الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة باجي مختار – عنابـــــــــــة

UNIVERSITE BADJI MOKHTAR - ANNABA
BADJI MOKHTAR - ANNABA UNIVERSITY

قسم : الحقوق
تخصص : قانون الأعمال

أطروحة دكتوراه

مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

التنظيم القانوني للعمليات المصرفية في الجزائر

إعداد الطالب:

طارق بودينار

إشراف الأستاذ:

أ.د بلغيث عمارة

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
أ.د قادري عبد المجيد	أستاذ	جامعة عنابة	رئيسا
أ.د بلغيث عمارة	أستاذ	جامعة عنابة	مشرفا ومقررا
أ.د بوخرص عبد العزيز	أستاذ	جامعة المسيلة	عضوا
أ.د بلعيساوي محمد الطاهر	أستاذ	جامعة سطيف2	عضوا
أ.د بن حملة سامي	أستاذ	جامعة قسنطينة1	عضوا
د. ساسان رشيد	محاضر أ	جامعة عنابة	عضوا

السنة الجامعية 2022-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي القدير عمارة بلغيث على رعايته...و مرافقته لي في كل مراحل إنجاز هذا البحث ...دمت في خدمة العلم والمعرفة

لك مني خالص مودتي....

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الشكر والإهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: عملية تلقي الأموال من الجمهور	
المبحث الأول: مفهوم الوديعة المصرفية	**12**
المطلب الأول: تعريف الوديعة المصرفية	**13**
الفرع الأول: التعريف اللغوي	**13**
الفرع الثاني: تعريف الوديعة وفقا للآراء الفقهية	**14**
الفرع الثالث: التعريف القانوني للوديعة المصرفية	**17**
المطلب الثاني: أنواع الوديعة المصرفية	**20**
الفرع الأول: الودائع المصرفية النقدية	**20**
الفرع الثاني: الودائع المصرفية غير النقدية	**23**
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية النقدية وإثباتها	**27**
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية	**27**
الفرع الثاني: إثبات عقد الوديعة المصرفية	**33**
المبحث الثاني: آثار الوديعة المصرفية...	**36**
الفرع الأول: التزامات طرفي عقد الوديعة	**37**
المطلب الثاني: آثار الوديعة المصرفية	**49**
الفرع الأول-التزامات وحقوق المودع (العميل)	**46**
الفرع الثاني : التزامات و حقوق المودع لديه	**56**
الفصل الثاني: عملية القرض المصرفي	
المبحث الأول:ماهية القرض المصرفي	**65**
المطلب الأول: مفهوم القروض المصرفية	**66**
الفرع الأول: تعريف القرض المصرفي	**66**
الفرع الثاني: خصائص القروض المصرفية	**73**
الفرع الثالث: أنواع القروض المصرفية	**78**
الفرع الرابع: تمييز القرض المصرفي عن غيره من القروض المشابهة	**88**
المطلب الثاني: أركان عقد القرض	**93**
الفرع الأول: أركان عقد القرض في الشريعة الإسلامية	**93**

فهرس المحتويات

الفرع الثاني: أركان عقد القرض المصرفي في التشريع الجزائري	97
المطلب الثالث: أثار عقد القرض المصرفي	100
الفرع الأول: التزامات الجهة المانحة للقرض المصرفي	100
الفرع الثاني: التزامات المقترض	104
المبحث الثاني: أحكام القرض المصرفي	107
المطلب الأول: آلية منح القرض المصرفي في القانون الجزائري	107
الفرع الأول: الجهة المانحة للقرض المصرفي	107
الفرع الثاني: إجراءات منح القروض	108
المطلب الثاني: مخاطر وضمانات القرض المصرفي	112
الفرع الأول: المخاطر المصرفية	112
الفرع الثاني: ضمانات القرض	121
الفصل الثالث عملية وسائل الدفع	
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لوسائل الدفع وإدارتها في القانون الجزائري	147
المطلب الأول: وسائل الدفع التقليدية	148
الفرع الأول مفهوم وسائل الدفع التقليدية – الأوراق التجارية-	148
الفرع الثاني: التحويل المصرفي	158
المطلب الثاني: وسائل الدفع الحديثة (الإلكترونية)	163
الفرع الأول: الأوراق التجارية الإلكترونية والبطاقات البنكية	164
الفرع الثاني : التحويل المصرفي الإلكتروني	175
المبحث الثاني: الإطار الإجرائي لوسائل الدفع وإدارتها	181
المطلب الأول: آليات تنظيم وسائل الدفع التقليدية	181
الفرع الأول إنشاء السفتجة وكيفية تداولها	182
الفرع الثاني إنشاء السند لأمر وتداوله	195
الفرع الثالث: إنشاء الشيك وتداوله	197
الفرع الرابع إصدار الأمر بالتحويل المصرف	199
المطلب الثاني ضمانات الأوراق التجارية عن طريق القانون	201
المطلب الثالث حماية وسائل الدفع الحديثة –الإلكترونية-	206

فهرس المحتويات

الفرع الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن التعامل غير المشروع بوسائل الدفع الإلكتروني	207
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن التعامل غير المشروع بوسائل الدفع الإلكتروني	210
الخاتمة	214
الملاحق	221
قائمة المصادر والمراجع	243

مقدمة

يعد المجال المصرفي من أهم القطاعات الاقتصادية التي يقاس بها مدى تطور و رقي أي بلد، فهو يضم قطاع البنوك و المؤسسات المالية بالإضافة إلى البنك المركزي، وقد عرفت الجزائر النظام المصرفي وآلياته المعاصرة شأنها في ذلك شأن جميع الدول في العالم، إذ بدأت ملامح ظهور هذا النظام مباشرة بعد استقلال الجزائر من خلال تأسيسها للعملة الوطنية سنة 1964.

عرف النظام المصرفي في الجزائر عدة تغيرات نتيجة التوجهات الاقتصادية المتبعة، فخلال الثمانينات تم سن قانون 86-12 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1406 الموافق ل19 غشت 1986المتعلق بنظام البنوك و القروض ج.ر، ع 3 ، ثم صدور القانون 88-06 المؤرخ في 22 جمادى الأول 1408 الموافق ل12 يناير 1988 ج.ر، ع2 الذي كان يهدف إلى منح استقلالية مالية للمؤسسات الاقتصادية، و مع بداية التسعينات تم طرح قانون النقد و القرض الذي كان عبارة عن مجموعة من الإصلاحات، إذ سعت الدولة من خلاله إلى تحرير القطاع المصرفي و التحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق.

تتم العمليات المصرفية عن طريق البنوك التي تعتبر من مقومات التنمية الاقتصادية، وحتى تتحقق السيرورة الاقتصادية كان من الضروري إصلاح القطاع البنكي عن طريق سن مجموعة من القواعد التشريعية والتنظيمية التي تنظم القطاع المصرفي وتزيد من فعاليته الاقتصادية بما يخدم عملية التحول الاقتصادي، و هذا ما سعى إليه المشرع الجزائري من خلال قانون النقد و القرض 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل26 غشت 2003، ج.ر، ع 52، المعدل المتمم

بالقانون 10-04 المؤرخ في 26 غشت2010 حيث نصت المادة 7 على أن : البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجمع العمليات المنسبة في المواد 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية وعليه، فالعمليات المصرفية تشمل تلقي الأموال من الجمهور (الوديعة المصرفية) وعمليات القرض و كذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل و من ثم سوف يحدد نطاق أطروحتنا في هذه العمليات الثلاث التي نص عليها هذا القانون .

ولعل الباحث عن التحولات التاريخية لعمل البنوك في الجزائر يلاحظ أن أجهزة البنك المركزي كانت تقوم بدورها و تعزز ذلك بقوانين تحكم النشاط المصرفي عامة إلا أن ذلك لم يستمر حيث ظهرت أزمة بنكية تجاوزت الحدود الوطنية و هي "قضية آل خليفة بنك" و ما لحقها من تبعات ألزمت المشرع إعادة النظر في المنظومة المصرفية.

لقد وضع هذا الأمر أطرا جديدة عززت استقلالية البنك المركزي و أعطت صلاحيات واسعة لمجلس النقد والقرض حيث أصبح له دور فاعل في كل ما يتعلق بالمسائل المالية و النقدية، وضاعف من آليات الرقابة على النشاط المصرفي نظرا لحساسيته كما رفع من الحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية لضمان ملاءتها و هذا ما ضيق على استثمار الخواص في هذا القطاع هذا من جهة، أما من جهة أخرى فقد باشرت الدولة بتلبية لمتطلبات الانضمام لمنظمة التجارة العالمية ومقتضيات نظام اقتصاد السوق، و كذا عملت السلطات إلى خصخصة البنوك العمومية وهذا ما جعل عدم التوافق بين الأهداف المسطرة للنهوض بالقطاع المصرفي والواقع الذي يتخبط فيه.

وتبقى الدولة هي المعنية بصفة رئيسية بالمسايرة مع متطلبات القرارات الصادرة من هيئات خارجية كمنظمة بازل أو صندوق النقد الدولي والاتحاد الأوروبي الذي يعتبر الشريك الأكبر للجزائر واعتبارا لطلب الجزائر الانضمام لمنظمة التجارة العالمية، ومتطلبات الوضع الاقتصادي الداخلي من خلال إصدار قوانين متماشية والأهداف المسطرة.

وتكمن أهمية الموضوع في كون النظام المصرفي هو الركيزة الأساسية لقيام اقتصاد وطني يتماشى ومتطلبات المرحلة ،وتعتبر المصارف مخبر للإصلاحات الاقتصادية، و لا يمكن تخيل اقتصاد قوي قائم على نظام مصرفي تجاوزه الزمن، فصحة النظام المصرفي لأي دولة هو مرآة لاقتصادها ، بالإضافة إلى ذلك فإن مواضيعه تجلب الاهتمام وتغري بالبحث كونها تتعلق بجوانب عملية أكثر من كونها مجرد نظريات مجردة،كما تكمن أهمية البحث في فهم القواعد القانونية التي تتبعها كل عملية وهو أساس لا غنى عنه للبنوك وهي الشرايين التي يعمل من خلالها كل اقتصاد، إذ يجب أن تكون مدخرات العميل على شكل ودائع يفرضها البنك على العميل لغرضه، هذا ونظرا إلى الدور الذي يلعبه البنك في الحياة الاقتصادية من خلال الأعمال التي يتخصص فيها، سعى المشرعون الجزائريون إلى اعتماد نظام قانوني يتناسب مع أنشطة الإدراك الطبيعي ، وهكذا بدأ قانون العملة والقروض بتحديد نطاق اختصاص البنك فيما يتعلق بالعمليات الأساسية الثلاث التي يقوم بها.

وتتجلى لنا الأهداف العلمية من خلال التعريف بالعمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك، وأيضا التطرق إلى النظام القانوني الذي يسير هذه العمليات، كما يسعى البحث إلى توضيح مساهمة العمليات المصرفية في تسهيل المعاملات بالنسبة للأفراد و للاقتصاد، كما يكشف هذا الموضوع عن أهم الوسائل الحديثة المستعملة من طرف المصارف الجزائرية.

أما الأهداف العملية فتكمن في إبراز التقنيات الحديثة التي تعمل بها المصارف الجزائرية، مع ذكر خطوات محددة وواضحة المعالم في جهود إصلاح وتحرير القطاع المصرفي من خلال تحديث وتطوير الأطر التشريعية والرقابية، وأيضا التطرق إلى المشاكل التي تعيق عملية ترقية البنوك خاصة أمام المستثمرين الخواص وطرح الحلول.

وتعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى كونه موضوعا هاما من الموضوعات التي ترتبط بنشاط البنوك ولهذا تعددت أسباب اختيار الموضوع ما بين ذاتي و موضوعي، أما الأسباب الذاتية فتعود إلى أن موضوع البحث من ميولاتي الشخصية الذاتية التي تعززت في هذا المجال من خلال اختياري لتخصص قانون الأعمال، كما أن هذا الموضوع يدخل ضمن مجال تخصصي باعتبار أن التنظيم القانوني للبنوك من أهم المحاور التي يقوم عليها قانون الأعمال.

أما الأسباب الموضوعية فتكمن في توضيح أهمية ودور الجهاز المصرفي في دفع عجلة التنمية بشكل عام، وبيان دور هذا الجهاز في ظل هذا الظرف الذي تعيشه البلاد من تطورات داخلية وخارجية ومن الأزمة النفطية التي كشفت الهشاشة الاقتصادية وولدت ضغطا عل الدولة وجعلتها تفكر في سبل جديدة لتمويل اقتصاد متنوع، وأيضا إبراز أهمية قانون النقد والقرض الجزائري في تحديد القواعد القانونية التي تنظم عمل القطاع البنكي الجزائري.

ومن ثمة تحاول إشكالية هذا البحث الوقوف عند عمل المشرع الجزائري على سن جملة من الإصلاحات على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك وذلك من أجل مواكبة التطورات

الاقتصادية و التكنولوجية، و على هذا الأساس أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة للقوانين و الأنظمة التي تحكم القطاع المصرفي.

انطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية الكبرى التالية: ما القواعد القانونية التي وضعها المشرع من أجل تنظيم العمليات المصرفية ؟

و منها نتفرع التساؤلات التالية:

- ما هي العمليات المصرفية الأساسية التي تقوم بها البنوك؟
- ما المقصود بالقرض المصرفي و الوديعة المصرفية ؟
- فيما تتمثل وسائل الدفع وإدارتها المصارف الجزائرية؟
- كيف حمى المشرع الجزائر وسائل الدفع ؟

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي الذي يتطلب جميع المعلومات واستقرائها ومن ثمة الكشف عن جملة قوانينها وآلياتها المتبعة كما اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصص القانونية ومناقشتها.

قامت الدراسة على خطة منهجية حاولت الإلمام بالموضوع، إذ قمنا بتقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول كبرى متبوعة بخاتمة.

- جاء **الفصل الأول** ب عنوان " **تلقي الأموال من الجمهور**" الذي تطرقنا من خلاله إلى جملة من المباحث والمطالب مدار البحث، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الوديعة وذلك من خلال تعريف الوديعة المصرفية، ، أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى أحكام الوديعة المصرفية.

- **الفصل الثاني** جاء موسوما ب " **عملية القرض المصرفي**" حاولنا من خلاله تحديد ماهية القرض المصرفي و أنواع في مبحث أول، وفي المبحث الثاني من هذا الفصل تناولنا أحكام القرض المصرفي.
- جاء الفصل الثالث بعنوان " **عملية وسائل الدفع و إدارتها** "الذي تم فيه معالجة وسائل الدفع وإدارتها من بحثنا خلال الإطار التنظيمي لوسائل الدفع كمبحث أول والإطار الإجرائي كمبحث ثان.

لتأتي الخاتمة كحوصلة عامة لمجمل ما توصلنا إليه في هذا البحث.

هذا وتناولت كثير من الدراسات السابقة موضوع التنظيم القانوني للعمليات المصرفية، إلا أنها لم تدرسها دراسة شاملة، وإنما كان مدار بحثها متعلقا بالبحث عن عملية واحدة دون التطرق إلى العمليات الأخرى، مما جعلها دراسات غير كلية لم تستطع جمع مجمل العمليات المصرفية ولا مقارنتها ولا توضيح خصوصياتها، إذ لم يتناه إلى حد علمنا وجود دراسة اشتملت في موضوعها أو أبوابها على نفس موضوع بحثنا باعتبارها تؤسس لمدار بحث يمكننا من توضيح جوانب النقص فيها، اللهم إلا بعض المذكرات والأطاريح التي أشرنا إليها سابقا والتي لم تعن بالتنظيم القانوني الكلي لمجمل العمليات المصرفية، نذكر منها:

- فرحي محمد: أحكام عقد الوديعة في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، جاءت في فصلين، اشتغل في فصله الأول حول الطبيعة القانونية لعقد الوديعة القانونية وتكوينه، أما الفصل الثاني فوقف فيه عند الضمانات القانونية المكفولة للوديعة القانونية.

- زكية جدايني: عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري و مبادئ الشريعة الإسلامية، مخطوط رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2016، جاء بحثها مقسما إلى بابين، اشتغلت في الباب الأول على أحكام النظرية لعقد القرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، وحاولت في الباب الثاني أن تدرس الإطار العملي لعقد القرض بين أحكام القانون ومبادئ الشريعة.
- هداية بوعزة: النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مخطوط رسالة دكتوراه جامعة تلمسان، 2018، قسمت بحثها إلى بابين، جاء الباب الأول مخصصا للإطار المفاهيمي لنظام الدفع الإلكتروني، وخصص الباب الثاني للوقوف عند الآثار المترتبة عن استخدام الدفع الإلكتروني.

ما كان لمادة هذا البحث أن تجمع على هذا الشكل، لولا استناده على العديد من المصادر والمراجع الهامة والتي نذكر منها: قانون النقد والقرض الجزائري باعتباره المصدر الرئيسي الذي بنت عليه الأطروحة بحثها مدعمين إياه بما جاء من مواد وقوانين في ذات الموضوع خاصة من القانونين المدني والتجاري الجزائريين كمصادر لهذه الدراسة، كما أفاد البحث أيضا من بعض المراجع الأساسية والتي اشتغلت حول العمليات المصرفية نذكر منها: كتاب البنوك الشاملة وعملياتها وإدارتها لعبد المطلب عبد الحميد، الأوراق والسند الإذني والكمبيالة والشيك لعلي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري لراشد راشد، إلى جانب العديد من المجلات والأطروحات المختصة في هذا المجال.

واجهتي في هذا البحث صعوبات جمة تتعلق أساسا بصعوبة البحث في العمليات المصرفية ذلك أن هذه العمليات تتميز بتعددها وكثرة آلياتها ما يجعل الوقوف عند جزئياتها يتطلب جهدا كبيرا فضلا عن ضرورة الإلمام بالتخصصات المجاورة كعلوم التسيير والاقتصاد، وما كانت تلك الصعوبات لتزول لولا مساعدة مشرفي الأستاذ الدكتور عمارة بلغيث الذي أضاء لي الجوانب المعتمة في هذا العمل كما ساعدني في رفع اللبس عن كثير من الآليات والعمليات المصرفية.

- جاء الفصل الثالث بعنوان " **عملية وسائل الدفع و إدارتها** "الذي تم فيه معالجة وسائل الدفع وإدارتها من بحثنا خلال الإطار التنظيمي لوسائل الدفع كمبحث أول والإطار الإجرائي كمبحث ثان. لتأتي الخاتمة كحوصلة عامة لمجمل ما توصلنا إليه في هذا البحث.

أما بالنسبة للدراسات السابقة التي تناولت التنظيم القانوني للعمليات المصرفية، فنجدها مجزأة كل عملية فيها على حدا، مما جعلها دراسات غير كلية لم تستطع جمع مجمل العمليات المصرفية ولا مقارنتها ولا توضيح خصوصياتها، إذ لم يتناه إلى حد علمنا وجود دراسة اشتملت في موضوعها أو أبوابها على نفس موضوع بحثنا باعتبارها تؤسس لمدار بحث يمكننا من توضيح جوانب النقص فيها، اللهم إلا بعض المذكرات والأطاريح التي أشرنا إليها سابقا والتي لم تعن بالتنظيم القانوني الكلي لمجمل العمليات المصرفية، نذكر منها:

- فرحي محمد: أحكام عقد الوديعة في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، جاءت في فصلين، اشتغل في فصله الأول حول الطبيعة القانونية لعقد الوديعة القانونية وتكوينه، أما الفصل الثاني فوقف فيه عند الضمانات القانونية المكفولة للوديعة القانونية.

- زكية جدايني: عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري و مبادئ الشريعة الإسلامية، مخطوط رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2016، جاء بحثها مقسما إلى بابين، اشتغلت في الباب الأول على أحكام النظرية لعقد القرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، وحاولت في الباب الثاني أن تدرس الإطار العملي لعقد القرض بين أحكام القانون ومبادئ الشريعة.
- هداية بوعزة: النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مخطوط رسالة دكتوراه جامعة تلمسان، 2018، قسمت بحثها إلى بابين، جاء الباب الأول مخصصا للإطار المفاهيمي لنظام الدفع الإلكتروني، وخصص الباب الثاني للوقوف عند الآثار المترتبة عن استخدام الدفع الإلكتروني.

ما كان لمادة هذا البحث أن تجمع على هذا الشكل، لولا استناده على العديد من المصادر والمراجع الهامة والتي نذكر منها: قانون النقد والقرض الجزائري باعتباره المصدر الرئيسي الذي بنت عليه الأطروحة بحثها مدعمين إياه بما جاء من مواد وقوانين في ذات الموضوع خاصة من القانونين المدني والتجاري الجزائريين كمصادر لهذه الدراسة، كما أفاد البحث أيضا من بعض المراجع الأساسية والتي اشتغلت حول العمليات المصرفية نذكر منها: كتاب البنوك الشاملة وعملياتها وإدارتها لعبد المطلب عبد الحميد، الأوراق والسند الإذني والكمبيالة والشيك لعلي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري لراشد راشد، إلى جانب العديد من المجلات والأطروحات المختصة في هذا المجال.

واجهتي في هذا البحث صعوبات جمة تتعلق أساسا بصعوبة البحث في العمليات المصرفية ذلك أن هذه العمليات تتميز بتعددها وكثرة آلياتها ما يجعل الوقوف عند جزئياتها يتطلب جهدا كبيرا فضلا عن ضرورة الإلمام بالتخصصات المجاورة كعلوم التسيير والاقتصاد.

الفصل الأول
عملية تلقي الأموال من الجمهور

إن العمليات المصرفية هي أساس نشاط البنوك، وذلك لاعتبار البنك بمثابة التاجر، لذلك خصَّ المشرّع الجزائري تنظيماً خاصاً وصارماً لتنظيم هذه العمليات، وتعتبر وديعة النقود من أهم التجليات المصرفية التي نص عليها المشرع، كونها وسيلة لجذب الزبائن ودائعهم ومن ثمة العمل على ادخارها.

وقد نص المشرع الجزائري، بموجب نص المادة 67 من قانون النقد والقرض الجزائري على أنه"تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها.

غير أنّه لا تعتبر أموالاً من الجمهور في مفهوم هذا الأمر:

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

- الأموال الناتجة عن قروض المساهمة"[1].

ومن نص المادة يتضح لنا أنّ الوديعة هي عبارة عن أموال متلقاة من الجمهور، وكذا الأموال المتلقاة من الغير، باستثناء الأموال المتلقاة والمتبقية في الحساب، والعائد للمساهمين الذين يملكون على الأقل نسبة

[1]- الأمر رقم 03-11المؤرخ بتاريخ 26غشت سنة2003، يتعلق بالنقد والقرض ج ر العدد 52مؤرخة في 27-08-2003 ،المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10- 04 الصادر 26 غشت سنة 2010 المتضمن قانون النقد والقرض ج ر العدد 50 مؤرخة في 01-09-2010.

5%من الرأسمال، ولأعضاء مجلس الإدارة والمديرين، كما لا تعتبر ودائع مصرفية أيضا تلك الأموال الناتجة عن قروض المساهمة.

كما نصت المادة 71 من نفس القانون على أنه "لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرُّف زبائنها. وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى"[1]

بالتالي فإنّ وظيفة تلقي الأموال من الجمهور هي عملية من عمليات البنك دون سواه من المؤسسات المالية التي تقتصر على تلقي الأموال من الغير وأيضا إدارة وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف العملاء والقيام بسائر العمليات الأخرى.

ومن ثمة سنعمد إلى تقسيم اشتغالنا حول آلية تلقي الأموال من الجمهور من خلال بيان مفهومها كمبحث أول، ثم التطرق إلى أحكامها كمبحث ثان.

المبحث الأول: الوديعة المصرفية

إنّ تنظيم عملية تلقي الأموال في شكل وديعة ليس حكرا على قانون النقد والقرض فقط، إنما تناولتها العديد من القوانين والأنظمة والتعليمات في القانون الجزائري، وذلك من خلال تمديد أحكامها، إلا أنّ قانون النقد والقرض كان صريحا في تحديد وضبط مفهومه.

[1]-ينظر المادة 71، من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.معدل ومتمم.

