كلية الحقـوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

الشعبة: الحقوق

تخصص: قانون خاص

بعنوان:

التنظيم القانوني للنشاط المصرفي

من إعداد الطالب:

شتوي حبيب بن عمر

تحت إشراف الأستاذ:

جلجل محفوظ رضـا

السنة الجامعية: 2017/2016

الشكر والتقدير

أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ: جلجال محفوظ رضا بداية على تكرمه بقبول الإشراف على المذكرة، وعلى مجهوده وصبره معي وتفهمه. كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني في اتمام هذا البحث سواء من قريب أو بعيد.

الإهداء

أهدي هذا العمل **المتواضع، إلى أعز ما لديّ**:

والديّ، وأخواتي حفظهم الله ورعاهم

وإلى قرة عيني، زوجتي وابنتي.

قائمة الاختصارات

- ق.ت.ج.: القانون التجاري الجزائري
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ع. : العدد.
- ص. : الصفحة.

المقدمة

لقد شهد النظام المصرفي منذ الاستقلال تغيّرات عدّة، سعى من خلالها المشرع إلى النهوض بالقطاع المصرفي وجعله يتماشى مع متطلبات الواقع الاقتصادي ومتطلبات العولمة.

ففي نهاية الثمانينات، شهد الوضع الاقتصادي تدهورا في جميع جوانبه، الأمر الذي دفع بالسلطات إلى اتخاذ تدابير صارمة للقيام باصلاح اقتصادي شامل، وكان الهدف من ذلك هو الانتقال من اقتصاد موجه مركزيا إلى اقتصاد موجه بآليات السوق والمنافسة.

ولقد تبنّت الجزائر جملة من الاصلاحات لتسهيل الاندماج في الاقتصاد العالمي، وذلك بالتخلي عن الاقتصاد الموجه وتبني آليات اقتصاد السوق، والتي يدخل ضمنها القطاع المصرفي، وهذا بالنظر إلى أنّ التطور الاقتصادي يعتمد على مدى تطور النظام المصرفي ومدى تفاعله مع متطلبات الاقتصاد.

فالجزائر وفي أوائل التسعينات من القرن الماضي وضعت جملة من الاصلاحات على القطاع المصرفي، وهذا بهدف تحريره وفتحه أمام المنافسة والسماح بإنشاء البنوك الخاصة الوطنية والمختلطة، والترخيص بفتح فروع لبنوك أجنبية. وبدأت بوادر هذه الاصلاحات بموجب قانون 90-10 الصادر في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض والذي تماشى مع سياسة التحول إلى اقتصاد السوق الحر، وأهم ما تضمنه هذا القانون هو تعزيز أكبر لاستقلالية البنك المركزي والذي أصبح يسمى "بنك الجزائر"، وتعديل مهام البنوك لزيادة فعاليتها في النشاط الاقتصادي بعد منحها الشمولية قي العمل المصرفي، وكذا فتح الاستثمار في السوق المصرفية، كما جاء هذا القانون لإرساء فلسفة جديدة مفادها أنّه من غير الممكن إبقاء النظام المالي مجرد قناة لنقل الأموال من الخزينة إلى المؤسسات العمومية، و إنّما على العكس من ذلك يجب أن يلعب دورا فاعلا في تعبئة المدخرات وتخصيصها بالطريقة المثلى[1]، ليلغى هذا

[1] "فحتى نهاية الثمانينات، كان القطاع المصرفي يعمل في واقع الأمر كأداة مالية لاستثمارات القطاع العام. حيث كانت البنوك تكتفي بجمع مدخرات قطاعي الأسر و المؤسسات ثم توجه هذه الموارد نحو تمويل الواردات و عمليات المؤسسات العمومية"، يراجع في هذا الشأن: محرزي جلال، نحو تطوير وعصرنة القطاع المصرفي في الجزائر، دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006، ص. 24.

الأمر بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بقانون القد والقرض[2]. وقد جاء هذا القانون على أنقاض قانون 90-10 وهذا بعد فضائح بنك الخليفة، التي كشفت عن خلل في التنظيم القانوني السابق. فقد جاء هذا القانون لاستدراك النقائص الموجودة في قانون 90-10، لاسيما فيما يتعلق بإجراءات إنشاء البنوك والشروط الواجب توافرها في المسيّرين والتشديد فيما يتعلق بمسؤولية المسيرين بالنص على مجموعة من المخالفات المتعلقة بالتسيير، والعقوبات المقررة لها. ولم يسلم الأمر 03-11 من التعديل هو الآخر، بحيث أصدر المشرع الأمر رقم 10-04 المؤرخ في في 01سبتمبر 2010[3]، المعدّل والمتمم للأمر 03-11 ، وأهم ما جاء به هذا الأمر هو اشتراط نسبة المساهمة الوطنية في إطار الشراكة بما لا يقل عن 51 % من رأس المال بالنسبة للترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري. هذا بالإضافة إلى نصوص متفرقة تضمنت الكثير من الأحكام التي تمّ ادراجها لتنظيم النشاط المصرفي كان الهدف منها تقوية الجهاز المصرفي، تقوية الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، ترقية الخدمات البنكية، حماية العملاء، خاصة بتشديد التزامات البنوك في مواجهة عملائها.

إنّ النشاط المصرفي لم يعد محصورا في نطاق ضيق، و لكن أصبح نطاقا واسعا خاصة في ظل التحولات العميقة التي يشهدها، و لا يمكن أن نهمل الدور الذي يقوم به هذا النظام في ظل انفتاح داخلي واسع على اقتصاد السوق وخارجي على الاقتصاد العالمي وعولمة مالية متزايدة من مميزاتها اندماج الأسواق المالية[4]. فلم يعد دور البنوك كمؤسسة اقتصادية منحصرا في العمليات الادخارية للأفراد فقط، وإنمّا أصبح لها دور في العمليات الائتمانية والاستشارية بمختلف أنواعها.

---

[2] ج.ر. 27 أوت 2003، ع. 52، ص. 03.

[3] الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالقد والقرض، ج.ر. 01سبتمبر 2010، ع. 50، ص. 11.

[4] نصيرة لبجيري، التجربة الجزائرية في الاصلاحات البنكية، مجلة المؤسسة وقضايا التنمية، ص. 201.

وفي محاولة للإلمام بالنظام القانوني الذي يحكم النشاط المصرفي في الجزائر في الوقت الراهن، جاءت هذه الدراسة للبحث في اشكالية متعلقة بهذا الموضوع مفادها: **ما مدى نجاعة** النظام القانوني الذي يحكم النشاط المصرفي خاصة في ظل الرهانات الاقتصادية الحالية وكذا التطورات التكنولوجية الحديثة؟

وللتفصيل في هذا الموضوع إرتأينا تقسيم المذكرة إلى فصلين: **تناولنا في الأول**: هيكلة الجهاز **المصرفي في الجزائر**. أمّا الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى الوظيفة المصرفية.

-المنهج المتبع: لقد غلب على المذكرة المنهج الوصفي التحليلي، وهذا بغرض الالمام بجوانب الموضوع المتشعبة، وذلك عن طريق ابراز –**بالعرض** والتحليل- **مساعي المشرع في مجال** التنظيم المصرفي، كما تمّ في أحيان قليلة استعمال المنهج التاريخي وكذا المنهج المقارن.

-صعوبات البحث:

أهم الصعوبات التي واجهتنا هي عملية حصر النصوص القانونية المتفرقة التي نظّم من خلالها المشرع الجهاز المصرفي.

الفصل الأول: هيكلة الجهاز المصرفي في الجزائر

لقد شهد الجهاز المصرفي –وكما سبقت الإشارة إليه في المقدمة- **عدة تحولات منذ الإستقلال، إلى أن استقر** به المطاف عند أحكام قانون النقد والقرض 03-11 **المعدّل والمتمم**.

ويعرّف الجهاز المصرفي بأنّه: "ذلك الجهاز الذي يتكون من مجموعة من الوسطاء الماليين، والذي يتم من خلاله تدفق الأموال السائدة والمدخرات نحو القروض والاستثمارات، والتي تمثل الأساس الائتماني للاقتصاد القومي ويعمل في إطار عدد من السياسات والتوجيهات التي يتولاها البنك المركزي والتنسيق مع السياسات الاقتصادية العامة في ظل مجموعة من القوانين المحكمة[5]".

فمجموع البنوك لنفس المنطقة النقدية يشكل النظام البنكي والذي يسير من طرف بنك مختص هو البنك المركزي. كما سيتم توضيحه فيما سيلي:

المبحث الأول: البنوك والمؤسسات المالية الأخرى

في كل مجتمع متحضر، لابد أن تتجمع الأموال بأيدي أخصائيين مهمتهم توزيعها وتوظيفها بصورة فعّالة، و في هذا الإطار فإن تدخل البنك يعتبر ضروريا لأنه الوسيط الذي يجمع الأموال من الممولين و يقوم بتوزيعها على أصحاب المشاريع ذوي الحاجة للتمويل.

إنّ أصل كلمة بنك هو الكلمة الايطالية " **بانكو** banco "و التي تعني المصطبة ،حيث كان يقصد بها في البدء المصطبة التي يجلس عليها الصرافون لتحويل العملة، **ثم تطور المعنى** فيما بعد فأصبح يقصد بالكلمة المنضدة التي يتم فوقها **تبادل العملات**، لتصبح في النهاية **تعني** المكان الذي توجد به تلك المنضدة وتجري فيه المتاجرة بالنقود. كما يطلق على البنك مصطلح

[5] عبد المطلب عبد الحميد، اقتصاديات النقود والبنوك، الأساسيات والمستحدثات، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص. 19 و20.

" المصرف"، وهومأخوذ من الصرف، وهو المكان الذي فيه يتم صرف النقود أي تبديلها ببيع بعضها البعض.

والبنك في المفهوم الحالي هو مكان التقاء عرض الأموال بالطلب عليها، بمعنى أن البنوك تعمل كأوعية تتجمع فيها الأموال والمدخرات ليعاد إقراضها لمن يرغب في الاستفادة منها عن طريق استثمارها . كما يعرف البنك كذلك بأنه: المنشأة التي تقبل الودائع تحت الطلب أو لأجل من الأفراد و الهيئات ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض و السلفيات[6]. أو كما عبّر عنه آخرون بأنّه منشأة مالية تتاجر بالنقود ولها غرض رئيسي هو العمل كوسيط بين رؤوس الأموال التي تسعى للبحث عن مجالات الاستثمار، وبين مجالات الاستثمار التي تسعى للبحث عن رؤوس أموال.[7]

لم يرد عن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة تعريف للبنوك، بحيث اكتفى المشرع بتعداد العمليات التي يمكن للبنوك القيام بها، والتي أوردها في المواد من 66 إلى من 68 من قانون القد والقرض المعدّل والمتمم –السابق الإشارة إليه-، وتتمثل هذه العمليات – حسب ما ورد عن المشرع المصرفي- في: تلقي الأموال من الجمهور، عمليات القرض، وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل[8]. وتعتبر هذه العمليات حكرا على البنوك دون المؤسسات المالية[9]، هذه الأخيرة التي لم يورد المشرع بشأنها هي الأخرى تعريفا لها بل اكتفى بإيراد قائمة غير حصرية للعمليات التي يمكنها القيام بها –والتي سيأتي ذكرها في مراحل لاحقة من هذا البحث-.

---

[6] شعبان فرج، محاضرات في مقياس الأعمال المصرفية وإدارة المخاطر، ماستر 1، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بويرة، ص. 12.

[7] مناري عياشة، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2014، ص. 02.

[8] عن أكثر تفصيل حول هذه العمليات، يراجع ما ستتم دراسته في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

[9] المادة 70 من الأمر 03-11 المتعلق بالقد والقرض المعدّل والمتمم –السابق الإشارة إليه-.

وينشط حاليا في السوق الجزائرية عدد من البنوك والمؤسسات المالية، سنحاول التعريف بها فيما يلي:

المطلب الأول: البنوك

نميّز تحت هذا العنوان ووفقا لما جاء به المشرع، بين كل من البنك المركزي والبنوك التجارية الأخرى. كما يلي:

الفرع الأول: البنك المركزي

يعد البنك المركزي المؤسسة التي تقف على قمة الجهاز المصرفي في البلاد، كما تختلف البنوك المركزية من حيث أهدافها عن البنوك الأخرى، فهي لا تسعى إلى تحقيق الربح أساسا بقدر ما تعمل على توفير النقد اللازم والتنسيق بين مختلف البنوك ومراقبتها، كما تعمل على تلقي الودائع من البنوك وتمنحها بالمقابل قروض.

كان الدافع من وراء إنشاء البنوك المركزية هو رغبة الحكومات في التدخل في النشاط المصرفي وتنظيم وإدارة عمليات الإصدار النقدي، التي كانت تتولاها في السابق المصارف التجارية، لهذا سميّت المصارف المركزية في بداية نشأتها ب"مصارف الإصدار" لأنها تولت مهمة الاصدار النقدي وتنظيمه بالحدود والشروط التي تقررها الحكومة، ثمّ أخذت البنوك المركزية تتولى تدريجيا مهمة الرقابة على النشاط المصرفي وتوجيهه بما يتناسب وأهداف السياسة الاقتصادية للدولة فضلا عن المسؤوليات والمهام الأخرى.

أولا: تعريف البنك المركزي

يعرّف البنك المركزي بأنّه: "المؤسسة التي تتكفل بإصدار القود وترأس النظام القدي في كل دولة، لذا فهو يشرف على التسيير النقدي ويتحكم في البنوك العاملة في الاقتصاد على اعتبار أنّه بنك للبنوك وبنك للحكومة، حيث يعودون إليه عند حاجتهم للسيولة. ويقوم هذا الأخير بإعادة تمويل المصارف عند الضرورة أماّ فيما يخص الجانب الحكومي فتحصل منه على

التسبيقات الضرورية في إطار القوانين والتشريعات السائدة، وعلى هذا الأساس يعد البنك المركزي الملجأ الأخير للإقراض"[10].

والبنك المركزي في حقيقة الأمر ما هو إلاّ بنك يتعامل في الإئتمان شأنه شأن البنوك الأخرى[11]، إلاّ أنّه يتميّز عنها في جوانب عديدة أهمها الوظائف الموكلة له، والتي أورد بشأنها المشرع عددا من المواد[12] ، والتي يمكن إجمالها فيما يلي[13]:

ثانيا: وظائف البنك المركزي

1-**البنك المركزي هو بنك إصدار:** يتمتع البنك المركزي بوظيفة اصدار النقود بما يتفق مع السياسة العامة للدولة

2-**البنك المركزي هو بنك البنوك:** يقوم البنك المركزي بالاحتفاظ بالاحتياطات النقدية لمختلف البنوك الأخرى، كما يقوم البنك المركزي بمهمة الإشراف والرقابة على مختلف البنوك الأخرى والتي يهدف من خلالها إلى تحسين القدرة الائتمانية للجهاز المصرفي وحماية أموال المودعين.

والبنك المركزي بوجب هذه المهام يكون المسؤول الأول عن:

-إصدار الأوراق النقدية وفقا لقواعد الإصدار المعمول بها

-عمليات المقاصة لحقوق والتزامات البنوك التجارية فيما بينها وبين البنوك في الداخل ونظيراتها في الخارج

-تنفيذ السياسة المالية والنقدية للدولة

---

[10] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 11.

[11] منصوري الزين، استقلالية البنك المركزي وأثرها على السياسة النقدية، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية، واقع وتحديات.

[12] يراجع المواد من 39 إلى 57 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم المتضمن قانون النقد والقرض –السابق الإشارة إليه-.

[13] منصوري الزين، المرجع الذكور أعلاه، ص. 424.

3-**البنك المركزي هو بنك الحكومة:** بحيث يقوم ب: الاحتفاظ بحسابات الهيئات و**المؤسسات** الحكومية المختلفة و إدارتها، تقديم التسهيلات الائتمانية للحكومة و مؤسساتها المختلفة، تقديم القروض المباشرة للحكومة لتمويل عجز الميزانية، تحصيل الإيرادات الحكومية، بيع و**شراء** العملات الأجنبية لصالح الحكومة و**إدارة** احتياطاتها من العملات الأجنبية والمعادن الثمينة، **إدارة إصدارات الأوراق** المالية الحكومية من سندات وأذون الخزينة وإدارة الدين العام الداخلي. **والخارجي**، العمل كمستشار مالي للحكومة في المسائل المالية و النقدية بصفة خاصة **وفي** المسائل الاقتصادية بصفة عامة[14].

الفرع الثاني: البنوك التجارية

تعد البنوك التجارية، أكثر المؤسسات المصرفية انتشارا، واصطلاح تسميتها ب"التجارية" لا يعني أنّ نشاطها يقتصر على النشاط التجاري فقط، وإنّما يشمل أيضا المجال **الزراعي والحرفي...**، وأمّا استعمال هذه المصطلح هو يتعلق بممارسة هذه البنوك للعمل المصرفي والذي يعد عملا مصرفيا بطبيعته وفقا لما جاء عن المشرع في المادة الثانية من **القانون التجاري**[15].

يقوم العمل البنكي على ثلاث أسس هامة، تميّز البنوك التجارية عن غيرها من مؤسسات الأعمال، أول هذه الأسس هو "الربحية" حيث يسعى البنك إلى تحقيق أكبر نسبة **ممكنة من الأرباح والتي** تنتج من عمليات الاقراض والاستثمار التي يقوم بها البنك نظير خدماته المختلفة، أمّا الأساس الثاني فيتمثل في "السيولة" وهي تمثل قدرة البنك على الاحتفاظ في أي وقت بتوازن بين المبالغ المودعة والمبالغ المسحوبة، بمعنى أن يكون على استعداد لتلبية طلب السحب في أية **لحظة**. وأخيرا، **الأساس الثالث: المتمثل في "الضمان"** والذي يعني قدرة البنك على الوفاء بديونه والتزاماته وهو الأمر الذي يقتضي تجنب التوظيف الغير رشيد

[14] شعبان فرج، المرجع السابق، ص. 16.

[15] شيح عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2010، ص. 07.

لإيراداته، الأمر الذي يفرض على البنك التجاري التأكد من أنّه يوظف أمواله في نواحي مضمونة من حيث الربح وقلة المخاطر[16].

تتعدد أنواع البنوك، وهذا التعدد هو ناتج عن الرغبة في خلق هياكل تمويلية تتلاءم مع **حاجات المجتمع والعملاء**. فنجد البنوك المتخصصة والتي لا تهدف إلى الربح أساسا وإنّما تسعى إلى تنمية قطاع انتاجي معيّن قد يكون زراعي أو صناعي أو عقاري، فيطلق عليها بنوك التنمية، ومثالها بنك التنمية الفلاحية، بنك التنمية المحلية. كما نجد ودائما في إطار هذا التنوع، بنوك الإدخار على غرار الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط والقرض الشعبي الوطني. ويضاف إلى هذه القائمة من البنوك، البنوك الإسلامية **التي تقوم بأداء** الخدمات البنكية والمالية على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية[17]، **على غرار بنك البركة، وبنك السلام**.[18]

المطلب الثاني: المؤسسات المالية

لم يورد المشرع –وكما سبقت الإشارة إليه أعلاه- تعريفا للمؤسسات المالية، **بل اكتفى** بإيراد قائمة غير حصرية للعمليات التي يمكنها القيام بها، والتي تشترك فيها مع البنوك[19]. وتتمثل هذه العمليات في: -عمليات الصرف

-عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة.

- توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي، واكتتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها.

- الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات

---

[16] **نفس المرجع**، ص. 08.

[17] عن أكثر تفاصيل حول مختلف أنواع البنوك، يراجع:**شعبان فرج، المرجع السابق الذكر**، ص. 21 وما يليها.

[18] يقدّر عدد البنوك في الجزائر ب20: بنكا تجاريا، 6 منها عمومية، والباقي بنوك خاصة.
In. www.bank-of-algeria.dz

[19] **المادة 72 من نفس الأمر**.

- الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل انشاء المؤسسات أو التجهيزات وإنمائها مع مراعاة الأحكام القانونية.

وتوجد بالجزائر تسع مؤسسات مالية على غرار: الصندوق الوطني للتعاضديات الفلاحيةCNMA، شركة إعادة التمويل الرهني SRH، الشركة الوطنية للإيجار المالي (SNL)...

المبحث الثاني: شروط ممارسة النشاط البنكي في القانون الجزائري

يكتسي نشاط البنوك أهمية كبيرة في الدفع بالعجلة الإقتصادية إلى النمو والتطور الأمر الذي فرض وضع تنظيم قانوني محكم لتأطير هذا النشاط، **ولقد شدد بنك الجزائر في الشروط** التي يفرضها لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية وإقامة فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية وهذا بإصداره نظام رقم 06-02، وتعتبر هذه الشروط بمثابة رقابة قبلية، ولعلّ أن الغرض من هذا التشديد هو الحد من التجاوزات المرتكبة على مستوى البنوك الجزائرية، على اعتبار أنّ القطاع المالي في الجزائر قد تسبب في خسائر ضخمة ظهرت كفضائح مست **الساحة** المالية الجزائرية سواء كان ذلك في القطاع العام أو الخاص، الأمر الذي انجر عنه المساس **بسمعة النظام البنكي الجزائري**[20].

لقد فرض المشرع مجموعة شروط لممارسة هذا النشاط، يمكن تقسيمها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية. وهو ما سيتم التطرق إليه تباعا فيما سيلي:

المطلب الأول: الشروط الشكلية

تجد الشروط الشكلية **لإنشاء** البنوك مصدرها في القواعد الخاصة التي نظم بموجبها **المشرع** عملية انشاء البنوك والمؤسسات المالية، والتي يمكن تقسيمها إلى شقين: يتعلق الشق الأول بالشكل القانوني الذي يجب **أن** يمارس في إطاره البنك أو المؤسسة المالية نشاطه، بينما يتعلق الشق الثاني بضرورة الحصول على ترخيص واعتماد . وهو ما سيتم التفصيل فيه فيما يلي:

[20] سليم بن عبد الرحمان، بنك الجزائر يشدد في شروط تأسيس البنوك، جريدة الشروق، 2006/12/16

الفرع الأول: الشكل القانوني للبنوك والمؤسسات المالية

تتخذ البنوك في إطار ما نص عليه المشرع إمّا شكل شركة مساهمة أو شكل تعاضدية. لتطبق في الحالة الأولى أحكام القانون التجاري، بينما تطبق في الحالة الثانية القوانين الخاصة المنظمة للتعاونيات والتعاضديات –والتي سيتم التفصيل فيها في حينها فيما سيلي من الدراسة-.

أولا: إنشاء بنوك في شكل شركة مساهمة

لقد فرض المشرع شكل شركة المساهمة على كل مؤسسة بنكية أو مصرفية يراد تأسيسها في الجزائر[21]، ولا شك في أنه الشكل الأنسب لهذا النوع من النشاطات إذ تعد شركة المساهمة أفضل إطار للمشاريع الكبيرة بالنظر إلى ما تتميز به من تنظيم محكم، وما عدد الأحكام القانونية التي نظم من خلالها المشرع هذا الشكل من الشركات إلاّ دليل على ذلك[22].

إنّ تأسيس البنوك يخضع إلى أحكام القانون التجاري فيما لا يتعارض مع الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم –السابق الذكر-. وبالتالي ووفقا لهذه الأحكام قد يكون التأسيس بالاكتتاب المغلق أي دون اللجوء العلني للإدخار أو عن طريق الإكتتاب المفتوح أو ما يسمى كذلك بالتأسيس عن طريق اللجوء العلني للإدخار، فيكون عدد الشركاء في الحالة الأولى محدود متكون أساسا من المؤسسين على أن لا يقل عن سبعة شركاء[23]، بينما يكون عددهم كبيرا يتجاوز المؤسسين إلى الغير الراغب في الاكتتاب في رأسالمال في الطريقة الثانية للتأسيس.

ولا يكفي الاتفاق وحده من طرف المؤسسين على انشاء بنك، فعلى غرار الشركات التجارية الأخرى لابد أن يفرغ العقد التأسيس للبنك الموقع عليه من طرف الشركاء في الشكل

[21] المادة 83 الفقرة 1من الأمر 03-11 المعدل والمتمم السابق الذكر: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...".

[22] يراجع في هذا الشأن: المواد من 592 إلى 715 مكرر 132 ق.ت.ج.

[23] وهو الحد الأدنى لعدد الشركاء المسموح به قانونا لتأسيس شركة المساهمة. يراجع في هذا الشأن: المادة 592 الفقرة 2 ق.ت.ج: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلاّ بقدر حصتهم.
ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة".

الرسمي[24]، مع ضرورة احتوائه على البيانات الإلزامية التي فرضها المشرع في اطار الأحكام المشتركة بين الشركات التجارية[25]، وتتمثل هذه البيانات في :

-بيان شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، بيان اسم الشركة ومركزها وموضوعها، بالاضافة إلى ضرورة ذكر مبلغ رأسمالها. كما يخضع العقد للقيد في السجل التجاري وفي النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[26].

وعلى خلاف الأحكام المنظمة لشركات المساهمة والواردة في القانون التجاري، فقد فرض المشرع ما مقداره 10 مليار دينار بالنسبة للبنوك و3.5 مليار دينار بالنسبة للمؤسسات المالية[27]، وهذا على خلاف أحكام القانون التجاري كما سبق الذكر، والتي فرض المشرع بموجبها أن لا يقل رأس مال شركة المساهمة عن مليون دينار في حالة التأسيس الفوري، و5 ملايين دينار في الحالة المخالفة أي في حالة التأسيس المتتابع أي عند اللجوء العلني للإدخار[28]. كما أوجب المشرع وخلافا لأحكام القانون التجاري –مرة أخرى- أن يتم الاكتتاب والوفاء بكامل قيمة رأس المال عند التأسيس كما فرض المشرع أن يتكون رأس المال من مقدمات نقدية لا غير[29]. وهذا على خلاف الأحكام المنظمة للوفاء برأس المال في شركة المساهمة والواردة في القانون التجاري، حيث فرض المشرع الاكتتاب بكامل المبلغ عند التأسيس دون أن يفرض الوفاء بكامل المبلغ بحيث أجاز الوفاء بخمس المبلغ على أن يتم تسديد الباقي خلال الخمس سنوات اللاحقة لتاريخ التأسيس[30].

---

[24] المادة 545 الفقرة 1 ق.ت.ج.: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلاّ كانت باطلة...".

[25] المادة 546 ق.ت.ج.

[26] المادة 548 ق.ت.ج.

[27] الظلم رقم 08-01 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008.

[28] المادة 594 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[29] المادة 88 الفقرة 1 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم السالف الذكر.

[30] حول هذه النقطة يراجع المادة 596 ق.ت.ج.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الحد الأدنى لمبلغ رأس المال الواجب توافره لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية، قد خضع إلى التعديل عدة مرات، وهو أمر منطقي بالنظر إلى التغيرات التي يعرفها الاقتصاد الوطني، فانتقل المبلغ المفروض من 500 مليون دينار جزائري[31] إلى مليارين وخمسمائة مليون دينار جزائري[32] لينتقل المبلغ المفروض في الأحكام الراهنة إلى ما قيمته 10 ملايير دينار جزائري[33] . ونتيجة لهذ التعديل فقد منح المشرع للبنوك والمؤسسات المالية الناشطة قبل هذا التعديل الأخير مهلة سنتين لرفع رأسمالها إلى الحد الأدنى المفروض قانونا وإلا تعرضت إلى سحب الإعتماد[34].

إلى جانب هذه الأحكام التي حدد بموجبها المشرع القيمة الدنيا لرأس المال الواجب توافره لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية، فقد تطرق المشرع إلى البنوك الأجنبية التي لها فروع في التراب الجزائري، حيث فرض على الشركة الأم أن تجعل تخصيصا لفروعها يساوي على الأقل الحد الأدنى لرأس المال المفروض لتأسيس البنوك في القانون الجزائري[35]، أي ما قيمته 10 ملايير دينار وفقا لما هو وارد في الأحكام الراهنة –كما سبق تفصيله أعلاه-.

---

[31] النظام رقم 90-01 الملغى.

[32] النظام رقم 04-01 الملغى.

[33] النظام رقم 08-01 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 السالف الذكر.

[34] المادة 88 الفقرة 3 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم السابق الذكر.
-عن أكثر تفصيل حول هذه النقطة، يراجع: قزولي عبد الرحيم، شروط تأسيس البنوك في القانون الجزائري، مجلة القانون والأعمال، 2016.

[35] المادة 88 الفقرة 2 من الأمر 03- 11 المعدل والمتمم السالف الذكر.

ثانيا: إنشاء بنوك في شكل تعاضدية

لقد سمح المشرع باتخاذ البنك لشكل تعاضدية une coopérative[36] ، وقد استحدث هذا الشكل للبنوك في القانون الجزائري بموجب القانون 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض[37].

تعرّف التعاضدية بأنّها مؤسسة مالية ذات هدف غير ربحي تعمل على تشجيع الإدخار، واستعمال الأموال المدخرة في منح قروض وخدمات مالية لأعضائها[38]. وهي شركة ذات رأسمال متغير[39] وتتمتع بالشخصية المعنوية، تتكون من 100 عضو على الأقل[40] قد يكونون أشخاص طبيعيين أو معنويين على حد سواء على أن لا يستفيد من خدمات التعاونية إلاّ الأشخاص الطبيعيين فقط[41]. وقد خوّلها المشرع القيام بمجموعة عمليات خصّها المشرع بالبنوك على غرار:

-فتح حسابات لصالح أعضائها.

-تنفيذ وتلقي التحويلات وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها.

-إصدار وتسيير بطاقات الدفع والسحب وفقا للقواعد والاجراءات المعمول بها.

-إصدار وتسيير أدوات دفع أخرى شريطة الحصول على رخصة من مجلس النقد والقرض.

-منح أعضائها جميع أنواع القروض.

---

[36] المادة 83 الفقرة 1 من 03-11 المعدل والمتمم للسالف الذك: "... ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية"..

[38] ج. ر. 28 فبراير 2007، ع. 15.

[38] المادة 02 من القانون المذكور أعلاه.

[39] المادة 2 الفقرة 2 من نفس القانون.

[40] المادة 6 من نفس القانون.

[41] المادة 3 الفقرة 2 من نفس القانون.

-حجز المبالغ المستحقة من أجل تسديد أي دين، والقيام بالمقاصة على ذلك.

-استلام ودائع أعضائها.

-القيام بعمليات توظيف و/أو أخذ أموال من أسواق رؤوس الأموال.

-اقتناء أملاك عقارية ومنقولة أو التنازل عنها أو تأجيرها أو تقديمها كضمان.

-القيام بجميع العمليات المالية الأخرى المرخص بها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما[42].

الفرع الثاني: ضرورة الحصول على ترخيص واعتماد

ما يميّز تأسيس المؤسسات البنكية مقارنة مع شركات المساهمة الأخرى هو ضرورة الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض يسمح بانشائها[43]، ثم وفي مرحلة لاحقة للترخيص يتم منح اعتماد لانشائها. وهي اجراءات تسري على البنوك الجزائرية وكذا الأجنبية التي تريد فتح فروع لها في الإقليم الجزائري وفقا لشرط المعاملة بالمثل[44]، أو تلك التي تريد الدخول في شراكة مع بنوك جزائرية شريطة أن تمثل نسبة المساهمة الوطنية 51 في المائة على الاقل في رأس المال [45]، وكذا البنوك الأجنبية التي تريد فتح مكاتب تمثيل لها في التراب الجزائري[46].

---

[42] عن هذه العمليات يراجع المادة 05 من نفس القانون.

[43] المادة 82 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم للسابق الذكر.

[44] المادة 85 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم للسابق الذكر.

[45] المادة 83 الفقرة 2 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم للسابق الذكر.

[46] المادة 84 الأمر 03-11 المعدل والمتمم للسابق الذكر.
-يراجع فيما يتعلق بمكاتب تمثيل البنوك (مكاتب تمثيل البنوك تعمل على البحث على علاقات في مجال الأعمال بين الفاعلين الاقتصاديين والبنك أو المؤسسة المالية الممثلة. (المرسوم التنظيمي رقم 91-10 المؤرخ في 14 أوت 1991 والمتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية).

أولا: الحصول على ترخيص

يدخل منح تراخيص بانشاء بنوك أو مؤسسات مالية ضمن صلاحيات مجلس النقد والقرض[47]، وبالتحديد رئيسه[48]. ومن أجل الحصول على هذا الترخيص يتعين على الملتمسين تقديم ملف يحتوي على مجموعة من المعلومات والمعطيات، ذكرها المشرع في نصوص متفرقة، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

-وفقا للأمر 03- 11 السالف الذكر:

-برنامج النشاط والامكانيات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، التي يجب أن يكون مصدرها مبررا[49]. كما يتوجب عليهم منح قائمة للمجلس تضم المسيرين الرئيسيين ومشروع القانون الأساسي للشركة ويثبتون نزاهة المسيرين وأهليتهم وتجربتهم في المجال المصرفي، كما تؤخذ بعين الاعتبار قدرة المؤسسة على تحقيق أهدافها التنموية في ظروف تتجانس مع السير الحسن للنظام المصرفي[50].

-وفقا للنظام رقم 06- 02 السابق الذكر:

-برنامج النشاط الذي يمتد على 3 سنوات.

-استراتيجية تنمية المؤسسة والوسائل المسخرة لهذا الغرض.

-الوسائل المالية، مصدرها والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها.

-نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين.

---

[47] المادة 62 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم السابق الذكر، والمادة 05 من النظام رقم 06-02المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فروع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر. المؤرخة في 02 ديسمبر 2006، ع. 77.

[48] المادة 02 من النظام رقم 06-02 المذكور أعلاه.

[49] المادة 91 الفقرتين 1 و2 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم السابق الذكر.

[50] نفس المادة الفقرة 3.

-القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنيهم.

-المساهمين الرئيسيين المشكلين "**النواة الصلبة**" ضمن مجموعة المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي.

-وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي، لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية.

-قائمة المسيرين الرئيسيين، الذين يجب أن يتمتع اثنان منهما على الأقل بصفة مقيمين.
-مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بانشاء بنك أو مؤسسة مالية.

- القوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بانشاء بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية.

-القوانين الأساسية للبنك أو للمؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية.

-التنظيم الداخلي، أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.

فيتعين على المجلس منح ترخيص بعد دراسة الملف المقدم من المعنيين، وكذا بعد **الاطلاع** على نتائج التحقيق المتعلقة بشخص المؤسسين أو أعضاء مجلس الادارة أو الأعضاء المسيرين أو الممثلين للبنك ومن لهم حق التوقيع عنها[51] للتأكد من خلوهم من الموانع القانونية **لممارسة النشاط البنكي**.[52] وفي الحالة المخالفة، أي إذا ما رفض المجلس منح ترخيص، فللمعنيين حق الطعن في هذا القرار **أمام مجلس الدولة**[53]، بشرط أن يتم هذا الطعن بعد قرارين

---

[51] المادة 82 من الأمر03 -11 المعدل والمتمم السابق الذكر.

[52] المادة 80 من نفس الأمر ، عن أكثر تفصيل حول هذه الموانع يراجع ما ستتم دراسته لاحقا.

[53] المادة 87 من نفس الأمر.

بالرفض يتعلقان بطلبين للترخيص تفصل بينهما مهلة 10 أشهر على الأقل تحتسب من تاريخ تبليغ رفض الطلب الأول[54].

وبعد الحصول على ترخيص **بإنشاء** بنك أو مؤسسة مالية، يتعيّن على المؤسسين **استصدار اعتماد**[55]. كما سيتبين فيما سيلي:

ثانيا: الحصول على اعتماد

يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر وينشر في الجريدة الرسمية[56]، وهذا بعد الحصول على الترخيص **بإنشاء** بنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة، وهذا في أجل أقصاه 12 شهرا تحتسب ابتداءا من تاريخ تبليغ الترخيص[57]. **وبالحصول على الاعتماد** يشرع البنك أو المؤسسة المالية في مزاولة نشاطها المصرفي.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة والواجب توافرها في جميع العقود من رضا **محل وسبب**، والوارد ذكرها في إطار أحكام الشريعة العامة، وإلى جانب كذلك الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وبالتحديد شركة المساهمة –باعتبار أن البنك يتخذ هذا الشكل من الشركات كما سبق التفصيل فيه أعلاه- وتتمثل هذه الشروط تعدد الشركاء، نية المشاركة، **المشاركة بمقدمات**، وأخيرا المشاركة في نتائج الشركة من ربح أو خسارة أو اقتصاد[58]. **فقد أورد المشرع شروطا خاصة** بالمؤسسة البنكية، والتي خصها بالمساهمين من جهة وبالمسيرين من جهة أخرى.

---

[54] نفس المادة.

[55] المادة 08 من النظام رقم 06-02 السالف الذكر.

[56] المادة 92 الفقرة 4 من نفس الأمر.

[57] المادة 08 الفقرة 2 من النظام رقم 06-02 الذكور آنفا.

[58] المادة 416 معدلة ق.م.ج.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمساهمين

بالرغم من عدم أهمية الاعتبار الشخصي في شركات المساهمة في مقابل الاعتبار المالي الذي يقوم عليه هذا الشكل من الشركات[59]، إلاّ أن القانون المصرفي وعلى خلاف القانون التجاري قد أولى أهمية لشخص المساهمين. فقد منع المشرع فئات معينة من مزاولة النشاط المصرفي، وهم الأشخاص الذين تنطبق عليهم إحدى الموانع التالية:

من حكم عليه بسبب ما يأتي:

-جناية

اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو اصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة.

حجز عمدي من دون حق، ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.

الافلاس.

مخالفة التشريع أو التنظيم الخاصين بالصرف.

التزوير في المحررات مخالفة لقوانين الشركات.

اخفاء أموال استلمها إثرى إحدى هذه المخالفات.

