et CONTAMINE-RAYNAUD Monique, Droit bancaire, 4ème édition, 1986 ; 6ème édition, Dalloz, 1995.
7. HAMEL Joseph par M. VASSEUR et X. MARIN, Banques et opérations de banques, les comptes en banques, Tome 1, Sivis, Paris, 1966.
8. CHEHRIT Kamel, Guide techniques et pratiques bancaires financiarises et Boursières, édition G.A.L (ex M. L. P), Alger, 2003.
9. MANSOUR Mansour, Système et pratiques bancaires en Algérie, éditions Houma, Alger, 2006.
10. DE JUGLART Michel et IPPOLITO Benjamin, Droit commercial, banques et bourses, 4ème volume, 2ème édition, Montchrestien, 1999.
11. TOURNOIS Nadine et Guy, La banque: organisation, produits, services, 1ère édition, Delmas, France, 1995.
12. BONNEAU Thierry, Droit bancaire, 6ème éd., Montchrestien, 2005.

III. المذكرات

1 باللغة العربية

1. محفوظ بن حامد لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير في قانون العقود والمسؤولية، معهد الحقوق جامعة الجزائر، بدون سنة.

2. محمد إليفي، دور نظام حماية الودائع في سلامة واستقرار النظام المصرفي حالة الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، السنة الجامعية 2004-2005.

3. مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2011- 2012.

4. مريم عدة، المظاهر القانونية للإصلاح المصرفي في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، السنة الجامعية 2000- 2001.

5. مناد نايت جودي، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، السنة الجامعية 2007.

6. نسيمة مالك، دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2002.

ب.باللغة الفرنسية

1. KORSO Sonia, L'épargne nationale et le financement de l'économie Algériènne, Mémoire de Magistère, Faculté des sciences économiques, Université de Tlemcen, 2005-2006.

IV.المقالات

1 باللغة العربية

1. أحمد بوراس وزبير عياش، الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 30، ديسمبر 2008.
2. بلعزوز بن علي، مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي: نظام حماية الودائع والحوكمة، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 5.
3. سعيد بوقرور، النظام القانوني لرد محافظ حسابات شركة المساهمة، دراسة مقارنة مجلة المؤسسة والتجارة، 2006، العدد2؛ محافظ حسابات شركة المساهمة: من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، 2007، العدد03؛ الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية مجلة المؤسسة والتجارة، 2008، العدد04.
4. عادل الهندي وعادل الحافي، الندوة المنظمة من قبل اتحاد المصارف العربية، بيروت لبنان، 1996.
5. عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 04.
6. محمد سعيد النابلسي، أبحاث ومناقشات، الندوة التي نظمها اتحاد المصارف العربية بيروت، لبنان، 1996.

2 باللغة الفرنسية

1. MACHOU Benaoumer, Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures, Revue du conseil d'Etat, 2005, n° 06.

2. TALEB Fatiha, Limites du Secret Bancaire et économie du marché, Revue Algérienne des Sciences juridiques économiques et politiques, 1995, n°3.
3. FORT Jean Louis, L'organisation du contrôle bancaire, Revue du conseil d'Etat, 2005, n° 06.
4. SALAH Mohamed et ZERAOUI Farha, -Actualités législatives et règlementaires de droit économique, Revue entreprise et commerce, 2005, n° 01; -Actualités législatives et règlementaires de droit économique, Revue entreprise et commerce, 2007, n° 03 ; -Actualités législatives et règlementaires de droit économique, Revue entreprise et commerce, 2008, n° 04.
5. SALAH Mohamed, L'alerte par les commissaires aux comptes dans la société par actions : une mission incomplète, Revue entreprise et commerce, 2007, n° 03.
6. LATRECHE Taher, Amendement de la loi bancaire, en jeux et perspective, Revue des sciences commerciales, n° 012002, Institut national du commerce, Alger, 2002.

V. **القواميس**

1. Larousse de poche , Brodard et Taupin, 1983.

ثنيا:المصادر

I. الــنصوص القانونية:

1- الدستور:

- الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996.

2 – النصوص التشريعية حسب التسلسل التاريخي:

1. الأمر 66– 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدّل والمتمم، ج. ر العدد 49، المؤرخ في 11 جوان 1966.

2. الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر العدد 78، المؤرخ في 30 سبتمر 1975.

3. الأمر 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري، المعدّل والمتمّم، ج. ر العدد 101، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975.

4. القانون رقم 90–10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر العدد 16، المؤرخ في 18 أبريل 1990 (الملغى).

5. الأمر رقم 03–11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج. ر العدد 52، المؤرخ في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر 10–04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر العدد 50، المؤرخ في الفاتح سبتمبر 2010.

6. القانون رقم 04–08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر العدد 52، المؤرخ في 18 أوت 2004.