وعليه فقدت حاولت هذه التشريعات القانونية أن تلم بمختلف زوايا ومحددات الوديعة المصرفية، بما سيقود حتما إلى فهم تحققها العملي فهما سليما يجنب الوقوع في اللبس والخلط المفهومي، فالتعريف اللغوي مثلا يختلف حتما عن التعريف الفقهي والتشريعي.

الوديعة تقوم على مجموعة من الأسس والخصائص تهيؤ تنفيذ أغراضها بكل بساطة ويُسر، ومن ثمة تميزها عن باقي العقود المصرفية والعمليات الأخرى، وهو ما سنتطرق إليه من خلال المطلبين التاليين: المطلب الأول يتعلق الأول نقف من خلاله عند محددات تعريف الوديعة المصرفية، أما المطلب الثاني فنخصصه للتطرق إلى الحديث عن خصائص الوديعة المصرفية وتحديد أنواعها.

المطلب الأول: تعريف الوديعة المصرفية

الوديعة المصرفية لها تعريفات مختلفة باختلاف ترجع في أساسها إلى تعدد وجهات النظر إليها، لعل ذلك ما سنعمد إلى توضيحه من خلال الوقوف عند التعاريف اللغوية كفرع أول، والتعاريف الفقهية كفرع ثان، أما في الفرع الثالث فنخصصه لذكر جملة التعاريف القانونية.

الفرع الأول: الوديعة المصرفية (لغة)

إنّ البحث عن التعريف اللغوي للفظة وديعة يقودنا إلى البحث عن جذرها اللغوي في المعاجم العربية القديمة والتي اتفقت في النظر إلى الوديعة باعتبارها أصل كلمة وديعة أصلها التَّرك والتخلية وتطلق على الخفض وكذلك السكوت[1]، أو هي: ما أودع من شيء، واشتقاقها من معنى الترك لأنها شيء يترك عند

[1]- أحمد بن فارس: معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان ج1، 1979، ص1046.

الأمين [1]، أو هي: واحدة الودائع، وهي ما ستودع.[2]

وعليه فإن الوديعة في أصلها اللغوي العربي قد ارتبطت في دلالاتها بمعنيين معنوي و معنى مادي، يتعلق المعنوي بأمانة المودع إليه باعتبار توفر شرط الأمانة فيه، أما المعنى الثاني فيتعلق بحصول التحقق المادي من خلال عملية الترك المتوجهة لشيء الوديعة العيني.

الفرع الثاني: تعريف الوديعة (فقها)

قبل التطرق إلى المعنى القانوني للوديعة المصرفية لابد علينا أن نحدد مفهومها عند بعض الفقهاء، وعليه سوف نتعرض في هذا الفرع إلى جملة هذه التعريفات الفقهية، ولعل ما يلاحظ على هذه التحديدات الفقهية تعدد تعريفاتها.

ومن ثمة قد تعرف الوديعة فقها على أساس الأطراف أو العدد، ليقصد بها ذلك العقد الذي يتم بين طرفين أو أكثر[3]. وبالتالي هنا فالوديعة وفق هذا الطرح التعريفي الفقهي تتعلق وتبنى على أساس مفاده تعدد الأطراف المتعلقة بهذا العقد، وذلك من خلال العلاقة بين العميل والبنك في حالة الإنفراد وبين البنك والعملاء في حالة التعدد، وهو ما يصطلح عليه بنظام تعدد العملاء وعلاقتهم مع البنك لنكون أمام ما يُعرف بالحساب المشترك[4]

---

[1]- عبد الله البستاني: الوافي معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، ط2 ، 1980، ص 698.

[2]- أبو فضل ابن منظور المصري: لسان العرب، دار صادر للطباعة ونشر، بيروت، لبنان، ط1، ج6، 1997 ، ص419.

[3]- أنطوان الناسف: خليل الهندي: العمليات المصرفية والسوق المالية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت ج1، ، 1998 ، ص72.

[4]- عبد الرحمان السيد فرمان: عمليات البنوك. دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.ص 168

يقف أصحاب هذا المنظور الفقهي في تعريفهم للوديعة المصرفية من خلال ربط العقد بأطراف العملية المصرفية وذلك من خلال التعدد، ولعل هذا الطرح يرتكز على "المعنى الفقهي الضيق" باعتبار أن العقد يقتصر حصرا على العميل والبنك فقط انفرادا وتعددا، ويمكن تحديد العناصر التي ارتكز عليها أنصار هذا الرأي على:

- العقد الذي يتم إبرامه بين طرفين أو أكثر.
- أن يكون العقد بين العميل والبنك
- أن يكون العقد بين البنك و عدة عملاء.
- العقد ينتج عن تسليم النقود في أحد البنوك.
- حق المصرف في التعامل في هذا المال وعليه.

وعليه يتم العقد بين الشخص المودع والبنك وبمقتضاه يتصرف هذا الأخير في النقود التي يتم إيداعها مع ما يتفق ونشاطه الحقيقي، بحيث يلتزم البنك في المقابل بردّ مبلغ الوديعة كما ونوعا بعد أجل معين من الاتفاق[1].

ومن ثمة يمكن أن يكون عقد الوديعة عقدا لا يؤدي إلى انتقال ملكية النقود للبنك، فهي تبقى ملكيةً للمودع (صاحبها)، الذي هو بدوره تخلّى عن التصرف فيها، وبالتالي يكون حق استعمالها في حدود عمليات السحب المحتملة من قبل أصحابها[2]

[1]-محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، دراسة مقارنة، دار الثقافة، م4، ص89.

[2]-أنطوان الناسف وخليل الهندة: المرجع السابق، ص ص 72-73.

ويذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة ربط عقد الوديعة بالفائدة باعتبارها عنصرا ضروريا من عناصر تحقق عقد الوديعة المصرفية بين العميل أو العملاء والبنك، وفق ذلك نرى أن هذا التعريف الفقهي قد أدخل عنصرا جديدا يتم بموجبه تحقيق عنصر الفائدة للطرفين معا وهو ما يجعل العقد رضائيا.

إلا جانبا من الفقه يذهب عكس ذلك تماما، باعتبار أن الفائدة ليست عنصرا من عناصر عقد الوديعة المصرفية، إذ لم يتم التطرق إليه وبالتالي عدم تحققه، مما يدل حسب رأيهم على إمكانية غياب عنصر الفائدة من حساب الودائع[1].

من خلال عرضنا لمجمل ما سبق تبين لنا أن أصحاب هذا الرأي الفقهي بالمعنى الضيق في تحديد الوديعة المصرفية، يقوم على فكرتين هما فكرة الحفظ المتوجه إلى الوديعة المصرفية التي يهدف إليها العميل، وفكرة الاستثمار واستعمالها من طرف البنك الذي يمنحها في شكل اعتمادات لعملائه.

وهو ما نقده أصحاب الرأي أو الاتجاه الثاني الذي يجعل من الوديعة المصرفية تتخذ أبعادا أوسع في عملية تحديده لمعناها الفقهي، من خلال وصفها على النطاق الاقتصادي، إذ أنها لا تقتصر على النقود التي يتم تسليمها من قبل العميل إلى البنك ليستفيد بعقد الوديعة[2]، وبالتالي نستطيع أن نقول أنها تتعدى إلى القيم، والمبالغ التي يكون العميل دائنا بها في مواجهة البنك، لأن العميل يقوم بفتح حساب يسمى بالحساب البنكي في شكل شيكات حصلها البنك لمصلحة عملية.

[1]- عبد الرحمان السيد فرمان: المرجع السابق، ص170.

[2]-هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتجارة، ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، ط1997،1، ص315.

ومن هنا فالوديعة حسب هذا المعنى تشمل كل ما يكون للعميل في دفاتر البنك دون النظر إلى منع النقود فبالتالي للعميل أن يتصرف فيها كما يتصرف في هذه الأخيرة بالرغم من أنّ هذه النقود جاءت بمناسبة عمليات قانونية أخرى وليس تقييدا لعقد الوديعة[1]

الفرع الثالث: تعريف الوديعة (قانونا)

لقد اختلف التشريع القانوني الذي حاول أن يعرف ويضبط مفهوم الوديعة المصرفية من الناحية القانونية، ويمكن إجمال جملة هذه التعريفات القانونية وفق الحدود المفاهيمية التالية: تعريف يتوجه في ضبطه للوديعة المصرفية منطلقا من تحديد خصائصها ومن ثمة إطلاقها على تعريفها الكلي، وهناك من عرّفها بمعناها الضيق أي بربطها بالعلاقة التعاقدية بين البنك والعملاء، وتعريف ثالث اتخذ تعريفا أوسع لها من خلال التشريعات المختلفة ، وهذا ما سوف نعالجه من خلال النقاط التالية:

1- تعريف المشرع الأردني للوديعة:

عالج قانون التجارة الأردني عقد الوديعة المصرفية في المادة 115 ق .ت الأردني من خلال تركيزه على خصائص الوديعة المصرفية ومن ثمة الخلوص إلى تحديد معناها القانوني دون أن يتطرق إلى ذكر أركان انعقادها،

وهو ما يؤكده أيضا القانون المدني الأردني الذي تناول عقد الإيداع في مادته 868 [2] والتي تنص على "الإيداع عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله، ويلتزم به الآخر حفظ هذا المال وردّه

[1]- أحمد بركات مصطفى: العقود التجارية وعمليات البنوك، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، ط1، مصر ،2005، ص 180.

[2]- نقلا عن: طالب حسن موسى: الأوراق التجارية والعمليات دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1،عمان، 2011، ص211.

عينا"[1]

وبالتالي نستنتج من هذه المادة أنّ الإيداع يمكن أو يخول غيره حفظ المال حيث يرده عينا للمودع، ولعل ما نلاحظه في هذه المادة ذكرها لخصائص الواجب توفرها في عقد الوديعة المصرفية، وعد تلك الخصائص بمثابة تعريف قانوني تتمظهر من خلاله الوديعة المصرفية.

2 - تعريف المشرع المصري للوديعة:

يعرف القانون التجاري المصري عقد الوديعة المصرفية تعريفا ضيقا باعتبار أطراف العقد الذي تحكمه شروط ضرورية، لذلك فإن "وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه، مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد [2]، من نص المادة نستنتج أنّ عقد الوديعة يرتكز على حرية البنك في التصرف فيها لكن في حدود إرجاعها للعميل الذي قام بإيداعها.

3-تعريف المشرع الجزائري للوديعة:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا واضحا ودقيقا للوديعة المصرفية، وإنما عرفها في القانون المدني استنادا إلى أنواع الودائع وقانون النقد والقرض 11/03المعدل والمتمم للأمر 10/17 لكن تعريها اتخذ شكلا مختصرا، وهو ما سنعمد إلى بيانه من خلال التالي:

[1]- أكرم ياملكي:الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط4، عمان، 2009، ص 289.

[2]- **نقلا عن:** بسام حمد الطراونة باسم محمد ملحم: الأوراق التجارية والعمليات المصرفية.دار المسيرة، ط1،الأردن، 2010، ص 405.

يمكن أن نستشف هذا التعريف بالرجوع إلى المادة 590 من القانون المدني الجزائري والتي تنص في تعريفها على أن "الوديعة عقد يُسلّم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة، وعلى أن يردّه عينا"[1].

ومن ثمة فإن هذه المادة تنص بأن الوديعة هي عقد بين العميل (المودع) والبنك(المودع لديه) أموالا منقولة بشرط أن يحافظ عليه لمدة زمنية محددة ورده عينا في انتهاء الآجال أو خلال مدة الاتفاق بينهما مع ضرورة الحفاظ عليها.

ونجد أيضا تعريفا آخر للوديعة في نص المادة 598 من قانون المدني الجزائري: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو شيء آخر مما يستهلك، وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا "[2].

وفق نص هذه المادة نستنتج أنّ المشرع قد بين لنا أن الوديعة قد تتحول من شكلها العام باعتبارها عقدا قائما بين طرفين المودع والمودع لديه إلى شكل خاص كونها عقد قرض بين طرفي العقد المقرض والمقرض له، حيث أن للبنك الحرية متى كان الاتفاق بين الطرفين في استخدام هذه الوديعة والتصرف فيها بحسب حاجاته.

3-1- -تعريف الوديعة وفقا لقانون النقد والقرض الجزائري:

حدد قانون النقد والقرض الجزائري في مادته 66 العمليات المصرفية حيث بين أنواعها المختلفة، وقد خصص المشرع الجزائري للوديعة المصرفية مادة خاصة بها هي المادة 67 التي نصت على أنها "تعتبر أموالا

[1]-المادة 590 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26سبتمبر1975 والمتضمن القانون المدني والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو2007 الجريدة الرسمية العدد 31.

[2]- ينظر المادة 598 من ق م ج.

متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها، غير أنه لا تعتبر أموالا من الجمهور في مفهوم هذا الأمر:

- ✓ الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة (5%) في المائة من الرأسمال والأعضاء مجلس الإدارة وللمدرين، الأموال الناتجة عن قروض المساهمة"[1]

ويتضح لنا من نص المادة أن المشرع لم يعرف الوديعة بشكل واسع ومباشر، وإنما عرفها على الأموال المتلقاة من الجمهور بأنها أموال تكون في شكل ودائع، كما وضح لنا قانون النقد والقرض بعض الأموال المتلقاة من الجمهور لكنها لا تعتبر وديعة، إلى جانب ذكر عبارة "إعادتها" التي لم يدقق فيها المشرع وذلك لمنح المودع له حق استعمالها، وأيضا عدم رد المودع لديه الشيء المودع، إنما ما يعادله أو يماثله عينا بمعنى استطاعة البنك إرجاع المال المودع النقدي للعميل نقدا أو عينا، مثلا ذهب يكون مساويا لقيمة الوديعة المودعة في عاتق هذا المصرف وعليه فهو كل ما يقوم به الأفراد والهيئات بوضعه في البنوك بصفة مؤقتة أو طويلة على سبيل الحفظ والتوظيف، وذلك بالنص على أنها النقود التي يعهد بها العميل إلى البنك تنفيذا لعقد الوديعة[2]

المطلب الثاني: أنواع الوديعة المصرفية

تنقسم الودائع المصرفية إلى قسمين، حيث يقسم النوع الأول حسب الوظائف الاقتصادية التي وجدت من أجله، والذي يستهدف به العميل أو العملاء والبنك، فهناك ودائع مصرفية نقدية تقليدية، وأخرى ودائع مصرفية غير نقدية، وعليه سوف نتطرق إلى ذكر أنواع الودائع المصرفية النقدية وذلك بحسب موعد الاسترداد،

[1]- ينظر المادة 67 من الأمر رقم 03-11 معدل ومتمم ق. ن .ج.

[2]- أكرم ياملكي: المرجع السابق، ص35.

وحرية البنك في التصرف، وعلى أساس الأشخاص المالكين لها كفرع أول ، أما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه الودائع المصرفية غير النقدية وهي ما يصطلح عليها الودائع العينية بأنواعها.

الفرع الأول: الودائع المصرفية النقدية

في هذا الفرع سوف نتناول باختصار أنواع الودائع المصرفية النقدية مقسمة حسب مواعيد الاسترداد وحرية البنك في التصرف فيها، ويكون محلها أساسا على إيداع الأموال نقدا، بحيث تكون مصدرا للبنك في توفير السيولة فيمكن للبنك التصرف فيها واستخدامها في نشاطاته التجارية، ومن ثمة فهي تختلف كذلك بحسب ما إذا كان حق البنك في استعمال الوديعة المصرفية في نشاطه الخاص مطلقا أو يرد على حقه قيود[1] وهو ما سنبينه بحسب التالي:

1- ودائع تحت الطلب: الحساب الجاري

وهي التي يجوز للمودع السحب منها في أي وقت، وتسمى الوديعة الواجبة الرد عند أول طلب، أي بمجرد الطلب، فتسمى "الوديعة الوقتية" أو " الوديعة الجارية"، كما يجوز له السحب كليا أو جزئيا وهو الأكثر استعمالا وشيوعا في المعاملات الاقتصادية والمعروف أنّ مثل هذه الودائع لا تمنح فوائد عنها [2].

لذا يمكن القول أنّ هذا النوع من الودائع هي ودائع لابد أن تكون مسبوقة بإخطار مسبق من طرف العميل للبنك من أجل ردها أو استردادها وبالتالي سحبها كليا أو جزئيا في أي وقت يطلبها المودع ويمكن اعتبار هذه الودائع قروضا أيضا من المودع إلى المودع لديه دون فائدة .

[1]- على جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص51.

[2]- أكرم ياملكي: المرجع السابق، ص292.

2- ودائع لأجل:

ترتبط هذه الودائع بمسماها أي أنها محكومة بزمن معين، فعامل الزمن مهم في مثل هذا النوع من الودائع بحيث يتم الاتفاق بين المودع (العميل) والبنك (المصرف) على إبقاء المبلغ من النقود لمدة زمنية مدة، بحيث لا يمكن للعميل الزبون أن يسحب المبلغ إلا بعد فوات الزمن المتفق عليه.

وعليه يمكن تعريف ودائع الأجل بأنها هي الودائع التي لا يكون طلب ردها إلا بعد مدة معينة من الإيداع، وهي بذلك تحقق البنك أكبر قدر من الائتمان في استخدامها[1].

والملاحظ أنّ هذه الودائع تجمع بين خاصية التوظيف والسيولة، وهي تعطي لصاحبها الحق في الحصول على عائد في شكل فائدة[2]، وبالتالي يمكن القول أنّ الوديعة لأجل مرتبطة بالمالي والمدة الزمنية مع اتفاق الأطراف في العقد على تحديد هذا الأجل.

3- ودائع بشرط الإخطار السابق:

هي ودائع غير محددة المدة الزمنية وغير مقترنة شرط أو أجل، ولا يلزم البنك بردها إلا بعد انقضاء زمنية محددة من ناتج الإخطار لكن من المشترط أن يقدم العميل إلى البنك إخطار لعزمه على سحب الوديعة وتكون الفائدة على مثل هذه الودائع ضئيلة[3].

---

[1]- المرجع نفسه: ص 292.

[2]- محمد السيد الفقي: القانون التجاري: الإفلاس والعقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، مصر، 2004، ص 487.

[3]- محمد فريد الغريبي وآخرون: مبادئ القانون التجاري دراسة في الأوراق القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص378.

وبالتالي فإن هذا النوع من الودائع يتميز بأنه مصحوب بفائدة تختلف قيمتها بحسب مدة الوديعة المصرفية غير المحددة للمدة الزمنية، أي أنها لا تقترن بشرط أو أجل مسمى، كما لا يلتزم البنك بردها إلا بعد انقضاء الزمن المحدد بالإخطار الذي يقوم به العميل تجاه البنك في سبيل سحب الوديعة التي تخصه.

4- الوديعة العادية:

الوديعة العادية عقد يلتزم بمقتضاه المودع بأن يسلّم إلى البنك مبلغا من النقود، حيث يلتزم برد قيمتها عند الطلب أو بحسب الشروط والآجال المنصوص عليها في العقد[1].

5- وديعة التوفير:

هذا النوع يتخذ شكل صكوك، وتصدرها البنوك لتشجيع الادخار، فهي نوع من الودائع النقدية، وتهدف إلى تشجيع صغار المدخرين على إيداع مدخراتهم. كما أنه لا يجوز إيداع المبالغ النقدية ولا سحبها إلا عن طريقه، بإبراز دفتر التوفير أو الادخار إلى المصرف الذي أصدره، حيث تكون فيه جميع عمليات الإيداع والسحب[2]

الفرع الثاني: الودائع المصرفية غير النقدية

إن العمليات المصرفية القائمة بين العميل والبنك لا تعتمد فقط على الودائع النقدية بل تتعداها إلى نوع آخر وهي الودائع المصرفية غير النقدية، والتي نطلق عليها مسمى "ودائع من نوع خاص"، تشمل هذه الودائع

[1]-عزيز العكيلي: الوسيط في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية عمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج2، الأردن، 2007، ص 367.

[2]- إلياس ناصف :الكامل في قانون التجارة، تحليل المصارف، منشورات عوديات، ج3، ط1، بيروت 1985.

الخاصة كل من عقد الإيداع بالخزائن الحديدية، وديعة الأوراق المالية، وشهادات الاستثمار، وفيما يأتي سنتطرق إلى كل واحدة منها محددين ضوابطها وخصائصها.

1- عقد الإيداع بالخزائن الحديدية:

يعد العقد من الودائع غير النقدية، بمعنى أنه عيني، وبالتالي فإنّ عقد إيجار الخزائن الحديدية هو عقد يلتزم بمقتضاه البنك بأن يضع تحت تصرف عميله، أو المودع في الموقع الذي يباشر عمله فيه خزانة حديدية مقابل أجر مالي يتناسب معه حجم الخزانة ومدة الانتفاع بها [1]

إنّ عقد الخزانة الحديدية له خصوصيات عديدة تميزه، مما يجعله يتفق مع الوديعة المصرفية النقدية، فكليهما يتمان بإبرام عقد رضائي بين البنك والعميل، وفق ذلك تكون محل الوديعة المصرفية النقدية هي نقد مال مادي، بينما الخزائن الحديدية، فيكون محلها إما مالا أو مجوهرات أو مستندات...إلا أنهما يختلفان في أن الخزينة الحديدية لا يمكن الاطلاع عليها إلا من قبل صاحبها، وذلك عكس الوديعة النقدية المصرفية التي للبنك والعميل علم بالمبالغ المودعة، بل أن تحديدها شرط أساسي لإبرام العقد، كما يكون على علم تام بالمبالغ التي بسحبها مع التزامه بذكر فوائدها، وهو نقيض الخزائن الحديدية التي يقوم بتأجيرها، وتختلف هذه الأجرة بحسب حجم الخزانة ومدة الانتفاع بها[2] ، ومن بين أهم خصائص عقد الإيداع بالخزائن الحديدية :

[1]- نور الدين بن الشيخ: الحماية القانونية الودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري، مخطوط أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص51.

[2]- نايت جودي مناد: النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مخطوط ماجستير، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2007، ص 47.

يقوم هذا العقد على الاعتبار الشخص للمتعاقد، وهو أنه لابد على المتعامل أو البنك أن يقوم باختبار من يتعامل معهم، إذ لابد أن يكونوا أشخاصاً ذو سمعة حسنة ولا يمكن أن يقوم بإعفاء وكالة للغير، كما لا يجوز للمستأجر التأجير من الباطن.

❖ **عقد رضائي:**

فيعقد بالتلاقي في الإيجاب والقبول، ولكن لا يعتبر المصرف في إيجاب قائم موجها إلى الجمهور، ومن ذلك فإنه لا يكون للمصرف صلاحية القبول والرفض كغيرها من العمليات، وذلك لأنّ المستأجر هو الذي يصدر منه الإيجاب، وهذا ما نصت عليه المادة 59 ق.م.ج على أنه" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

❖ **عقد تجاري:**

يُعدّ هذا العقد عملا تجاريا بالنسبة للمصرف، أما بالنسبة للمستأجر فيكون تجاريا إذا كان تاجرا استعمل المأجور لأغراضه التجارية [1]، وبالتالي فإنّ جميع أعمال البنوك تعتبر عملا تجاريا بصفة منفردة لصالح شخص غير تاجر.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول أنّ محل تأجير الخزائن الحديدية لا ينحصر في النقود، بل يتعداها أن يكون مجوهرات، أو مستندات أو وثائق مهمة، فالخاصية المميزة لها أنها تضمن للعميل السرية التامة وذلك دون علم الآخرين.

2- عقد وديعة الصكوك المالية:

[1]- طالب حسن موسى: المرجع السابق، ص224.

إنّ المؤسسة المصرفية تسعى دائما لمواكبة النمو الاقتصادي التجاري في إطار العلاقة التي تكون بين ملاك الأموال، والشركات التي هدفها الاستثمار والربح الذي يعود على كلا الطرفين، فظهور الشركات ذات أسهم ساعد على ازدهار عملية تداول هذه الصكوك المالية وانتشارها، مما دفع إلى تقدم المصارف في هذا الشأن، ووضعهم للصكوك المالية كركائز ودعائم مكنت هذه الشركات من المحافظة على سرية هذه الأموال المتمثلة في الصكوك من السرقة والضياع.