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 المذكورة أعلاه

إذا أعلن افلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس، سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار.[60]

---

[59] قزولي عبد الرحيم، شروط تأسيس البنوك في القانون الجزائري، مجلة القانون والأعمال، 2016.

[60] المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم السالف الذكر.

وإضافة إلى هذه الشروط، فقد أوجب المشرع تمتع المساهمين "بالشرفية اللازمة" – على حد تعبير المشرع- وبالقدرة المالية لكل واحد منهم ولضامنيهم[61]، **وكذا وضع المؤسسة** التي تمثل المساهم المرجعي، لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات المالية[62]، **كما** فرض المشرع وإضافة إلى القدرة المالية، شرطي الكفاءة والتجربة في الميدان المصرفي والمالي لمن أسماهم "المساهمين الرئيسيين"[63].

من خلال ما سبق ذكره يتضح بأنّ المشرع قد منح سلطة واسعة لمجلس النقد والقرض لدراسة المعلومات والتأكد من صفة المساهمين، ذلك لأن الوقاية من المخاطر المصرفية تقتضي التحقق من هوية وشخصية **مؤسسي البنك**، والتحقق من أهليتهم القانونية **اللازمة لتملّك الحصص في البنك، ولعلّ**ها شروط فرضها المشرع لحماية مصالح البنك **والزبائن**، لاسيما المودعين منهم[64].

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمسيرين

يقصد بالمسير مدير البنك وأعضاء مجلس الإدارة، **أو مجلس** المديرين –**حسب الحالة**- ، فكما السبق التفصيل أعلاه فإنّ البنك يأخذ شكل شركة مساهمة وبالتالي ووفقا لأحكام القانون **التجاري**، فقد تكون الهيئة المسيرة متمثلة في مجلس إدارة إذا ما اتخذ البنك شكل شركة مساهمة **ذات مجلس إدارة**[65]، بينما تكون الهيئة المسيرة ممثلة في مجلس المديرين **إذا ما اتخذ البنك شكل** شركة مساهمة ذات النظام المزدوج أي شركة مساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة[66].

---

[61] المادة 3 من النظام رقم 06-02 السالف الذكر.

[62] الرقم 4 من نفس المادة.

[63] الرقم 6 من نفس المادة.

[64] قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق الذكر.

[65] المادة 610 ق.ت.ج.

[66] المادة 643 ق.ت.ج.

وقد فرض المشرع بموجب الأحكام الخاصة بتنظيم البنوك تعيين مسيران اثنان من بين الهيئة المسيرة، يتوليان تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك ويتحملان أعباء التسيير[67].

ولقد وضع المشرع جملة من الأحكام عدّد من خلالها الشروط الواجب توافرها في الهيئة المسيّرة. إذ فرض أن لا يقل عددهم عن إثنان يتوليان تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك ويتحملان أعباء التسيير. وقد فرض المشرع اثبات تمتع الهيئة المسيرة بالخبرة المهنية والمؤهلات اللازمة لتسيير البنك بالكيفية التي تحمي مصالح البنك ومصالح المتعاملين معه، بالإضافة إلى ضرورة تمتعهم بالنزاهة والشرف، وخلوهم من الموانع القانونية الواردة في نص المادة 80 من قانون النقد والقرض –السابق التفصيل فيها أعلاه-. وفي هذا الصدد يتعين على المؤسسين أن يقدموا ملفا لبنك الجزائر يتضمن المعلومات التي تساعد محافظ البنك عل التأكد من توافر الشروط القانونية في المسيرين.

الفصل الثاني: العمليات المصرفية

إنّ البحث عن تعريف قانوني شامل للعمليات المصرفية عمل غير مضمون النتائج خاصة وأن الصناعة المصرفية كنشاط اقتصادي في تطور مستمر والابتكارات المصرفية مستمرة من يوم إلى آخر[68]، لاسيما بعد ازدياد المنافسة بين المصارف وتوسع خدمات هذه الأخيرة، لتشمل نشاطات لم تكن تقليديا تعدّ من النشاطات المصرفية مثل إدارة المحافظ النقدية، وطرح منتجات مصرفية تأمينية وغيرها. فالمصارف انتقلت من من مباشرة العمليات المصرفية التقليدية المتمثلة في -الحصول على مال من الجمهور - . إقراض المال للغير- .تنفيذ أوامر الدفع من شيكات وحوالات وغيرها. إلى عمليات مصرفية مستحدثة ، على غرار تقديم دراسات والاستشارات المالية لعملائها، وكذا تمويل المشاريع' إضافة إلى نشاطها في مجال التأمين المصرفي.

---

[67] المادة 90 الفقرة 02 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم السابق الذكر.

[68] شعبان فرج، المرجع السابق الذكر، ص. 30.

لم يرد عن المشرع الجزائري على غرار نظرائه في القوانين المقارنة، تعريفا للنشاط المصرفي، بل اكتفى المشرع بإيراد تعداد للعمليات المصرفية بنصه على: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"[69]. وهو ما سيتم التفصيل فيه فيما سيلي، حيث سنميّز بين كل من، العمليات المصرفية والتي يدخل في إطارها كل من عملية تلقي الودائع وعملية منح القروض، وبين الخدمات المصرفية التي يندرج ضمنها خدمة فتح الحسابات، وكذا توفير وسائل الدفع..

المبحث الأول: العقود المصرفية

المطلب الأول: تلقي الودائع

تعد الوديعة المصرفية من أهم العمليات التي يقوم بها البنك، وهي وسيلة لتمويله . فلا يمكن للبنك أن يعتمد على موارده الخاصة المتمثلة خاصة في رأسالمال –على الأقل عند التأسيس- لتمويل وظيفته الايجابية المتمثلة في منح الائتمان. فالبنك وبتلقيه للودائع يصبح بمثابة وسيط يقوم بقبول الودائع من الذين لديهم فائض مالي، ويقدمها في شكل قروض لمن هم في حاجة إليها[70] ، أو كما عبّر عنه جانب آخر من الفقه يصبح البنك بمثابة وسيط بين الادخار والاستثمار[71]. فالودائع المصرفية بهذا المعنى تشكل نقطة انطلاق في العمل المصرفي بل هي أساس النشاط المصرفي[72].

لقد أشار المشرع إلى الودائع المصرفية في قانون القرض والنقد بمناسبة تعداده لنشاط البنوك باستعماله لعبارة "تلقي الأموال من الجمهور"[73]. ثم جاء في نصّ المادة 67 من نفس

---

[69] المادة 66 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرض –السالف الذكر-.

[70] عزيز العكيلي، المشار إليه من طرف: مناري عياشة، المرجع السابق الذكر، ص. 08.

[71] محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص, 83.

[72] فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، ماجستير، وهران 2013، ص. 10.

[73] المادة 66 من قانون النقد والقرض، السابق الذكر.
-إن عبارة "تلقي الأموال من الجمهور" تؤخذ بمفهومها الواسع، إذ تشمل الأموال المتلقاة بالعملة الوطنية والأجنبية سواء كانت نقود معدنية أو ورقية تحصل عليها البنك عن طريق التحويل المصرفي أو الشيكات، وأيا كانت الدعامة القانونية، حساب جاري عقد قرض أو مجرد حساب بنكي.

القانون تعريف للأموال المتلقات من الجمهور بأنّها: " ... الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها...". دون إعطاء تفاصيل أخرى عن الوديعة المصرفية، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى أحكام الشريعة العامة التي عرّف من خلالها المشرع عقد الوديعة، بنصه على أنّه: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة، وعلى أن يرده عينا"[74]. كمّا عددّ المشرع وبموجب نفس الأحكام أنواع الودائع والتي ذكر من ضمنها الودائع التي يكون محلها النقود بنصه على أنه: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود، أو شيئا آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرض"[75] . والقرض في مفهوم القانون المدني هو: " عقد يلتزم بموجبه المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إلى المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر والصفة[76]" .

بما أن عقد القرض هو من عقود التمليك فإن وديعة النقود حسب هذه المادة تنتقل فيها الملكية للمودع لديه، ويكون له الحق في أن يتصرف فيها على أن يرد قدرها العددي. إلا أنه لشترط في ذلك أن يكون المودع لديه مأذونا له في استعمال النقود المودعة، وهذا ما لا يتفق مع الوديعة المصرفية النقدية؛ إذ أن المصرف لا يحتاج إلى إذن من المودع لاستعمال النقود بل يتلقاها كمالك حين القبض[77]. فالخاصية الجوهرية إذن للوديعة المصرفية النقدية تتمثل في انتقال الملكية إلى البنك دون أن يحتاج هذا الأخير إلى إذن من المودع[78].

والوديعة المصرفية هي عقد يجمع بين المصرف والعميل، ويُقصد بهذا العقد أن يقوم أحد الأشخاص، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، بتسليم أحد البنوك مبلغاً من المال ليحتفظ له به، ويتعهد برده وقت طلبه له. فهذا العمل المتمثل في تسليم مبلغ من المال للبنك يُعد

---

[74] لمادة 590 ق.م.ج.

[75] المادة 598 ق.م.ج.

[76] المادة 450 ق.م.ج.

[77] مناري عياشة، المرجع السالف الذكر، ص. 18.

[78] نفس المرجع.

عقداً بالمعنى القانوني الصحيح. **والأموال** التي يودعها أحد الأشخاص لدى البنك لا تقتصر على المبالغ التي يُسلمها العميل للبنك نقداً، بل تتسع لتشمل كل المبالغ التي يكون العميل دائناً بها للبنك والمُستحقة الدفع حالاً والمُقيدة في الجانب الدائن لحساب العميل **من طرف البنك. ومن ثم** فإنه لا عبرة بنوع العملية التي تولد منها حق دائنية العميل، أي يستوي أن تكون وديعة بالمعنى الضيق (أي مجرد تسليم العميل مبلغا من النقود للبنك) أو خصم كمبيالة أو تحصيلها لحساب العميل[79].

والوديعة المصرفية وباعتبارها عقدا، فإنها وعلى غرار باقي العقود لابد لها من شروط لانعقادها، لترتب بذلك مجموعة من الآثار سواء في مواجهة البنك أو العميل، كم سيتضح فيما سيلي:

الفرع الأول: أركان عقد الوديعة المصرفية

الوديعة المصرفية هي عقد رضائي، يجمع بين البنك من جهة والعميل من جهة أخرى **سواء كان** هذا الأخير شخصا طبيعي **أو معنوي**. ولصحة انعقاد هذا العقد لابد من توافر الشروط الموضوعية العامة التي يجب أن تتوفر في كل عقد.

أولا: الرضا

لم يشترط المشرع الكتابة في عقد الوديعة المصرفية، إلا فيما يتعلق **بالودائع لأجل**، والتي اشترط المشرع الكتابة لصحة انعقادها، فما عدا هذا الاستثناء تنعقد الأنواع الأخرى للوديعة المصرفية بمجرد تطابق إرادة الأطراف، وهذا بصدور إيجاب من المودع لديه وهو البنك ليقابله القبول من الطرف الآخر **والمتمثل في المودع أو الزبون**.

وبمجرد تطابق الإرادتين يقوم البنك بفتح حساب لصالح العميل، وتسليمه دفتر شيكات مقابل إيصال بعد تحققه من هوية العميل والبيانات التي قدمها له.

---

[79] **محمد عرفة**، التنظيم القانوني للودائع النقدية المصرفية، جريدة العرب الاقتصادية الدولية.

ـلمزيد من التفصيل عن أنواع الأموال المودعة لدى البنوك، يراجع ما سيتم دراسته لاحقا.

إنّ الحديث عن الرضا كركن من أركان عقد الوديعة المصرفية، يفرض التفصيل في نقطتين متفرعتين عن هذا الشرط وهما: الأهلية من جهة، وضرورة خلو إرادة الأطراف من العيوب من جهة أخرى.

1-الأهلية

نميّز تحت هذا العنوان بين أهلية البنك من جهة وأهلية الزبون من جهة أخرى كما يلي:

أ-أهلية البنك

إنّ أهلية البنك هي صلاحيته من الناحية القانونية للقيام بالعمليات البنكية المسموح بها قانونا، وتثبت هذه الأهلية للبنك بحصوله على الاعتماد للمارسة النشاط المصرفي وهذا بعد استفائه للشروط الموضوعية وكذا الشكلية المشترطة قانونا لتأسيسه، والتي سبق التفصيل فيها في مراحل سابقة من هذا البحث.

ب- أهلية العميل

ونميّز تحت هذا العنوان، بين كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، كما يلي:

ب-1-أهلية العميل شخص طبيعي

إنّ الأهلية المشترطة لدى المودع **لإبرام عقد** وديعة مصرفية مع البنك هي أهلية **الأداء** والتي حددها **المشرع بسن** 19**سنة كاملة**. وهذا بالنظر إلى التكييف الذي منحه المشرع لعقد الوديعة الذي يكون محله مبلغا من النقود، بوصفه عقد قرض[80]. فالقبول في عقد الوديعة المصرفية يجب أن يكون صادرا من ذي أهلية أي بالغ لسن 19**سنة كاملة متمتع بكامل قواه** العقلية وغير محجور عليه[81].

[80] **المادة** 598ق.م.ج. السابق الإشارة إليها.

[81] **المادة** 40ق.م.ج.

فإذا كان الشخص قاصرا فإنّ فتح حساب وديعة له يكون بمبادرة من نائبه القانوني الذي قد يكون الولي، أو الوصي أو القيم حسب الحالة[82].

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع بموجب قانون النقد والقرض قد أجاز للزبون القاصر فتح دفتر توفير دون تدخل وليه الشرعي، ويمكنه بعد بلوغ سن الستة عشرة سنة كاملة أن يسحب مبالغ من مدخراته دون تدخل من وليه، إلاّ إذا اعترض وليه الشرعي على ذلك بوثيقة رسمية[83].

ب-2-أهلية العميل شخص معنوي

يمكن لأي شركة أو جمعية ثبتت لها الشخصية المعنوية قانونا، أن تبرم عقد وديعة مصرفية مع البنك، بعدما يتأكد هذا الأخير من إجراءات التأسيس وصحتها بالاطلاع على العقد التأسيسي لهذه الشركة أو الجمعية، كما يتعيّن على البنك أن يتأكد من سلطات وصلاحيات الشخص الذي يستعمل الحساب، سواء عند فتح الحساب أو عند كل تغيير لممثل الشخص المعنوي[84].

إذن فثبوت الشخصية المعنوية للشخص الاعتباري شرط أساسي لإمكانية فتح حساب لهذا الشخص الاعتباري، فبمفهوم المخالفة لا يمكن فتح حساب في إطار عقد الوديعة المصرفية لصالح شركة المحاصة أو الشركة المؤسسة بطريقة فعلية وهذا لافتقادهما للشخصية المعنوية، ليفتح الحساب في هذه الحالة باسم أحد الشركاء أو المسيرين.

2-عيوب الإرادة

يشترط ووفقا للقواعد العامة أن تكون إرادة المتعاقدين خالية من عيوب الإرادة والمتمثلة في: الغلط والتدليس والاكراه والغبن والاستغلال[85]. فإذا ما شابت إرادة أحد المتعاقدين

---

[82] المادة44 ق م.ج.: "يخضع فاقد الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

[83] المادة 119 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم السابق الذكر.

[84] مناري عياشة ، المرجع السالف الذكر، ص. 67.

[85] المواد من 81 إلى 91 ق م.ج.

إحدى هذه العيوب جاز له المطالبة **بإبطال** العقد، ويقع عبء إثبات هذه العيوب على من يدعي أنه قد شابت إرادته إحداها.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه العيوب نادرة الوقوع وهذا بالنظر إلى الإجراءات التي يتبعها البنك في تعامله مع الزبائن، تجنبه الغلط في شخص المتعاقد أو في المبلغ المودع، كما تجنبه التعرض إلى التدليس من قبل العميل[86]، هذا الأخير الذي يعتبر في منئآ هو الآخر من هذه العيوب **بالنظر إلى أنّ البنك في الغالب** يتمتع بسمعة معينة في السوق تسمح للعميل اختيار البنك الذي يجده مصدر ثقة.

ثانيا: المحل

إنّ المحل في عقد الوديعة المصرفية هو النقود والمبالغ الأخرى الشبيهة بالنقود والقابلة **للاسترداد**. ولقد بيّن المشرع ما المقصود بالمبالغ الشبيهة بالنقود بنصه على أنّه: "يقصد بالودائع والمبالغ الأخرى الشبيهة بالنقود القابلة للاسترداد،...، كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في الحساب أو أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة، لاسيما في مجال المقاصة".[87] **ولقد** استثنى المشرع من مفهوم الودائع بعض الأنواع من الأموال على غرار الأموال المتبقية في الحساب والعائدة للمساهمين الذين يملكون ما نسبته 5 **بالمائة على الأقل من رأسالمال،** ولأعضاء مجلس الإدارة والمديرين، وكذا الأموال الناتجة عن قروض المساهمة.[88] **كما استثنى** المشرع كذلك من مفهوم الودائع المصرفية[89]:

ـ المبالغ المقدمة إلى المؤسسات المالية أو تلك التي تستلفها البنوك فيما بينها.

---

[86] مناري عياشة ، المرجع السالف الذكر، ص. 71.

[87] **المادة** 04 **من النظام** 04-03 **المؤرخ في** 04 **مارس** 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، ج. ر. 02 يونيو 2004، ع. 35، ص. 22.

[88] **المادة** 67 **من الأمر** 03 -11 **المتعلق بالقد والقرض المعدل والمتمم، السابق الذكر.**

[89] **المادة** 05 **من النظام رقم** 04-03 **المتعلق** بنظام ضمان الودائع المصرفية، **السابق الذكر.**

-الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب، والعائدة للمساهمين الذين يملكون على الأقل 5 **بالمائة** من رأسالمال، ولأعضاء مجلس الادارة والمسيرين ولمحافظي الحسابات.

-ودائع الموظفين المساهمين.

-عناصر الخصوم المتضمنة في تعريف الأموال الخاصة حسب مفهوم أحكام النظام رقم 91-09 **المؤرخ في** 14 **أوت** 1991 المعدل والمتمم الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية

-**الودائع** غير الإسمية من غير المبالغ المستحقة الدفع الممثلة لوسائل الدفع التي تصدرها **البنوك**.

-الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك **الجزائر**.

-**ودائع التأ**مينات الاجتماعية وصناديق **التقاعد**.

-**ودائع الدول والإدارات**.

-الودائع الناجمة عن عمليات أصدر فيها حكم جزائي نهائي في حق المودع.

-الودائع التي تحصل فيها المودع، بصفة فردية، على شروط معدلات فوائد امتيازية ساهمت في تدهور الوضعية المالية للبنك

-**ودائع مؤسسات** التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

وإضافة إلى هذه الاستثناءات فقد نص المشرع بموجب قانون النقد والقرض على أنّه: "...، يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تتلقى من الجمهور أموالا موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، وفقا لكل الكيفيات القانونية كما في 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.