7. القانون 05–01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج. ر العدد 11، المؤرخ في 09 فيفري 2005.

8. القانون رقم 06–01 المؤرخ في 23 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر العدد 14، المؤرخ في 08 مارس 2006.

9. القانون رقم 10–01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر العدد 42، المؤرخ في 11 جوان 2010.

1 النصوص التنظيمية حسب التسلسل التاريخي

أ – باللغة العربية

1. النظام رقم 90–01 المؤرخ في 04 جويلية 1990، المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج. ر العدد39، المؤرخ في21 أوت 1991.

2. النظام 90–02 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط فتح وسير الحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين، ج. ر العدد 45، المؤرخ في 24 أكتوبر 1990، المعدل والمتمم بالنظام رقم 94–10 المؤرخ في 2 أبريل 1994، ج. ر 72، المؤرخ في 06 نوفمبر 1994.

3. النظام رقم 91–09 المؤرخ في 14 أوت1991، يحدد قواعد الحذر في تسير المصارف والمؤسسات المالية، ج. ر العدد 24، المؤرخ في 25 مارس 1992، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95–04 المؤرخ في 20 أبريل 1995، ج. ر العدد 39 المؤرخ في23 جويلية 1995.

4. النظام رقم 92–01 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، ج. ر العدد 08، المؤرخ في 07 فيفري 1993.

5. النظام رقم 92–05 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج. ر العدد 08 المؤرخ في07 فيفري 1993.

6. النظام رقم 94–13 المؤرخ في 02 جوان 1994، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج. ر العدد 72، المؤرخ في 06 نوفمبر1994.

7. النظام رقم 95–06 المؤرخ في 19 نوفمبر1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج. ر العدد 81، المؤرخ في 27 ديسمبر 1995.

8. النظام رقم 97-02 المؤرخ في 06 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج. ر العدد 73 المؤرخ في 05 نوفمبر 1997، المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002، ج. ر العدد 25، المؤرخ في 09 أبريل 2003.

9. النظام رقم 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997، المتعلق بغرفة المقاصة، ج. ر العدد 17، المؤرخ في 25 مارس 1998.

10. النظام رقم 97-04 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج. ر العدد 17، المؤرخ في 25 مارس 1998، الملغى.

11. النظام رقم 04-02 المؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للإحتياطي الإلزامي، ج. ر العدد 27، المؤرخ في 28 أبريل 2004.

12. النظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج. ر العدد 35، المؤرخ في 02 فيفري 2004.

13. النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج. ر العدد 26، المؤرخ في 23 أبريل 2006.

14. النظام رقم06-02 المؤرخ في24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج. ر العدد 77، المؤرخ في 2 ديسمبر 2006.

15. النظام رقم 08-01 المؤرخ في20 يناير 2008، المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج. ر العدد 33، المؤرخ في 22 جويلية 2008.

16. النظام رقم 08-04 المؤرخ في23 ديسمبر 2008، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك العاملة في الجزائر، ج. ر العدد 72، المؤرخ في 24 ديسمبر 2008.

ب- باللغة الفرنسية

1. Instruction n° 01-08 du 09 mars 2009 relative à la collection des renseignements concernant les crédits consentis aux particuliers par les banques, les établissements financiers et les coopératives d'épargne et de crédit.
2. Instruction n° 05-08 du 19 octobre 2008 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation au fonds de garantie des dépots bancaires.

الفهرس

قائمة الإختصرات

مقدمة 01

الفصل الأول :الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية و تكوينه 09