وعليه يمكن القول أنّ عقد وديعة الصكوك هو عقد متبادل، بمقتضاه يضع العميل صكوكه لدى البنك مقابل التزام هذا الأخير بالحفاظ عليها، وإدارتها لمصلحة العميل مقابل أجر يتقاضاه منه، ويلتزم بردّها عيناً عند الطلب، وذلك وفقا للشروط المتفق عليها[1].

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أنّ الصكوك المالية تشبه الوديعة العادية، إذ يُعد ّهذا العمل عملا تجاريا بالطبيعة بالنسبة للبنك المودع لديه، ومنه فإنّ عقد إيداع الصكوك يخرج من دائرة العقد بغير أجر طالما أن العملاء هنا يعهدون بالمصاريف مقابل أجر معلوم، وبالتالي وطبقا لنصي المادتين 592 و593 من القانون المدني الجزائري فإنه يلتزم في سبيل هذا المصرف في المحافظة عليها بدل عناية الرجل العادي، ولا يستطيع المودع لديه أن يحل غيره في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا في حال اضطراره إلى ذلك[2]

[1]- عماد الشربيني: القانون التجاري الجديد لسنة 1999، أعمال البنوك والوراق التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر،2003، ص46.

[2]- ينظر المادتين 592-593 من ق م ج.

3- شهادات الاستثمار:

عبارة عن ورقة تثبت الحق في المبلغ المودع لدى البنك وهي وديعة خاضعة لنظام القرض [1]، ومن ثمة فإنّ هذه الورقة أو الصك هي من نتاج البنك، بمعنى هو المصدر الوحيد لها نيابة عن الدولة، وبالتالي فهي تعتبر حجة للعميل ضد البنك في حدوث أي نزاع، وذلك باعتبار أنّ العميل قد أودع ماله للبنك بغية استثماره وزيادة في ربحه وهي محررة من طرف البنك المتعامل معه، فهي بذلك تعتبر وديعة ادخار من خلالها يهدف العميل إلى استثمار أمواله، وبالتالي يقوم عقد الوديعة على فكرة الحفظ التي تجعل العقد عقد وديعة وفكرة الاستثمار التي تجعل العقد عقد قرض[2]

وبالتالي لابد أن تكون مضمونة الاسترداد وتمكن العميل من الانتفاع من فوائدها، وتجنبه العجز عليها، وتكون معفية من الضرائب والرسوم، وهي ثلاثة أنواع متداولة أبرزها.

- شهادات ودائع لاستثمار ذات القيمة المتزايدة.
- شهادات ودائع ذات عائد تجاري.
- شهادات إشهار ذات جوائز [3].

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية وإثباتها

تعتبر الوديعة المصرفية من أهم العمليات المصرفية، فهي وسيلة تمكن البنك من الحصول على مبالغ ضخمة يستطيع بواسطتها ممارسة أي نشاط له، ولكون القانون التجاري متطور ومرن وعرفي، فإن العرف

[1]- علي جمال الدين عوض:المرجع السابق، ص52.

[2]- محمد الكيلاني:المرجع السابق، ص84.

[3]- علي جمال الدين عوض:المرجع السابق، ص ص174-175.

المصرفي لابد أن يصاحب هذا التطور، وبالتالي وجد رجال الفقه القانوني صعوبة في بيان وتحديد طبيعتها، فمنهم من اعتمد على العقود المسماة الأخرى، فاختلفوا في تحديد طبيعتها إلى آراء فقهية مختلفة استنادا إلى عدة نظريات، وهذا ما سوف نتطرق إلى بيانه في الفرع الأول ونخصص الفرع الثاني لإثباتها.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية

لقد اختلفت وجهات نظر عديد فقهاء القانون حول بيان الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية، فهي ترد في الواقع بين الفكرتين الأساسيتين وهما فكرة الحفظ، التي تجعل العقد وديعة، وفكرة استغلال البنك للمبلغ و تمثل بعملية الإيداع ناحية عقد القرض[1]، وفيما يأتي عرض للأربع آراء في تكييف طبيعتها:

- ✓ **الرأي الأول: الوديعة المصرفية وديعة عادية**

يرى أنصار هذا الرأي أن الوديعة المصرفية هي وديعة خفيفة وعادية بالمعنى الدقيق، ومن ثمة تطبق عليها قواعد القانون المدني، وهذا ما ذهب إليه الفقه في فرنسا بأنها تمثل الغرض الحقيقي لعملية إيداع النقود لدى المؤسسات المصرفية واعتبار العقد المتعلق بهذه العملية عقد وديعة بالمعنى المنصوص عليه في القانون المدني الفرنسي، وبالتالي الهدف الأساسي منها هو حفظ الوديعة، فيكون النقد بذلك عقد وديعة[2]، وهذا العقد بمقتضاه تسليم المودع لديه (البنك) من المودع (العميل) شيئا منقولا، ويلتزم البنك بحفظه ورده في ميعاد الاستحقاق، المتفق عليه ويرد عينا.

---

[1]- أحمد حسن: الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي وأحكامها، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2002،ص

[2]- بلال علي البرغوتي: الودائع المصرفية الإسلامية، دراسة فقهية ومقارنة للواقع الفلسطيني، مخطوط رسالة ماجيستر، كلية الدراسات العليا، معهد الحقوق، جامعة بير زيت، فلسطين، 2006، ص63.

وعليه يمكن القول أن خصائص عقد الوديعة المصرفية العادية، ينطبق على كامل عقود الوديعة المصرفية النقدية، باستثناء عقد الوديعة المخصصة لغرض معين، لأن البنك في هذه الحالة عبارة عن وكيل بالنسبة للمودع، وبالتالي تنحصر التزاماته في حدود الحفظ فقط.

- **نقد الرأي:**

تعرض الرأي القائل بأن الوديعة المصرفية النقدية عقد عادي إلى جملة من النقود المختلفة، ذلك أن المنطلق الذي تتأسس وفقه الوديعة المصرفية النقدية العادية، يختلف في فحواه ومضمونه عن الوديعة العادية، وهو ما نص عليها القانون المدني الجزائري[1] وذلك من خلال الأسباب التالية:

- القصد في إبرام عقد الوديعة المصرفية النقدية هو نقل الملكية للبنك، أي يجوز له التصرف فيه، لأن هدف المودع (البنك) هو نقل الملكية للبنك أي له أن يردها عينا، بل يرجعها بما يعادلها، وبالتالي فيرى جانب من الفقه أنّ الوديعة المصرفية النقدية لا يمكن أن تكون وديعة عادية.
- الوديعة النقدية لا تكون دائما واجبة الاطلاع، إنما يجب ميعاد الاستحقاق فقط على عكس الوديعة العادية وفقا للقانون المدني لابد على المودع إليه، ردها كلما طلبها العميل في أي وقت شاء.
- أنها لا تخضع لإجراء المقاصة لكن الوديعة النقدية، كما يمكن للبنك أن يعمل عليها المقاصة.

✓ **الرأي الثاني: الوديعة المصرفية وديعة شاذة أو ناقصة**

الوديعة الناقصة هي التي يكتب فيها المودع لديه ملكية الشيء، ولا يلزم برد مثله، فلو كانت الوديعة النقدية وديعة ناقصة لكان لزاما على المودع لديه المحافظة على الوديعة وردّها عيناً، وكذلك يوضح الاختلاف،

[1]- ينظر المادة 590من ق م ج.

وذلك على خلاف الوديعة العادية التي لا يمتلك فيها المودع لديه إطلاقا[1]، حيث أن الوديعة الناقصة تحتم على المودع لديه الاحتفاظ بما يساويها أو يماثلها في خزائنها تحسبا لأي طلب أو سحب أو استرداد من أصحابها.

- **نقد الرأي:**

لقد وجهت لهذا الرأي عدة انتقادات، من بينها أنّ الوديعة المصرفية لها نفس آثار الوديعة العادية، باستثناء حالة الملكية، فالبنك تنقل له الملكية في استعمال المال كمالكها الأصلي، وبالتالي فحسب هذا الرأي لا يمكن للبنك أن يدفع بالمقاصة في الوديعة العادية، كما يلزمه أن يحفظ المال وفق ما يعادل فقط من أجل رده عند الطلب وإلا أعتبر مرتكبا لجريمة التبديد وخيانة الأمانة، وكل هذه النتائج تتعارض مع القواعد المستقرة للمعاملات المصرفية[2]، وبالتالي يمكن للبنك أن يمتلك الأموال المودعة واستعمالها كمالكها الحقيقي، بحيث لا يبقى للبنك سوى حق رئيسه، وحتى في حالات الوديعة المخصصة لغرض معين حيث يمكن الاعتماد في تفسير العلاقة بين البنك والعميل أساسا آخر وهو الوكالة [3]، وعليه لا يمكن لنا أن نقول أن هذه العملية وديعة ناقصة.

وعليه فالوديعة المصرفية ليست وديعة ناقصة (شاذة)، ومع ذلك هناك حالات يمكن فيها أن تكون وديعة شاذة، مثل الوديعة المخصصة لغرض معين، حيث لا يجوز للبنك التصرف فيها، بل عليه حفظها في خزائنه بما تماثلها بالغرض المعين [4].

---

[1]- علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص40.

[2]- محمد السيد الفقي: المرجع السابق، ص361.

[3]- المرجع نفسه، ص366.

[4]- مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص152.

✓ **الرأي الثالث: عقد الوديعة المصرفية عقد ذو طبيعة خاصة**

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ عقد الوديعة هو عقد من نوع خاص، وأنها تختلف في أحكامها عن باقي العقود الأخرى المسماة في القانون المدني الجزائري، فهي مصنفة تحت العقود غير المسماة، التي تهدف إلى تمكين المودع العمل من استعمال أمواله بالطرق السهلة، فالوديعة المصرفية عقد من نوع خاص متميز عن العقود المدنية المسماة وأنه لا فائدة من محاولة تطويعه لإدخاله في إطار عقد من العقود المدنية المعروفة[1]، وبالتالي فهناك من يرى أنّ الوصف القانوني للوديعة المصرفية يتوقف على الغرض من الوديعة، وبالتالي فطبيعة العقد تتوقف من خلال نقص إرادة البنك والعميل وهذا متروك لأهل الاختصاص، إذ يجمع عقد الوديعة النقدية المصرفية بين الوديعة والوكالة .

- **نقد الرأي:**

يرى المنتقدون لهذا الرأي بالرغم من اعترافهم بإيجابياته المتمثلة في المرونة والتطور والسرعة التي تمنحها لعملية التكيّف بما يتفق ومتطلبات الأعراف التجارية التي يتميز بها القانون التجاري، إلا أنها لا تقدم تصورا واضحا، وهذا راجع لاختلاف الأعراف المصرفية في هذا الشأن وعدم ثباتها، وكذا تعارضها مع النصوص التشريعية[2].

[1]- هاني محمد دويدار.المرجع السابق. ص 317

[2]- بلال علي البرغوثي: المرجع السابق، ص73.

✓ **الرأي الرابع الوديعة المصرفية عقد قرض استهلاكي**

تنص المادة 450 من القانون المدني الجزائري بأن "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدرة والصفة"[1].

ومن ثمة يرى أصحاب هذا الرأي أنّ الوديعة هي عقد بين المقترض وهو المصرف والمقرض وهو العميل، حيث تكون للبنك الحرية في استعمال ما لديه من أموال العميل، لكن بشرط أن يكون هذا البنك يقدم فائدة للعميل مع التزام المصرف (البنك) برد الشيء المماثل في ميعاد الاستحقاق، أي رد شيء ليس عينا بل مماثلا للشيء المقرض من طرف هذا الأخير، وبالتالي منح الإذن للبنك باستعمال الأموال المودعة ويكون ذلك مكتوبا.

- **نقد الرأي:**

تعرض هذا الرأي إلى عدة نقود، تعرضت إلى عمليات رد الوديعة وكذلك الفائدة المتحصلة منها، ويمكن إجمالها في النقطتين التاليتين:

- الوديعة المصرفية تكون واجبة الرد لدى الطلب، في حين أنّ القرض يفرض لزاما أجلا، ومنه فالوديعة الواجبة الرد بمجرد الطلب لا يمكن أن تعدّ قرضا[2]
- الوديعة المصرفية لا تنتج فائدة لمصلحة المودع في الغالب (العميل) لكن القرض يمنح امتيازا وفائدة للمقرض (العميل).

[1]- ينظر المادة 450 من ق م.ج.

[2]- مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ص 152-153.

✓ **موقف المشرع الجزائري في طبيعة الوديعة المصرفية**

بالرجوع إلى نص المادة 590 من ق.م.ج" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا"[1].

وتضيف المادة 591 ق.م.ج "على المودع لديه أن يستلم الوديعة وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أوضمنيا"[2].

وتذهب المادة 598ق.م.ج: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك، وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا"[3].

وترى المادة 67 من قانون النقد والقرض على أنه: "تعتبر أمولا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها في حساب من تلقاها، شرط إعادتها..." [4].

وفق ما سبق يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري قد حدد طبيعة عقد الوديعة واعتبرها عقد قرض، فهي تعتبر في الحقيقة قرضا وذلك راجع لاعتبارات تاريخية قديمة تعود إلى القرون الوسطى والذي كان يسمى بالقرض بالفائدة، حيث كانت المصارف تدفع فوائد للمودعين، لذلك يجوز المقاصة بين الوديعة والوكالة، كما

---

[1]-ينظر المادة 590 من ق م ج.

[2]- المادة 591 من ق م ج.

[3]- ينظر المادة 598 ق.م ج.

[4]- ينظر المادة 67 من الأمر 11/03، معدل ومتمم.

لا يجوز اعتبار البنك مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا تعذر عليه رد الوديعة للمودعين، باستثناء الوديعة المخصصة لغرض معين، ويلتزم البنك بموجبها بأن يحفظ مبلغ معادل لما تسلمه على وجه الوديعة للقيام بالقرض المودعين.

ولكي تكون الوديعة قرضا لابد أن يكون المودع لديه مأذونا له باستعمالها، وتختلف الأخيرة عن الوديعة المصرفية النقدية، لأن البنك لا يحتاج إلى إذن من المودع باستعمال النقود، وبالتالي يمكن أن نقول أنّ الوديعة المصرفية عبارة عن قرض، وذلك لتوفر الشروط التي نصت عليها المادة 598 السالفة الذكر لاعتبار هذا قرضا فيها.

الفرع الثاني: إثبات عقد الوديعة المصرفية:

تعد العمليات التي يقوم بها البنك المختلفة كقبوله للوديعة المصرفية النقدية، يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع في كل الأحوال بالنسبة للبنك وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون التجاري الجزائري[1]، وكل عملية مصرفية من قبول أو تلقي المال من الجمهور في شكل ودائع بالنسبة للبنك باعتبارها عملا تجاريا.

أما بالنسبة للعميل أو المودع فلا يكون إثبات عقد الوديعة المصرفية عملا تجاريا إلا إذا كان هذا المودع (العميل) تاجرا، وأبرم هذه العقد لأغراض تجارته، أما في غير ذلك، فإن العقد مدني بالنسبة إليه، إذ يودع نقوده لدى البنك لأسباب ومصالح شخصية وليست تجارية [2] وعليه لابد أن نميز بين نوعين من الإثبات المتوجه إلى البنك والعميل:

---

[1]- المادة 02 من ق ت ج تنص: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه .... كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ..."

[2]- محمد الجهني، ممدوح محمد الجهني: المرجع السابق، ص24.

1- إثبات عقد الوديعة المصرفية في مواجهة البنك:

يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية، أو سندات مصرفية، أو بفاتورة مقبولة،أو بالرسائل بدفاتر الطرفين، وبالإثبات بأية وسيلة أخرى، إذا رأت المحكمة وجوب قبوله [1] وباعتبار أن الوديعة المصرفية عمل تجاري، فإن للمودع الحق أن يثبت هذا العقد مع المصرف بكافة طرق الإثبات من سندات رسمية مكتوبة أو عرفية، وبكل الوسائل المتاحة من إيصال وفاتورة، ولكي يلتزم البنك بهذا الإيصال عادة ما يشترط أن يتم توقيعها من قبل عدة أشخاص لهم سلطة في توقيع هذا الإثبات، بالإضافة إلى فتح حساب باسم العميل، وتقديم دفتر شيكات له، وهذا دليل للإثبات أيضا، لأن إيداع النقود يؤدي دائما إلى فتح حساب باسم المودع من أجل حمايته.

وبالرغم من أنّ للعميل سلطة واسعة في الإثبات أمام البنك،إلا أنّ هناك بعض العقبات التي تنتابه، خاصة عندما يتعلق الأمر بالإيداع الذي يتم من خلال منفذ أو طابور للدفع الآلي، وذلك في ساعات غلق الوكالة البنكية[2]، والتي تسمى الخزائن الليلية (كنز الليل)، والصعوبة في ذلك أنّ الوصل الذي تصدره هذه الآلة ليس له أي قيمة للإثبات، لأن المبلغ الوارد فيه يتم على عاتق المودع نفسه، ولأن القاضي في كل الأحوال لا يمكن أن يعتد بالدليل الذي يأتي به المودع نفسه، لأن القانون يحرم في أصله كل وسائل الإثبات التي يكون هو المسؤول عن جلبها [3]، بمعنى أنه لا يحق للمودع أن يأتي ويضع دليلا لنفسه.

---

[1]-جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص52.

[2]- جورج ريبر، ر.رويلو: المطول في القانون التجاري ، ، ت علي مقلد مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع لبنان، ط1، ج 8، 2008، ص554.

[3]- مناري عياشة: المرجع السابق، ص75.

2- إثبات عقد الوديعة المصرفية بالنسبة للمودع:

بالنسبة للعميل (المودع) لابد أن نميز بين حالتين، الحالة الأولى عندما يكون العميل تاجرا، والحالة الثانية عندما يكون مدنيا.

✓ **الحالة الأولى: العميل بوصفه تاجرا**

إذا كان العميل تاجرا وكان إيداع أموال بغرض استعمالها لتجارته، فإنه يحق للمصرف (البنك) أن يبين العقد في مواجهة الحيل بكافة طرق الإثبات لأنه يتضمن حرية الإثبات في المسائل التجارية، ولا يعد تجاريا إلا إذا توفر على شرطين.

- أن يكون العميل تاجرا، أي يقوم بعمل بصفة مستقرة ودائمة، وذلك ما نصت عليه المادة 1من القانون التجاري المخصصة لشروط اكتساب صفة التاجر.
- أن يودع العميل القرض من أجل تمويل أعماله التجارية، وبالتالي يكون عملا تجاريا، إلا إذا كان تاجرا وكانت الوديعة لحاجات تجارية. [1]

✓ الحالة الثانية العميل (المودع غير تاجر) مدني:

تنص المادة 333 من القانون المدني بأنه "في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته 100.000 دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو وانقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك ...[2]

[1]- عياشة مناري: المرجع السابق، ص40.

[2]- ينظر المادة 333 من ق م ج.

وعليه إذا كان العقد يزيد عن 100.000 دينار جزائري فلابد أن يثبت العقد بمحرر مكتوب يوقع من طرف البنك وأيضا يوقع من طرف العميل، وبالتالي لابد من الصفة الرسمية من خلال الكتابة التي تضمن حجية العقد في عملية الإثبات.

المبحث الثاني: أحكام الوديعة المصرفية:

بعد تطرقنا إلى ماهية الوديعة المصرفية، والتي بينا فيها تعريف وأنواع الوديعة المصرفية يمكن القول أنّ العلاقة التي تنشأ بين العميل والبنك في إبرام عقد الوديعة المصرفية لابد أن تكون وفقا للشروط والأحكام المنصوص عليها، بحيث يتضمن هذا العقد مجموعة من الشروط التي يتفق عليها كلا الطرفين لأنه عقد رضائي، إذ لا يحق لأي طرف الخروج عن هذه الشروط، فالعقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقصه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو لأسباب يقررها القانون، وهذا ما جاءت به المادة 106 ق.م.ج[1].

وبمجرد انعقاد هذا العقد وكان صحيحا، تنتج عنه مجموعة من الآثار بالنسبة للطرفين العميل والبنك، وهو ما سوف نتطرق إليه في هذا المبحث، حيث ندرس في المطلب الأول شروط انعقاد الوديعة المصرفية، وفيها نتطرق إلى تكوين العلاقة بين المودع والمودع له،ثم ننتقل إلى فتح الحساب في الوديعة المصرفية النقدية، أما المطلب الثاني فنبحث فيه عن آثار الوديعة المصرفية النقدية، وسوف نتطرق إلى التزامات وحقوق الطرفين كفرع أول ثم إلى المسؤولية المترتبة عن عقد الوديعة المصرفية كفرع ثان.

المطلب الأول انعقاد الوديعة المصرفية

يعتبر عقد الوديعة المصرفية من أهم العقود التي يبرمها البنك مع الأشخاص، لذلك لابد من توافر عدة أركان موضوعية ضرورية في إبرام هذا العقد، بمعنى أنه لا يمكن الاستغناء عنها لأنها تعتبر أركانا ضرورية

[1]- تنص المادة 106 من ق.م.ج" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقصه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون".

وجب توفرها في كل عقد ، وإلى جانب هذه الأركان الموضوعية هناك أركان شكلية لا تنتج أثرا كبيرا عند تأخرها وهو ما سنبينه وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: التزامات طرفي عقد الوديعة المصرفية

نتطرق في هذا الفرع إلى بيان أركان عقد الوديعة المصرفية، متوقفين فيه عند الأركان الموضوعية العامة والخاصة، لنحدد بعدها الأركان الشكلية له، ثم ننتقل لاحقا إلى بيان الإجراءات القانونية المسبقة من أجل فتح حسابات الوديعة المصرفية.

✓ أولا: الأركان العامة الموضوعية لانعقاد عقد الوديعة المصرفية

لكي يكون العقد صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية يجب أن يتوفر على أركانه الموضوعية العامة التي يتحدد وفقها كل عقد، شأنه في ذلك شأن سائر العقود ، المتمثلة والمتفق عليها وهي: التراضي والمحل والسبب والأهلية [1].

1- الرضا:

يعتبر عقد الوديعة المصرفية من العقود الرضائية، فيكفي لانعقاده توافق الإيجاب والقبول من طرف المودع والمودع لديه، ومن ثم فهو تسري عليه القواعد العامة الموضوعية للعقد، فمثلا إذا أعطى شخص شيئا لآخر قصد أن يكون وديعة بينهما، كان العقد الآخر بينهما هبة أو عارية، وعندما لا يوجد توافق في الإيجاب والقبول فلا ينعقد العقد إلا باعتبارها هبة أو وديعة[2]

---

[1]- قادري عبد الفتاح الشنهاوي: أركان عقد الوديعة وصورها في التشريع المصري والمقارنة مدنيا جنائيا دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص22.

[2]- المرجع نفسه: ص12.

فلابد أن تكون إرادة الطرفين متجهة لقصد واحد وتكون واضحة لهما، فإذا انصرفت إرادة كلا الطرفين إلى إبرام عقد الوديعة المصرفية، ولكن البنك لم يعرض شروط التعاقد بصفة كاملة على الزبون المودع الشروط الجوهرية ففي هذه الحالة يعد العقد باطلا، ومن ثم تسري الأحكام المتعلقة بطرق التعبير عن الإدارة تعبيرا صريحا أو ضمنيا [1] فيكون التعبير عنها صريحا بالقول أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة، ويكون ضمنيا باتخاذ مواقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه[2]

ورضا البنك في قبوله فتح الحساب للعميل وتسليمه دفتر الشيكات مقابل إيصال به بعد تحققه من العميل والبيانات التي قدمها له هذا الأخير، كما يحق للبنك رفض التعامل مع العميل على شرط لا يكون هذا الشرط تعسفيا[3].

ولكي يكون التعبير عن الإرادة منتجا لأثاره، فلابد أن يوجه هذا التعبير إلى الطرف الثاني أي العميل، أي إعلامه، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من القانون المدني الجزائري[4].