ويخضع المحل وفقا للقواعد العامة، **للشروط** التالية:

أن يكون المحل موجودا أو **ممكن الوجود مستقبلا**، ويكون وجود المحل مستقبلا كأن يعهد العميل إلى البنك أن يقوم بتحصيل قيمة ورقة تجارية، أو أرباح أسهم، أو فوائد سندات، ثم إيداع هذه المبالغ النقدية في حسابه[90].

وأن يكون معينا: أي أن يكون المبلغ محدد القيمة، ويتم ذلك عند الإيداع وهذا بإتباع إجراءات بنكية معروفة جرى عليها العرف المصرفي، إذ يتسلم العميل إيصال من البنك يثبت فيه استالمه للمبلغ وتاريخ التسليم، ومقدار المبلغ بالأرقام الحسابية وبالحروف[91].

-وأن يكون **مشروعا** بأن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة[92] . ويكون المحل غير مشروع إذا ما تعلق الأمر مثلا بنقود مزورة، أو الأموال التي يكون مصدرها تجارة المخدرات أو الأسلحة وما شابهها[93].

ثالثا: السبب

السبب هو الباعث على التعاقد، ويختلف **سبب التعاقد بالنسبة للعميل** حسب **الأوضاع**؛ فقد يكون **بهدف حفظ الأموال** من الضياع أو السرقة، وقد يكون بهدف ادخارها[94]. **ولقد اشترط**

---

[90] عزيز العكيلي، **المرجع السابق**، ص. 67.

[91] نبيل سهام، المشار إليه من طرف: مناري عياشة، المرجع **السابق**، ص. 72.

[92] **المادة** 93 ق م.ج.

[93] **فرحي محمد، المرجع السابق** ، ص. 76.

[94] مناري عياشة، المرجع **السابق**، ص. 73.

المشرع في القانون المدني أن يكون السبب مشروعا وهذا تحت طائلة بطلان العقد[95] . إلاّ أنّه يعد من الصعب بما كان معرفة الباعث الحقيقي الذي دفع العميل إلى التعاقد، الأمر الذي يؤدي بالبنك إلى الأخذ بالسبب الظاهر شأنه في ذلك شأن القاضي التجاري الذي يأخذ هو الآخر بالسبب الظاهر[96].

الفرع الثاني: آثار عقد الوديعة المصرفية

يرتب عقد الوديعة المصرفية **آثارا** في مواجهة كل من المودع والمودع لديه، وتتمثل هذه الآثار في حقوق والتزامات كل طرف منهما، كما سيتبين فيما سيلي:

أولا: الآثار في مواجهة المودع لديه (البنك)

1- التزامات المصرف في عقد الوديعة المصرفية

- يقع على البنك بداية وعند فتح الحساب، الالتزام بالإعلام. **فمن حق المودع الإطلاع** على الشروط الموضوعة من طرف البنك فيما يتعلق بعمليات إيداع الأموال. فيلتزم البنك لهذا الغرض **عند فتح الحساب بإطلاع زبائنه على الشروط المتعلقة باستعمال الحساب وأسعار الخدمات المختلفة** التي يسمح بها **والالتزامات المتبادلة للبنك و الزبون**، وتدون هذه الشروط في الإتفاقية المتعلقة بفتح الحساب أو في مستندات ترسل لهذا **الغرض**"[97]. وتأكيدا **على** هذا الالتزام **قد نصّ المشرع**[98] على أنه: " ينبغي على البنوك و المؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور بالشروط التي تطبقها بعنوان العمليات المصرفية التي تقوم بها، و خاصة معدلات **الفائدة الفعلية** الاجمالية على هذه العمليات".

-بعد تشغيل الحساب يقع على عاتق البنك الالتزام بالتسلم أو بتعبير آخر الالتزام بقبول الإيداع: يلتزم المودع لديه بتسلم الشيء المودع كما يلتزم بحفظه وبأن يرده للمودع عند انتهاء مهلة

---

[95] المادة 97ق.م.ج.

[96] نايت جودي مناد، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2007، ص. 42.

[97] مناري عياشة، المرجع السابق، ص. 118.

[98] المادة 07 من النظام 03-09 المؤرخ في 26 ماي 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج. ر. 13سبتمبر 2009، ع. 53.

الوديعة، وهو التزام ناتج عن الأحكام العامة المنظمة لعقد الوديعة في القانون المدني. إذ ينص المشرع على أنّه: "على المودع لديه أن يتسلّم الوديعة"[99].

ويتم تسلم النقود المودعة باستلاء البنك عليها استلاءا ماديا بعد أن يضعها العميل تحت تصرفه في مقر البنك أو لدى احدى شبابيكه[100]، كما يتسلم البنك النقود المقدمة من الغير لحساب العميل، كوفاء قرض، أو تبرع أو أداء ثمن[101]. كما قد يتسلم البنك شيكات تمثل مبالغ نقدية أو أوامر بالدفع تقيد في الجانب الدائن من حساب الزبون[102].

-الالتزام برد الأموال المودعة: يتعين على البنك رد الوديعة للزبون وفقا لما تمّ الاتفاق عليه في عقد الوديعة، **وفقا لقاعدة** "العقد شريعة المتعاقدين". وقد يكون السحب من طرف العميل في أي وقت إذا لم تقيد الوديعة بمدة معيّنة، بينما يتعيّن على العميل اخطار البنك برغبته في سحب الأموال في حالة الودائع بشرط الإخطار المسبق، كما يتعيّن على العميل احترام الآجال المتفق عليها في حالة الوديعة لأجل.

ويحق للبنك أن يمتنع عن الرد وهذا دون أن تترتب على عاتقه مسؤولية وهذا في الحالات التالية: عدم رد الوديعة المصرفية النقدية بسبب عيوب في الشيك، عدم رد الوديعة المصرفية النقدية بسبب المعارضة في وفاء الشيك، الدفع بالمقاصة، عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته، **الحجز على** رصيد الوديعة المصرفية النقدية...[103].

---

[99] **المادة** 591 **الفقرة** 1 ق.م.ج.

[100] نايت جودي مناد، المرجع السابق الذكر، ص. 51.

[101] علي جمال الدين عوض، ص. 96.

[102] **فرحي محمد، المرجع السابق الذكر، ص.** 88.

[103] عن أكثر تفصيل عن هذه الحلات وغيرها، يراجع: مناري عياشة، المرجع السالف الذكر، ص. **من** 132 **إلى** 138.

2-حقوق المصرف في عقد الوديعة المصرفية

للبنك الحق في استعمال المبالغ المودعة إذ يصبح مالكا لها طيلة فترة الإيداع، وله حرية التصرف والاستعمال، هذا فيما يتعلق بالودائع النقدية أمّا باقي الأنواع من **الودائع فالبنك** ملزم بالمحافظة عليها طيلة فترة الإيداع وردها عينا عند الطلب.

ثانيا: حقوق والتزامات العميل

لكي يتمكن البنك من تملك هذه الأموال المودعة، وبتالي التصرف فيها كما يشاء باستعمالها في مختلف أنشطته، وباستثمارها بما يعود بالفائدة عليه، يجب على العميل المودع أن يقوم بكل الالتزامات المفروضة على عاتقه، مما يمكّنه **في المقابل من الحصول على حقوقه الناتجة عن هذا العقد**[104].

1 -**التزامات** العميل في عقد الوديعة المصرفية

أ- الالتزام بنقل الملكية

إنّ أول التزام يقع على عاتق العميل هو نقل ملكية الوديعة إلى البنك، ويظهر هذا الالتزام جليا في حالة وديعة النقود، بحيث يصبح المودع بمثابة المقرض الأمر الذي يترتب عليه وفقا لأحكام الشريعة العامة الالتزام بنقل مبلغ النقود محل الالتزام إلى البنك[105].

أمّا في حالة الوديعة الكاملة أي تلك التي يكون محلها شيءا عينيا، فإنّ المودع لديه هو **الملزم بالتسلّم** وهذا وفقا لأحكام المادة 591 من القانون المدني والتي جاء فيها:" **على المودع** لديه أن يتسلم الوديعة".

ويسري تاريخ الإيداع منذ تاريخ استلام النقود المدونة في الشيك أو منذ قيدها في الحساب، كما يمكن أن يتم تسليم الوديعة عن طريق المقاصة بين دين المصرف ودين المودع ، ويعتبر كذلك التحويل المصرفي الذي يكون لصالح العميل وسيلة للتسليم[106].

---

[104] مناري عياشة، المرجع **السابق**، ص. 141.

[105] **المادة** 451 ق.م.ج.: " "يجب **على المقرض أن** يسلّم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه **العقد ولا** يجوز له أن يطالبه برد نظيره **إلاّ عند انتهاء القرض**...".

ب- الالتزام بضمان العيوب الخفية

على غرار كافة العقود الناقلة للملكية، فإنّ عقد الوديعة المصرفية النقدية يرتب إلتزاما **على عاتق الزبون مفاده** ضمان العيوب الخفية في عقد الوديعة النقدية. فنقل ملكية النقود وجعلها في حيازة البنك لا تحقق الغاية المرجوة ما لم تكن النقود المودعة خالية من العيوب التي تعيق استعمالها، وبالتالي تجعلها عديمة القيمة والجدوى[107].

بموجب هذا الالتزام يضمن الزبون عدم تقديم أوراق مالية أو قطع نقدية مزورة، كما يتعين على العميل في حالة تظهير شيك لصالح البنك أن يضمن لهذا الأخير وفاء قيمة الشيك، أمّا إذا تمّ التسليم عن طريق التحويل المصرفي، فيضمن العميل في هذه الحالة وجود رصيد دائن بالحساب الذي تحول منه قيمة الوديعة[108].

2- حقوق العميل في عقد الوديعة المصرفية

أ- الاستفادة من الخدمات المقدمة من طرف البنك

إنّ فتح حساب لصالح العميل، ينجم عنه قيام تعهد البنك تعهدا ضمنيا بخدمة صندوق العميل، بحيث يتلقى البنك الوديعة النقدية للعميل، وينفذ له أوامر الوفاء بديونه عن طريق دفع الشيكات، أو أوامر التحويل المصرفي، ويحصّل له حقوقه لدى الغير، والتي تكون ثابتة في أوراق تجارية، كما يتلقى لحسابه ما يدفعه الغير لصالحه[109].

ب- استرداد الوديعة

يتم استرداد الوديعة من المودع نفسه، أو ممثله القانوني، كما يمكن أن يتم ردها إلى شخص آخر من الغير بناءا على أمر من العميل المودع، وذلك بحسب الصيغة المقررة عند فتح الحساب، أو بمقتضى العرف كالدفع مثال لحامل شيك مسحوب من المودع على المصرف، كما

---

[106] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 361.

[107] فرحي محمد، المرجع السابق ، ص. 83.

[108] فرحي محمد، المرجع السابق، ص. 84 و85.

[109] مناري عياشة، المرجع السابق، ص.145.

يجوز كذلك لوكيل المودع الحائز على وكالة صحيحة أن يسترد قيمة المبالغ المودعة. أمّا إذا كان المودع شخصا معنويا فإن استرداد المبالغ المودعة يتم من قبل ممثله القانوني وفقا للقانون التأسيسي للشخص المعنوي. وفي حالة وفاة العميل المودع فإن الوديعة ترد إلى الورثة[110].

الفرع الثاني: أنواع الودائع المصرفية

أولا: وديعة النقود

الوديعة النقدية هي عقد بمقتضاه يسلّم شخص مبلغا من النقود إلى البنك الذي يلتزم برده لدى الطلب أو وفقا للشروط المتفق عليها. وتتميز الوديعة النقدية بخاصية جوهرية هي أنّ البنك يكتسب ملكية النقود المودعة ويكون له الحق في التصرف فيها لحاجات نشاطه الخاص على أن يلتزم برد مبلغ مماثل للمودع عند الطلب أو بحلول الأجل –حسب الحالة-.

وتتخذ الوديعة النقدية عدة صور:

1-الوديعة النقدية الواجبة الرد لدى الطلب

يطلق على هذا النوع من الودائع تسمية "الودائع الجارية" أو "الودائع الوقتية"، ومفادها هو أن يتفق العميل على إيداع أمواله لدى البنك دون تحديد لمدة معينة، الأمر الذي يسمح للمودع بسحب أمواله المودعة أو مبلغ منها وقت ما شاء. فالوديعة بهذا الشكل تكون في حركة مستمرة إيداعا وسحبا، ولا يغير من طبيعة الوديعة الاتفاق على منح مهلة للبنك لتلبية طلب العميل، خاصة إذا تجاوز الطلب مبلغا معينا[111].

---

[110] مناري عياشة، المرجع السابق، ص.146 .

[111] فرحي محمد، المرجع السابق، ص. 47.

2-الوديعة النقدية لأجل

وهي الودائع التي يتفق فيها على عدم استردادها إلا بعد أجل معين. و هذا النوع من الودائع أقل شيوعا من الودائع لدى الطلب، ولكنه أكثر فائدة للبنك الذي يتمتع في هذه النوع من الودائع بحرية أوفر في استعماله، ولذا يكون سعر الفائدة فيها مرتفعا نسبيا[112].

3-الوديعة النقدية بشرط الإخطار المسبق

جاء هذا النوع من الودائع كحل وسط بين الوديعة بمجرد الطلب والوديعة لأجل[113]، وهي عبارة عن ودائع غير مقترنة بأجل إنما يتم الاتفاق فيها على ضرورة قيام المودع بإشعار البنك بردها بعد مدة معينة من تاريخ إشعاره، ويتم الاعتماد في تحديد مدة الاشعار عادة على مبلغ الوديعة، فكلما كانت الوديعة أكبر كانت مدة الإشعار أطول[114].

4-وديعة التوفير

بموجب هذا النوع من الودائع يقوم البنك بمنح العميل دفتر التوفير العادي أو دفتر التوفير السكني حسب الحالة. و يتم هذا النوع بإيداع مبلغ من النقود لدى المصرف الذي يسلم المودع دفترا شخصيا يكون بمثابة سند إثبات الإيداع أو السحب[115].

5-عقد إيداع الصكوك

كثيرا ما يلجأ أصحاب الأسهم والسندات إلى إيداعها لدى البنوك خشية ضياعها أو ليتحمل البنك عنهم خدماتها، ويتم الإيداع بمقتضى عقد إيداع، ويفتح لها البنك حسابا خاصا أو يلحق بحساب العميل إذا كان له حساب، يوضع فيه ما ينتج السند من حقوق يقبضها البنك

---

[112] صطفى كمال طه، على البارودي، القانون التجاري، الطبعةالأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص. 634.

[113] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت باريس، 1983، ص. 364.

[114] مناري عياشة، المرجع السالف الذكر، ص. 26.

[115] إلياس ناصيف،المرجع السابق، ص365.

لحساب وكيله[116]. فمحل وديعة الأوراق المالية كما هو ظاهر من تسميتها هو الأوراق المالية، والتي لا تنتقل ملكيتها إلى البنك، بل يلتزم هذا الأخير بحفظها، وردها عينا إلى المودع[117].

6-تأجير الخزائن

يقوم العميل بموجب عقد تأجير الخزائن، **باستئجار** خزانة لدى البنك يودع فيها الأشياء الثمينة التي يخشى ضياعها، والتي قد تكون مجوهرات، أو مستندات ووثائق مهمة، أو وصايا إلى غير ذلك من الأشياء التي يرغب العميل في إخفائها، والاحتفاظ بسريتها، لأنّ الخاصية المميزة للخزائن الحديدية هي أنها تضمن للعميل السرية التامة للأشياء الموجودة فيها، وهذا حتى بالنسبة للبنك؛ حيث لا يعلم بالأشياء الموجودة فيها، كما لا يمكنه الاطلاع عليها لأن الخزانة لا يمكن فتحها إلاّ عن طريق مفتاحين بحيث يكون أحدهما لدى العميل، والآخر لدى البنك، الذي يلتزم بتمكين العميل من استخدام الخزانة بطريقة تحول دون علم أحد بمحتوياتها، بما في ذلك البنك حتى لا يكون على علم بالأشياء التي أضافها، أو سحبها العميل من الخزانة أثناء استخدامه لها[118]. ويتلقى البنك بموجب عقد تأجير الخزائن الحديدية أجرة من العميل لقاء تمكينه من استغلال هذه الخزينة.

ولم يضع المشرع أحكاما خاصة بعقد تأجير الخزائن الحديدية، **الأمر الذي دفع القضاء** إلى تطبيق **الأحكام العامة في حالة نزاع، والعمل بالتالي بأحكام القانون المدني التي أشار من** خلالها المشرع إلى أصحاب الفنادق والنزل وما يماثلهم[119].

المطلب الثاني: عمليات القرض

ظهرت البنوك في القرون الوسطى وكانت وظيفتها في أول الأمر قاصرة على تجارة النقود والقيام بعمليات الصرف، ثم أخذ التجار يودعون نقودهم لدى البنوك خشية الضياع أو

---

[116] نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص. 46.

[117] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 371.

[118] نبيل سيام، المشار إليه من طرف: مناري عياشة، المرجع السابق، ص. 47.

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

السرقة مقابل شهادات بودائعهم مع حقهم في سحبها في أي وقت، ولمّا تجمعت لدى البنوك ودائع نقدية طائلة وتبيّن لها أنّ جملة الودائع التي تودع لديها تزيد دائما على جملة الأموال التي تسحب منها، أخذت تقرض من هذه الودائع لمن يشاء، وهكذا نشأت البنوك الحديثة وتأكدت وظيفتها في توزيع الإئتمان[120].

يعتبر منح القروض أهم وظيفة يمارسها البنك حيث يقوم بتجميع المدخرات أو الودائع ليعيد توزيعها في شكل قروض على الأفراد والمؤسسات والهيئات المحتاجة للتمويل[121]. فالإئتمان المصرفي أساس العمل المصرفي، وهو يمثل الوظيفة المقابلة لوظيفة قبول الودائع. فالبنوك هي من أهم المؤسسات المالية المساهمة في تطور العمليات الاقتصادية والتجارية، فهي تقوم بتمويل المشاريع التي لا تعتمد على رأسمالها فقط، بل تبحث عن مصادر خارجية لتقوية مبادلاتها المالية[122]. فمن أهم أوجه استعمالات النقود من طرف النظام البنكي إنّما تتمثل في استعمالها في منح القروض إلى من يحتاجون إليها، لتمثل بذلك القروض النشاط الرئيسي للبنوك والغاية من وجودها[123].

ولا يختلف عقد القرض المصرفي في أحكامه عن تلك الأحكام المقررة في القانون المدني والمتعلقة بتنظيم العقود بصفة عامة.

لقد عرّف المشرع عمليات القرض في المادة 68 من الأمر 10- 04–السالف الذكر-، بنصه على أنّه: "يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

---

[120] عبد الرحيم صباح، القرض البنكي كوسيلة لدعم الاستثمار في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع. 15، جوان 2016، ص. 129.

[121] شعبان فرج، المرجع السالف الذكر، ص.33.

[122] عبد الرحيم صباح، المرجع السابق، ص. 128.

[123] نفس المرجع.

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري ...".