المبحث الأول: ماهية عقد الوديعة النقدية المصرفية و طبيعته القانونية 10

المطلب الأول: مفهوم عقد الوديعة النقدية المصرفية 10

الفرع الأول: خصائص عقد الوديعة النقدية المصرفية 11

أولا: تعريف الوديعة العادية 11

ثانيا : تعريف الوديعة النقدية المصرفية 16

ثالثا: مميزات عقد الوديعة النقدية 22

1- تجارية عقد الوديعة النقدية 23

2- الاعتبار الشخصي في عقد الوديعة النقدية 24

3- الإذعان في عقد الوديعة النقدية 25

الفرع الثاني: تمييز عقد الوديعة النقدية المصرفية عن العقود المشابهة له 28

أولا:عقد الوديعة النقدية وعقد الوديعة المدنية 29

ثانيا:عقد الوديعة النقدية وعقد إيداع الصكوك 31

ثالثا: عقد الوديعة النقدية وعقد إيجار الخزائن 33

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية وأهم صوره 36

الفرع الأول:الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية 36

1- الرأي الأول: إيداع النقود عقد وديعة 38

أ.عقد إيداع النقود عقد وديعة كاملة 38
ب.الوديعة النقدية عقد وديعة ناقصة 40
2- الرأي الثاني:الوديعة النقدية عقد قرض 41
3- الرأي الثالث:الوديعة النقدية عقد من نوع خاص 45
الفرع الثاني: أنواع الودائع النقدية 46
أولا: وديعة النقود بالنظر إلى حرية الزبون في استردادها 46
1- الوديعة النقدية الواجبة الرد لدى الطلب 47
2- الوديعة النقدية لأجل 48
3- الوديعة النقدية بشرط الإخطار المسبق 49
ثانيا: الودائع النقدية بالنظر إلى طريقة الإيداع 49
1-الحساب البنكي(حساب الشيكات) 51
2-حساب التوفير 53
أ.دفتر التوفير 54
ب.دفتر التوفير السكني 56
المبحث الثاني: تكوين عقد إيداع النقود و أثاره 57
المطلب الأول: تكوين عقد إيداع النقود 58
الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لعقد الوديعة النقدية المصرفية 59
أولا:التراضي 60
1- وجود التراضي 61
أ.الإيجاب 61

ب.القبول 62
ج.تطابق الإيجاب والقبول 63
2- صحة التراضي 64
أ.الأهلية 64
ب.عيوب الإرادة 71
ثانيا: المحل 72
1- تعريف النقود 73
2- شروط المحل 74
أ.أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود مستقبلا 74
ب.أن يكون المحل معينا 75
ج.أن يكون المحل مشروعا 75
3- النقود المستثنات من عقد الإيداع 76
ثالثا: السبب 77
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة 78
أولا: الشكلية 78
ثانيا: الإثبات 79
المطلب الثاني: أثار عقد الوديعة النقدية المصرفية على طرفيه 80
الفرع الأول: التزامات الزبون المترتبة على عقد إيداع النقود 81
أولا: الالتزام بنقل ملكية النقود المودعة وتسليمها للبنك 81
1- نقل ملكية النقود للبنك 81

2- تسليم النقود للبنك 82
ثانيا: الالتزام بضمان العيوب الخفية 83
الفرع الثاني: آثار عقد إيداع النقود بالنسبة للبنك 85
أولا: حق البنك في تملك الأموال المودعة واستعمالها لحسابه الخاص 85
ثانيا: التزامات البنك المترتبة عن عقد الوديعة النقدية 87
1- التزام البنك بتسلم النقود المودعة 88
2- الالتزام برد النقود المودعة 88
أ. أجل رد الأموال المودعة 89
ب.كيفية الرد 89
ج. الشخص المسترد 91
3- إلتزام البنك بدفع الفوائد للزبون 92
الفصل الثاني: الضمانات القانونية المكفولة للوديعة النقدية المصرفية 96
المبحث الأول: القواعد المطبقة في مجال البنوك أساس لضمان الودائع النقدية 97
المطلب الأول: النظام القانوني للمودع لديه 98
الفرع الأول: القواعد المتعلقة بإنشاء البنك التجاري 99
أولا: تعريف البنك 99
ثانيا: تأسيس البنوك ومنح الترخيص 102
1- المعلومات المتعلقة بالمؤسسين 103
2- شرط الحد الأدنى لرأس المال 104
3- تحديد نشاط الشركة 105

4- تسليم الملف 105
ثالثا: اعتماد البنك التجاري 106
1- إجراءات منح الإعتماد 107
2- سحب الإعتماد 108
الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بتسيير البنك التجاري 108
أولا: الشروط المادية لعمل البنك التجاري 109
1- الشرط المتعلق برأس المال الأدنى المقرر من قبل البنك 109
2- الشروط المتعلقة بإنشاء شبكة البنوك 111
أ.تعريف شباك البنك 112
ب.إجراءات فتح شباك البنك 112
3- الإنضمام لغرفة المقاصة 114
أ.تشكيل غرفة المقاصة 114
ب.مهام غرفة المقاصة 115
4- نظام مركزية المخاطر 116
ثانيا: الشروط الشخصية لسير البنك التجاري 117
1- الشروط الواجب توافرها في المسيرين المستخدمين 117
2- المنع من الحصول على قروض من البنك 119
ثالثا: الإلتزام بالسر المهني 120
1- مضمون السر المهني لدى البنوك 123
2- الأشخاص الملزمون بالسر المهني في البنك و مداه 124

3- جزاء الإخلال بالتزام السر المهني 126
المطلب الثاني: الضمان المقرر للودائع النقدية من خلال آليات الرقابة المصرفية 127
الفرع الأول: الرقابة الداخلية على البنوك التجارية 128
أولا: شروط الالتحاق بمهنة محافظ الحسابات 129
1- الجنسية الجزائرية 130
2- حيازة شهادة لممارسة مهنة محافظ الحسابات 131
3- التمتع بالحقوق السياسية و المدنية 131
4- أن لا يكون قد صدر في حقه حكم بارتكابه جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة 132
5- الحصول على اعتماد من طرف الوزير المكلف بالمالية 132
6- أداء اليمين 133
ثانيا: مهام محافظي الحسابات في البنوك 134
1- مهام الرقابة 134
2- مهمة الإعلام 135
ثالثا:مسؤولية محافظي حسابات البنوك 137
الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على البنوك التجارية 140
أولا : تشكيل اللجنة المصرفية ومجال رقابتها 140
1- تشكيل اللجنة المصرفية 141
2- مجال رقابة اللجنة المصرفية 142
أ.الرقابة على الوثائق والملفات 144
ب.الرقابة الميدانية أو الدورية 144