في هذا الصدد يمكن القول أنه بالرغم من الاختلافات الفقهية حول الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية، فإن قانون البنك هو الذي يطبق على العقد، فإذا كان عقد قرض، فهو يخضع لقانون الصرف، وإن تم تكيفها على أنها وديعة، فإن دولة قانون البنك يبقى واجب التطبيق، لأن عقد الوديعة يحكمه قانون مكان الإيداع، وبالتالي يمكن القول أن قانون وجود البنك هو المطبق، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون المدني

---

[1]-عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص687.

[2]- حمدي خيري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام)، ، دار الهدى، عين مليلة، ط،4 الجزائر، 2008، ص80.

[3]- مناد نايف جودي: المرجع السابق، ص38..

[4]- المادة 61من.ق م ج " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم عن وجه إليه و يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل عكس ذلك "

الجزائري: " ...غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري"، وبالتالي يمكن القول إن الوديعة المصرفية التي تقام بين عميل أجنبي وبنك في الجزائر يطبق القانون الجزائري فيها عند حدوث أي نزاع.

2- الأهلية القانونية:

لابد أن نفرق بين أهلية البنك، وأهلية العميل، فأهلية البنك واضحة التكوين منذ نشأته، فعندها يكتسب الأهلية، لكن التساؤل هنا في أهلية العميل كشخص طبيعي وأهليته كشخص معنوي.

2-1- أهلية الشخص الطبيعي:

تنص المادة 40 من القانون م.ج. "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة [1].

ومن نص المادة نستنتج أن المشرع اشترط في سن الرشد أن يكون العميل متمتعا بالأهلية الكاملة، ولا يكون قد أصابه عارض من عوارض الأهلية، وهذا ما نصت عليه المادة 78 من القانون المدني التي حددت عوارض الأهلية، كاجتماع عاهتين أو اقترافه لجريمة ما.

وطبقا للمادة 119 من قانون النقد والقرض فإنه "يقبل القصر لفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي، ويمكنهم بعد بلوغ الست عشر (16) سنة كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل، إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول التبليغ العقود غير القضائية"[2] وهذا يعتبر استثناء من القاعدة التي تقول أن القصر وناقصي الأهلية والمحجور عليهم، يمكن لهم فتح حساب لكن بواسطة النائب

[1]- المادة 78من ق م ج: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون"

[2]-ينظر المادة 119 من الامر03-11من قانون ق.ن.ج معدل ومتمم.

أو الوصي أو القيم، باستثناء القاصر التاجر، فالقاصر المرشد يودع أمواله لدى البنك بنفسه متى حصل على إذن لممارسة التجارة، وكان بالغا سن 18 سنة، وهذا طبقا للمادة 5-6 من القانون التجاري[1].

2-2- أهلية الشخص المعنوي:

في هذا لابد علينا أن نفرق بين أهليتين، أهلية بالنسبة للبنك (الشخص المعنوي) وأهلية بالنسبة للعميل عندما يكون هو أيضا شخصا معنويا كشركة مثلا.

2-2-1- أهلية البنك: (المودع لديه):

عندما يكون البنك متمتعا بالأهلية القانونية للقيام بالعمليات المصرفية، بما فيها تلقي الأموال في شكل ودائع، وإبرام عقود لابد منه أن يتوفر على عدة شروط:

- يجب أن يتأسس في شكل شركة مساهمة وفقا للشروط والأحكام المنصوص عليها وهذا ما نصت عليه المادة 595 إلى المادة 609 من القانون التجاري الجزائري، وتتمتع بالأهلية أو الاعتراف بالشخصية المعنوية لها يكمن في قيدها في سجل تجاري طبقا للمادة 549 من القانون التجاري الجزائري[2]، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 83 من قانون النقد والقرض الجزائري على تأسيس البنوك[3]
- ينبغي أن يحصل المودع لديه على ترخيص قبل الإنشاء من مجلس النقد والقرض وهذا ما نصت عليه المادة 82 من قانون النقد والقرض 03-11على أنه "يجب يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري على أساس ملف يحتوي خصوصا على نتائج تحقيق يتعلق

[1]- الأمر 75-59 المؤرخ في 1975/05/26المتضمن القانون التجاري معدل ومتمم القانون رقم 15-20الصادر بتاريخ 30ديسمبر 2015 ج ر العدد 71.

[2]-تنص المادة 549 ق.ت.ج " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"

[3]-المادة 83 من قانون ق.ن.ج تنص على: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة.."

بمراعاة أحكام المادة 80 أعلاه " كما نصت المواد 84،85 من الأمر 03-11 على أنه بإمكان المجلس أن يرخص بفتح فروع في الجزائر بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع اشتراط المعاملة بالمثل.

2-2-2 -أهلية المودع كشخص معنوي:

فيما يخص أهلية المودع عندما يكون شركة أو مؤسسة (شخص معنوي) البنك ينبغي أن يتأكد من صحة إجراءات التأسيس، والممثل القانوني وحدود سلطة الممثل، وبالتالي فإن الشركة في مرحلة التأسيس تتمتع بالشخصية المعنوية، ومنه يسمح لها القانون بإيداع النقود وفتح حسابات، لكن الشرط الوحيد هو إبقاء رصيد الشركة مجمدا إلى غاية إتمام إجراءات التأسيس، وعلى البنك التأكد من صفة الشخص القانوني لهذه الشركة، وأيا كانت الأهلية المطلوبة ومهما كانت صفة الشخص العميل، فعلى البنك أن يتأكد من توافرها في المودع عند الإيداع، ويكفيه في ذلك إتباع الوسائل التي جرى عليها العرف حتى يمنع البنك التنازع بين أكثر من ممثل قانوني للشخص الاعتباري[1] حيث أن الملكية هنا لا تعتبر شرطا، ومنه ففي عقد الإيداع النقدي بإمكان النائب أن يحل محل العميل في التعاقد وهو ما يعرف (بالنيابة التعاقدية)، وبالتالي ما على البنك إلا التأكد من هوية الشخص النائب عن الشخص المعنوي، والاحتفاظ بنموذج عن توقيعه، لإثباته في حالة نشوء نزاع بين العميل و(المودع) والبنك(المودع لديه).

3-المحل:

وهو المعقود عليه الذي يرد عليه العقد، وحقيقة أنه مال أو اختصاص يوضع عند الغير بصفة أمانة ليحفظه لصاحبه، وهو بهذه الصفة أمانة خاصة، والفرق بين الأمانة الخاصة والعامة أن الأمانة الخاصة هي

[1]- فرحي محمد: أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مخطوط رسالة ماجيستر، جامعة وهران، 2013، ص69.

التي تكون مستندة إلى مالك أو من يقوم مقامه، بحيث أن المالك هو الذي يودع الشيء لدى الوديع، ويدخل فيها بهذا الوصف الوديعة والعارية والعين المرهونة[1]بعكس الأمانة العامة فهي كل عين حصلت في يد غير المالك مع عدم علم المالك بذلك على غير جهة التعدي، كالثوب يطيره الريح إلى دار إنسان[2] بمعنى أخذ الشيء أو نقله دون تدخل الطرفين وكما يجب أن يكون المحل ممكنا غير مستحيل، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 93 القانون المدني [3]،كما يجب أن يتوفر في محل الوديعة أيضا شروط توفر في محل العقد المدني، وهذه الشروط هي:

- أن لا يكون مستحيلا، أي موجودا أو معنيا.
- لا ينبغي أن يكون مخالفا للنظام العام أي مشروعا.
- لا يخالف الآداب العامة أي مشروعا.

وعليه فالمحل في الوديعة المصرفية النقدية يتمثل في المبالغ النقدية التي يتم إيداعها لدى المصرف وبالتالي هذه المبالغ المودعة تخضع لشروط عديدة منها:

- أن تكون الوديعة المصرفية نقودا وليس أوراقا مالية، وأن يتم الإيداع بالعملة الوطنية.
- ينبغي تحديد قيمة الوديعة المصرفية النقدية.

---

[1]- بلال على البرغوتي: المرجع السابق، ص37.

[2]- الأمين حسن عبد الله : الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، دار الشرق للنشر التوزيع والطباعة، جدة، الملكة العربية السعودية، ط1، 1983، ص62.

[3]- المادة 93 ق.م.ج تنص على أنه :" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا."

- كما يجب أن يكون المحل بالنسبة للخزائن الحديدية والأوراق المالية غير مخالف للنظام والآداب العامة، فمثلا لا يمكن إيداع الأشياء المهربة، المتفجرات، المخدرات، لكن يمكن إيداع مثلا المجوهرات والحلي والمستندات السرية (الوطنية) ومستندات الملكية، أما الأوراق المالية، فتتمثل في القيم المنقولة وهي ذات قيمة مالية واسمية.

4- السبب:

عقد الوديعة المصرفية هو عقد كباقي العقود، وعليه فلا تخرج في تكوينه على القواعد العامة المعمول بها، وبالتالي فالسبب ركن من أركان العقد، وعليه فإنه و طبقا للنظرية الحديثة فالسبب هو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، فهو القرض المباشر المقصود من العقد[1] عكس ما ذهبت إليه النظرية التقليدية التي كانت تجعل السبب من التعاقد بين العميل والبنك هو التسليم، وكانت الوديعة عقدا عينيا بحسب هذه النظرية، فإذا كان الباعث و الدافع إلى الوديعة غير مشروع كانت الوديعة بحسب النظرية الحديثة باطلة، مثل أن يودع شخص عند آخر سلاحا لإخفائه بعد ارتكاب الجريمة[2]، كما يشترط في العقد أن يكون فيه سببا مشروعا، أي لا يخالف النظام العام والآداب العامة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة97 من القانون المدني الجزائري[3] حيث إن قيام المتعاقد بسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.

---

[1]- عزيز العكلي: المرجع السابق، ص308.

[2]-عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص688.

[3]-المادة 97 من القانون المدني الجزائري. تنص على أنه: "اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا."

أما بالنسبة للوديعة المصرفية فإذا كان السبب هو المحافظة على النقود من الضياع أو ادخارها، أو رغبته في الحصول على خدمات، وقد تجتمع هذه الأسباب كلها معا في نية طالب الإيداع النقدي، لتحقق سبب انعقاد الوديعة، أما بالنسبة للبنك فالسبب هو رغبته في الحصول على الأموال من أجل تمويل أنشطته المهنية، بحيث يجمع عمليات الادخار من أجل تطوير الاقتصاد الوطني لأي دولة.

ثانيا: الأركان الشكلية الخاصة لانعقاد عقد الوديعة المصرفية

إضافة إلى ما ذكر سابقا، تقضي طبيعة العمليات المصرفية وعلى رأسها تلقي الأموال من الجمهور، الوديعة المصرفية إخضاعها لشكلية معينة وإجراءات خاصة تلك معتمدة من قبل البنك، وهذا ما سوف نتطرق إليه:

1-الشكلية في عقد الوديعة المصرفي:

تعتبر الشكلية من الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الوديعة المصرفية، التي لا يمكن أن يتم إبرام العقد دون الخضوع إلى هذه الإجراءات، حيث تعتبر هذه الشروط أساسا ضروريا تتحقق الوديعة بموجبه.

وبمجرد توافر هذه الشروط العامة التي ذكرناها سابقا، يتقدم المودع لدى البنك طالبا منه فتح حساب له، ليقدم له البنك رقما خاصا، هذا ونجد كثيرا من المصارف تلزم عملائها تحديد بطاقات التوقيع التي تتغير بتقدم السن فكل العمليات التي تفتح على حساب العامل لها شكلية معينة سواء كانت إيداعا أو سحبا أو تحويلا أو غيرها من العمليات المصرفية[1] وعليه فإن لفتح هذا الحساب لابد من جملة من الإجراءات .

2-الشكلية في الإجراءات المصرفية لفتح حساب الإيداع البنكي:

[1]-عبد المطلب عبد الحميد: البنوك الشاملة وعملياتها وإدارتها ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر ،2000، ص6.

توجد قواعد عامة مشتركة في جميع الحسابات المصرفية، وعند الحديث عنها لابد لنا من التطرق إلى كيفية فتح هذه الحسابات وغلقها، لأن هذا الحساب يعتبر حساب شخص لا يمكن أن يكون مدينا، كما أنّ صاحبه لا يمكنه إعطاء أمر لفائدة شخص آخر.

2-1- فتح الحساب المصرفي

إن هذه العملية ترتبط مباشرة بالنظرية العامة لفتح الحسابات، وما تقدمه هنا يقتصر على ما له من ارتباط لمحتوى العقد المرجعي للخدمات المصرفية[1].

ويفتح الحساب عن طريق اتفاق أو عقد بين المصرف والعميل، وبالتالي لابد من توافر الأركان الموضوعية العامة للعقد، من محل ورضا وسبب وأهلية، فبمجرد توافر الأركان العامة الموضوعية والخاصة للعقد يتقدم العميل لدى البنك طالبا منه فتح حساب من نوع معين، ويقدم له البنك رقما خاصا يجده في كل أوراقه الخاصة بالحساب، من المستندات والسجلات الخاصة بالحساب، هذا بالنسبة للعميل عندما يكون شخصا طبيعيا، كما يجوز فتح حساب للعميل كشخص معنوي، ولكن على المصرف أن يتأكد من عقد تأسيس ومن صفة ممثلة، كما يجوز للشركة أيضا وعلى المصرف أن يتأكد من عقد تأسيس ومن الصفة الممثلة، كما يجوز للشركة فتح حساب وهي تحت أو قيد التأسيس لأنها تتمتع بالشخصية المعنوية.

2-1-1- إجراءات فتح الحساب المصرفي:

حتى يقوم المصرف بفتح حساب الوديعة المصرفية لأحد الزبائن لابد أن يتأكد من مجموعة من الإجراءات التي تختلف بين شخص طبيعي و معنوي، وتتمثل آلية هذه الإجراءات في التالي[2]:

- التأكد من هوية العميل.

[1]- محفوظ لعشب: الوجيز في القانون المصرفي في الجزائري، ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر 2008، ص95.

[2]- محفوظ لعشب: المرجع السابق، ص96.

- الحصول على نموذج من توقيع العميل.
- التوقيع عقد اتفاق فتح الحساب.

وعند الانتهاء من هذه العمليات يقدم لصاحب الحساب دفتر شيكات، تتم بواسطته كل عمليات المسحوبات، وتبقى المادة 119 مكرر من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض[1] على حالات أخرى إلى جانب ما ذكر سابقا، حيث يمكن لشخص تم رفض فتح حساب الودائع له من قبل عدة بنوك، ولا يملك حسابا، أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنك لفتح مثل هذا الحساب، كما يمكن أن تكون الحسابات المفتوحة لدى البنوك فردية أو جماعية مع تضامن أو بدونه أو شائعة[2] من ثم وبعد المرور على كل الإجراءات التي ذكرناها سابقا يوقع المسؤولين على أوراق المعاملة وفقا للقانون المصرفي المعمول به، ليقوم العميل بإيداع مبلغ الوديعة مقابل وصل يعطى له من قبل البنك وهذا الوصل لا يقبل التظهير ولا الحوالة.[3]

2-1-2- إجراءات تشغيل الحساب:

بعد الاتفاق على فتح الحساب وإيداع المبالغ النقدية تبدأ عملية تشغيل الحساب، والتي يقصد بها إجراء التعامل عليه بالسحب والإيداع[4] لأنها تحتوي على مجموعة من البيانات القائمة على المبادئ المحاسبة التي تحدد

---

[1]-المادة 119 مكرر من قانون ق.ن.ج معدل ومتمم **تنص** على أنه "بغض النظر على حالات منع دفاتر الصكوك وحالات الممنوعين من البنك، يمكن كل شخص تم رفض فتح حساب ودائع له من قبل عدة بنوك، ولا يملك أي حساب أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنكا لفتح مثل هذا الحساب ، ويمكن البنك أن يحصر الخدمات المتعلقة بفتح الحساب في عمليات الصندوق ."

[2]- محفوظ لعشب: المرجع السابق، ص99 .

[3]- فائق محمود الشماع :الحساب المصرفي دراسة قانونية مقارنة، الدار العلمية الدولية، 2003 ، ص79.

[4]-عبد الرحمان السيد فرمان: المرجع السابق، ص199.

طبيعة العملية، ومبلغ الدائنية والمديونية وتاريخها، ومن الممكن أن يحتوي الحساب على بيانات أخرى[1] حيث تفيد قيمة الودائع والمبالغ التي تسحق للمودع على المصرف الدائن، وتقيد المحسوبات والمبالغ التي تترتب على المودع في الجانب المدين من حسابه[2]، وبالإضافة إلى عمليات السحب والإيداع التي تتم أثناء تشغيل الحساب، فإنه يمكن أن يطرأ على الحساب أثناء تشغيله مجموعة من العمليات، كأن يتم الحجز على هذا الحساب أو تجميده، كما يمكن أن تكون هناك أخطاء على القيود التي يجربها البنك وهو بصدد القيام بالإيداع أو السحب وهذا ما يستدعي تصحيحها[3] .

بالإضافة إلى هذه العمليات، فإن البنك بإمكانه أن يقوم بعملية المقاصة بين ما يودعه العميل وماله من حقوق له قبل هذا العمل، وعند تشغيل هذا الحساب لابد من إتباع مجموعة من العمليات أهمها:

- عمليات الإيداع: وهي أنواع مباشرة وغير مباشرة، وذلك من خلال التحويل عن طريق البنك ذاته.
- عمليات السحب: وهي أنواع وتتمثل في عمليات السحب النقدي، بواسطة الشيك، أو عن طريق التحويل.
- العمليات التي تطرأ على الحساب أثناء الشغل هي الحجز على حساب الوديعة، المقاصة.

2-1-3 -إجراءات قفل الحساب:

[1]- محفوظ لعشب: المرجع السابق، ص96.

[2]- إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص377.

[3]- مناري عياشة: المرجع السابق، ص89.

في هذه المسألة لابد لنا أن نفرق بين المصطلحات التالية لوقف القفل والقطع، فالوقف يتم في المواعيد المتفق عليها أو كل شهر أو ثلاث أشهر أو ستة أشهر وفقا للعادات، فوقف الحساب في لحظته يسمح بحل ميزان مؤقت، وتجميد الفوائد إن كانت مشروطة ثم يستأنف الحساب سيره إلى أن يقفل بصفة نهائية[1].

أما بالنسبة للقطع والقفل، فهو الذي يشطب تماما من جدول الحسابات بالنسبة لصاحبه وعليه فإن هناك عدة حالات لقفل الحساب وهي:

- انتهاء العملية التي فتح من أجلها (الدفع المعتمد).
- إذا طلب أحد الطرفين قفل الحساب سواء من صاحب الحساب أو البنك.
- وفاة صاحب الحساب (إلا أنه قد ينتقل إلى ورثته أو من ينوبه).
- كما يقفل أيضا الحساب عند توقف صاحبه عن العمل التجاري، أو إفلاسه وأية أسباب أخرى تؤدي إلى وقف النشاط التجاري أو تم الحجر عليه.
- وأخيرا يقفل الحساب بمبادرة من البنك كجزاء عقابي من البنك ضد الزبون، وفي هذه الحالة يتم إخطار البنك المركزي بذلك[2].

وفي هذه الحالات التي يمكن فيها قفل الحساب، فإنه ينتج عنها أثار من بينها، تحديد الرصيد النهائي للحساب والذي يكون عادة لصالح العميل في حساب الودائع، إذ يعتبر دينا قابلا للأداء وتسري عليه للفوائد القانونية عند التأخير في السداد[3] كما لا يعتبر نهائيا إلا بالموافقة الصريحة أو الضمنية للمودع [4]، ثم بعد ذلك

---

[1]- مصطفى كمال طه: عمليات البنوك، ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005، ص123.

[2]- الطاهر لطرش: تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، ط07،الجزائر، 2010، ص23

[3]-علي البارودي: تقنيات البنوك، ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط07، الجزائر، 2010، ص23

[4]- محمد السيد الفقي:المرجع السابق، ص488.

مراجعة الحساب، فيكون نتيجة للتصفية النهائية، إما باتفاق الطرفين أي البنك والعميل، أو بموجب حكم قضائي، لذلك لا يجوز النظر في هذه السمة إلا لإصلاح خطأ مادي، أو خطأ في عملية الحساب أو تكرار لأحد القيود، أو ترك أحدهما أو في حالة السهو [1]، أما التقادم فهو يخضع للقواعد العامة وهي مرور خمسة عشر (15) سنة من يوم قفل الحساب ويسري لصالح الدولة .

المطلب الثاني: آثار الوديعة المصرفية

يعتبر عقد الوديعة المصرفية من العقود الرضائية، التي يتم تبادلها بين العميل والبنك، وإذا كان هذا العقد صحيحا، فإنه يترتب عليه جملة من الآثار القانونية التي تكون واجبة وملزمة لطرفي العقد من عميل وبنك، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال ذكر حقوق والتزامات المودع (العميل) كفرع أول وإلى حقوق والتزامات ومسؤولية البنك كفرع ثاني.

الفرع الأول التزامات وحقوق المودع (العميل):

يترتب على عقد الوديعة النقدية التزامات وحقوق للعميل المودع، ويمكن حصرها في عدة نقاط تحدد مجمل هذه الالتزامات التي يقوم بها العميل والتي بقيامه بها يتحصل على حقوقه كنظير لقيامه بواجباته المنوطة به باعتبار ذلك من ما ينص عليه العقد .

أولا - التزامات العميل:

يلتزم العميل بمجرد إبرام عقد الوديعة المصرفية النقدية بجملة من الالتزامات أهمها:

[1]-عبد الحميد الشواربي: عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء، التشريع-البيع، العقود والدعاوي التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص 70.

1-تسليم الوديعة إلى البنك: لا يعد التسليم ركنا بل أصبح التزاما، ...لنقل الملكية ولا يعتبر التزاما ثانويا، إذ لا تخلص الملكية فعلا للبنك إلا بإتمامه[1].

إذ يعتبر تسليم النقود المتفق عليها التزاما حقيقيا في ذمة العميل المودع وهذا ما نصت عليه المادة 67 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الجزائري[2]، والمادة 451 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد، ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض، وإذا تلف الشيء قبل تسليمه إلى المقترض كان الإتلاف على المقرض "[3].

وبالتالي فإن العميل ملزم بتسليم الشيء المتفق عليه مهما كان نوع الوديعة المصرفية إلى البنك، وذلك وفقا لشروط العقد المتفق عليها، والتسليم له عدة طرق فقد يكون تسليما نقديا أو بواسطة شيك، وفي مجال الشيك فإن التسليم يسري بتاريخ الإيداع، أي تاريخ استلام النقود المدونة في الشيك أو منذ قيدها في الحساب، وكذلك عن طريق التحويل المصرفي، والتسليم لابد أن يكون مرتبطا بزمن موقوف على شرط لإتمام هذا التسليم.

2-دفع الأجر:

الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر، و مع ذلك يستحق المودع لديه أجرا إذا كان قد اشترطه وهذا ما نصت عليه المادة 592 من القانون المدني الجزائري [4] التي تكون فيها الوديعة في الأصل بغير أجر ولم يتفق أطراف العقد على الأجر، ففي هذه الحالة، فإننا نأمام وديعة غير مأجورة، وكان المودع بذلك متبرعا،

---

[1]- محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2006.، ص122.

[2]-ينظر المادة 67 ق.ن.ج.

[3]- ينظر المادة 451 .ق.م.ج

[4]- ينظر المادة 592 ق.م.ج .