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد القرض المصرفي وأنواعه

أولا: الطبيعة القانون لعقد القرض المصرفي

إنّ القروض هي من أعمال الثقة بين الأفراد، ويتجسد القرض في "ذلك الفعل الذي يقوم بواسطته شخص ما وهو الدائن (ويتمثل هذا الشخص في حالة القروض البنكية في البنك) بمنح أموال (بضاعة، نقود) إلى شخص آخر هو المدين، أو يعده بمنحها إياه، وذلك مقابل ثمن أو تعويض هو الفائدة. ويتضمن القرض الذي يعطى لفترة هي أصلا محدودة في الزمن، الوعد من طرف المدين بتسديده بعد انقضاء فترة يتفق عليها مسبقا بين الطرفين"[124].

إنّ عقود القروض التي يبرمها البنك مع عملائه، لا تكاد تختلف عن عمليات القرض العادي، فعملية القرض المصرفي وعلى غرار القرض العادي تتضمن تسليم النقود إلى العميل، وتحديد أجل الرد، لذلك فإنّها تخضع فيما يتعلق بالآثار القانونية المترتبة عنها إلى القواعد العامة[125].

وتجدر الإشارة إلى أنّ عملية الإقراض –وعلى غرار العمليات المصرفية الأخرى- تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للبنك وهذا مهما كانت صفة العميل سواء كان تاجرا أو مدنيا، وهذا بموجب المادة 02 من القانون التجاري والتي عدّد بموجبها المشرع التجاري الأعمال التي تعتبر تجارية بحسب الموضوع بنصه على أنّه: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ... كل عملية مصرفية...".

أمّا فيما يتعلق بالعميل فإنّ الأمر يختلف فيما إذا كان تاجرا أو كان من غير التجار، ففي الحالة الأولى تعد عملية الاقتراض تجارية بالنسبة إليه وفقا لنظرية الأعمال التجارية

---

[124] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة ، الجزائر ، 2005 . ص.55.

[125] نفس المرجع.

بالتبعية[126]، أمّا في الحالة المخالفة أي عندما يكون العميل من غير التجار فإنّ عقد القرض يكون مدنيا في مواجهته مع كل ما يترتب على ذلك من آثار.

ثانيا: أنواع القروض

للقروض البنكية عدة صور، وهذا بحسب المعيار الذي على أساسه تمّ هذا التصنيف.

1- أنواع القروض حسب آجالها

أ- القروض المرتبطة بأجل

وهي تلك القروض التي يضع لها البنك مهلة لسدادها، وبموجب هذه المهلة تكون هذه القروض إمّا قصيرة الأجل وهي تلك التي لا تزيد آجالها عن سنة واحدة وقد تجدد دوريا عند تاريخ الاستحقاق. كما قد تكون هذه القروض متوسطة الأجل وهي تلك التي تتراوح آجالها ما بين سنة إلى خمس سنوات. وأخيرا قد تكون هذه القروض طويلة الأجل تتراوح مهلة سدادها بين 5سنوات إلى 15سنة، وتتميز هذه القروض بارتفاع قيمة الفائدة عليها مقارنة بالقروض القصيرة أو متوسطة الأجل، وهذا بغرض حمايتها من تقلبات أسعار الفائدة التي قد تطرأ خلال مدة القرض.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القروض القصيرة ومتوسطة الأجل هي لتمويل نشاطات الاستغلال، بينما توجه القروض الطويلة الأجل إلى تمويل نشاطات الإستثمار[127].

ب- القروض المستحقة عند الطلب

وهي القروض التي يحق للبنك طلب استردادها في أي وقت.

---

[126] المادة 04ق.ت.ج.: "يعدّ عملا تجاريا بالتبعية:
-الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره..."

[127] عن مفهوم نشاطات الاستغلال ونشاطات الاستثمار، يراجع ما ستتم دراسته في عنوان: " تقسيمات القروض بحسب الغرض الذي منحت لأجله".

2- تقسيمات القروض بحسب الغرض الذي منحت لأجله

ونميّز تحت هذا العنوان بين القروض الموجهة لتمويل نشاطات الاستثمار، وبين القروض الموجهة لتمويل نشاطات الاستغلال.

أ- القروض الموجهة لتمويل نشاطات الاستغلال

نشاطات الاستغلال هي كل العمليات التي تقوم بها المؤسسات في الفترة القصيرة، وهي تخص العمليات العادية والمعتادة للمؤسسة[128] ، و بعبارة أخرى هي النشاطات التي تقوم بها المؤسسات خلال دورات الاستغلال. ونظرا لطبيعتها المتكررة والقصيرة زمنيا، فإنّها تحتاج إلى نوع معين من التمويل يتلاءم مع هذه الطبيعة.

وتأخذ نشاطات الاستغلال الجزء الأكبر من العمليات التمويلية للبنوك خاصة التجارية منها، ويرجع ذلك إلى طبيعة هذه البنوك باعتبارها مؤسسات وظيفتها تحويل إيداعات جارية في أغلبها إلى قروض تتلاءم من حيث طبيعتها ومدتها مع طبيعة العمليات التي يقوم بها طالبوا هذه القروض. و نتيجة لذلك فالقروض الموجهة لتمويل هذا النوع من النشاط هي قصيرة من حيث المدة الزمنية ولا تتعدى في الغالب 18 شهرا. وتتبع البنوك عدة طرق لتمويل هذه الأنشطة وذلك حسب طبيعة نشاط المؤسسة أو وضعيتها المالية أو الغاية من القرض[129] على النحو التالي:

- تسهيلات الصندوق : Facilité de caisse - و تعتبر تسهيلات الصندوق قرضا مصرفيا موجه لمعالجة التذبذبات الحاصلة في خزينة المؤسسة. فهي أداة لتغطية الفوارق الناتجة بين نفقات المؤسسة وإيراداتها، وقد يكون ذلك نتيجة خلل في الوقت الذي يفصل بين تاريخ الدفع والقبض. والملاحظ أن الحاجة إلى تسهيلات الصندوق تكثر في أواخر الشهر أين تكون مخرجات المؤسسات كبيرة : تسديد أجور المستخدمين؛ تسوية دفعات الموردين؛

[128] Guide des banques et des établissements financiers, p. 35.

[129] شعبان فرج، المرجع السابق، ص. 35.

مستحقات الضرائب؛ الخ... . فرغم وجود موارد في المؤسسة لكنها تعجز في وقت واحد عن تغطية هذه النفقات المتعددة[130].

-السحب على المكشوف : Découvert Bancaire هو المبلغ الذي يسمح به البنك لعميله بسحبه، مما يزيد عن رصيد حسابه الجاري وذلك لفترة من الزمن (أسابيع، أشهر)، ويقوم البنك بفرض فائدة على العميل خلال الفترة التي يسحب فيها (فائدة على المبلغ الذي يفوق رصيده الدائن)، ويطلق على هذه الفترة ب"مدة المكشوف" أي المدة التي يتحول فيها حسابه الجاري من مدين إلى دائن وقد تصل هذه الفترة إلى سنة واحدة، وهناك ثلاث حالات يطلب فيها هذا النوع من القروض: • عندما تريد المؤسسة رفع طاقتها الإنتاجية بسبب ارتفاع الطلب •عند التدهور المستمر لرقم أعمال المؤسسة • .عندما تريد المؤسسة شراء كميات من المواد الأولية بأسعار تنافسية[131].

فالمكشوف Le découvert إذن هو قرض بنكي تلجأ إليه المؤسسة في حال تسجيل نقص في الخزينة راجع إلى عدم كفاية رأس المال العامل. و يتجسد في إمكانية ترك حساب الزبون لكي يكون مدينا في حدود مبلغ معين و لفترة طويلة نسبيا قد تصل إلى سنة كاملة. و نظرا للمخاطر التي قد يتعرض لها البنك في حال منح مثل هذا القرض وخاصة فيما يتعلق بتجميد أمواله لفترة معينة، فإن الفوائد التي يفرضها على الزبائن تكون عادة مرتفعة مقارنة بتسهيلات الصندوق[132].

-قرض الموسم Crédit compagne :هو نوع من أنواع القروض البنكية ويمنحه البنك لزبائنه من المؤسسات التي تمتاز بموسمية نشاطها، حيث تكون لها مثلا دورة إنتاج أو دورة بيع موسمية و لا تمتد على طول فترة الاستغلال، و بالتالي فإنها تحتاج إلى النفقات في فترة معينة وتحصّل مبيعات هذا الإنتاج خلال موسم معيّن كما هو الحال في الأنشطة الزراعية مثلا.

---

[130] نفس المرجع، ص. 36.

[131] نفس المرجع.

[132] بوسنة كريمة، البنوك الأجنبية كمصدر لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر، ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2011، ص. 22 و23.

و يمنح البنك هذا القرض بعد حصوله على مخطط لتمويل يبيّن زمنيا النفقات والعائدات يقدمه الزبون ليقوم هذا الأخير بتسديد القرض أثناء تصريف إنتاجه وذلك وفق مخطط استهلاك مبرمج مسبقا[133].

ب- القروض الموجهة لتمويل نشاطات الاستثمار

إنّ إقامة مشاريع أو مصانع يستدعي إنفاقا ضخما، الأمر الذي يدفع بأصحاب هذه المشاريع إلى اللجوء إلى البنوك بغرض الإقتراض لاقتناء العقارات مثلا اللازمة لهذه المشاريع أو لاقتناء المعدات والآلات ووسائل النقل. وهذا النوع من القروض يدخل ضمن طائفة القروض الطويلة الأجل. وبالنظر الى المدة الطويلة لتجميد الموارد لهذا التمويل فإنّ البنك يقوم بتحليل دقيق لمخاطر المشروع، و يأخذ بعين الاعتبار العوامل الايجابية والسلبية قبل اتخاذ قرار التمويل. فكل حادث في تنفيذ المشروع في أي مرحلة قد يؤدي الى تقليص حظوظ تسديد أقساط التمويل في آجالها و لهذا فالمصرفي عادة ما يلجأ إلى طلب ضمانات في هذا النوع من القروض.

كذلك ونظرا للمخاطر العالية المتعلقة بهذا النوع من التمويل –كما سبق الذكر-، فإنّ البنوك كثيرا ما تفرض نسبة فوائد عالية مقارنة مع الأنواع الأخرى من القروض. ومن أهم صور هذا النوع من القروض هو الإئتمان الإيجاري[134].

---

[133] نفس المرجع.

[134] يعتبر الائتمان الإيجاري فكرة حديثة في طرق التمويل، فقد أدخل هذا النوع من القروض تبديلا جوهريا في طبيعة العلاقة التمويلية بين المؤسسة المقرضة والمؤسسة المقترضة، ورغم حداثتها فإنها تسجل توسعا سريعا في الاستعمال بإقدام المستثمرين عليها نظرا للمزايا التي تقدمها لهم. ويعرّف المشرع الإئتمان الإيجاري بأنّه: "... عملية تجارية ومالية تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية أو شركات التأجير المؤهلة قانونا والمتخصصة والمعتمدة في مثل هذا النوع من التمويل مع متعاملين اقتصاديين وطنيين أو أجانب سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين. يلتزمون بموجبها بعقد تأجير يتضمن التنازل لصالح المستأجر نهاية الفترة، لسلع منقولة وغير منقولة مستخدمة في المجال الصناعي أو التجاري أو الحرفي" (المادة 01 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق باالاعتماد الايجاري).

3- أنواع أخرى من القروض

أ-قروض الالتزام

هي قروض يتعهد فيها البنك بدفع مستحقات عملية إذا تعذر على العميل **الأمر، وإمضاء** البنك يكون بمثابة ضمان لتمكين الزبون من الحصول على قرض من شخص آخر، ولكن يكون البنك ملزما بدراسة طلب القرض مثل باقي الأنواع الأخرى ويتقاضى عمولة مقابل تعرضه **للأخطار**[135] **المتمثلة في عدم تمكّن** الزبون الستفيد من هذا الضمان من تسديد ما عليه من دين **في** مواجهة الغير، ويندرج تحت هذا النوع من القروض: **الكفالة،** الضمان االحتياطي، **القبول.**

ب- الخصـم التجـــاري

تعد عملية خصم الأوراق التجارية من عمليات الائتمان التي يمنحها البنك لعميله. حيث يحق للعميل استيفاء قيمة الورقة التجارية من البنك قبل حلول ميعاد استحقاقها، على أن يحل البنك محل العميل في انتظار ميعاد استحقاقها ليحصل على المبلغ المستحق في الورقة التجارية.

ففي عملية الخصم يقوم البنك بتحمل أجل الدين وتحصيل قيمة الورقة التجارية من المدين عند حلول أجلها.

فالمستفيد من الورقة التجارية، كمبيالة أو سند **إذني** أو لحامله، **إذا احتاج إلى نقود سائلة قبل موعد استحقاق الورقة**، يستطيع أن يتوجه إلى البنك التجاري ليقوم هذا الأخير بشراء الدين الثابت بالورقة التجارية بمبلغ أقل من المبلغ الثابت فيها بعد أن يظهرها لمصلحته، ويصبح **البنك بذلك** هو المستفيد[136].

ويستطيع البنك التجاري إذا احتاج إلى نقود سائلة أن يلجأ إلى البنك المركزي طالبا منه إعادة خصم الورقة التجارية.

---

[135] جدي أمال وعراب ثنانية، التقنيات البنكية في منح القروض، مذكرة ليسانس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البويرة، 2011، ص. 32.

[136] شعبان فرج، المرجع السابق، ص. 39.

ج- القروض الموجهة للأفراد

يعتبر هذا النوع من القروض ذا طابع استهلاكي مقارنة بالقروض السابقة، وهي موجهة لتمويل نفقات الأفراد بحيث تتلاءم ودخل الزبون الشهري، وهذا سواء من خلال بطاقات الائتمان (القرض)، أو من خلال منح قروض شخصية للأفراد ذوي الدخول الثابتة، على غرار ما هو معروف في الآونة الأخيرة بالقروض الاستهلاكية.

د- القروض الموجهة لتمويل عمليات التجارة الخارجية

إلى جانب القروض المقدمة من طرف البنوك لتمويل نشاطات الاستغلال ونشاطات الإستثمار –كما سبق تفصيله أعلاه-، هناك قروض مقدمة لتمويل عمليات التجارة الخارجية. والتي تصنف هي الأخرى إلى قروض قصيرة الأجل وأخرى طويلة الأجل[137].

الفرع الثاني: مخاطر القرض المصرفي ووسائل الحماية منها

أولا: المخاطر المرتبطة بعقد القرض المصرفي (المخاطر الائتمانية)

إنّ الائتمان المصرفي يواجه بطبيعته العديد من المخاطر التي يصعب التنبؤ أو التحوط لها بمنتهى الدقه. فالبنك يكون ملتزما بشكل دائم بالوفاء بأموال المودعين حال انتهاء آجالها أو عند طلبها، وفي نفس الوقت فإنّ المقترضين لن يكون في وسعهم الوفاء بقيمة قروضهم تجاه البنك بطريقة نظامية أو بنسبة كاملة وذلك لسبب جوهري هو أنّ الائتمان الممنوح من البنك للمقترضين قد تم توظيفه في أنشطة تجارية وزراعية وصناعية وسياحية مختلفة لا يمكن استعادتها بسهولة، لهذا تعتبر مخاطر الائتمان من أهم الأسباب التي أدت إلى تعثّر المصارف ومن ثمّ حدوث الأزمات الاقتصادية في الدول (نامية ومتقدمة) ، إذ يوجد شبه إجماع بين المصرفيين على أن المخاطر الإئتمانية هي أكثر أنواع المخاطر المصرفية شيوعا[138].

---

[137] لأكثر تفصيل حول هذه القروض، يراجع:شعبان فرج، المرجع السابق، ص. 45و46.

[138] شعبان فرج، المرجع السابق، ص. 65.

إذن فالمخاطر الإئتمانية هي ملازمة للنشاط البنكي، ولذلك تسعى البنوك للحد أو التقليل منها عن طريق اتخاذ عديد الإجراءات .

ثانيا: طرق الحماية من المخاطر المصرفية

1-التنويع في القروض: ويكون التنويع في محفظة القروض البنكية من خلال تفادي التركيز على نوع واحد من القروض أو فئة معينة من المؤسسات أو نوع واحد من الأنشطة، والتنويع يشمل حتى التنويع في المناطق الجغرافية.

وهذا التنويع ينتج عنه توزيع الأخطار على أكبر عدد ممكن من الاحتمالات و بالتالي التقليل من الصدمة التي قد يتعرض لها البنك عند انهيار أو إفلاس نوع معين من العملاء أو الخدمات أو المناطق[139].

2-دراسة معمقة للعملاء: إنّ المعرفة العميقة للعملاء تمكّن البنك من اختيار العميل الذي يمثل أقل خطر[140]، وهذا من خلال دراسة ملاءته المالية.

3-مطالبة العميل بتقديم ضمانات: والتي قد تكون في شكل ضمانات عينية أو ضمانات شخصية، من خلال هذه الضمانات يحاول البنك دفع المستفيد من القرض للحرص على نجاح مشروعه و حماية أمواله و أموال البنك.

وطلب البنك لضمانات قد يكون في جميع أنواع القروض سواء كانت قصيرة الأجل أو متوسطة أو طويلة، فالعبرة في المطالبة بهذه الضمانات هو مبلغ القرض. وإن كان من صلاحيات البنك منح القرض دون ضمان، إلاّ أنّ هذا التصرف غالبا ما يشكل خطرا عليه إذ قد يعرّضه للمسؤولية إذا أضر بتصرفه هذا بمصالح الغير لاسيما باقي العملاء.

إنّ الضمانات التي قد يفرضها البنك على عملائه هي نوعان: عينية وشخصية.

أ- الضمانات العينية: تتمثل هذه الضمانات فيما يقدمه المقترض للبنك من أصول مالية، معنوية كانت أو مادية. فقد تكون عقارات، فنكون هنا بصدد الرهن الرسمي والذي غالبا ما يتم اللجوء

---

[139] بوسنة كريمة، المرجع السابق، ص. 94.

[140] نفس المرجع.

إليه لضمان القروض التي تكون قيمتها مرتفعة وكذا في القروض طويلة الأجل. كما قد تكون منقولات كالسلع والمنتجات المادية، المحلات التجارية، الأوراق المالية...فنكون هنا بصدد الرهن الحيازي.

ونظرا لأهمية الضمانات فيما يتعلق باسترجاع القروض، فإن البنك يكون حذرا جدا في قبول أنواع الضمانات المختلفة، و يتحرى الدقة عند مراجعته وتفحصه لوثائق إثبات الحيازة ، أو الملكية للأشياء محل الرهن من قبل عميله[141].

ب- الضمانات الشخصية: تتمثل الضمانات الشخصية في مطالبة البنك للعميل بتقديم كفيل له، يكون ضامنا له على وجه التضامن في تنفيذه التزاماته الناشئة عن عقد القرض، و يمكن أن يأخذ هذا النوع من الضمان شكل الكفالة الشخصية أو الضمان الاحتياطي على أوراق تجارية.