ثانيا: قرارات اللجنة المصرفية 145
1- إتخاد القرارات 146
2- التدابير التأديبية 147
المبحث الثاني: الحماية القانونية للودائع المصرفية في حالة توقف البنك عن الدفع 149
المطلب الأول: الإطار القانوني لشركة ضمان الودائع البنكية 151
الفرع الأول: تأسيس شركة ضمان الودائع البنكية 151
أولا: تطور نظام ضمان الودائع البنكية في الجزائر 152
1- نظام ضمان الودائع البنكية في ضوء قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض 153
2- نظام ضمان الودائع البنكية بعد أزمة البنوك الخاصة 154
ثانيا: الطبيعة القانونية لشركة ضمان الودائع البنكية 155
1- الطبيعة العمومية لشركة ضمان الودائع البنكية 158
2- الطبيعة الخاصة لشركة ضمان الودائع البنكية 158
ثالثا: الموارد المالية لشركة ضمان الودائع المصرفية 159
1- رأس المال الإجتماعي 159
أ. إمكانية الزيادة في رأس مال شركة الضمان 160
ب.إمكانية خفض رأس مال شركة الضمان 161
2- علاوة الضمان 161
الفرع الثاني: علاقات شركة ضمان الودائع البنكية 162
أولا: علاقة شركة ضمان الودائع البنكية بالسلطة المصرفية 162

1- علاقة شركة ضمان الودائع ببنك الجزائر 163
2- علاقة شركة ضمان الودائع بمجلس النقد والقرض 163
3- علاقة شركة ضمان الودائع باللجنة المصرفية 164
ثانيا: علاقة شركة ضمان الودائع بالبنوك التجارية 165
المطلب الثاني: مجال تدخل شركة الضمان وإجراءات التعويض. 167
الفرع الأول: حالات تدخل شركة ضمان الودائع البنكية 168
أولا: الدور الوقائي لشركات ضمان الودائع البنكية 169
1- حالة الإئتمان الرديء 170
2-حالة العجز في السيولة 170
3- حالة عدم الكفاية في رأس مال البنك 171
4- حالة تسجيل خسائر لدى البنك 171
ثانيا: الدور العلاجي لمؤسسة ضمان الودائع البنكية 171
1- تنفيذ الضمان 172
2- الودائع القابلة للتعويض 173
الفرع الثاني: إجراءات التعويض عن الودائع في حالة توقف البنك عن الدفع 175
أولا: أصحاب الحق في التعويض 176
1- التعويض لصاحب الوديعة 177
2- التعويض لغير المودع 177
ثانيا:تحديد مبلغ التعويض 178
1- الحد الأقصى للتعويض 177

2- خصائص الحد الأقصى للتعويض 179

الخاتمة 181

قائمة المصادر والمراجع 186

الفهرس 200

ملخص

يستشف من نص المادّة 66 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد والقرض أن عقد الإيداع النقدي يدخل في إطار العمليات المصرفية، والممكن تعريفه بأنه عقد يقوم بموجبه البنك باستقبال أموال الزبون، على أن تذهب إرادتهما إلى استعمالها لحساب البنك، و الذي يلتزم بردّ قدرها العددي للزبون وفقا لشروط العقد أو الاتفاق.

و هو عقد تجاري دائما بالنسبة للبنك، تلعب الثقة بين أطرافه دورا كبيرا في إنشائه، ويرى أغلب الفقه أنه عقد إذعان.

وقد حاول المشرع تكريس نوع من الضمان، وهذا ما يتجلى من خلال القواعد المنظمة للحقل المصرفي، لاسيما تلك المتعلقة بالبنك المودع لديه، إنشاءه، سيره، الرقابة عليه.

و حرصا على أموال الزبائن، أصبح بمقدور المودعين استيفاء أموالهم المودعة لدى البنك إذا ما أصبح في حالة توقف عن الدفع. على أن يكون التعويض كليا أو جزئيا في حدود سقف معين، بالعملة الوطنية وجوبا، ولو تعلق الأمر بودائع بالعملة الأجنبية.

الكلمات المفتاحية:

البنك؛ الزبون؛ النقود؛ حساب بنكي؛ قرض؛ وديعة؛ عقد؛ القائدة؛ الضمان؛ العمليات المصرفية.