وأما إذا كانت الوديعة بأجر فإنها تخرج من نطاق عقود التبرع إلى عقود المعاوضة، وبالتالي فالمودع ملزم بدفع الأجر ولو لم يكن مالكا للوديعة، ولا يلتزم به المالك إذا لم يكن هو المودع، لأنه في هذه الحالة لا يكون طرفا في العقد، وقد يكون الاتفاق على الأجر صريحا، كما قد يكون ضمنيا، وإذا لم يعين مقدار الأجر ترك تقديره للعرف أو لتقدير القاضي، وقد يشترط أن يدفع جملة واحدة أو على أقساط، وإذا انتهى وقت حفظ الوديعة قبل الوقت المحدد، استحق البنك الأجر، وهذا ما نصت عليه المادة 596 من القانون المدني[1]

أما بالنسبة للمكان الذي تدفع فيها الأجرة، فيكون في الجهة المتفق عليها، وإن لم يتفقوا فإنه يخضع للعرف المصرفي، وإلا يكون في موطن العميل المودع أي المكان الذي يقيم فيه عادة أو المكان الذي يباشر فيه تجارته، كما يلتزم المودع بالتعويض عن الأضرار التي تتيح للمودع لديه بسبب هذه الوديعة، لأن الالتزام ناتج عن العلاقة القائمة في هذا العقد وهذا ما نلاحظه جليا في وديعة الأوراق المالية، لأن الالتزام يقع على عاتق المودع أي العميل، الذي عليه أن يدفع إلى البنك العمولة المتفق عليها وتتفاوت العمولة من بنك لآخر.

يتم تحديد قيمة هذه العمولة طبقا للاتفاق الصريح أو الضمني بين الطرفين، وإلا وجب مراعاة حكم العرف المصرفي في هذا الصدد، أما في غياب العرف يمكن اللجوء إلى القاضي لتحديد هذه العمولة [2] وبالتالي للقاضي السلطة في تحديدها.

وهو الحال ذاته الذي ينطبق على وديعة الخزانة الحديدية، فإنه يكون بمقابل، بمعنى بأجر، حتى ولو لم يتفق على ذلك، والأجر هنا يتحدد وفق حجم الخزانة المراد استعمالها، فلا يجوز تعديل حجم الخزانة أثناء العقد إلا برضا الطرفين، والغالب أن تدفع مقدما عن كل مدة يسري فيها العقد، لذلك على البنك أن يقوم بإعلام

[1]- المادة 596 ق.م.ج تنص على أنه: "الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر، فإذا اتفق على اجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد الاتفاق بغير ذلك "

[2]- فائق محمود الشماع: المرجع السابق، ص286.

الزبون عند إبرام العقد في حالة ما إذا أصدرت لائحة تقضي بالرفع من قيمة الإيجار، وهو هذا ما نصت عليه المادة 498 من القانون المدني الجزائري [1]، وبالتالي فالبنك هنا يأخذ أجره ويضم إليه عملاء جدد، والعميل يستعمل الخزينة في سرية ولا يطلع أحد على أسراره وممتلكاته ولا تكون عرضة للسرقة أو الضياع.

3- رد المصروفات وعدم تعرض العميل للبنك في استخدام الوديعة:

يلتزم المودع برد ما أنفقه المودع عنده من المصروفات في حفظ الشيء، ويجب أن تفهم عبارة حفظ الشيء هنا على أنها "تشمل حفظ الشيء من الهلاك كتنقية بضاعة حتى لا تتلف أو دفع أقساط للتأمين عليه من الحرق والسرقة[2]، كما يحق للمصرف أن يتصرف في الأموال المودعة لديه، ويستثمرها في نشاطه كما شاء، وبالتالي عدم تعرض العميل أو المودع للمودع لديه في استخدام هذه الودائع لأن في هذه الحالة يصبح المصرف هو صاحب الأموال ومالكها وليس وكيلا على العميل، وله الحق فقط في المطالبة باسترجاعها عند انتهاء الأجل ما لم تكن هذه الوديعة مخصصة لغرض معين، إذ لا يحق للبنك في هذه الحالة أن يتصرف في المبالغ المودعة، إلا لأداء القرض الذي خصص له[3]، وبالتالي يمكن للمودع أن يعترض على استخدام الوديعة المخصصة لغرض معين إذا لم تستعمل في الغرض المتفق عليه في العقد.

---

[1]- المادة 498ق.م.ج: "يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها ،فإذا لم يكون هناك اتفاق وجب الوفاء ببدل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة، ويكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

[2]- بلال على البرغوثي : المرجع السابق، ص ص 47-48.

[3]- مناري عياشة: المرجع السابق، ص144.

4-التعويض عن الضرر وضمان العيوب الخفية:

يلتزم المودع في هذه الحالة بضمان خلو النقود من العيوب الخفية، وهذا ما نصت عليه المادة 453 من القانون المدني الجزائري[1] التي جاء في فحواها على أنه عند ظهور عيب خفي في الشيء، واختار المقرض استيفاءً الشيء فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشيء المعيب، أما في حالة تعمد إخفاء العيب فالمعترض أن يطلب إصلاح العيب، وقد اشترط شرطين لا يمكن فيها للمودع فيها التعويض للمودع لديه وهما:

- إذا كانت هذه الأضرار ناشئة عن خطأ من المودع عنده.
- إذ أخطر المودع عنده بالضرر الذي يتهدده ولم يلتزم من احتياجات لدرء هذه الضرر.

والتسليم يمكن أن يكون نقودا ورقية، وبالتالي يمكن أن يعترض عليها البنك إلا أنها تقوم باستبدالها كما يضمن البنك عدم تقديم النقود المزورة له، أما تقديم النقد عن طريق الشيكات، فإنه يضمن عدم استيفاء البنك بقيمة الشيك، فإذ لم يتحصل عليها يمكن للمودع لديه (البنك) الرجوع لأن العميل لم يف بقيمة الشيك، كما يمكن أن يكون التسليم عن طريق التحويل المصرفي، وبالتالي ضمان أن العميل له رصيد بالحساب الذي تحولت منه قيمة الوديعة، كما يلتزم من جهة أخرى بضمان الوفاء للمستفيد من شيك حرره حتى ولو أفلس البنك المسحوب عليه[2] لأن صاحب هذه الأموال ومالكها ليس وكيلا عن العميل، فيحق له المطالبة فقط باستردادها، ما لم تكن هذه الوديعة مخصصة لغرض معين، إذ لا يحق للبنك في هذه الحالة أن يتطرق إلى

[1]- المادة 453 ق.م.ج.تنص: " إدا ظهر في الشيء عيب خفي و اختار المقترض استيفاء الشيء فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشيء المعيب..."

[2]-مناري عياشة: المرجع السابق، ص143.

المبالغ المودعة، لذلك يحق للعميل أن يعترض على استخدامها لأي غرض آخر غير الغرض الذي خصصت له [1] بمعنى لابد لها أن تكون مستوفية للعقد المتفق عليه.

ثانيا-حقوق العميل (المودع):

في مقابل التزامات التي تقع على عاتق العميل بموجب عقد الوديعة، يحق له كذلك بمجرد إبرام عقد الوديعة مجموعة من الحقوق، التي نتطرق لها بالتفصيل فيما يأتي:

1-حق المودع في سحب الوديعة:

إنّ الأموال المودعة في ملكية العميل من حقه استردادها، وذلك وفقا لطبيعة الحساب الذي تم فتحه لهذا الغرض، فقد تكون قابلة للرد عند الطلب أو بعد مدة من الإخطار، وبالتالي فلا يجوز للمودع أن يسحب من البنك ما يتجاوز وديعته، لأن عقد الوديعة لا يترتب عليه أي التزام على عاتق البنك بمنح المودع أية تسهيلات ائتمانية، إلا أنه يجوز له أن يتفق مع البنك في حصوله على قرض لكن هذا القرض تكون الوديعة ضامنا له، أي لا يجوز للعميل التصرف في الوديعة قبل سداد قيمة القرض، وهذا ما نصت عليه المادة 451 ق.م.ج.[2]

كما يمكن أن يتم رد الوديعة المصرفية إلى شخص آخر لكن يكون بناءً على أغراض المودع، كما يجوز كذلك لوكيل المودع أن يكون شخصا معنويا، فيتم استرداد المبالغ المودعة من قبل الشخص العامل باسمه وفقا للقانون والنظام التأسيسي للشخص المعنوي، كما ترد الوديعة في حالة وفاة العميل إلى الورثة المعنيين، أما إذا كانت الوديعة لأجل، فإنها تستمر وهذا وفقا لبعض التشريعات التي تجيز استمرارها، ولكن وفقا لشروط

[1]- مناري عياشة: المرجع السابق ص ن.

[2]- تنص المادة 451 ق.م ج" يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض وإذا أتلف الشيء قبل تسليمه إلى المقترض كان الإتلاف على المقرض"

العقد ما لم يطالب الورثة باستردادها قبل حلول أجلها، كما أنّ استمرار العقد يجعل من حق الورثة الحصول على العائد المتفق عليه مع المودع، وذلك حتى يقرر مصير هذا العقد إما بالاستمرار أو باسترداد الوديعة قبل حلول أجلها[1]، تنظيما للقواعد العامة التي تقضي بأن تبعية هلاك الوديعة على مالك الشيء لما حدث بفعل قوة قاهرة، لأن النقود في هذه الحالة انتقلت إلى ملكية المصرف بموجب عقد الوديعة فإنه هو الذي يتحمل تبعية الهلاك، وهذا حماية للمودع (العميل) الذي سلم نقود الوديعة للبنك ولا يعلم عنها شيئا، فالبنك مسؤول على هذه الأموال، وذلك لتشجيع المودعين أو الجمهور على إيداع أموالهم لدى المصارف، بالتالي خدمة الاقتصاد الوطني[2] .

2-حق المودع في الفوائد:

بمجرد وضع العميل النقود المودعة يبدأ حقه في الفائدة المتفق عليها في عقد الوديعة، وذلك حق العميل أو المودع في استعمال البنك لأمواله، والفائدة هي العتبة النقدية الزائدة على قيمة الوديعة في نهاية أجلها والفوائد في الوديعة المصرفية تكون بالاتفاق، لأن أصل الإيداع هو عقد مجاني طبقا للقانون المدني الجزائري، فمثلا لا يمكن أن تكون في الودائع لدى الطلب فوائد، أو تكون الفوائد ضئيلة، أما إذا كانت وديعة لأجل فإنه يعطي البنك عنها فوائد وهذا حسب الاتفاق، وبالتالي يمكن القول إن المصرف أجاز منح فوائد للعملاء على الوديعة وذلك وفقا لعقد الإيداع، فالبنك عموما هو الذي يدفع فائدة للتعويض، وهذه الفائدة تحددها لجنة التنظيم المصرفي[3]، فقد تتخذ الفائدة شكل نسبة مئوية تدفع سنويا، وهو الوضع الغالب، أو شكل زيادة

[1]- عبد الرحمان السيد فرمان:المرجع السابق، ص181.

[2]- المرجع نفسه، ص 182.

[2]- جورج روبي: المطول في القانون التجاري، ترجمة : علي مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، ج2، لبنان، 2008، ص557.

في مبلغ الوديعة تدفع مرة واحدة عند الرد [1] وهذا ما تطرقنا إليه سابقا أي عند نهاية عقد الوديعة، تدفع الوديعة إضافة إلى مبلغ الفائدة المتفق عليها في عقد الوديعة المصرفية.

الفرع الثاني : التزامات و حقوق المودع لديه

تتغير التزامات البنك بحسب نوع الوديعة التي يقدمها المودع العميل فإذا كانت الوديعة لغرض معين على المودع لديه احترام ذلك، و عليه سنعمد إلى ذكر التزامات المودع لديه أولا ثم نتطرق ثانيا إلى الحقوق التي تترتب بالنسبة للمودع لديه .

أولا : التزامات المودع لديه : (البنك) :

لتحديد التزامات الواقعة على عاتق البنك لا بد من الرجوع إلى المادة 67 من قانون النقد و القرض التي تنص على" تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها..."[2].

من نص هذه المادة يمكننا أن نبين أهم الالتزامات التي تكون على عاتق المودع لديه، ويمكن ذكرها في النقاط التالية:

1- **تسلم النقود المودعة** :

التزامات المودع لديه متنوعة بحسب نوع الوديعة حيث يكون فتح عمليات الإيداع و السحب يكون بقيد مبلغ من النقود لحد أدنى و من خلال نص المادة 591 قانون م ج[3] التي تنص على أن المودع لديه لابد أن يتسلم الوديعة المبنية و بالتالي نستطيع أن نقول أن التسليم هذا نعتبره التزاما في العقد .

[1]-محمد السيد الفقي: المرجع السابق، ص385.

[2] ينظر المادة 67 من قانون النقد و القرض.

[3]ينظر المادة 591 من القانون المدني الجزائري .

كما تسلم النقود المودعة للبنك استلاما ماديا يعدما يضعها العميل في مقر البنك أو أحد شبابيكه. كما تسلمه للغير لحساب الزبون الذي تربطه به علاقة كوفاء قرض أو تبرع أو أداء ثمن[1] و بالتالي يستطيع البنك أن يتسلم الوديعة كشيك قابل لأوامر الدفع .

2- الالتزامات برد الوديعة (النقود المودعة)

في هذا الصدد لا بد على البنك رد الوديعة للزبون سواء تعلق الأمر بموعد الرد أو بشخص المسترد، ومن ثمة سنتطرق إلى هذين العنصرين بالتفصيل من خلال التالي:.

2-1- أجل رد الوديعة (الأموال المودعة):

طبقا لنص المادة 67 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 ،فإنه تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور بشرط إعادتها للعملاء، و عليه فإن الالتزام يقع على عاتق البنك كما أن أجل رد الأموال المودعة يخضع لنوع الوديعة فمثلا الودائع بشرط الإخطار ، فهنا لا يكون البنك ملزما بردها إلا بعد فوات المدة المقررة و قيام الزبون بإشعار البنك في تحصيل الوديعة المصرفية .

كما يعتبر رد الوديعة أهم التزام على عاتق البنك، إذ أنه يقوم برد ما يساوي المبالغ المودعة لديه بنوعها وعددها و هو غير ملتزم برد ذات الوديعة على أساس أن الوديعة المصرفية تمتد إلى الوديعة المنظمة بأحكام وردت في القانون المدني[2]

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

[2] محمود الكيلاني.: الموسوعة التجارية و المصرفية، عمليات البنوك، دار الثقافة للنشر و التوزيع، جامعة عمان الأصلية، م4، 2008، ص 87.

و عليه فإن إعادة الوديعة عند الطلب وردها تعتبر من أعمال المصرف الأساسية، وفي حال عدم ردها فإن المصرف يتابع بجرم إساءة الأمانة، إذا تصرف فيها البنك لمصلحته دون النظر إلى مصلحة صاحبها الذي يريد ردها وعليه، فإن عدم إعادة الوديعة عند الطلب يقع تحت طائلة الملاحقة الجزائية تجاه البنك .

2-1-1- الالتزام برد قيمة الوديعة

طبقا للنص المادة 67 من الأمر 11/03 المعدل و المتمم بالأمر 10-04 [1] والتي جاء فيها الالتزام برد الأموال التي أودعت لدى البنك هو التزام يقع على عاتق المصرف، مما يعني أن مبلغ الوديعة تكون مضمونة و مؤكدة عندما يحل أجل ردها للعميل دون أخد أي اعتبار بالنسبة للشيك و التاريخ و النتائج المتحصل عليها كما يكون الرد للشخص العميل ذاته أو من يمثله من ورثته في حال وفاته، كما أن أجل رد الأموال المودوعة يخضع لنوع الوديعة نفسها، و كذلك لا بد على البنك التأكد من أهلية المستلم عند كل عملية استرداد إذا لم يطرأ عليها أي تغيير مند وقت الإيداع[2]

اشترط المشرع هذا الشرط ، إذا طرأ على العميل مانع من موانع الأهلية، فإن من ينوب العميل هنا ممثله القانوني (الولي /الوصي) أما إذا كانت الوديعة من شخص معنوي، فيجب على البنك التأكد من سلطة ممثلها في الاسترداد لذلك لا يقوم البنك برد الوديعة إلا إذا تأكد من شخصية طالب الاسترداد عن طريق تقديم وثيقة تنسب الهوية أو الوكالة، أو أن يكون وارثا من ورثة (العميل) .

2-1-2- التزام البنك برد الوديعة في المكان والميعاد:

يلتزم المصرف في هذه الحالة برد الوديعة في الميعاد المحدد و المكان المتفق عليه في العقد الذي يربطه مع العميل، فيعاد الرد هنا يكون عند طلب المودع لوديعته، أو بعد مدة محددة من العقد، أو بعد إخطار سابق

[1]- جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص 56.

[2]- نبيل سهام :الودائع المصرفية، مخطوط رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، د.ت، ص 59.

من المودع (العميل) فلا يجوز للمقرض مطالبة المقترض برد القرض إلا عند انتهاء مدة القرض، و مع ذلك يجوز للقاضي أن يعطي البنك أجلا عند انتهاء مدة القرض.

ويكون الرد في المكان المتفق عليه، فإن لم يكن متفقا على المكان في العقد، فيكون الرد هنا واجبا في موطن البنك، أو عند وجود أي فرع تابع للبنك، و هذا لكي يطمئن البنك من تنفيذ التزامه برد الوديعة إلى الشخص المودع.

يتطلب على المودع عند الإيداع نموذجا عن توقيعه أو من توقيع وكيله، و يجب على البنك التأكد من ذلك، فبمجرد إبراز سند الوديعة، يعطى الحق له بالتسلم، فالعملية تقتضي أن يتضمن فيها الإيصال شرطا كشرط الإذن بتداوله[1]

و تطبيقا للقواعد العامة إنما تلتزم برد مثل النقود المودعة[2]أي أن البنك يرد الوديعة لقيمتها، فمثلا إن الوديعة نقودا أي عملة، فإن عند ردها عند الطلب يستطيع أن يرجعها بعملة الصرف، لكن تكون قيمتها مساوية للوديعة المصرفية .

3- التزام البنك بفتح حساب خاص للعميل والسحب

عقد الإيداع مجرد وسيلة من أجل بلوغ العقد بين العميل والبنك، و يلتزم المصرف بعائدات الصكوك من قيمة ما استهلك، أو من قيمة كل مبلغ آخر مستحق في حساب المودع، فيكون الإيداع مباشرا عندما يستلم البنك سيولة نقدية من قبل العميل مباشرة ، و في مقابل ذلك يمنحه البنك إيصالا يحمل اسمه وعنوانه ورقم حسابه و التاريخ الذي تمت فيه العملية[3] فالفائدة من هذا الإيصال هو إثبات عمليات

[1]- مالك عبلا: قوانين المصارف، منشورات زين الحقوقية، ط1، بيروت، 2007، ص

[2] أكرم يا ملكي :المرجع السابق ،ص 293.

[3] مناري عياشة: المرجع السابق، ص 90.

الإيداع، و قد يكون الإيداع غير مباشر، فيقوم العميل بتمويل حسابه البنكي عن طريق التحويل المصرفي أو من قبل البنك ذاته، و يتم إثبات هذه العملية عن طريق إخطار البنك للعميل بكل المبالغ التي قيدت في حسابه[1]

تحدد البنوك والمؤسسات المالية بكل حرية معدلات الفائدة الدائنة و المدنية و كذا معدلات و مستوى العمولات المطبقة على العمليات المصرفية فعملية الإيداع هنا مرتبط في اغلب الأحوال بفتح حساب وديعة للعميل لدى المصرف و استخدام الشخص من اجل السحب أو استيراد مبالغ نقدية منه.

4- دفع الفوائد :

إن العمل البنكي القائم بين العميل والبنك، يتطلب دفع فوائد، يستخدمها العميل لحسابه الخاص من أجل قيم اعتمادات، بحيث لا يكتفي البنك هنا بالحفظ فقط بشكل عام، فالأصل أن الوديعة المصرفية لا يترتب عنها التزام بدفع الفائدة لصالح العميل، إلا إذا التقى الطرفان أو جرى العرف أو العادة المصرفية على ذلك، و متى اتفقا عليها فإن القاعدة تطبق من يوم أو ميعاد استحقاقها وبالسعر المطبق، و تسلم من مبلغ الوديعة، و تنتهي الفائدة بانتهاء الوديعة، بمعنى يوم ردها للمودع.

وإذا اعتبرنا الوديعة النقدية هي عقد قرض، فإن الأصل في القرض أنه غير منتج للفوائد لأنه من عقود التبرع، حيث أجاز القانون أن تكون الوديعة المصرفية بفائدة يدفعها عند الاقتضاء، بمعنى أن الوديعة المصرفية لا تنتج فائدة في حكمها، ، وهو ما نصت عليه المادة 67 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض معدل و متمم[2] بل لا بد من الاتفاق عليها في العقد، فلا نجد الوديعة هنا تجعل الفائدة التزاما على عاتق البنك، فالفائدة تمنح على حسب نوع الوديعة، فالوديعة لأجل مثلا يمنح فيها البنك الفائدة بإخطار سابق

[1] - المرجع نفسه، ص 91

[2]- تنص المادة 67"تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور ...مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها..."

تكون فيه الفائدة، في حين لا تمنح فائدة بالنسبة للودائع لدى الطلب، إلا أن العرف المصرفي ذهب إلى منح فائدة عنها، فالفائدة تمنح في الغالب في شكل نسبة مئوية فتحديدها يخضع لقاعدة العرض و الطلب، و يسري حساب الفائدة ابتداء من تاريخ قيد الودائع في الحساب، أما إذا لم تكن مقترنة بفتح الحساب، فإنها تحسب من يوم تسليمها للبنك، و كل هذا ما لم يوجد بشرط يقضي بخلافه[1] فتضاف هنا قيمة الفوائد إلى رصيد العميل لدى المصرف .

5- الحفاظ على السر المصرفي:

يعتبر العمل بالسر المصرفي من القواعد المعمول بها في القانون المصرفي، حيث أن تكتسي أهمية بالغة، في عمل المصارف (البنوك)، فتلتزم هذه الأخيرة بموجب القواعد العامة في القانون و الأعراف المصرفية بحفظ أسرار العملاء و عملياتهم المصرفية ما لم يكن هناك نص في القانون أو الاتفاق يقضي بغير ذلك [2]

إذ يعتبر السر المصرفي أو ما يعرف بالتزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم و عدم نشر عوائدهم و أموالهم و ذلك لاعتبار البنك مؤتمن عليهم و بالتالي حماية العملاء من خلال وضع أنظمة رقابية، فمسؤولية البنك تقتضي حماية بيانات و معلومات العملاء، فجميع التعاملات مع البنوك تتمتع بالسرية و لا يجوز الاطلاع عليها أو كشفها إلا وفق ما ينظمه القانون و التشريعات السارية على المصارف (البنوك) حيث جاء في نص المادة 117 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرض على الالتزام بالسر المصرفي وحدد الأشخاص الملتزمين به و هم : البنك، الموظفون و المستخدمون، كل عضو في مجلس الإدارة و كل

[1] عماد الشربيني: المرجع السابق، ص 34

[2] - إلياس ناصيف : المرجع السابق، 271

محافظ حسابات كل شخص شارك أو يشارك في رقابة البنوك[1] و جعل إفشاء الأسرار المصرفية فعلا يعاقب عليه القانون.

ثانيا – حقوق المودع لديه

البنك له الحق في استعمال الوديعة المصرفية و التصرف فيها، لأنه تملكها بمجرد إيداع العميل للوديعة و بذلك كان له حق التصرف فيها دون أن يخضع لحكم خيانة الأمانة، ومنه لا يحق للبنك و لا يجوز له أن يطلب عمولة عن الخدمات المقدمة العميل (الزبون) عن هذه الوديعة إلا إذا كان متفقا عليها في العقد، فالبنك في الواقع مدين برصيد الحساب[2]سواء اعتبر العقد وديعة ناقصة أو عقد قرض كما تنص عليه المادة 67 من الأمر 03-11 من ق .ن ق .ج على أنه " تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها ...:[3]

حرية المصرف تتجلى في استعمال الأموال المودعة لديه، وهذا الإجراء هو الذي يميز بين الوديعة المصرفية وباقي العقود الأخرى المشابهة لها، فطالما أن المصرف أو البنك ليس له الحرية لاستعمال الوديعة، فهذا الإجراء يخرج عن أحكام الوديعة المصرفية، كما يتحمل البنك تبعية هلاك الوديعة حتى لو كان هلاكا بسبب أجنبي، فإنه يتحمل تبعية مخاطر الحوادث والظروف التي تؤدي إلى فقدان الوديعة كالسرقة أو القوة القاهرة ... وبالتالي لا تبرأ ذمته من التزامه بالرد.

---

[1] ينظر: المادة 117 من الأمر 30-11 المتعلق بالنقد و القرض معدل و المتمم

[2]- مصطفى كمال طه و علي البارودي :القانون التجاري و عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2001، ص 154.