المبحث الثاني: الخدمات البنكية

إنّ من أهم وظائف البنوك هو تلقي الودائع و منح القروض –كما سبق التفصيل فيه أعلاه-. وبموجب هاتين العمليتين يدخل البنك في علاقة مالية بين أصحاب الفائض المالي وأصحاب العجز المالي. ولا يمكن تفعيل هذه العلاقة إلاّ بفتح حسابات للعملاء من جهة، وإتاحة لهم وسائل الدفع من جهة أخرى. كما سيتبيّن فيما سيلي:

المطلب الأول: الحسابات البنكية

إنّ الودائع المصرفية التي تستقبلها البنوك من زبائنها تبدأ بمرحلة أولية تتمثل في فتح الحساب، فالحساب عبارة عن جدول يكشف عن حقوق وديون زبائن البنك، فقد يكون دائن (وجود نقود في حساب البنك) أو مدين (عدم وجود نقود في حساب البنك)، أما في نظر القانون فالحساب يمثل حق الطرف على الطرف الآخر[142] .

[141] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص. 172.

[142] شعبان فرج، المرجع السابق، ص. 48.

ويعرّف الحساب بكونه "رمز شخصي لا يحق لأي شخص مهما كان التصرف فيه، إلاّ صاحبه أو بأمر منه، من خلال إمضاءه على وثيقة رسمية و هي الشيك. والحساب هو تصوير محاسبي للعمليات التي تمت بين البنك وزبونه سواء تمثلت في عمليات سحب أو إيداع "[143].

ولكل شخص طبيعي كان أو معنوي الحق في أن يفتح حسابا بنكيا وهذا بعد استيفاء جميع الشروط القانونية والتنظيمية. فبالنسبة للشخص الطبيعي يجب أن يتمتع بالأهلية القانونية والحقوق المدنية، أمّا بالنسبة للشخص المعنوي فإنّ ممثله القانوني المتمثل غالبا في المسيّر هو من يتولى القيام بالأعمال البنكية.

وتجدر الإشارة إلى أنّه لكل شخص الحق في أن يفتح حسابا لدى أي بنك يختاره دون أي عراقيل أو شروط، ما عدا تلك الشروط المنصوص عليها قانونا. وقد فرض المشرع عند فتح الحساب على البنوك إطلاع زبائنها على الشروط المتعلقة باستعمال الحساب وأسعار الخدمات المختلفة التي يسمح بها والالتزامات المتبادلة للمؤسسة المالية والزبون[144]. وقد يحدث في بعض الحالات أن يرفض البنك فتح حساب بنكي لشخص ما، وفي هذه الحالة يلجأ هذا الشخص إلى البنك المركزي الذي يعيّن له بنكا يفتح له حسابا له.[145]

وتوفّر البنوك لعملائها عدة أنواع من الحسابات، أهمها:

الفرع الأول: حساب الشيك Compte chèque

حساب الشيك هو حساب بنكي يسمح للمستفيد منه بإصدار شيكات، بحيث يوضح الحساب كل العمليات التي تربط بين البنك وزبونه .

---

[143] بوسنة كريمة، المرجع السابق، ص. 37.

[144] المادة 06 من النظام رقم 94-13 المؤرخ في 2 يونيو 1994، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر. مؤرخة في 06 نوفمبر 1994، ع. 72.: " ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور بالشروط التي تطبقها على العمليات التي تقوم بها.

-كما يستلزم عليها، عند فتح حساب، أن تطلع زبائنها على الشروط المتعلقة باستعمال الحساب وأسعار الخدمات المختلفة التي يسمح بها والالتزامات المتبادلة للمؤسسة المالية والزبون".

[145] نفس المادة.

يفتح الأشخاص هذا النوع من الحسابات لإيـواء عملياتهم الخاصة، تقيد فيها عمليات الدفع **والسحب في حدود** الرصيد المتوفر في الحساب. **وعموما، تخصص** حسابات الشيكات للأفراد ؛ العائلات؛ الأجراء؛ أصحاب المهن...[146].

إنّ هذا الحساب لا يرتبط بأجل ويمكن لصاحبه أن يسحب منه في أية لحظة بدون عراقيل وبدون إشعار مسبق، و تتم جميع عمليات السحب من هذا الحساب بواسطة الشيك لذا سمي "حساب الشيك". وما يميز هذا الحساب أنه دائما يكون دائنا وهذا يعني أنه لا يمكن لصاحبه أن يسحب منه إلا في حدود رصيده[147].

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع قد أجاز أن تكون هذه الحسابات فردية أو جماعية على حدّ سواء، مع تضامن أو بدونه أو **أن تكون حسابات شائعة**[148].

الفرع الثاني: حساب التوفير

يسمى كذلك ب"**حساب الإدخار**"، **وقد صمّم** هذا الحساب للذين يبحثون عن ادخار أموالهم، ويقدم كل بنك لعملائه في هذه النوعية من الحسابات أسعار فائدة تنافسية على أرصدتهم . كما يتوفر بالحساب أيضا الراحة والمرونة في تنفيذ المعاملات المصرفية. وللقيام بهذه الأخيرة يمنح لصاحب الحساب دفتر توفير.

لقدسمح المشرع –وخلافا للقواعد العامة- للقصر أن يفتحوا مثل هذه الحسابات وهذا دون تدخل وليهم الشرعي، كما سمح للقصر البالغين 16 سنة على الأقل من أن يسحبوا من مدخراتهم دون هذا التدخل، إلاّ إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ للبنك حسب اجراءات تبليغ الأوراق الغير قضائية[149].

---

[146] شعبان فرج، المرجع السابق، ص. 49.

[147] بوسنة كريمة، المرجع السابق، ص. 38.

[148] المادة 120 من الأمر 03—11 المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر.

[149] المادة 119 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم المتعلق بالقرض والنقد –السالف الذكر-.

الفرع الثالث: الحساب الجاري

لم يرد عن المشرع تعريفا للحساب الجاري على خلاف نظيره المصري الذي عرّفه حديثا[150] بنصه على أنّه: "عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيّدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما بحيث يستعيضان عن تسوية هذه الديون تباعا بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله..."[151].

ففكرة الحساب الجاري نشأت نتيجة المعاملات التجارية التي قد تجمع بين البنك والزبون تاجر في هذه الحالة، بحيث يكون كل منهما وفقا لهذه التعاملات تارة دائنا وتارة مدينا للطرف الآخر، فلتفادي تسوية كل معاملة على حدى مما ينجر عنه ضياع الوقت وتعقيد في الإجراءات، تم ابتداع ما يصطلح عليه الآن ب"**الحساب الجاري**"، حيث يتفق كل من البنك والزبون على فتح حساب تتم في إطاره المقاصة بين ديون كل طرف منهما، ولا يكون هناك رصيد مستحق الأداء **إلاّ عند قفل الحساب**[152].

تجدر الإشارة إلى أنّه وعلى عكس حساب الشيك، يمكن للحساب الجاري أن يكون مدينا (**سالب**)، وهذا نتيجة نوع من القروض التي تقيد في الجانب المدين من الحساب كالسحب على **المكشوف مثلا**[153].

المطلب الثاني: توفير وسائل الدفع

لقد تناول المشرع وسائل الدفع في المادة 69 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم –السابق ذكره- ، بنصه على أنّه: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكّن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

---

[150] لقد عرّف المشرع المصري لأول مرّة الحساب الجاري، في قانون التجارة رقم 16 لسنة 1999.

[151] المادة 361 الفقرة 1 من قانون التجارة المصري.

[152] عن أكثر تفصيل حول هذا النوع من الحسابات، يراجع: أحمد محمود جمعة، أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، وعباس مصطفى المصري، عقد الحساب الجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

[153] شعبان فرج، المرجع السابق، ص.49.

فوسائل الدفع إذن هي تلك الأداة التي تسهل المعاملات الخاصة بتبادل السلع والخدمات وكذلك تسديد الديون، وتدخل في زمرة وسائل الدفع إلى جانب النقود تلك السندات التجارية وسندات القرض التي يدخلها حاملوها في التداول عندما يؤدون أعمالهم.[154] وبتعبير آخر فإنّ وسائل الدفع تعرّف بأنّها: " كل الوسائل والأدوات التي تسمح للأشخاص بتحويل الأموال بغض النظر عن شكل السند المستخدم، وسواء كانت الدعامة المستعملة في ذلك ورقية كالشيك والسند لأمر والسفتجة أو قيدية كالتحويل أو الكترونية كالبطاقات البنكية"[155].

ويكمن الدور الاقتصادي لوسائل الدفع في حلولها محل النقود في التعامل والمعاملات، حيث يتخلّص العملاء من مضايقات استعمال النقود في تسوية مدفوعاتهم وتحررهم من مخاطر ضياعها أو سرقتها، كما تسمح لهم بسحب أموالهم المودعة لدى البنوك إما لحسابهم أو لحساب الغير، وينتج عن استعمال هذه الوسائل الحد من المعالجة اليدوية للنقود من طرف المصارف، و هذا ما يؤدي إلى التقليل من تزايد حجم العمل المصرفي من جهة و ربح الوقت في تسوية مختلف العمليات المصرفية من جهة أخرى، نظرا لفعاليتها ولاستعمالها السهل والغير مكلف[156].

وقد كانت السفتجة أقدم هذه الوسائل على الإطلاق، حيث تطورت من سند قابل للتحويل لا يصلح إلاّ لتسوية واحدة من المعاملات فقط، إلى سند قابل للتظهير نظرا لاحتياجات التجار في تسوية أكثر من معاملة في سند واحد. ثم ظهر في البيئة التجارية الشيك الذي يعتبر وبحق بداية حقيقية لتطوير وسائل الوفاء –الدفع- آنذاك . كما انتشرت في الأوساط المصرفية والمالية السندات لأمر، لتأخذ مكانة لابأس بها بين وسائل الدفع[157].

---

[154] الطاهر لطرش، المرجع السالف، ص. 172.

[155] خشة حسيبة، وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري، ماجستير، حقوق، جامعة المسيلة، 2016، ص. 01.

[156] نفس المرجع.

[157] نفس المرجع.
- بالرغم من تعدد وسائل الدفع، لا زالت أغلب التعاملات والصفقات التجارية في الجزائر تتم نقدا، حيث بيّنت الدراسات "بأن 80% من التعاملات الجارية في الجزائر لازالت تتم نقدا، ويأتي الشيك في المرتبة الثانية من حيث الأهمية في وسائل الدفع

تجدر الإشارة إلى أنّه نتيجة لتطور التكنولوجي وظهور الانترنيت خاصة مع اتساع استعمالها، قد شهدت وسائل الدفع هي الأخرى تطورا ساير هذا النهضة التكنولوجية، وهذا **بعصرنة** –إن صحّ التعبير وسائل الدفع التقليدية من جهة-، ومن جهة أخرى تمّ استحداث وسائل دفع حديثة.

الفرع الأول: وسائل الدفع التقليدية

سنتناول بالتفصيل تحت هذا الفرع كل من: الأوراق المالية والتحويل المصرفي كوسيلتين تقليديتين للدفع.

أولا: الأوراق المالية

1-**السفتجة**: هي ورقة تجارية[158]، محررة وفقا لشكليات معينة حددها القانون[159]، **تتضمن أمرا** من الساحب موجه إلى المسحوب عليه لدفع مبلغ معين بتاريخ معيّن أو قابل للتعيين أو بمجرد **الإطلاع** للمستفيد. وتسمى بالإضافة إلى كلمة سفتجة بالكمبيالة أو بسند السحب أو بوليصة[160].

وتعتبر السفتجة أقدم الأوراق التجارية على الإطلاق، حيث تطورت من سند قابل للتحويل لا يصلح إلاّ لتسوية واحدة فقط من المعاملات إلى سند قابل للتظهير نظرا لاحتياجات التجار في

التقليدية وتليه التحويلات التي مثلت 10 بالمائة من العمليات البنكية سنة 2000، أما السفتجة والسند لأمر فهما قليلا **الاستعمال**. وعليه فإجمالا وسائل الدفع التقليديـة في الجزائر تأتي في المرتبة الثانية والنقود (قطع نقدية وأوراق نقدية) هي التي **تحظى بحصة الأسد من وسائل الدفع في الجزائر**. عن هذه النقطة يراجع: وهيبة عبد الرحيم، وسائل الدفع التقليدية في الجزائر (واقع وآفاق)، **مجلة الباحث**، ع. 09، 2011، ص. 37.

[158] **المادة** 389 ق.ت.ج.: "تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص".

[159] **المادة** 390 ق.ت.ج.: "تشتمل السفتجة على البيانات التالية:1-تسمية سفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره
2-أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين
3-إسم من يجب عليه الدفع "المسحوب عليه"
4-تاريخ الاستحقاق
5- المكان الذي يجب فيه الدفع
6- اسم من يجب الدفع له أو لأمره
7- بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه
8-توقيع من أصدر السفتجة"**الساحب**"...".

[160] صالح إلياس، مستقبل وسائل الدفع التقليدية في ظل وجود الوسائل الحديثة، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول: **عصرنة** نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر-عرض تجارب دولية-، يومي 26-27 أفريل 2011، معهد العلوم الاقتصادية، المركز الجامعي خميس مليانة.

تسوية أكثر من معاملة . **ولقد نظم المشرع السفتجة في المواد من** 389 **إلى** 464 **من القانون التجاري.**

2-السند لأمر: هو صك محرر وفق شكل معيّن يتضمن شروطا معيّنة حددها **القانون**[161]، يتضمن تعهد شخص يسمى المحرر بأن يدفع في مكان محدد مبلغا معيّنا من النقود في تاريخ معيّن أو قابل للتعيين أو بمجرد الإطلاع، لأمر شخص آخر اسمه "المستفيد". يتضح من هذا التعريف بأنّ يلتقي مع السفتجة في كونه محرر شكلي يتضمن التزاما بدفع مبلغ معيّن من **النقود.** غير أنّه يختلف عن السفتجة في كونه يرد بصيغة التعهد بالوفاء لا الأمر بالدفع، كما أنّه يتضمن انشاء علاقة بين شخصين فقط هما محرر السند (**الساحب**) والمستفيد فقط. **وقد نظم المشرع السند لأمر في المواد من** 465 **إلى** 471 **من القانون التجاري.**

3سند الخزن Warrant: يعد سند الخزن صورة خاصة **من السندات لأمر**، وهو وثيقة رهن تسمح للمودع إذا كان بحاجة إلى أموال باستعماله كأداة رهن لاقتراض مبلغ من النقود **استنادا** إلى قيمة البضاعة المودعة في المخزن العمومي، مع بقائه محتفظا بملكيتها[162] . **ولقد استحدث** المشرع هذا النوع من الأوراق التجارية بموجب المرسوم التشريعي 93-،08 **وأورد الأحكام** المنظمة لهذا النوع من السندات في المواد: 543 **مكرر إلى** 543 **مكرر**7 **من القانون التجاري.**

4-عقد تحويل الفاتورة: هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محلّ زبونها **المسمى المنتمي"**، عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام للفاتورة محددة الأجل الناتجة عن

---

[161] **المادة** 465 **ق.ت.ج.**: "يحتوي السند لأمر على:
1-شرط لأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة لتحريره
2-الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معيّن
3-تعيين تاريخ الاستحقاق
4-تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء
5-**اسم الشخص** الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره
6-تعيين المكان والتاريخ الذين حرر فيهما السند
7- توقيع من حرّر السند أي (**الملزم**)".

[162] عمورة عمار، ا؟لأوراق التجارية وفقا للقانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر، ط. 1 2008، ص. 266.، وبلال نسرين، **سند الخزن** –**دراسة مقارنة**-، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.

عقد، وتتكفل بتبعة عدم التسديد، وهذا مقابل أجر. ولقد نظم المشرع عقد تحويل الفاتورة في **المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 من القانون التجاري.**

5-الشيك: هو صك محرر وفق شكل معيّن يتضمن شروطا معيّنة حددها القانون[163]، يتضمن أمرا من شخص يدعى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد مبلغا نقديا، وذلك بمجرد الإطلاع. وعادة ما يكون المسحوب عليه في الشيك أحد البنوك والتي تقوم بطبع نماذج للشيك يبرز فيه اسم البنك المسحوب عليه بشكل ظاهر[164]. **وقد** أولى المشرع أهمية كبيرة للشيك وما عدد المواد التي نظّم من خلالها هذه الورقة إلاّ دليل على ذلك، فقد تناول الأحكام المتعلقة به في المواد من 472 **إلى** 543 **من القانون التجاري.** ويأتي الشيك في المرتبة الثانية من حيث الأهمية في وسائل الدفع التقليدية بعد النقود[165] **وهذا رغم** حداثته مقارنة بالسفتجة والسند لأمر، وهذا بالنظر إلى كونه وسيلة فعالة لاثبات الوفاء، إذ يقيّد البنك في دفاتره أنّ الشيك المخصص للوفاء بمبلغ معيّن قد دفع لشخص معيّن[166]. وللشيك عدة **أنواع:** الشيكات البريدية، الشيك المقيد في الحساب، الشيكات الحكومية، شيكات المسافرين، الشيك المسطر....

وسوف نقتصر على تعريف بعض أنواع الشيكات فيما سيلي:

أ-الشيك المسطر: لقد نصّ المشرع في الأحكام التي تناول من خلالها الشيك المسطر على أنّه: " يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يسطّره فتكون له الآثار المبيّنة في المادة 513" هذه الأخيرة

---

[163] **المادة** 472 ق.ت.ج.: "يحتوي الشيك على البيانات التالية:
1- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها.
2- أمر غير معلّق على شرط بدفع مبلغ معيّن
3- إسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)
4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع
5- بيان تاريخ انشاء الشيك ومكانه
6- توقيع من أصدر الشيك (**الساحب**).

[164] صالح إلياس، المرجع **السابق**.

[165] وهيبة عبد الرحيم، المرجع السابق الذكر، ص. 01.

[166] صالح إلياس، المرجع السالف الذكر.

التي تنص على أنّه:" لا يمكن للمسحوب عليه أن يوفي شيكا محتويا على تسطير عام إلاّ لمصرف معيّن أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه.

ولا يمكن للمسحوب عليه أن يوفي شيكا محتويا على تسطير خاص إلاّ إلى مصرف معيّن، أو إلى عميله إذا كان هذا المصرف هو مسحوب عليه، على أنّ المصرف المعيّن يمكنه أن يسعى لدى مصرف آخر لقبض قيمة الشيك".

ولا يجوز لمصرف أن يحصل على شيك مسطر إلاّ من أحد عملائه أو مصلحة الصكوك البريدية أو من مصرف آخر ولا يجوز له أن يقبض قيمته لحساب أشخاص آخرين غيرهم...".

يتضح من هذه الأحكام التي نظم من خلالها المشرع الشيك المسطّر أنّ هذا الأخير ينشأ بوضع خطّين متوازيين على وجه الشيك، وقد يكون هذا التسطير عاما أو خاصا على النحو التالي:

-التسطير العام: هو الذي يترك فيه فراغ بين الخطّين المتوازيين، وهذا إمّا على بياض أو يكتب فيه لفظ بنك دون تعيين اسم بنك معيّن، ويجوز في هذه الحالة لأي بنك أن يتولى تقديم الشيك إلى المسحوب عليه لاستفاء قيمته.