[3]- ينظر المادة 67 من الأمر 03-11 المعدل و المتمم.

مما سبق يمكن القول أن الوديعة المصرفية تعتبر من أهم العمليات المصرفية التي أولى لها المشرع الجزائري أهمية بالغة نظرا لأهميتها الاقتصادية التي تحقق النمو والمردودية الربحية في المصارف ويمكن إجمال خصوصيات هذا النوع وتنظيمه القانوني بحسب ما يلي:

- الوديعة هي عبارة عن عقد بين المودع والبنك أو المصرف .
- الوديعة تنقسم إلى قسمين، ودائع نقدية وودائع غير نقدية.
- تنعقد الوديعة بين طرفين المودع لديه وهو البنك والعميل وهو المودع.
- الوديعة المصرفية وديعة عادية، كما قد توجد في شكل وديعة ناقصة أو شاذة أو قد تكون ذات طبيعة خاصة أو قد تكون قرض استهلاك.
- يمكن إثبات عقد الوديعة في مواجهة البنك بسندات رسمية أو بأي وسيلة أخرى.
- إثبات عقد الوديعة المصرفية بالنسبة للمودع فتكون بضرورة أن يكون العميل تاجرا أو مدنيا.

الفصل الثاني

عملية القرض المصرفي

تندرج القروض المصرفية ضمن عمليات البنوك و التي تعد من أبسط صور الائتمان المصرفي أو ما يعرف بالتسهيلات المصرفية و من أكثرها انتشاراً في وقتنا الراهن حيث تعمل هذه القروض على تمويل المشاريع الاقتصادية خصوصاً و تلبية الحاجات الاجتماعية عموماً، كما تعتبر من أهم المصادر الربحية للبنوك و المؤسسات المالية نظراً لما تجنيه من عائدات من ورائها، و نظراً لأهمية هذه القروض فلنا وقفة عندها من خلال بيان ماهية القروض المصرفية (المبحث الأول)، لنتطرق إلى أحكامها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية القرض المصرفي

للقروض المصرفية أهمية كبيرة في بعث الحياة الاقتصادية وتمويلها باعتبارها من أهم المصادر الربحية بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، لذلك سنتطرق إلى مفهوم القرض (المطلب الأول) وبما أن هذه القروض تتداخل في مجالات عديدة فإنها تأخذ صورا وأنواعا لها لذلك كان لابد من توفرها على أركان تميزها (المطلب الثاني)، وأخيرا نبين الآثار المترتبة على القرض كمطلب ثالث.

المطلب الأول: مفهوم القروض المصرفية

تعتبر القروض المصرفية من العقود المسماة التي خصت بأحكام عامة كما أنها تشترك مع العقود في أحكام خاصة تميزها، وعليه فإن لنا نظرة حول تعريف القرض المصرفي (الفرع الأول) وما يتصف به من خصائص ومميزات تجعله فريداً من نوعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف القرض المصرفي

نقف في هذا الفرع على التعريف اللغوي للقرض المصرفي (أولا) ثم المقصود به اصطلاحاً (ثانياً) ثم تعريفه في الشريعة الإسلامية (ثالثاً) وأخيراً تعريفه في القانون الجزائري (رابعاً).

أولاً- القرض لغة

يقصد بالقرض عموماً عند العرب هو "القطع" مصدر للفعل قرض و قرض الشيء يقرضه و سمي المال الذي يأخذه المقترض من المقرض قرضاً لأن المقرض يقتطعه من ماله قطعة، مما يتقارضا الثناء إذا أثنى كل منهما على صاحبه فهو كل أمر يجازى به الناس فيما بينهم، فهو من القروض.[1]

فالقرض هو ما يعطيه غيرك من مال ليتقاضاه و استقرضت من فلان أي طلبت منه قرضاً فأقرضني، وأقرضه أعطاه قرضاً و قطع له يجازى عليه[2]، أي أن القرض جمعه قروض و مصدره الفعل قرض و هو ما يعطيه الإنسان لغيره من مال ثم يأخذه منه بعد مدة من الزمان معينة[3].

[1] - ابن منظور جمال الذين: لسان العرب المحيط، المطلب الثالث، دار لسان العرب، بيروت، د ت، ص 60.

[2]- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة ، دار الجبل، د م ن، 1999 ، باب القاف، ص 881.

[3] - مسعود جبران: رائد الطلاب معجم لغوي عصري للطلاب، دار العلم للملايين، لبنان، 2006، ص 634.

ثانياً- القرض اصطلاحاً

يعود مصطلح قرض إلى كلمة Credo باللاتينية و المكونة من مصطلحين: "Cred " و تعني الثقة و "Do" و تعني أضع و ذلك يعني أن كلمة"Credo" باللاتينية و التي أخذنا منها كلمة "Credit" بالإنجليزية يقصد بها أضع الثقة[1].

وبالتالي تعتبر الثقة أهم عنصر من عناصر منح القرض، وهذا و لم يغفل الاقتصاديون وضع حد لتعريف القرض فعرفه الاقتصادي "صلاح الذين حسن" "القرض الثقة التي يوليها المصرف لشخص ما حيث يضع تحت تصرفه مبلغاً من النقود أو يكفله فيه لفترة محددة يتفق عليها الطرفان، و يقوم المقترض في نهايتها بالوفاء بالتزامه و ذلك لقاء عائد معين يحمل عليه المصرف من المقترض يتمثل في الفوائد و العملات والمصاريف"، و عرفه الدكتور «عبد المعطي رضا» " هو مقياس الشخص الاعتباري للحصول على القيم المالية (النقود) مقابل تأجيل الدفع إلى وقت معين في المستقبل أي تعهد بالدفع بعد انقضاء وقت الاستدانة أو القرض"[2].

والقروض المصرفية أيضا هي تلك الخدمات المقدمة للعملاء و التي يتم بمقتضاها تزويد الأفراد أو المؤسسات في المجتمع بالأصول التي تحتاجها على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال و فوائدها و العمولات المستحقة عليها و المصاريف دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة، و تدعم تلك العملية بتقديم مجموعة من الضمانات التي تكفل للبنك استرداد أمواله في حال توقف العميل عن السداد.

[1]- وفاء القرصو: أثر القروض المصرفية على النمو الاقتصادي: دراسة حالة الجزائر من 1980-2017، مخطوط دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2018، الجزائر، ص 26.

[2]- إبراهيم لوراتي: القروض البنكية و إجراءات منحها، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، م10، ع 1، الجلفة، 2016، ص ص 199-200.

و عرف أيضا القرض المصرفي بأنه "هو تأجير لرأسمال أو لقوة شرائية اعتمادا على الثقة التي يستحقها شخص المعنوي أو طبيعي معين لما يتضمنه القرض من مخاطرة كبيرة، ينبغي على المدين أن يستثمر رأسمال القرض حتى يتمكن من رده إضافة إلى الفائدة المستحقة عليه"[1].

مما تقدم يمكن أن نلاحظ أن جملة هذه التعاريف الفقهية قد اتفقت على أن للقرض عدة عناصر وهي: الثقة، مبلغ الائتمان، المدة، المقابل، المخاطرة، حيث يراد بالثقة الوفاء و مراعاة الوقت أو المدة عند التسديد، و مبلغ الائتمان هو مبلغ أو هو القيمة المالية للقرض و بالمدة أي ضرورة وجود فارق زمني بين عملية منح القرض و موعد استعادته أما المقابل وهو ما يقابل عملية منح القرض من فائدة و عمولة.[2]

و هناك من نظر و حدد عناصر القرض بطريقة أخرى، فيتطلب القرض وجود علاقة مديونية أي يفترض وجود دائن مانح للقرض و هو البنك، أو المؤسسة المالية، و مدين و هو الزبون المقترض، و يفترض بالضرورة وجود ثقة بينهما وجود دين، و هو ذلك المال الذي أعطاه البنك للمقترض و الذي يتعين على هذا الأخير رده له، إضافة إلى عنصر الأجل أو الفارق الزمني وهو الفترة التي تمضي بين حدوث المديونية والتخلص منها و هذا عنصر جوهري في القرض.

و أخيراً المخاطرة أو المجازفة و هي ما يمكن للبنك تحمله نتيجة انتظاره لتسديد المدين للقرض ناهيك عن احتمال عدم سداده و هذا ما يفسر الفائدة التي يتلقاها البنك إضافة إلى المبلغ الأصلي للقرض.[3]

---

[1] - إبراهيم لوراتي: المرجع السابق، ص201.

[2]- وفاء القرصو: المرجع السابق، ص 27.

[3]- حسين بوخيرة: التمويل الاستثماري البنكي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة، مخطوط مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 67.

ثالثاً-القرض في الشريعة الإسلامية

إن الحديث عن القرض في الشريعة الإسلامية، يقودنا إلى الرجوع إلى ما جاء من آيات بينات في سور القرآن الكريم وتفسيراتها (أ) و ما جاءت به السنة النبوية الشريفة (ب) و أخيراً ما جاء به الفقهاء القدامى (ت).

أ- القرض في القرآن الكريم:

لقد جاء لفظ "القرض" في القرآن الكريم في أكثر من موضع و ذلك بغرض دعوة الإنسان إلى الرزق الحلال وعمل الخير، و من بين الآيات التي ورد فيها القرض، قوله تعالى "من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة و الله يقبض و يبسط و إليه ترجعون".[1]

يقصد بالقرض في هذه الآية هو الإنفاق في سبيل الله عز و جل عن طيب قلب، فيتولى الله عز وجل جزاء المنفقين[2]، و في نفس المعنى قوله تعالى حكاية عن بني إسرائيل "و لقد أخذ الله ميثاق بني إسرائيل و بعثنا منهم اثني عشر نقيبا و قال الله إني معكم لئن أقمتم الصلاة و أتيتم الزكاة و آمنتم برسلي و عزرتموهم وأقرضتم الله قرضا حسنا لأكفرن عنكم سيئاتكم و لأدخلنكم جنات تجري من تحتها الأنهار فمن كفر بعد ذلك منكم فقد ضل سواء السبيل"[3] و كذا قوله عز و جل "من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسنا فيضاعفه له وله أجر كريم"[4]

---

[1]- سورة البقرة: الآية 245.

[2]- جلال الدين محمد بن أحمد المحلي و جلال الذين الرحمان ابن بكر السيوطي: تفسير الجلالين، دار الخير، بيروت، ط 3، لبنان، 2003، ص 39.

[3]- سورة المائدة الآية 12.

[4]- سورة الحديد الآية 11.

هذه كانت بعض الآيات التي جاء فيها القرض و الملاحظ أن جميعها تم وصف القرض فيها بالحسنى و معناه جمع أوصاف الحسنى من النية الصالحة و سماحة النفس بالنفقة و وقوعها موقعا صحيحا، إذ لا يتبعها المنفق بالمن و الأذى أي يكون الإنفاق لوجه الله تعالى أو تحقيقاً لمصلحة عامة دون أن يقصد تحقيق الربح.[1]

ب- القرض في السنة النبوية:

القرض في السنة النبوية هو فعل خير يراد به تفريج كرب مسلم، و هذا ما تأكد من خلال أحاديث نبوية كثيرة منها: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: "من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، و الله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه"[2] و قد حث الرسول صلى الله عليه و سلم على الإقراض و ذلك من خلال تبيان ثوابه فقد روى الأمام أحمد عن أبي مسعود رضي الله عنه أنه صلى الله عليه و سلم قال "إن السلف يجري مجرى شطر الصدقة" أي أن أجر القرض يعادل نصف ثواب الصدقة و في السياق ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه أيضا "من أقرض مسلماً درهماً مرتين كان له أجر صدقة"

و من خلال هذه الأحاديث يمكن أن نستنتج أن القرض في السنة النبوية ما هو إلا فعل خير يجازي فاعله كما يجازى فاعل الصدقة و هذا ما رواه ابن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "رأيت مكتوب على باب الجنة ليلة أسري بي الصدقة بعشر أمثالها و القرض بثمانية عشر، فقلت يا جبريل ما

[1] -محمد علي محمد أحمد البنا: القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوصفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2006، ص ص 104-105.

[2]- صحيح مسلم: كتاب الذكر والدعاء والتوبة، باب فضل الاجتماع في تلاوة القرآن، حديث:6793.

بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال لأن السائل قد يسأل و عنده و المستقرض لا يستقرض إلا من حاجة".[1]

ت- القرض عند الفقهاء القدامى:

للقرض معاني كثيرة عند الفقهاء حيث حاول الفقهاء القدامى إعطاء تعريف جامع له فعرفه الحنفية بأنه "ما يعطيه الطرفين من مثلى ليتقاضاه" و عرفه المالكية بأنه "دفع متمول في عوض غير مخالف له ولا عاجلا تفضلا فقط" ويسمى سلفاً و هو لغة أهل العراق و يطلق على ما لا منفعة فيه للمقترض سوى الثواب من الله تعالى و عرفه الشافعية بأنه "تمليك الشيء على أن يرد مثله" و يسمى بذلك لأن المقرض يقطع المقترض قطعة من ماله و أهل الحجاز يسمونه سلفا، أما الحنابلة فعرفوا القرض "دفع مالا إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله".[2]

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية جاءت بمفهوم القرض عموما دون أن تحدد أطرافه إن كانوا طبيعيين أو عبارة عن معنويين، كما أن جميع التعاريف اتفقت أن القرض هو اقتطاع من مال المقرض ليسلمه للمقرض على أن يرده في وقت لاحق بنفس القيمة و عبروا عنه بالقيمة "المثلى" و هذا وجه الاختلاف بين ما ذهب إليه الاقتصاديون، فالقرض بالنسبة لهم مقترن بوجود فائدة أو عائدات على عكس الشريعة الإسلامية التي تحرم جملة هذه الفوائد التي تدخل القرض إلى الربا.

[1] - سنن ابن ماجه القزويني ، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الصدقات، باب القرض، حديث رقم2431.

[2] - محمد علي محمد أحمد البنا: المرجع السابق، ص ص 119-120.

3- القرض في القانون الجزائري

عند البحث عن تعريف القرض في القانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق له في باب الأحكام العامة من خلال ما جاء في القانون المدني الجزائري[1] الذي أشار فيه إلى تعريف القرض في الباب السابع منه، والمعنون ب"العقود المتعلقة بالملكية"، في الفصل الرابع منه و عنونه "بالقرض الاستهلاكي" حيث نصت المادة 450 منه "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلى آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر و الصفة" ومن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع جاء بتعريف القرض عموماً و بين شروطه دون أن يخص بالذكر القروض المصرفية البنكية أو أن يحدد مانح القرض أو المستفيد منه.

أما عند الرجوع لباب الأحكام الخاصة و نعني بذلك قانون النقد و القرض[2] نجده قد عرف القرض المصرفي في المادة 68 منه، و عبر عنه بأنه عملية و ليس عقد فقال " تشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عملية لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح شخص آخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو ضمان يعتبر بمثابة عملية قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء ، لاسيما عملية القرض الإيجاري، و تمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

و قد عرف المشرع عملية الاقتراض بمصطلح آخر و هو عملية الائتمان فعرفها في م 32 من قانون البنوك المؤرخ في 19 أوت 1986 "كل عقد بمقتضاه تقوم مؤسسة مؤهلة لذلك بوضع أو بوعد منح على

---

[1]- ينظر المادة 450 ق.م.ج.

[2]- ينظر: المادة 68 بقانون ن.ق.ج.

سبيل السلف لأموال تحت تصرف أشخاص معنويين أو طبيعيين أو الاثنين معًا لحساب هؤلاء الذي يلتزمون بالإمضاء أو بالتوقيع".[1]

الفرع الثاني: خصائص القروض المصرفية

من خلال التعاريف التي أسلفنا ذكرها في الفرع الأول يتضح لنا أن لعقد القرض عموماً خصائص و مميزات نسبت إليه من قبل القانون و الفقه (أولا)، و خصائص أخرى يتمتع بها لما يتعلق القرض بالجانب الاقتصادي و يمنح من قبل البنوك و المؤسسات مالية (ثانياً).

أولا: خصائص عقد القرض المصرفي عموما:

خص القانون القرض بجملة من الخصائص يشترك بها مع باقي العقود الأخرى و تتمثل في كونه عقدا رضائيا "أ"، عقدا ملزما لجانبين "ب"،بالإضافة إلى أنه عقد معاوضة "ت"، بالإضافة إلى هذه الخصائص فقد أضاف الفقه خاصية أخرى و هي التبرع أي أنه عقد تبرعي لكن هذه الخاصية يخرج منها القرض المصرفي كون مقدمه بنكا أو مؤسسة مالية و تمنح ذاتها بمقابل لكن تبقى هذه الخاصية في القروض العادية أو عند النظر للقرض من الناحية الإسلامية، فالقروض المصرفية عبارة عن تسهيلات ائتمانية مباشرة تمنح إلى عملاء البنك، وذلك بموجب اتفاق بين البنك والمقترض[2]، وهنا نبين الخصائص التالية:

أ- عقد القرض المصرفي عقد رضائي:

يراد بالرضائية في عقد القرض المصرفي أنه عقد ينعقد بمجرد تلاقي الإيجاب و القبول و لا يعد نقل ملكية الشيء محل القرض من المقرض و تسليمه للمقترض ركنا للانعقاد بل هو مجرد التزام بنشأة عقد

[1]- القانون رقم 12-86 المتعلق بنظام البنوك و القرض، المؤرخ في 19 أوت 1986، الجريدة الرسمية، عدد 34.

[2]- خالد أمين عبد الله، إسماعيل إبراهيم الطراد: إدارة العمليات المصرفية- المحلية والدولية-، دار وائل للنشر، ط1، الأردن، 2006، ص186.

القرض في ذمة المقترض[1] و هذا ما جاءت به المادة 450 من القانون المدني السالفة الذكر، فالعلاقة العقدية في أي عقد هي اتجاه إرادتين لأحداث أثر قانوني و أهم ما يميز العقد عند نشأته هو وجود تراضي بين طرفيه.[2]

و على هذا الأساس اتفق كل من الفقه و القانون بشأنه لكن ثار اختلاف في الفقه بشأن وجوب كتابة الدين المقترض و الإشهاد عليه ، فذهب ابن حزم نحو وجوب كتابة الدين المقترض و إشهاد عليه متى ما كان مقترنا بأجل و قد أسس رأيه على قوله تعالى" يا أيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه"[3].

أما جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و المالكية و الحنابلة اتجه رأيهم إلى أنه ليس من الضروري الإشهاد على الدين المقترض عليه و أن الأمر بهما في الآية الكريمة للإرشاد نحو الأوثق و الضمان و لا يراد به الوجوب، إضافة إلى أنه يمكن ضمان القرض بالكفالة أو الرهن فعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي إلى إبل و رهنه درعا من حديد.[4]

أما قانونا فإن عقد القرض يعد عقدا رضائي يخضع في إثباته للقواعد العامة للإثبات، و نقصد بذلك المادة 333 من القانون المدني التي تنص أنه إذا زادت قيمة القرض عن 000 100 (مائة ألف) دينار جزائري فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

---

[1] - علاء الدين إسماعيل خروفة: عقد القرض في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون المقارن، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، مصر، 1976، ص 82.

[2]- حنان ميرني: النظام العام الاقتصادي و تأثيره على العلاقة العقدية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 60.

[3]-سورة البقرة الآية 282.

[4] - البخاري: صحيح البخاري، كتاب البيوع، حديث: 2068، ص 332.

ب- عقد القرض المصرفي عقد ملزم لجانبين:

من الطبيعي أنه يترتب على رضائية القرض إلزامه لجانبيه على إثر ذلك فإنه ينشأ التزامات متقابلة على عاتق كل من المقرض و المقترض[1]، فنظم القانون المدني الجزائري التزامات المقرض ضمن المواد 451، 452، 453، على التوالي فيمكن أن نستنتج من خلال هذه المواد أن المقرض ملزم بنقل ملكية الشيء محل عقد القرض للمقترض ويسلمه إياه على أن يسترده منه عند نهاية القرض، كما أنه ملزم بضمان الاستحقاق لكن اشترطت المادة 452 في حال استحقاق الشيء (المحل) فإنه تطبق أحكام المادة 538 [2]و المتعلقة بالعارية إضافة بأنه ملزم بضمان العيوب الخفية وتبعية الهلاك محل العقد طوال فترة تسليمه للمقترض.

كما يقع على عاتق المقترض في مقابل التزامات المقرض التزامات تتمثل في رد المحل عند نهاية القرض و أن يدفع المصاريف و قد يدفع مقابل القرض إن كان المقرض بنكاً أو مؤسسة مالية و عالجت هذه المسألة المادة 454 من ق. م.ج[3] هذه على العموم التزامات المقترض و المقرض و سنفصل فيها أكثر عند الحديث عن أثار عقد القرض المصرفي لاحقاً.

ت- عقد القرض المصرفي عقد معاوضة:

عقد القرض من عقود المعاوضة حيث يتلقى كل طرف فيه نظير ما يأخذه إذ أن التزام البنك بنقل ملكية مبلغ من النقود مثلاً أو أي شيء مثلي يقابله التزام المقترض برد القرض عند انتهاء الآجال المتفق عليها، نظيره في النوع والقدر و الصفة، فالبنك يأخذ فوائدا مقابل تقديم مبلغ القرض للعميل، و من جهة أخرى يتلقى العميل مبلغ القرض مقابل تقديم الفوائد للبنك بانتهاء الأجل المحدد في العقد و هذا ما نصت

[1]- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 432.

[2]- تنص على" إذا استحق الشيء فإن أحكام المادة 538 وما بعدها هي التي تطبق"

[3]- تنص بأن:" القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك"

عليه المادة 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض سالف الذكر حيث نصت: "يشكل عملية القرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يخضع 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..."[1]

و عليه يمكن القول أن القرض المصرفي البنكي هو عقد معاوضة لوجود عوض لقاء منح القرض وهذا خلافاً لعقد القرض العادي الذي لا يوجد فيه مقابل، فعقد القرض العادي يمنح كمقابل لاستخدام خدمة للمقترض، علاوة على هذا فقد نصت المادة70 من نفس الأمر "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه[2]" و من بين هذه العمليات القروض و عليه و بمفهوم هذه المواد، فإن مانح القرض لا يكون سوى بنك أو مؤسسة مالية حيث تكون الفائدة شرطا من شروط منح العقد حيث تحدد هذه الأخيرة بموجب قرار من وزير المالية و هذا حسب ما جاء في المادة 456 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً: خصائص القرض المصرفي باعتباره تجارياً

بالإضافة إلى الخصائص العامة التي يشترك بها القرض عموما، فإن هناك خصائص لا تنطبق سوى على القرض المصرفي تحديداً، و ذلك عند النظر إليه من الناحية الاقتصادية أو التجارية و يمكن إجمالها في أنه عقد تجاري "أ"، عقد مستمر "ب"، عقد خاضع للاعتبار الشخصي "ت".

[1]- ينظر :المادة 68 من ق.ن.ج.

[2]- ينظر: المادة 70 من ق.ن.ج.

أ- عقد القرض المصرفي عقد تجاري:

نص المشرع الجزائري و حدد في المادة 02 من القانون التجاري[1]في البند 13 منه تجارية عقد القرض المصرفي حسب الموضوع حيث نصت "يعد عملاً تجارياً حسب الموضوع كل عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بعمولة" و بما أنه عقد القرض عملية مصرفية بنص المادة 60 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فإن عقد القرض المصرفي هو عقد تجاري.

كما أن نص المادة 03 من القانون التجاري حددت الأعمال التجارية حسب الشكل و من هذه الأعمال "الشركات" كما أن نص المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض أن البنوك و المؤسسات المالية تؤسس في شكل شركات مساهمة و عليه، فإن عملية الاقتراض تعد تجارية بالنسبة للبنك/ المؤسسة المالية و قد تبنى هذا الموقف التشريعات الجديدة.[2]

ب- عقد القرض المصرفي عقد مستمر:

ذهب الدكتور السنهوري بأن عقد القرض المصرفي هو عقد زمني نظراً لكون عنصر الزمن جوهريا فيه حيث يعد معيارا يحدد من خلاله محل العقد، و عقد القرض المصرفي عقد زمني كون أن هذا الأخير يستغرق فترة لتنفيذه وعلى أساسه تحدد قيمة الفائدة التي سيدفعها المقترض للبنك أو المؤسسة المالية.[3]

---

[1]- ينظر: المادة 2 من ق.ت.ج.

[2] -سميحة القليوبي: الموجز في القانون التجاري، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، العقود التجارية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط4، 2015، ص 593.

[3]- حسين بوخيرد: مرجع سابق، ص 70.

ت- عقد القرض المصرفي عقد قائم على الاعتبار الشخصي:

يراد بهذه الصفة أو الخاصية الدافع أو الباعث الذي يدفع بالبنك إلى إقراض الزبون أو العميل، و تعد هذه الصفة الوجه الثاني للثقة أي أن الاعتبار الشخصي و الثقة التي تقوم على أساسها العمليات المصرفية وجهان لعملة واحدة، وبعبارة أخرى ما الذي يدفع بالبنك إلى التعاقد؟ أي ما هي الصفات و المميزات التي نتوفر في الزبون في حد ذاته سواء في سيرته الذاتية أو معاملته المالية أو قدرته على الوفاء بالقرض إلى غير ذلك من المميزات التي تخوله إلى أن يكون جديرا بالثقة.

الفرع الثالث: أنواع القروض المصرفية

تنقسم القروض المصرفية حسب زاوية النظر و المعيار المعتمد في تصنيفها، فاعتمد أغلب الفقه على ثلاثة معايير و هي الأجل، معيار النشاط الممول أو الغرض و أخيراً معيار الضمان، و عليه سنتطرق لأنواع القروض من حيث الأجل (أولا)، و أصنافها من حيث الغرض (ثانيا)، و القروض من حيث الضمان (ثالثا).

- **أولا: القروض المصرفية من حيث الأجل:**

تنقسم القروض المصرفية من حيث الأجل أو الزمن الممنوح لتسديدها إلى قروض طويلة الأجل، وقروض قصيرة الأجل، و أخيراً متوسطة الأجل.

1- القروض طويلة الأجل:

يراد بها القروض التي مدة استحقاقها يزيد عن سبع سنوات و قد تصل إلى عشرين(20) سنة، ويمنح هذا القرض لغرض تمويل الأنشطة الرأسمالية كبناء المصانع و المشاريع ذات رؤوس أموال الثابتة،

وتنقسم فترات التمويل في هذا النوع من المشاريع، كما يستعمل هذا النوع من القروض في زيادة مال المساهمين[1].

- **فترة الاستخدام:** يقوم العميل أو الزبون باستخدام مبلغ القرض في الاتفاق على بناء المشروع و شراء التجهيزات اللازمة بالإضافة إلى تجارب التشغيل الأولى و مصاريف الافتتاح.
- **فترة السماح:** و هي الفترة التي يتم خلالها إنتاج السلع و تسويقها ثم تحصيل ثمنها أي الفترة التي تعطي دورة واحدة من دورات رأسمال (وحدتها دورة واحدة لنشاط).
- **فترة السداد:** و هي فترة تبدأ بعد تحقيق القروض لربح و فوائد مناسبة تكفيه لتغطية التزاماته، و عادة ما يكون السداد في شكل الأقساط الدورية التي يحددها البنك أو المؤسسة المالية حسب السياسة الائتمانية[2].

- **2: القروض قصيرة الأجل:**

و هي القروض التي لا تزيد فترة استحقاقها عن سنة واحدة و يستعمل هذا النوع كثيراً في العمليات التجارية و الزراعية قصيرة الأمد و هذا النوع من القروض تعتبر من أغلب قروض البنوك التجارية لأنها ذات عائد سريع ومخاطر أقل، و تنقسم هذه الأخيرة بدورها إلى قروض شاملة (أولا) و قروض خصوصية (ثانيا) وتمنح هذه القروض غالبا من مدخرات وودائع العملاء وكذلك الأموال الخاصة بالبنوك[3].

[1]- عبد القادر بحيح: الشامل في تقنيات أعمال البنوك، ، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص 257.

[2]- المرجع نفسه، ص 258..

[3]- عبد المطلب عبد الحميد: المرجع السابق، ص 113.

أ- القروض العامة "les crédits globalise":

تسمى أيضا بالقروض عن طريق الصندوق أو القروض الجزئية أو القروض الشاملة، حيث سميت بالجزئية باعتبارها توجه لتمويل خزينة المؤسسة أو أصولها لتمويل احتياجاتها المالية المؤقتة، و أطلقت عليها كلمة العامة لأنها تمول الأصول المتداولة للمؤسسة بصفة عامة و إجمالية، و تنقسم القروض العامة إلى:

- **تسهيلات الصندوق: "facilité de caisse":**

و هي قروض موجهة لتمويل الموجود في خزينة المؤسسة من خروج و دخول أموال، إذ تمنح القروض لموازنة العجز في السيولة الناتج عن تأخر الإيرادات و تغطية الرصيد المدين، و ذلك بصفة مؤقتة تتراوح ما بين 24 ساعة وثلاثة (3) أشهر على الأكثر، و عادة ما يستعمل هذا النوع من القروض لتغطية أجور العمال وتغطية مستحقات المشروع من تسديد فاتورة غاز أو كهرباء ... الخ، و للمؤسسة الخيار في طريقة استعمال واستهلاك القرض، فأما أن تسحب القرض (أي المبلغ) مباشرة من الحساب البنكي أو لها أن تستعمل الشيكات في ذلك أو أن يغطي نفقاتها مباشرة.[1]

- **المكشوف: "le découvert":**

المكشوف قرض يمنح لتمويل احتياجات الخزينة الناتج عن عدم كفاية رأسمال الكامل، و يمنح هذا القرض لمدة تصل إلى 12 شهر كأقصى حد و سمي بالقرض المكشوف نظراً لفائدة المقروضة على العميل خلال هذه الفترة فيتحول إلى مدين خلال فترة القرض.[2]

[1] - عبد القادر بحيح: المرجع السابق، ص 258.

[2] - المرجع نفسه ، ص 259.

- **القروض الموسمية: "crédits de compagne"**

تلجأ إلى هذه القروض المؤسسات التي تمارس نشاطا موسمياً و تمنح هذه القروض لمدة لا تزيد عن 5 أشهر أي لتغطية موسم معين.[1]

- **قرض الربط: "crédits de relais":**

عبارة عن قرض يمنح لزبون لمواجهة حاجة السيولة المطلوبة لتمويل عملية مالية يعد تحقيقها شبه مؤكد ولكنه مؤجل فقط لأسباب خارجية.[2]

كأن تقوم شركة ما بطرح عقارات تابعة لها للبيع و تكون في هذه المرحلة بحاجة إلى سيولة و بيع هذه العقارات هو الحل للخروج من أزمتها، فتلجأ للاقتراض من البنك لسد عجزها المؤقت إلى حين بيع عقاراتها فبيع عقاراتها مؤكد لأنه مؤكد فعند البيع تسدد القرض الذي عليه

ب- القروض الخصوصية: "les crédits spécifique":

لا تعتبر القروض الخاصة موجهة لتمويل الأصول المتداولة بصفة عامة، و إنما توجه لتمويل أصل معين بين هذه الأصول[3]، و هناك ثلاثة أنواع منها: تسبيقات على البضائع "أ"، تسبيقات على الصفقات العمومية "ب"، الخصم التجاري "ت".

1- التسبيقات على البضائع: "les avances sur marchandises"

عبارة عن قروض تقدم لزبون لتمويل مخزون معين و الحصول على مقابل ذلك على بضائع كضمان و ينبغي على البنك أثناء هذه العملية التأكد من وجود البضاعة و طبيعتها و مواصفاتها و مبلغها و غير ذلك من

[1] -الطاهر لطرش: تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، الجزائر، 2005، ص 60.

[2] - المرجع نفسه، ص 61.

[3]- خليل الهندي و أنطوان ناشف: موسوعة العمليات المصرفية و السوق المالية، ج2، د ط، لبنان، 2005، ص 21.

الأمور المرتبطة بها[1]. و غالبا ما نستعمل هذا النوع من القروض لتمويل توريدات تتعلق بمواد غذائية أساسية و سلع مصنعة ونصف مصنعة.

أ- التسبيقات على الصفقات العمومية: les avances sur les marchés public"

تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة تبرم من أجل تنفيذ أشغال أو تقديم مواد أو خدمات[2]، حيث يستعمل فيها النوع من القروض لتحويلها نظراً لضخامتها و يتحدد نطاق إبرام الصفقات العمومية في الإدارات العمومية و الهيئات و كذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و ذلك عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية من خزينة الدولة.[3]

تلجأ المؤسسات الاقتصادية لهذا النوع من القروض في حالة تأخرها أو عجزها عن تمويل مشروعها مع تقديم نسبة الأشغال و ذلك عن طريق ما يسمى ببيع ديون المشروع للبنك في حدود نسبة لا تتجاوز 80% من مبلغ ديون الغير مدفوعة و يخضع هذا القرض لقواعد الحيطة و الحذر لتفادي خطر القرض[4]و يتدخل البنك في هذه الحالة بطريقتين أما بمنح كفالات لصالح المقاولين أو بمنح قروض فعلية حقا، فعندما يتدخل البنك بمنح كفالات للمقاولين فإنه يمنحها للمكتتبين، و ذلك لضمانهم أمام السلطة العمومية (صاحبة المشروع) وعادة ما تمنح هذه الكفالة لمواجهة أربع حالات ممكنة و هي: كفالة الدخول إلى المناقصة، كفالة حسن التنفيذ، كفالة اقتطاع الضمان، كفالة التنسيق، وتفتح هذه الكفالات لتفادي قيام الزبون تقديم الأموال

[1]- خليل الهندي و أنطوان ناشف: المرجع السابق، ص 22.

[2]- المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 24 يوليو 2002، الجريدة الرسمية، عدد 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002، المعدل و المتمم بالمرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تعويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة رسمية عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[3]- ينظر: المادة 02 من المرسوم 02- 250،لمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

[4]-عبد القادر بحيح: المرجع السابق، ص 264.

السائلة لإدارة فيما إذا سحب من المناقصة أو أساء في تنفيذ المشروع أو غيرها. أما النوع الرابع في الكفالات (كفالة التنسيق) فإن البنك يمنحها للمقاول الفائز بالصفقة.

✓ أما بالنسبة للقروض المحلية فتوجب ثلاثة (3) أنواع هي: قرض التمويل على الديون الناشئة و غير مسجلة وأخيرا التنسيقات على الديون الناشئة و المسجلة[1].

- **الخصم التجاري:**

تتمثل هذه العملية في قيام البنك بشراء الورقة التجارية من حاملها قبل تاريخ استحقاقها، فيحل البنك محل هذا الشخص في الدائنية إلى غاية تاريخ المحدد، فالبنك في هذه الحالة يقوم بإعطاء سيولة لصاحب الورقة قبل أن يحين أجل تسديدها و تعتبر هذه العملية قرضا، مادام البنك يمنح مالا لصاحبها لحين استحقاق الورقة التجارية، ويستفيد البنك مقابل ذلك بثمن يسمى سعر الخصم و سميت هذه العملية بعملية الخصم لأن المبلغ الذي يستفيد منه البنك يقتطع مباشرة و لا يحصل القيمة الاسمية لهذه الورقة كاملة لكنه يحصل على مبلغ اقل من القيمة الاسمية بمقدار الخصم.[2]

و يجب لتحقق الخصم التجاري توفر الشروط التالية:

- أن يكون سند الذين محققا.
- يسلم سند الذين للبنك.
- يقتطع جزء من المال من مبلغ السند كفائدة و يمثل أجر البنك.

[1] - زكية جندلي: عقد بين القانون الوضعي الجزائري و مبادئ الشريعة الإسلامية، مخطوط أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2016، ص 47.

[2]- زكية جندلي: المرجع السابق، ص 48.

- أن يشتري السند بشرط تحصيله عند الاستحقاق.[1]

3- القروض المتوسطة الأجل.

يحتل هذا النوع من القروض مركزا وسطا بين القروض طويلة الأجل و القروض قصيرة الأجل إذ تجمع بين خصائص كليهما، حيث تكون مدة هذا النوع من القروض ما بين السنة و الخمس سنوات كأقصى حد، ويعتمد في منحه على قدرة المنشأة أو المشروع على الوفاء على سمعته و مركزه المالي.

عادة ما توجه هذه القروض لتمويل عمليات التوسيع و تجديد وسائل المؤسسات، كما تعتمد البنوك أيضا لمنح هذه القروض على دراسة دقيقة و سابقة لاحتياجات العميل و إعطاء فترة مناسبة لتحقيق عائد من هذا التمويل وبالتالي سداد القرض.[2]

و تنقسم القروض متوسطة الأجل إلى صنفين:

- **قروض قابلة للتجزئة لدى مؤسسة مالية أخرى:** حيث يتم بواسطة هذا القرض إعادة خصم قروض استثمارية التي تنشأ من البنوك و المؤسسات المالية الأخرى عن طريق شراء ديون مقابل معدلات فائدة.[3]
- **قروض غير قابلة للتعبئة:** أي أن البنك ليس باستطاعته خصم هذه القروض لدى مؤسسة مالية أخرى وبالتالي فهو مجبر لانتظار نهاية القرض لاسترجاع أمواله.[4]

---

[1] - معمر سعيدوني: الحماية القانونية ضد المخاطر البنكية في ظل التحول اقتصاد السوق دراسة حالة الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 16.

[2] -عبد المطلب عبد الحميد: الائتمان المصرفي ومخاطره،الشركة العربية للتسويق و التوريدات،ط1، القاهرة، 2010، ص 93.

[3]-عبد القادر بحيح: المرجع السابق، ص 271.

[4]- المرجع نفسه ص 271.

ثانيا: القروض المصرفية من حيث الغرض:

تعرض البنوك التجارية أنواعا من القروض المصرفية بالنظر إلى النشاط المراد تمويله مثل: القروض الاستهلاكية (أولا) القروض التجارية (ثانيا)، القروض الاستثمارية (ثالثا)، القروض الزراعية (رابعا).

1- القرض الاستهلاكي:

عرف قانون حماية المستهلك و قمع الغش القرض الاستهلاكي في نص المادة الثانية في الفقرة 20 بأنه " كل عملية بيع لسلع أو لخدمات يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو معجلا"[1] و قام أيضا المشرع بتطبيقه في المرسوم التنفيذي رقم:15-114 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، والمعرفة في المادة الثانية عند الفقرة الثانية منه " كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه إلى أقساط مؤجلا أو مجزئا"[2].

وفق هذا التعريف يظهر أن المشرع قد أسقط و أبعد الخدمات عن نطاق القرض الاستهلاكي وحصره فقط في إطار السلعة و غالبا ما يلجأ إلى هذا القرض الشركات أو الأفراد أو الموظفين لدى الدولة والشركات الأخرى حيث يعتبر هذا النوع من القروض عبارة عن ضمان شخصي.[3]

[1]-الأمر 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ في 29صفر عام 1430 الموافق 25 فيفري 2009، الجريدة الرسمية العدد 15

[2]- المرسوم التنفيذي 15- 114 المتضمن شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي المؤرخ في 12 ماي 2015 الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 ماي 2015.

[3]- نوال بن موسى و باسم شهاب: أحكام عقد القرض الاستهلاكي في القانون الجزائري مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور جامعة الجلفة، الجزائر، م 6، ع1، مارس 2021، ص 54.

2- القرض التجاري:

هو ما يقدم لشركات لتمويل العمليات الجارية (أي رأس مال العامل)، أو يقدم لتمويل عمليات التسويق وتصريف المنتجات داخليا أو خارجيا. (نقصد بها عمليتا التصدير و الاستيراد).[1]

3- القرض الاستثماري (الصناعي):

يراد به القرض الذي يفتح المشروعات الإنتاجية بغرض استخدامه في تمويل العمليات الاستثمارية طويلة الأجل و عادة ما تكون هذه القروض الاستثمارية طويلة الأجل، فتمنح القروض الاستثمارية لبنوك الاستثمار وشركات الاستثمار[2].

4- **القرض الإيجاري**:(leasing, crédits-bail)

و هو عملية يقوم بموجبها البنك أو المؤسسة المالية أو الشركة التجارية المؤهلة قانونا، بوضع الآلات أو المعدات أو أي أصول مادية أخرى تحت تصرف مؤسسة تستعمله على سبيل الإيجار مع إمكانية التنازل عنها عند نهاية التعاقد، و يتم التسديد على أقساط متفق عليها تسمى "ثمن الإيجار" و تبقى مسؤولية الصيانة و التأمين على عاتق المستأجر[3]، كما أن المستأجر في هذا النوع من القروض غير مطالب بدفع القيمة الكلية للاستثمار دفعة واحدة و أنها أقساط تتضمن ثمن شراء الأصل مضاف إليها فوائد تعود للمؤسسة المؤجرة و مصاريف الاستغلال المرتبطة كما يستفيد المستأجر هنا فقط بحق الاستعمال الأصلي فقط دون أن يكون له حق الملكية في نهاية الإيجار و للمؤسسة إحدى الخيارات التالية: أما إن تطلب تجديد عقد الإيجار، و أما إن تشتري نهائيا

[1]- وفاء القرصو: مرجع سابق، ص 31.

[2]- عبد المطلب عبد الحميد: المرجع السابق، ص115.

[3]- المرجع نفسه:ص 117.

قيمة الأصل بالقيمة المتبقية المنصوص عيها في العقد و أما إن تمتنع عن تجديد عقد التأجير ، و إرجاعه إلى المؤسسة المؤجرة.[1]

5- القروض الزراعية:

الهدف من هذه القروض هو تمويل عمليات الإنتاج الزراعي الجاري كالأجهزة المستعملة و إدخال التحسينات على المحاصيل و كذلك تمويل تسويق المنتوجات.[2]

ثالثا: القرض المصرفي من حيث الضمان

تقليلاً لخطر القرض فإن البنك يطلب ضمانات يستطيع من خلالها درء خطر عدم الدفع فتنقسم القروض بالنظر إلى معيار الضمانات المقدمة إلى:

1- قروض بدون ضمانات:

و غالباً ما تمنح مثل هذه القروض للمقترضين المعروفين بجديتهم في التعامل و التزامهم بمقتضيات الاتفاق ومراكزهم العالية القوية، و تمنح في ظروف خاصة كما أنه حتى في وجود هذه الظروف الخاصة لا يجب التوسع في منح هذا النوع من القروض تقليلاً لدرجة الخطر.[3]

2- القروض بضمانات:

تعرف هذه الضمانات بالتكميلية، لأنها تطلب بهدف تكملة عنصر الثقة إلى المقرض و بذلك تأخذ القروض التي تمنح بضمانات الصور التالية:

[1]- وفاء القرصو: المرجع السابق، ص 92.

[2] - المرجع نفسه: ص 93.

[3] إبراهيم لوراتي: المرجع السابق، ص 202.

2-1- قروض بضمانات البضائع:

قد تكون هذه البضاعة عبارة عن سيارات، أجهزة الكترونية و غيرها حيث يشترط في هذه البضاعة محل الضمان ما يلي:

- عدم قابلية السلع للتلف أثناء فترة القرض.
- إمكانية تخزينها و سهولة جردها و التأمين عليها.
- عدم تعرض أسعارها لتذبذبات شديدة.
- سهولة تصريفها دون خسائر.
- أن تكون وحداتها متجانسة يسهل عدها.[1]

2-2- قروض الأوراق المالية:

قد تطلب الأوراق المالية كضمان أصلي أو إضافي للقرض ويشترط في هذه الأوراق أن تكون مدرجة في البورصة، وسهلة التداول ولا تقل قيمتها السوقية عن قيمتها الاسمية و حبذا لو كانت مضمونة من قبل الحكومة في حال عدم وفاء المقترض بالنزاهة اتجاه البنك و عند بيع البنك تلك الأوراق المالية فإنه لابد أن يرد للمقترض المبلغ الذي يزيد عن التزاماته تجاه البنك.[2]

2-2-3- قروض بضمانات الأوراق التجارية:

في هذه الحالة يمنح البنك اعتمادا للعميل مقابل أن يقدم هذا الأخير كمبيالات (سفاتج) مسحوبة لأمره من أشخاص معروفين للبنك و يتمتعون بسمعة حسنة و تكون هذه الكمبيالات مظهرة للبنك يجب أن

[1] إبراهيم لوراتي: المرجع السابق، ص 202.

[2] - المرجع نفسه: ص 203.

تتوفر فيها شروط إعادة الخصم لدى البنك المركزي و السفاتج التي تحمل توقيعين تجاريين و لا تتجاوز تاريخ استحقاقها ستة أشهر.[1]

2-2-4- **قروض بضمان رهن عقاري:**

تقبل البنوك التجارية العقارات كضمان لقروضها، فإن أخل المقترض بالتزامه و لم يسدد قرضه في تاريخ استحقاقه فإن للبنك أن يتخذ جملة من الإجراءات تتمثل في نزع ملكية العقار بهدف استرداد قيمة القرض، لكن عادة ما تكون هذه العقارات ضمانات إضافية.[2]

2-2-5- **قروض بضمان المحلات التجارية و الصناعية:**

يمكن أن يكون المحل التجاري أو الصناعي محل رهن حيازي تجاري كونه مالا منقولا معنويا لكن حتى لا تتعطل التجارة يمكن أن ترهن تجارياً و تصبح للبنك سلطة رسمية على المحل أو المصنع إذا لم يدفع العميل ما عليه.[3]

الفرع الرابع: تمييز القرض المصرفي عن غيره من العقود المشابهة

نظراً لبعض الخصائص التي يشترك بها عقد القرض مع بعض العقود، فإن ذلك قد يحدث خلط عند البعض ولعل من بين هذه العقود التي في تختلف في بعض جزئياتها عن عقد القرض المصرفي أي عقد العارية (أولا)، عقد الوديعة (ثانيا)، كما أن هناك نوعان من العقود جاءت به الشريعة الإسلامية و هو عقد السلف (ثالثا).

[1] وفاء القرصو: المرجع السابق، ص 31.

[2] -المرجع نفسه: ص 32.

[3] - المرجع نفسه: ص ن.

أولا: تمييز القرض المصرفي عن عقد العارية

نظم المشرع الجزائري عقد العارية في المادة (538) من القانون المدني الجزائري و أدرجها في الفصل الثاني من الباب الثامن المدرجة تحت عنوان "العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء" فعرف عقد العارية بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة و لغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال"

و لعل أول فرق يمكن ملاحظته على عقد العارية و عقد القرض المصرفي أن الأول ينتمي إلى فئة عقود الانتفاع و الثاني إلى فئة عقود التمليك و قد اتجه بذلك المشرع الجزائري عكس كثير من القوانين الأخرى حيث جمع هذين القانونين العقدين معا و أطلق عليها عقد العارية، و اصطلح عليها باللغة الفرنسية " le contrat de prêt" و لأجل التمييز بينهما يسمى عقد الغرض " بعقد العارية للاستهلاك" أي le prêt a la consommation و عقد العارية " عقد العارية للاستعمال" أي la prêt à l'usage بالإضافة إلى هذا الفرق فهناك فرقا جوهريا آخر يتمثل في الاختلاف الواضح في محل العقد حيث يشترط أن يكون محل العقد في عقد القرض شيئا مثليا لأن المقترض ملزم برده أما محل عقد العارية فيكون مثبتا قيميا لا مثليا، ذلك أن المستغل ملزم برده بعينه لا بمثله، كما أن عقد العارية دائما ما يكون عقدا بلا عوض في حين عقد القرض يكون تبرعا بين الأفراد و بمقابل متى كان أحد الأفراد بنكا/ مؤسسة مالية. رغم هذه الفروق فإن العقدين يتشابهان في كونهما عقدان رضائيان ملزمان لجانبين.[1]

[1]- زكية جندلي: المرجع السابق، ص ص 74-75.

ثانيا: تمييز عقد القرض المصرفي عن عقد الوديعة.