-التسطير الخاص: هو الذي يكتب فيه بين الخطين المتوازيين اسم بنك معيّن، وحينئذ يمنع على المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك، إلاّ لهذا البنك أو لأحد عملائه، وإذا تمّ الوفاء لغيره تحمّل المسحوب عليه مسؤولية التعويض بما يعادل قيمة الشيك[167].

إذن فالمقصود بالتسطير هو إلفات نظر المسحوب عليه إلى وجوب الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك، إلاّ إذا كان مقدمه أو حامله بنك أو عميل لبنك.

ب- الشيك المعتمد: هو شيك محرر بشكل عادي إلاّ أنّه وإضافة إلى البيانات المعتادة، يحتوي هذا النوع من الشيكات على توقيع البنك المسحوب عليه على صدر الشيك بما يفيد اعتماده مع

[167] المادة 315 الفقرة الأخيرة ق.ت.ج.

ذكر التاريخ، ويترتب على اعتماد الشيك تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل فيصبح الوفاء بالشيك مؤكدا[168].

ج-الشيكات السياحية:هو شيك يتضمن أمر بدفع مبلغ معيّن بعملة قابلة للتحويل يصدره بنك، والمستفيد هو حامله المعروف بتوقيعه[169]، ويمكّن هذا النوع من الشيكات السواح من الحصول على النقود اللازمة لهم في الأماكن التي يزورونها، دون أن يضطروا إلى حمل نقودهم الأمر الذي يجنبهم مخاطر ضياعها[170].

د-الشيك المقيّد في الحساب: يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وفائه نقدا بأن يضع **على صدره عبارة** "للقيد في الحساب" أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى. وفي هذه الحالة لا يمكن تسديد قيمة الشيك من قبل المسحوب عليه إلاّ بطريق القيد في الدفاتر، سواء كان ذلك بقيد القيمة في حساب الحامل أو بطريق النقل من حساب الساحب إلى حساب الحامل أو بطريق **المقاصة**[171].

ثانيا: التحويل المصرفي

يمكن اعتبار التحويل المصرفي عملية شكلية تقوم على فكرة القيد المزدوج في الجانب المدين من حساب الآمر و في الجانب الدائن من حساب المستفيد[172]، ويمثل التحويل المصرفي عملية من عمليات البنوك والتي ترتكز أساسا على نقل مبلغ من النقود من حساب مصرفي إلى حساب آخر، دون الحاجة إلى سحبها من الحساب وتسليمها إلى الشخص الدائن، وهو يغني بذلك

---

[168] يراجع لأكثر تفاصيل حول هذا النوع من الشيكات: مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص. 295.

[169] صالح إلياس، المرجع **السابق**.

[170] مصطفى كمال طه ومراد منير فهيم، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة نشر، ص. 271.

[171] **نفس المرجع، ص.** 295.

[172] قدة حبيبة، مفهوم عملية التحويل المصرفي و طبيعتها القانونية، دفاتر السياسة والقانون، ع. 10، **جانفي** 2014، **ص.** 29.

عن نقل النقود يدويا ويسمح بتفادي مخاطر حملها من السرقة والضياع، وهو يتلاءم مع مقتضيات التجارة لأنّه يحقق الوفاء بسرعة ويعتبر وسيلة قانونية لتسوية الديون[173].

وقد تناول المشرع التحويل المصرفي في المادة 543 **مكرر** 19 **من القانون التجاري**[174] ، بتعداده من خلال هذه المادة للبيانات الواجب ورودها في الأمر بالتحويل، بنصه على أنّه: "يحتوي الأمر بالتحويل على:

-الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة

-بيان الحساب الذي يتم الخصم منه

- بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل وصاحبه

-تاريخ التنفيذ

-توقيع الأمر بالتحويل

فالقصد من التحويل: هو أمر يصدره الزبون لبنكه بمنح مبلغ معين لصالح المستفيد، مع ضرورة وجود مؤونة كافية لتغطية عملية التحويل[175]. وللتحويل المصرفي عدة صور:

-فقد يكون التحويل مباشر أو كما يسمى **كذلك بالتحويل** المصرفي البسيط وهو الذي يتم بين حسابين لدى بنك واحد، فيقوم البنك بخصم مبلغ الحوالة من حساب الآمر وإضافته إلى حساب المستفيد، ويترتب على ذلك نقص جانب أصول حساب الآمر وبنفس القدر زيادة في جانب أصول المستفيد مع ثبات مجموع أرصدة البنك، فهي عملية بسيطة تتم **في لحظة واحدة**[176] ولا تعدو أن تكون إلاّ عملية تحويل داخلي. وقد يتم التحويل بين

---

[173] باطلي غنية، محاضرات في مقياس وسائل الدفع الإلكتروني، ماستر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2014/2013، ص. 01.

[174] أستحدثت هذه المادة بموجب القانون رقم 05-02 **المؤرخ في** 06-02-2005، ج.ر. **المؤرخة في** 09-02-2005، ع. 11.

[175] **شعبان فرج، المرجع السالف الذكر**، ص. 51.

[176] باطلي غنية، المرجع المذكور أعلاه، ص. 03.

حسابين لشخصين مختلفين أو يتم لصالح الآمر نفسه في حالة أن كان للآمر حسابين في نفس البنك.

ـ أمّا الصورة الثانية للتحويل المصرفي، فتتمثل فيما يسمى بالتحويل المصرفي المركب، أو كما يسمى كذلك بالتحويل الغير مباشر أو التحويل بواسطة مصرفين، حيث يفترض النقل في هذه الصورة من التحويل المصرفي، تدخل بنكين إذا كان كل من الحسابين مفتوحا في بنك مختلف، سواء كان الحسابان لشخص واحد أو لشخصين مختلفين[177].

الفرع الثاني: العمليات المصرفية الالكترونية

في ضوء الاعتماد التقليدي على الموارد البشرية في تقديم الخدمات، والارتفاع المتزايد لتكلفة اليد العاملة والصعوبة النسبية في الإشراف على موفري الخدمات وسعيا لرفع مستويات الجودة، اتجهت أنظمة خدماتية كثيرة بما فيها البنوك إلى الإحلال الجزئي للآلة بدل العنصر البشري[178]. ضف إلى هذه الأسباب السلبيات التي تطبع وسائل الدفع التقليدية، ففي كثير من الأحيان تكون غير ملائمة لطابع السرعة الذي تتميّز به الحياة التجارية، فالحاجة إلى الوجود الشخصي للطرفين من شأنه تقييد الحرية المعاملاتية، بحيث قد يؤدي هذا الأمر إلى تأخير في اقتناء المنتج أو الخدمة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ وسائل الدفع التقليدية يطبعها نقص الأمن بالنظر إلى امكانية تزوير التوقيعات[179]. كما أنّ للتطور التكنولوجي في مجال الاتصالات الفضل في حدوث ثورة في المعاملات المصرفية من خلال شبكة الانترنيت، وهو ما ساعد البنوك على التعامل بكفاءة مع النمو الهائل والمتسارع لعدد حسابات العملاء بالبنوك، وكذلك ساهمت التكنولوجيات الحديثة المستعملة من طرف البنوك في تخفيض التكلفة

---

[177] نفس المرجع.

[178] شعبان فرج، المرجع السابق الذكر، ص. 54.

[179] سلطاني خديجة، احلال وسائل الدفع التقليدية بالوسائل الالكترونية، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بسكرة، 2013، ص. 35.

الحقيقية لعمليات المدفوعات، وكذا ساهمت في تحرير العملاء من قيود المكان والزمان، بحيث أصبح بوسع العملاء التعامل مع بنوكهم في أي وقت ودون الحاجة للانتقال إلى مقر البنوك[180].

إنّ نظام الدفع لدولة ما هو مؤشر لمدى فعالية ونشاط اقتصاد تلك الدولة، خاصة بمفهوم اقتصاد السوق، بحيث يجب أن يتضمن هذا النظام نظام معلوماتي واتصالات بين الهيئات المكونة له. فتطور المؤسسات وتقدمها فيما يخص الوساطة البنكية متعلق بتطور وسائل الدفع، حيث أن التكنولوجيات الجديدة لتحويل البيانات والتطور في المعلوماتية تعتبر القواعد الأساسية للتحسين الفعال في مجالات الدفع[181].

لقد سمح التطور التكنولوجي إذن بابداع وسائل دفع الكترونية والتي تولدت عن تطور شبكة الانترنيت وبروز التجارة الالكترونية، وقد سمحت هذه الوسائل باختصار الوقت والتكلفة وتحقيق مزايا لم تتمكن وسائل الدفع التقليدية من تحقيقها، غير أنّ هذا التطور التكنولوجي الذي خدم المتعاملين الاقتصاديين حمل في طياته عدة مخاطر تهدد المعاملات التجارية الالكترونية خاصة الجرائم الالكترونية وجرائم البطاقات البنكية[182].

أولا: أنواع وسائل الدفع الالكترونية

يقصد بوسائل الدفع الالكترونية ما يقدمه البنك من خدمات مصرفية تقليدية أو متطورة من خلال قنوات اتصال الكترونية، يخول الدخول فيها بعد استيفاء شروط العضوية المحددة من طرف البنك.

1- البطاقات البنكية

تعد بطاقات الوفاء والإئتمان من أهم وسائل الدفع الالكترونية الحديثة والتي تغني عن حمل النقود والتعامل بها، وهذه البطاقات يصدرها البنك لصالح العملاء، وهي تمكّن هؤلاء من

---

[180] سلطاني خديجة، المرجع السالف الذكر، ص. 35.

[181] وهيبة عبد الرحيم، المرجع السابق الذكر، ص. 42.

[182] السعيد بريكة، تحديات وسائل الدفع الالكتروني، دراسة استطلاعية من وجهة نظر الموظفين بالوكالة البنكية لولاية أم البواقي، مجلة البحوث الإقتصادية والمالية، ع.02، ديسمبر 2014، ص. 53.

التعامل مع المحلات التجارية وشراء حاجياتهم دون دفع نقود، إذ يكفي فقط ابراز هذه البطاقات المقبولة لدى هذه المحلات ويقوم البنك المصدر بالوفاء عنهم. كما تمكّن هذه البطاقات حامليها من السحب من أجهزة الصراف الآلي وهذا طيلة 24 ساعة، كما توفر هذه البطاقات كذلك لحامليها إمكانية التعامل من خلال شبكة الانترنيت وسداد الالتزامات المالية المترتبة على هذا التعامل من خلالها[183].

وتعرّف البطاقات البنكية بأنها بطاقات معدنية ممغنطة، يدوّن عليها اسم حاملها وتاريخ اصدارها وتاريخ نهاية صلاحيتها، وتستخدم هذه البطاقة في الحصول على النقد أو في شراء السلع والخدمات[184].

لقد تناول المشرع أحكام البطاقات البنكية في إطار أحكام القانون التجاري، مميّزا في إطار هذه الأحكام بين كل من بطاقة الدفع وبطاقة السحب، بنصّه على أنّه: "تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال.

تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال"[185].

إنّ البطاقات الالكترونية هي تقنية مستعملة في العديد من الميادين، فيوجد الملايين من مستعملي هذه الوسيلة عبر العالم، وهذا لدفع مستحقات المطعم مثلا، أو دفع حق المرور، وكذا استعمالها لسحب الأموال من الموزعين الالكترونيين للأموال[186] إلى غيرها من الاستعمالات اليومية والمتعددة لهذه البطاقة.

---

[183] مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص. 351.

[184] سلطاني خديجة، المرجع السابق، ص. 53.

[185] المادة 543 مكرر 23 ق.ت.ج.

[186] واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الالكتروني، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص. 21.

يمكن تقسيم البطاقات البنكية إلى نوعين إذن: بطاقات دفع وبطاقات السحب، هذه الأخيرة التي تسمى كذلك بالبطاقات الإئتمانية ومن أمثلتها بطاقيتين شهريتين: فيزا Visa وماستر كارد Master Card ،إلى جانب Amex، Smart Cards.

وتتميّز البطاقات الالكترونية بمجموعة من الخصائص:

* تعدد الأطراف:

-البنك أو المؤسسة المالية المصدر للبطاقة: تصدر بطاقات الدفع من البنوك والمؤسسات المالية المنتشرة عبر العالم، والتي تتعاقد مع المركز العالمي للبطاقة، الذي يوافق على إنشاء هذا النوع من البطاقات، ويوافق على عضوية هذه البنوك والمؤسسات المالية في إصدارها. بحيث تقوم هذه الأخيرة بتقديم هذه البطاقات لعملائها من أجل تسهيل عملية الوفاء بمختلف احتياجاتهم[187].

فالوسيط المالي في العقود الالكترونية هو بنك أو مؤسسة مالية تقوم بنقل الثمن من المشتري إلى البائع. ويتم ذلك عن طريق التسويات المالية باستخدام نظام المعاملات الآمنة الذي يتم بواسطته نقل بيانات بطاقات الدفع، حيث يؤكد هذا النظام شخصية حامل البطاقة. أو عن طريق ما يسمى بالبنك المحمول وهو عبارة عن حاسوب شخصي متصل الكترونيا بالبنك الأصلي الذي يقوم كوسيط مالي بالوفاء بالالتزامات النقدية لعملائه اتجاه دائنيه[188].

-التاجر: وهو الطرف الثاني في هذه العلاقة وقد يكون شخص طبيعي أو معنوي على حد سواء، ويتوجب أن يكون مرخص له التعامل بتقنيات الدفع الالكترونية، وهو يقبل التعامل بالبطاقة مع العميل بناءا على اتفاق بينه وبين البنك أو المؤسسة المالية المصدرة للبطاقة. فيتم الدفع من طرف الحامل بهذه البطاقة ليقوم البنك بتحويل مبلغ المشتريات من حساب الحامل إلى حساب التاجر[189].

---

[187] باطلي غنية، المرجع السابق، ص. 21.

[188] واقد يوسف، المرجع السابق، ص. 22.

[189] باطلي غنية، المرجع السابق، ص. 21.

- العميل (**حامل البطاقة**): هو العميل الذي يحصل على البطاقة من البنك أو المؤسسة المالية لاستخدامها في الدفع أو السحب.

*استقلالية العلاقات القانونية الناتجة عن التعامل بالبطاقات البنكية: تتميّز البطاقات البنكية –**وكما سبق** التفصيل فيه أعلاه- **بتعدد الأطراف**، الأمر الذي ينجم عنه بالتبعية علاقات قانونية **متعددة ومتشابكة، ترتب حقوقا والتزامات لكل طرف على الآخر. فالعلاقة الأولى التي تنشأ عند** إصدار البطاقة البنكية الالكترونية، هي بين البنك والعميل، بحيث **يحكم** هذه العلاقة العقد المبرم بين البنك والعميل، ويسمى عقد الحامل، وهو عقد اذعان إذ بموجبه يحدد البنك شروط اصدار البطاقة، وكيفية استخدامها وحقوق والتزامات كل طرف، وما على العميل إلاّ أن يقبلها أو يرفض[190]. أمّا العلاقة الثانية فهي تلك التي تجمع بين البنك والتاجر بموجب **عقد اصطلح على** تسميته ب: "**عقد التاجر" أو "عقد المورد**"، بمقتضاه يكون على التاجر أن يعلن إلى الجمهور عن قبوله التعامل بهذه البطاقة، ويلتزم أيضا بفحص البطاقة والتأكد من سلامة عملية الوفاء من خلالها، كما يلتزم بدفع العمولة المتفق عليها للبنك[191]. وفي مقابل ذلك يلتزم البنك بتزويد التاجر بالآلات والماكنات التي تسهّل عملية الوفاء، وغالبا ما يكون إعطاء البنك للتاجر لهذه الآلات على سبيل الأمانة وليس على سبيل نقل الملكية[192]. كما تقوم علاقة ثالثة بين التاجر والحامل وهي علاقة **يحكمها العقد** الأصلي كعقد البيع أو عقد تقديم الخدمة.

إنّ هذه العقود الثلاثة هي مستقلة عن بعضها، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى نشوء التزامات أصلية، فيتحمل كل طرف التزاماته بشكل أصيل في مواجهة الطرف الآخر. فلا يمكن **للتاجر مثلا** أن يرجع على الحامل إذا أفلس البنك المصدر للبطاقة، بل على التاجر أن يتقدم بدينه في تفليسة البنك، ومن حقه الحصول على دينه مثله مثل بقية الدائنين، كما لا يجوز لأي طرف

---

[190] مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، **المرجع السابق**، ص. 358.

[191] **نفس المرجع**، ص. 359.

[192] **نفس المرجع**.

–وفقا لاستقلال العلاقات القانونية- أن يستمد دفوعا في مواجهة طرف آخر نجمت عن علاقة قانونية هو ليس طرفا فيها[193].

2- الأوراق الالكترونية

بغية الاستفادة من التطور التكنولوجي والانتشار الهائل للإعلام الآلي، تمّ **معالجة** الأوراق المالية التقليدية إلكترونيا بعدما كانت على دعائم ورقية. وهذا لإعطائها **صبغة تتماشى مع التجارة الالكترو**نية. وأهم الأوراق التجارية التي عرفت هذا التطور هي السفتجة والشيك.

أ-السفتجة الالكترونية

لا يختلف كثيرا تعريف السفتجة الالكترونية عن مثيلتها المحررة على الدعائم الورقية، فيمكن تعريفها كما يلي: "السفتجة الالكترونية هي عبارة عن محرر شكلي، ثلاثي الأطراف **معال**ج الكترونيا، بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد وهذا في تاريخ معيّن".

هذا وتنقسم السفتجة الالكترونية إلى نوعين:

-السفتجة المقترنة بكشف (La lettre de change relevé papier): وهي تلك **التي تصدر** من البداية في شكلها التقليدي على دعامة ورقية، ثم يتم معالجتها الكترونيا عند تقديمها لدى البنك لتحصيلها أو بمناسبة تظهيرها لأي طرف آخر. فيكون لها شكلية الكترونية بواسطة بيانات تتداول عبر قنوات الاتصال بين حواسيب الأطراف المتعاملة بها.

-السفتجة الممغنطة(La lettre de change relevé magnétique) :في **هذا النوع من** السفتجة يختفي أصلا أي ظهور للدعامة الورقية، بحيث تصدر من البداية على دعامة ممغنطة مستوفية لكافة البيانات اللازمة لصحتها والمتعلقة بالمسحوب عليه والمستفيد زائد التوقيع الالكتروني، فتحرر هذه السفتجة وتتداول في كل مراحلها بالطرق الالكترونية[194].

---

[193] باطلي غنية، المرجع السابق الذكر، ص. 22.

[194] واقد يوسف، المرجع **السابق**، ص. 55.

ب- الشيك الالكتروني

الشيك الالكتروني في جوهره هو بديل رقمي للشيك الورقي، فهو التزام قانوني بسداد مبلغ معيّن في تاريخ محدد لصالح فرد أو جهة معينة. والشيك الالكتروني يحتوي على نفس البيانات التي يحملها الشيك التقليدي على غرار المبلغ والتاريخ والمستفيد والساحب والمسحوب عليه، إلاّ أنّه يكتب بواسطة أداة إلكترونية مثل الحاسوب أو الهاتف المحمول ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني الأمر الذي يجعله يتمتع بقوة الشيك الورقي[195].

الشيكات الإلكترونية تلائم الأفراد الذين لا يملكون بطاقات ائتمان أو وصلوا إلى سقف الائتمان الممنوح لهم، وهذا لتسديد مبلغ مشترياتهم عبر الانترنيت.

ويتم تداول الشيك بمراحل يكون الفارق الزمني بينها قصير جدا، بحيث يصدر البنك للزبون دفتر صكوك الكترونية بأرقام تسلسلية، وهذا في الإطار المخصص له في موقع البنك الذي يكون رصيده لديه. فيمكن للزبون استعمال هذه الشيكات بارسالها مباشرة على الخط، فيكفي أن يملأ الشيك على الدعامة الالكترونية كالشيك العادي، ويتم توقيعه الكترونيا. واعتمادا على نظام القراءة الأوتوماتيكية للشيكات، يتم بعث أمر الدفع الإلكتروني مباشرة إلى البنك، ويقوم هذا الأخير بدفع مبلغ الشيك كما لو أنّه على دعامة ورقية. ثمّ وفي مرحلة ثانية يقوم البنك أو المؤسسة المالية بالتأكد من العملية المالية، حيث تعلم الزبون على الخط دائما، وهذا بالإشارة إلى رقم الشيك وكذلك مبلغ العملية[196].

3-النقود الرقمية

تعتبر النقود الالكترونية إحدى الوسائل المستحدثة في التعامل التجاري عبر شبكة الانترنيت، وهي عملة الكترونية ليست مصنوعة من الورق أو المعدن. ولقد عرّفها البنك المركزي الأوربي بأنّها: "مخزن الكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية تستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير من أصدرها، دون الحاجة إلى وجود حساب بنكي عند إجراء

[195] نبيل صلاح محمود العربي، الشيك الالكتروني والنقود الرقمية (دراسة مقارنة)، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، ص. 67.

[196] واقد يوسف، المرجع السابق، ص. 63.

الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدّما". كما عرّفها البنك العالمي بأنّها: "قيمة نقدية في شكل وحدات إئتمانية مخزونة بشكل إلكتروني أو على أداة إلكترونية يحوزها المستهلك". وتعرف كذلك بأنّها: "قيمة نقدية مخزنة بطريقة الكترونية على وسيلة الكترونية كبطاقة أو ذاكرة كمبيوتر، ومقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها، ويتم وضعها في متناول المستخدمين لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية والورقية، وذلك بهدف إحداث تحويلات الكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة[197].

إنّ التعامل بالنقود الرقمية يعني إرسال القيمة النقدية بذاتها عبر شبكة الانترنيت، الأمر الذي يشبه وضع ورقة نقدية في غلاف وإرسالها بالبريد.

يقوم بإصدار النقد الرقمي مؤسسة مالية وذلك مقابل حساب بالعملة الرسمية، وهي عبارة عن مجموعة من البتات (Bits) تمثل قيمة نقدية تكافئ قيمة محددة بالعملة الرسمية، وتحتوي وحدة النقود الرقمية على رقم مرجعي، وهو رقم فريد لا يتكرر ويميّز العملة الرقمية، كما هو الشأن في الرقم المسلسل بالنسبة للورقة النقدية. وأخيرا تحمل وحدة النقود الرقمية التوقيع الرقمي لمصدرها والملتزم قانونا أو اتفاقا بتحويل هذه الوحدة إلى القيمة التي تكافئها من النقد الرسمي.

وطالما أنّ النقود الرقمية هي مجرد بتات (Bits) فيمكن حفظها على القرص الصلب للحاسوب، أو شحنها في البطاقات البنكية[198]. ويمكن إجمال خصائصها المميّزة فيما يلي:

-النقود الالكترونية قيمة نقدية مخزنة الكترونيا، فهي عبارة عن بيانات مشفرة توضع على رسائل الكترونية. ويتم شحن القيمة النقدية بطريقة الكترونية على بطاقة بلاستيكية أو على القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي للمستهلك. كما يتعيّن أن تكون النقود الرقمية قابلة للتحويل في أي وقت إلى نقود رسمية، وهكذا يتضح أنّ النقود الرقمية تقتصر وظيفتها حاليا على القيام

[197] نهى خالد عيسى الموسوي وإسراء خضير مظلوم الشمري، النظام القانوني للنقود الالكترونية، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد 22، ع. 2، 2014، ص. 266.

[198] واقد يوسف، المرجع السابق ، ص. 70.

بدور وسيط التبادل في معاملات الانترنيت، بينما تقوم بالوظائف الأخرى العملة المادية التي ترتبط بها النقود الرقمية[199].

ـعدم ارتباطها بحساب بنكي: وهذا ما يميّز النقود الالكترونية عن وسائل الدفع الالكترونية الأخرى، أي لا يتم الاحتفاظ بأرصدة في حسابات مالية لدى البنوك ، فهي تشبه بهذا الشكل الشيكات السياحية التي هي عبارة عن استحقاق حر غير مرتبط بأي حساب خاص[200].

ـقبول التعامل بها بشكل واسع: تحظى النقود الالكترونية بالقبول الواسع في التعامل بين الأشخاص والمؤسسات غير تلك التي أصدرتها، فلا يقتصر استعمالها إذن على مجموعة معيّنة من الأفراد ولمدة محددة من الزمن، أو في نطاق إقليمي محدود[201].

---

[199] نبيل صلاح محمود العربي، المرجع السابق، ص. 71.

[200] نهى خالد عيسى الموسوي وإسراء خضير مظلوم الشمري، المرجع السابق، ص. 267.

[201] نفس المرجع.

الخاتمة

يلاحظ من خلال ما سبق تفصيله في خضم هذه المذكرة، سعي المشرع للنهوض بالجهاز المصرفي عن طريق وضع إطار قانوني محكم لتنظيمه. وهو ما يظهر جليا من خلال الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ومختلف النصوص القانونية والتنظيمية التي لحقته. والتي عمل من خلالها خاصة على جعل شروط انشاء البنوك وتسييرها أكثر صرامة، كما نظم من خلال هذه النصوص مختلف العمليات المصرفية، غير أنّه اقتصر على تعدادها دون إعطاء تفاصيل حولها وهو ما يؤخذ على المشرع في هذا الشأن.

غير أنّ هذه المساعي تعدّ غير كافية في الواقع الإقتصادي الذي نعيشه، والذي يتطلب أكثر فعالية للجهاز المصرفي الذي يعتبر تشجيع النمو الاقتصادي والمساهمة فيه من أهم مهامه، بعيدا عن الوظائف التقليدية المقتصرة على جمع الودائع ومنح الائتمان. ضف إلى ذلك تأخر النظام المصرفي الحالي عن مواكبة التطورات التكنولوجية، فرغم مبادرات بعض المؤسسات المصرفية والمالية والتي سعت من خلالها إلـى تطـوير الشبكات الإلكترونية للدفع والتسديد المنتشرة في نقاط عديدة من التراب الوطني، لكن عدم القدرة في التحكم فيها وتسييرها جعل بعضها يتوقف عن أداء خدماته. ضف إلى ذلك غياب خدمة استخدام الهاتف في الخدمات البنكية، وكذا ضعف استخدام البطاقات البنكية.

إنّ الأحكام القانونية التي نظم من خلالها المشرع الجهاز المصرفي، تحتاج إلى آليات لتكريسها في الواقع العملي، وهذا بغرض تحقيق الهدف المنشود والمتمثل في إعطاء المكانة اللازمة للجهاز المصرفي كفاعل اقتصادي مهم. خاصة في مجال توجيه الموارد المالية واستثمارها. وهذا لا يمكن أن يتم في منآ عن تحسين الخدمات المقدمة للعملاء الأمر الذي من شأنه أن ينعش عمليات الإيداع هذه من جهة، ومن جهة، تطوير البنوك لسياستها في إدارة وتسيير المشاريع، عن طريق توجيه الموارد المالية التي تمّ تجميعها وتوظيفها في المشاريع الاستثمارية.

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى قصور المناهج الدراسية في هذا الشأن، التي لا تزال تركز على الوظائف التقليدية للبنوك من تلقي الودائع ومنح الائتمان، وتوفير وسائل الدفع. وهذا على حساب وظائفه الحديثة لاسيما فيما يتعلق بتوفيره لوسائل الدفع الحديثة، **والتي نحتاج إلى** التوسع أكثر في مضمونها والإطار القانوني الذي يحكمها.

قائمة المراجع والمصادر

1- التشريع

أ- القوانين

- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06-02-2005، يعدّل ويتمم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. المؤرخة في 09-02-2005، ع. 11.

- القانون 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج. ر. 28 فبراير 2007، ع. 15.

ب- الأوامر:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر. 30 سبتمبر 1975، ع. 78.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر. 19 ديسمبر 1975، ع. 101.

-الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. 27 أوت 2003، ع. 52.

-الأمر رقم 10-04 المؤرخ في في 01 سبتمبر [202] 2010، المعدّل والمتمم للأمر 03-11المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. 01سبتمبر 2010، ع. 50.

ج-المراسيم

-- المرسوم التنظيمي رقم 91-10 المؤرخ في 14 أوت 1991 والمتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

د- الأنظمة الصادرة عن مجلس القد والقرض

- **النظام رقم** 91-09 **المؤرخ في** 14 **أوت** 1991 **المعدل** والمتمم الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج. ر. 29 **مارس** 1992، ع. 24.

- **النظام رقم** 94-13 **المؤرخ في** 2 يونيو 1994، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر. **مؤرخة في** 06 **نوفمبر** 1994، ع. 72.

- **النظام** 04-03 **المؤرخ في** 04 **مارس** 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، ج. ر. 02 يونيو 2004، ع. 35، ص. 22.

- **النظام رقم** 06- 02 **المؤرخ في** 24**سبتمبر** 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فروع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج. ر. **المؤرخة في** 02 **ديسمبر** 2006، ع. 77، ص. 66.

- **النظام** 03-09 **المؤرخ في** 26 **ماي** 2009، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك** المطبقة على العمليات المصرفية، ج. ر. 13**سبتمبر** 2009، ع. 53 ، ص. 23.

2- **الكتب**

ـالطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

ـأحمد محمود جمعة، أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

ـإلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت باريس، 1983.

ـ**محمد** السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

ـمصطفى كمال طه، على البارودي، القانون التجاري، الطبعةالأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

ـ**عباس** مصطفى المصري، عقد الحساب الجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

ـعبد المطلب عبد الحميد، اقتصاديات النقود والبنوك، الأساسيات والمستحدثات، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.

ـعمورة عمار، ا؟لأوراق التجارية وفقا للقانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر، ط. 1 ، 2008..

ـمحمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

ـمصطفى كمال طه، على البارودي، القانون التجاري، الطبعةالأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

ـمصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.

3-المقالات:

ـ السعيد بريكة، تحديات وسائل الدفع الالكتروني، دراسة استطلاعية من وجهة نظر الموظفين بالوكالة البنكية لولاية أم البواقي، مجلة البحوث الإقتصادية والمالية، ع.02، ديسمبر 2014، ص. 53.

ـسليم بن عبد الرحمان، بنك الجزائر يشدد في شروط تأسيس البنوك، جريدة الشروق، 2006/12/16

ـقزولي عبد الرحيم، شروط تأسيس البنوك في القانون الجزائري، مجلة القانون والأعمال، 2016.

ـمحمد عرفة، التنظيم القانوني للودائع النقدية المصرفية، جريدة العرب الاقتصادية الدولية.

ـعبد الرحيم صباح، القرض البنكي كوسيلة لدعم الاستثمار في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع. 15، جوان 2016، ص. 129.

ـقدة حبيبة، مفهوم عملية التحويل المصرفي و طبيعتها القانونية، دفاتر السياسة والقانون، ع. 10، جانفي 2014، ص. 29.

-نهى خالد عيسى الموسوي وإسراء خضير مظلوم الشمري، النظام القانوني للنقود الالكترونية، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد 22، ع. 2، 2014، ص. 266.

-نصيرة لبجيري، التجربة الجزائرية في الاصلاحات البنكية، مجلة المؤسسة وقضايا التنمية، ص. 201.

-وهيبة عبد الرحيم، وسائل الدفع التقليدية في الجزائر (واقع وآفاق)، مجلة الباحث، ع. 09، 2011

4-الأطروحات، المذكرات والمداخلات

-محرزي جلال، نحو تطوير وعصرنة القطاع المصرفي في الجزائر، دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006، ص. 24.

-شعبان فرج، محاضرات في مقياس الأعمال المصرفية وإدارة المخاطر، ماستر 1، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بويرة، ص. 12.

-مناري عياشة، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2014.

-منصوري الزين، استقلالية البنك المركزي وأثرها على السياسة النقدية، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية، واقع وتحديات

-شيح عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2010، ص. 07.

-فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، ماجستير، وهران 2013، ص. 10.

-نايت جودي مناد، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2007، ص. 42.

-بوسنة كريمة، البنوك الأجنبية كمصدر لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر، ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2011.

-جدي أمال وعراب ثنانية، التقنيات البنكية في منح القروض، مذكرة ليسانس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البويرة، 2011.

-خشة حسيبة، وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري، ماجستير، حقوق، جامعة المسيلة، 2016

-صالح إلياس، مستقبل وسائل الدفع التقليدية في ظل وجود الوسائل الحديثة، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول: عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر-عرض تجارب دولية-، يومي 26-27 أفريل 2011، معهد العلوم الاقتصادية، المركز الجامعي خميس مليانة.

-باطلي غنية، محاضرات في مقياس وسائل الدفع الإلكتروني، ماستر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2014/2013.

-سلطاني خديجة، احلال وسائل الدفع التقليدية بالوسائل الالكترونية، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بسكرة، 2013.

-واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الالكتروني، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011.

-نبيل صلاح محمود العربي، الشيك الالكتروني والنقود الرقمية (دراسة مقارنة)، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون.

الفهرس

المقدمة.....1

الفصل الأول: هيكلة الجهاز المصرفي في الجزائر.....4

المبحث الأول: البنوك والمؤسسات المالية الأخرى.....4

المطلب الأول: البنوك.....6

الفرع الأول: البنك المركزي.....6

الفرع الثاني: البنوك التجارية.....8

المطلب الثاني: المؤسسات المالية.....**9**

المبحث الثاني:شروط ممارسة النشاط البنكي في القانون الجزائري.....10

المطلب الأول: الشروط الشكلية.....10

الفرع الأول: الشكل القانوني للبنوك والمؤسسات المالية.....11

أولا: إنشاء بنوك في شكل شركة مساهمة.....11

ثانيا: إنشاء بنوك في شكل تعاضدية.....14

الفرع الثاني: ضرورة الحصول على ترخيص واعتماد.....15

أولا: الحصول على ترخيص.....16

ثانيا: الحصول على اعتماد.....18

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية.....18

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمساهمين.....19

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمسيرين.....20

الفصل الثاني: العمليات المصرفية.....21

المبحث الأول: العقود المصرفية.....22

المطلب الأول: تلقي الودائع.....22

الفرع الأول: أركان عقد الوديعة المصرفية.....24
أولا: الرضا 24
1الأهلية 25
أ-أهلية البنك 25
ب- أهلية العميل.....25
ب-1-أهلية العميل شخص طبيعي 25
ب-2-أهلية العميل شخص معنوي 26
2عيوب الإرادة 26
ثانيا: **المحل**.....27
ثالثا: السبب.....29
الفرع االثاني: آثار عقد الوديعة المصرفية.....30
أولا: الآثار في مواجهة المودع لديه (**البنك**) 30
1- التزامات المصرف في عقد الوديعة المصرفية 30
2-حقوق المصرف في عقد الوديعة المصرفية.....32
ثانيا: حقوق والتزامات العميل 32
1 -التزامات العميل في عقد الوديعة المصرفية 32
أ- الالتزام بنقل الملكية 32
ب- الالتزام بضمان العيوب الخفية.....33
2- حقوق العميل في عقد الوديعة المصرفية 33
أ- الاستفادة من الخدمات المقدمة من طرف البنك 33
ب- استرداد الوديعة.....33
الفرع الثاني: أنواع الودائع المصرفية.....34
أولا: وديعة النقود 34
1-الوديعة النقدية الواجبة الرد لدى الطلب 34
2-الوديعة النقدية لأجل 35

3-الوديعة النقدية بشرط الإخطار المسبق.....35
4-وديعة التوفير 35
5-عقد إيداع الصكوك 35
6-تأجير الخزائن 36
المطلب الثاني: عمليات القرض.....36
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد القرض المصرفي وأنواعه.....38
أولا: الطبيعة القانون لعقد القرض المصرفي.....38
ثانيا: **أنواع القروض**.....39
1- أنواع القروض حسب آجالها.....39
أ- القروض المرتبطة بأجل 39
ب- القروض المستحقة عند الطلب 39
2- تقسيمات القروض بحسب الغرض الذي منحت لأجله.....40
أ- القروض الموجهة لتمويل نشاطات الاستغلال.....40
ب- القروض الموجهة لتمويل نشاطات الاستثمار 42
3- **أنواع أخرى من القروض** 43
أ-قروض الالتزام 43
ب- الخصـم التجـــاري.....43
ج- القروض الموجهة للأفراد 44
د- القروض الموجهة لتمويل عمليات التجارة الخارجية.....44
الفرع الثاني: مخاطر القرض المصرفي ووسائل الحماية منها 44
أولا: المخاطر المرتبطة بعقد القرض المصرفي (المخاطر الإئتمانية).....44
ثانيا: طرق الحماية من المخاطر المصرفية.....45
1-التنويع في القروض.....45
2-**دراسة معمقة للعملاء:**.....45
3-مطالبة العميل بتقديم ضمانات.....45

أ- الضمانات العينية 45
ب- الضمانات الشخصية 46
المبحث الثاني: الخدمات البنكية.....46
المطلب الأول: الحسابات البنكية.....46
الفرع الأول: حساب الشيكCompte chèque 47
الفرع الثاني: حساب التوفير 48
الفرع الثالث: الحساب الجاري.....49
المطلب الثاني: توفير وسائل الدفع 49
الفرع الأول: وسائل الدفع التقليدية.....51
أولا: الأوراق المالية.....51
1-**السفتجة**.....51
2-السند لأمر:.....52
4-عقد تحويل الفاتورة.....52
5-الشيك:.....53
أ-الشيك المسطر.....53
ب- الشيك المعتمد 54
ج-الشيكات السياحية: 55
د-الشيك المقيّد في الحساب.....55
ثانيا: التحويل المصرفي.....55
الفرع الثاني: العمليات المصرفية الالكترونية.....57
أولا: أنواع وسائل الدفع الالكترونية.....58
1- البطاقات البنكية.....58
2- الأوراق الالكترونية 62
أ-السفتجة الالكترونية 62
ب- الشيك الالكتروني.....63

3-القود الرقمية 63
الخاتمة 66
قائمة المراجع 68