الوديعة عموما هي " عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا" و هذا التعريف هو ما جاءت به المادة 590من القانون المدني الجزائري، كما أن هناك مصطلحا أكثر تداولا و هو مصطلح الوديعة النقدية البنكية. و هي تعتبر عملا من الأعمال المصرفية التي نظمها قانون النقد و القرض حيث عرفتها المادة 67 بأنها هي الأصول التي تتلقاها البنوك من الجمهور و كذا الأموال التي تتلقاها من الغير مع حق استعمالها من طرف البنك بشرط إعادتها.

و قد استثنت هذه المادة من مفهوم الودائع الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب و عائد المساهمين الذين يملكون على الأقل خمسة 05% من رأس مال أعضاء مجلس الإدارة و المديريين، كما لا يعتبر من قبيل الودائع النقدية المصرفية في مفهوم المادة 67 من قانون النقد و القرض الأموال الناتجة عن قروض المساهمة[1].

و من خلال نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري[2]، فإن عقد الوديعة يعتبر من العقود الواردة على عمل محلها يكون منقولا كما أن المودع لا ينتفع بالشيء بل يلتزم بحفظه إلى حين رده إلى صاحبه و هذه إحدى نقاط الاختلاف بن عقد القرض و عقد الوديعة أما المقترض، فينتفع بمبلغ القرض طيلة الفترة المحددة بعد أن يصبح مالكا له أما المقترض، فينتفع بمبلغ القرض طيلة الفترة المحددة بعد أن يصبح مالكا له ثم يرد بدله في حينه لكن قد يثور الخلط واللبس حتى أصبح محل الوديعة مبلغ من النقود أو أي

[1]- ينظر: المادة 67 من ق.ن.ج

[2]- تنص على أن: الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة، وعلى أن يرده عينا".

شيء آخر قد يملك بالاستعمال كان المودع لديه مأذونا باستعماله أي ما يطلق عليه بالوديعة الناقصة " le départ irrégulier".[1]

و قد حسم المشرع أمره في هذا الشأن في نص المادة 598 من القانون المدني الجزائري " إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك و كان المودع لديه مأذونا في استعماله اعتبر العقد قرضا"، هذا من الناحية القانونية أما في الشريعة الإسلامية " فهي تسليط الغير على حفظ حاله صراحة أو دلالة" .

الوديعة في الشريعة الإسلامية تنقسم إلى نوعين: وديعة حقيقية و هي الوديعة التي لا يضمنها المودع إذا هلك و تعرف بالوديعة بلا أجر، في حين النوع الثاني هو الوديعة بأجر و في هذا الأمر الأخير نرى انقساما فقهيا واضحا في تحديده ، فمنهم من يرى أنها عقد إيجار ينص على حفظ المال بأجر و من ثمة تضمن الوديعة أن يتخذ المودع لديه صفة الأجير المشرك*، و هذا كان رأي الباحثين المعاصرين، في حين ذهب فقهاء المذهب الحنفي بالقول أن المودع لا يضمن المال المودع لديه إن كان هلاكها غير مرتبط بخطأ صادر منه.[2]

خلاصة القول أن فقهاء الشريعة قد ميزوا و حصروا الفرق بين عقد الوديعة و القرض في أربع نقاط و هي الملكية و الانتفاع، الالتزام و أخيراً المطالبة بالرد.

ثالثا: تمييز عقد القرض عن عقد السلف

يعتد بهذا النوع من العقود في الشريعة الإسلامية حيث يصنف ضمن البيوع و يعرف بأنه "بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل و يسمى السلم بالسلف و هو مأخوذ من السلف و هو التقديم لأن الثمن فيه

[1] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 439.

*- الأجير المشرك: هو من يقوم بعمل لصالح الغير و يأخذ أجر المثل الصانع و الخياط.

[2] - زكية جندلي: مرجع سابق، ص ص 79-80.

مقدم عن المبيع، كما يسميه الفقهاء ببيع الحوائج لأنه بيع غائب تدعو إليه ضرورة لكل من الطرفين فصاحب رأسمال محتاج إلى أن يشتري سلعة و صاحب السلعة محتاج لثمنها قبل حصولها عنده لينفقه على نفسه و على زرعه حتى ينضج"[1].

و عليه يمكن أن نلاحظ الفرق بين العقدين وفق التالي:

- عقد السلف نوع من أنواع البيوع و هذا بخلاف ما هو عليه عقد القرض، فهو ما يعطيه أحد الطرفين لآخر من شيء مثلي ليتقاضاه لاحقاً.
- القبض في عقد القرض يكون معيناً محسوساً، أما في عقد السلف، فيكون فيه القبض موصوفاً ثابتا في ذمة المسلف.
- المنفعة في عقد السلف متبادلة بين طرفيه و هذا غير موجود في عقد القرض حيث أن المقترض وحده المستفيد.

كما أنه هناك من ذهب إلى أنه لا يجوز أن يكون محل عقد السلم نقوداً و هذا ما ذهب إليه محمد بن الحسن رضي الله عنه و هذا عكس المحل عقد القرض.[2]

المطلب الثاني: أركان عقد القرض

يعتبر عقد القرض من العقود المسماة يتطلب لقيامه مجموعة أركان و قد حددت هذه الأركان على المستوى القانوني و على مستوى الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، و بتوفر هذه الأركان فإن العقد ينعقد و يرتب أثراً قانونياً على جانبيه (الفرع الثاني).

[1]- محمد علي محمد أحمد البنا: المرجع السابق، ص 588.

[2]- زكية جندلي: المرجع السابق، ص ص 68-69.

الفرع الأول: أركان عقد القرض في الشريعة الإسلامية

البحث عن أركان عقد القرض من الوجهة الشرعية الإسلامية، يقودنا إلى عديد الآراء المبثوثة في الفقه الإسلامي، حيث نجد أن جمهور الفقهاء من غير الحنفية قد حددوا أركانه بأنه: الصبغة و يراد بها الإيجاب و القبول والعاقدان، و هما المقترض و المقرض و المحل و هو المال، أما الحنفية فحددوا أركان عقد القرض بالصيغة فقط، و يعود سبب الاختلاف حول مقصودية الركن، و بما أن عقد القرض في الشريعة الإسلامية عقد تبرعي، فإن أركانه منها كأي عقد بالإضافة إلى التبرع[1]، وعليه سنتطرق إلى ركن الصيغة (أولا) و العاقدان (ثانياً) و المحل (ثالثاً) و أخيراً التبرع (رابعاً).

1- ركن الصيغة:

يقصد بالصيغة التعبير الصادر عن المتعاقدين الدال على إرادتهما سواء كان ذلك في اللفظ أو الإشارة أو الفعل و هي تصدر في العقود على أشكال مختلفة حسب اختلاف طبيعة العقود، وما تقرر لها من أحكام الشارع، وتتكون الصيغة من إيجاب و قبول كقوله أقرضتك، فيقول قبلت[2]، و عليه فإن كل لفظ يؤدي المعنى ينعقد به عقد القرض و المرجع في ذلك العرف و العادة، كما أنه يمكن استخدام وسائل أخرى تقوم مقام العبارة، فيعقد بالكتابة كأن يكتب العاقد للعاقد الآخر كتاباً بإيجابه أو بالإشارة متى كانت مفهومة وكاشفة للغير القادر على النطق و لمن لا يعرف الكتابة، كما ينعقد القرض أيضا عن طريق مرسول، وكذلك عن طريق الوسائل الحديثة، أما بالنسبة للسكوت فيعتبر سكوت المقترض قبولا، أما سكوت المقرض إذا

[1]- محمد علي محمد أحمد البنا: المرجع السابق، ص 153.

[2]- المرجع نفسه: ص154.

طلب منه القرض، فإنه يعد إيجاباً صحيحاً متى كان السؤال بطلب القرض بلفظ واضح و صريح و أعقبه المقرض بإخراج مال.[1]

فينعقد العقد في الشريعة الإسلامية بارتباط الإيجاب الصادر عن أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يظهر أثره في المعقود عليه، فلا يقوم العقد إلا باقتران الإيجاب بالقبول و لا يظهر أثره إلا بالاستناد إليهما.[2]

2- العاقدان في عقد القرض في الشريعة الإسلامية:

ويراد بالعاقدين في عقد القرض في الشريعة الإسلامية المقترض و المقرض حيث يشترط في المقرض أن يكون أهلا لتبرع، حراً، بالغاً، عاقلاً، رشيداً، و هذا ما يثير مسألة الإكراه، فيؤدي الإكراه بغير حق إلى عدم صحة القرض المكره، أما إذا كان بحق كان القرض واجباً لتخليص إنسان من ضائقة، فإن إقراضه مع إكراه يعد صحيحاً، كما يترتب على اشتراط الأهلية عدم صحة الإقراض في حالة ما إذا أقرض الأب ابنه مالا، كما لا يقع عقد القرض في حالة ما كان المقرض إليه يتيما غير بالغ.

يشترط في المقترض أن يكون بالغاً، و يستثنى من ذلك القاصر المأذون له في التجارة أي أن يتوفر فيه شرط المعقولية، فلا يصح العقد للمجنون أو المعتوه أو السفيه أي ناقص الأهلية، وأخيراً أن يكون أهلا لتملك له ذمة مالية صحيحة، فلا يصح القرض لجهة كمدرسة أو مسجد أو نحوهما.[3]

---

[1]- محمد علي محمد أحمد البنا: المرجع السابق، ص ص 155-156.

[2]- علاء الدين خروفة: المرجع السابق، ص 31.

[3] - محمد علي محمد أحمد البنا: المرجع السابق، ص ص 157-158.

3- المحل في عقد القرض في الشريعة الإسلامية

يتميز عقد القرض في الشريعة الإسلامية برد قيمة المثل، وفي هذا الإطار اختلف الفقهاء حول ما يصح قرضه من الأشياء فاتجه الجمهور (المالكية، الشافعية، الحنابلة، الظاهرية) إلى أن القرض يصح في المثلي و القيمي من الأشياء و ذهب الحنفية نحو عدم صحة جريان القرض إلا في المثلى فقط.

ويقصد بالمثلى نسبة إلى المثل و يطلق في الشريعة الإسلامية على الأموال التي تقدر عادة بالكيل أو بالوزن أو بالعد، و على ذلك اعتبر المال مثلياً و التماثل بين أجزاءه عندما يكون مكيلاً، موزوناً، أما القيمي فهو نسبة إلى القيمة و يطلق على ما لا يقدر بالأموال لا بالكيل أو لا بالوزن و لا بالعدد و يطلق كذلك على الأشياء المتفاوتة الأبعاد إلى درجة تتغير معها القيمة، و القيمي ما لا يوجد له مثيله في المتجر، وقد اعتبر الجمهور و قاسوا محل العقد بما يرد عليه عقد السلف، فنسبوا قاعدة بأن ما يصح إقراضه يصح السلف فيه.[1]

ولما كان السلف يقع على كل ما يثبت في الذمة سواء كان قيمياً أو مثلياً، فالقرض يمنح على النقود وعلى مكيل أو موزون أو معدود أو مدروع و تقع كذلك على الحيوان و العروض أو غير ذلك من كل ما أباحته الشريعة كما أن السلف لا يمنح على الحنطة المختلطة بشعير و الذرة و الأرض و الحانوت و الحمام وتراب المعادن و الجواهر الثمينة و الخزاف، أما الحنفية، فرأوا أنه لا يصح القرض إلا ما كان منه مثلياً من الأشياء، فإذا استقراضه لاستهلاكه وجبت قيمته لا مثله، بعبارة أخرى القرض لا يرد إلا ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك.[2]

[1] -محمد علي محمد أحمد البنا: المرجع السابق، ص ص 159-163.

[2] -المرجع نفسه: ص ن.

رجح رأي الجمهور في هذا الشأن ذلك، فالاعتداد بوقوع القرض برد فقط على الأشياء المثلية يضيق مجال القرض و هذا يتعارض مع هدف إيجاد القرض كما أنه كل ما يصح فيه السلف يملك بالبيع و يمنح بالوصف، فيجوز قرضه.[1]

4- ركن التبرع في الشريعة الإسلامية:

كما سبق القول في تعريف القرض في الشريعة الإسلامية بأنه لا بد أن يكون القرض بنية التبرع ابتغاء الثواب لا ابتغاء تحقيق مصلحة و لما كان التبرع قوام عقد القرض إذا فهو ركن من أركانه، فإذا انتهى التبرع انتهى معه وجود القرض.[2]

الفرع الثاني: أركان عقد القرض المصرفي في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري لم يخصص قواعد خاصة للقرض المصرفي، و عليه سنقف عند جملة من القواعد العامة كقواعد القانون المدني المتعلقة بأركان العقد عموماً و هي الرضا (أولا)، المحل (ثانياً)، السبب (ثالثاً).

1- الرضا

نظم المشرع الجزائري الرضا في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول و جاء عنوانه شروط العقد حيث خصه بالمواد من 59-66 حيث جاء في المادة 59 ق.م ج أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقة[3] و يكون تعبير عن الإرادة سواء باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما

[1] - محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص ص 159-163.

[2] - المرجع نفسه: ص 164.

[3]- ينظر: المادة 59 من ق.م.ج.

تكون باتخاذ موقف لا يدعو للشك في دلالته على مقصود صاحبه هذا صراحة كما قد يكون التعبير عن هذه الإرادة ضمنياً متى لم ينص القانون على خلاف ذلك.[1]

اعتد المشرع الجزائري بقرينة العلم حتى يعتبر التعبير منتجاً لأثره، فمتى مات المعبر عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فذلك لا يمنح هذا الأثر عن اتصال التعبير بعلم من وجه إليه هذا، ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل.[2]

هذا كان بالنسبة للإيجاب أما القبول، فيكون ملزماً متى كان مقترناً بميعاد، فيضل الموجب ملزما به حتى انتهاء مدته و قد نستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة التعامل.[3]

لكن الجدير بالذكر لا يكفي الرضا بل لابد أن يكون هذا الرضا صحيحاً غير مشوب بعيوب الإرادة وهي الغلط المنصوص عليه في المادة 81 و التدليس في المادة 86 و الاستغلال في المادة 90 و الإكراه في المادة 88، وتعبيراً صادراً عن ذي أهلية أي أن يكون المقرض أهلاً للتصرف إذ ينقل ملكية للمقترض هذا إذا كان القرض بفائدة أما إذا كان القرض بدون فائدة، فلا بد أن يكون المقرض أهلاً للتبرع و عليه إذا أقرض القاصر أو المحجور عليه بغير فائدة كان القرض باطلاً أما إذا كان الإقراض بفائدة يكون قابلا للإبطال لمصلحته.[4]

و نظراً لأهمية الأهلية عموماً في العقود و عقد القرض خصوصاً، فقد نظم المشرع أحكامها في القانون المدني ضمن الباب الثاني في الفصل الأول منه ضمن المواد من 40 إلى 45 حيث حدد سن الأهلية ببلوغ سن

---

[1]- ينظر: المادة 60 من ق .م.ج

[2]- ينظر: المادتين 61 و 62 من ق.م.ج

[3] - ينظر: المادة 63 من ق.م.ج

[4]- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 497.

19 كاملة هذا طبقاً لنص مادة 40 ق.م.ج و غير محجور عليه هذا و بالإضافة إلى المواد التي سنها بخصوص النيابة الشرعية والولاية عن القاصر في القانون 84-11 المتعلق بقانون الأسرة ضمن المواد 81 إلى 89 منه.[1]

و من المعلوم أنه لا يجوز للقاصر أن يقترض من البنك و لو كان مأذوناً له بأعمال الإدارة طالما أن القرض ليس عملاً من أعمال الإدارة و يحضر كذلك على المحجور عليه من أن يقترض من البنك.

2- محل عقد القرض في القانون الجزائري

المحل في عقد القرض هو الأشياء التي يقع عليها القرض حسب نص المادة 450 من القانون المدني، فإن محل عقد القرض يقع على مبلغ من النقود أو أي شيء مثلى آخر و هناك من غير محل عقد القرض يقع على محلين محل أصلي و هو الشيء المقترض و محل آخر و قد تكون ثانويا. و هو فوائد القرض متى كان المقترض بنكا.[2] و بهذا فقد اتفق المشرع مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية حول محل القرض عموما، فكلاهما اتفقا أن محل العقد يقع على أشياء مثلية أي على الأشياء التي تقوم مقام بعضها في الوفاء، والغالب أن تكون هذه الأشياء التي تهتلك بالاستعمال كالنقود أشياء غير قابلة للإهتلاك بالاستعمال أما عند الحديث عن القرض المصرفي فإن المحل هو النقود و الفوائد.

فيشترط في المقترض الشروط العامة للمحل وهي ثلاثة: أن يكون موجود و معينا أو قابل للتعيين و أن لا يخالف النظام العام و الآداب العامة.[3]

---

[1]-الأمر 84-11المؤرخ في 9رمضان عام 1404الموافق 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فيفري سنة 2005 ج.ر 15.

[2] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 439.

[3]- ينظر :المواد 92-93 من ق.م.ج.

بالإضافة إلى هذه الشروط فمن البداهة أن يكون المحل مملوكا للمقترض و في شأنه قواعد بيع ملك الغير المنصوص عليها في المواد 397 - 398 - 399 من القانون المدني الجزائري.[1]

أما بالنسبة للفائدة المشترطة فعقد القرض بالفائدة باطل و عليه لا مجال للحديث عن الفائدة إلا حيث كان المقرض بنكا أو مؤسسة مالية.[2]

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد قيمة الفائدة و أدخلها تحت تعديل وزير المالية.[3]

3- السبب في عقد القرض المصرفي في القانون الجزائري:

السبب في العقد عموما هو الباعث أو الدافع إلى التعاقد و السبب في عقد القرض حسب النظرية التقليدية هو التسليف و هو ركن مستقل في عقد القرض، و إذا انعدم لم ينعقد القرض لانعدام السبب و إنما لانعدام التسليم أما في النظرية الحديثة، فالسبب التزام المقترض برد المبلغ المقترض هو التزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض إلى ذمته، فالسبب في عقد القرض بشأنه شأن أي عقد ملزم الجانبين فيكون سبب التزام أي متعاقد هو السبب في التزام الآخر.[4]

و تطبيقا للقواعد العامة المنظمة لركن السبب، فيشترط فيه أن يكون مشروعا و غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، حيث يفترض في سبب العقد أن يكون مشروعا حتى يثبت عدم مشروعية السبب الحقيقي للعقد.[5]

---

[1]- زكية جندلي: المرجع السابق، ص 34.

[2]- ينظر: المادة 454 من ق.م.ج

[3]- ينظر: المادة 455 من ق.م.ج..

[4]- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ص 447-449.

[5]- ينظر: المادتان 97 -98 من ق.م.ج.

المطلب الثالث: أثار عقد القرض المصرفي

كما سبق و أن أوردنا أن من خصائص عقد القرض المصرفي أنه عقد ملزم لجانبيه، وبدلك، فإن عقد القرض المصرفي يرتب التزامات على عاتق المقرض (الفرع الأول) و تقابلها التزامات يلتزم بها المقترض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات الجهة المانحة للقرض المصرفي:

إن أهم ما يقع كالتزامات على عاتق البنك حسب ما ورد في المادتين 450 و 451 من القانون المدني الجزائري هو التزام بتسليم و نقل الملكية محل العقد (أولا) بالإضافة إلى التزامه منعه الهلاك (ثانيا) ضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الحتمية (ثالثا) و بالإضافة إلى التزام البنك بأجل القرض (رابعا).

1- التزام المقرض بتسليم و نقل ملكية الشيء المقترض:

التزام المقرض بتسليم ونقل ملكية الشيء المقترض هو أهم التزام يوقعه عقد القرض إذ أنه التزام بنقل الملكية وهذا أمر طبيعي يتمكن من خلاله المقترض من الاستفادة بالقرض لكن ما وقع خلاف فيه فقها هو حول نقل الملكية بالعقد أم يتوقف على القبض؟. لكن مهما كان الأمر، فإنه ملزم بتسليمه، وهذا ما جاءت به المادتين 450 و 451 من القانون المدني الجزائري[1].

ويختلف نقل الملكية باختلاف المحل إذا كان نقودا أو شيئا مثليا، متى كان محل القرض واقعا على نقود وهو الأغلب و الأكثر شيوعا، فإن نقلت ملكيتها يتم بمجرد تمام العقد أما في الفقه الإسلامي، فقد ظهر اتجاهان اتجاه تبناه المالكية و الذي يتوقف عند ما ذهب إليه القانون المدني و هو انتقال ملكية النقود بمجرد

[1]- ينظر: المادتان 450-451 ق.م.ج.

تمام العقد، فيعتبر المقترض دائنا بهذا المبلغ و داخلا في ذمته أي لم يتم فيه القبض، أما الاتجاه الثاني الذي يتبناه الحنفية، الشافعية، الحنابلة، فيرون أن القرض لا يصبح ملكا لمقترض إلا بالقبض.

أما إذا كان محل القرض شيئا مثليا غير النقود و هذا الشيء قليل الوقوع، فيلتزم المقرض بالتسليم لكن يراعي في ذلك أن يكون الشيء المثلي معين بنوعه، فإن ملكيته لا تنقل إلا بالإقرار و هذا طبقا للقواعد العامة. فإذا كان محل القرض إقرارا انتقلت ملكيتها حتى قبل التسليم.[1]

ولما كان التسليم جزء من التزام بنقل الملكية ، فبمقتضى نص المادة 450 من القانون المدني الجزائري فإن المقرض يلتزم بتسليم الشيء المقترض مراعيا في ذلك الأحكام و القواعد العامة للتسليم لاسيما المنظمة للعقد و البيع التي جاءت في المواد 367 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري.

2- الالتزام بتحمل تبعة الهلاك

فعل واقعة التسليم يحدد من تقع عليه تبعة هلاك الشيء محل القرض، و قد نصت صراحة المادة 451 من القانون المدني الجزائري بأن عبء تبعة الهلاك تقع على المقترض طالما أن الهلاك وقع قبل التسليم وتصير في هذا الشأن، أما إذا كان محل القرض نقودا، فإن المقرض ملزم بالوفاء حتى يقوم بتسليمها للمقترض، مع أنه لا يتصور أن يهلك الشيء المقترض في هذه الحالة حتى يتم التسليم، أما إذا كان محل القرض شيئا مثليا غير النقود و عين بالإقرار انتقل ملكيته إلى المقترض، وبمجرد هذا الإقرار، فإن هلاكه يكون على المقرض ،أما إذا هلكت قبل التسليم لسبب أجنبي كان هلاكها على المقترض[2]،و يمكن في ذلك تطبيق أحكام المادتين 369 و ق370 ق.م.ج المتعلقتان بتبعية هلاك المبيع على محل المقترض.

[1]- محمد علي أحمد محمد البنا، المرجع السابق، ص ص 217.

[2]- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 456.

3- التزام المقرض بالضمان

بالإضافة إلى الالتزام بالتسليم و نقل الملكية، فإن المقترض ملزم بالضمان، و نقصد بالإلزام هنا الضمان بأنواعه أي ضمان الاستحقاق (أ) و ضمان العيوب الخفية (ب).

3-1- ضمان الاستحقاق:

يعرف ضمان الاستحقاق في الفقه الإسلامي بأنه استحقاق اختياري، فمتى ظهر أن محل القرض مستحقا للغير، فإن المقترض يرد الشيء إلى المقرض على الفور، و لا علاقة له بالغير، فإذا كان عند اهتلاكه، فليس أمام الغير إلا الرجوع إلى المقرض، لكن الجدير بالذكر أنه لا يتصور ذلك في حال كان محل القرض نقود[1]

أما في القانون فقد جاءت المادة 452 من القانون المدني الجزائري التي أقرت أنه" إذا استحق الشيء، فإن أحكام المادة 538 و ما بعدها و الخاصة بالعارية، هي التي تطبق"، إذ يتعين عليه الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالعارية فنجد أن المادة 541 تنص على أنه" لا ضمان على المعير في استحقاق الشيء المعار، إلا أن يكون هناك اتفاق على الضمان أو يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب نزع اليد..."

من خلال هذه المادة يمكن أن نستنتج أنه يضمن الاستحقاق من قبل المقرض في حالتين و هما: حالة أن يكون هناك اتفاق بين متعاقدين، أما الحالة فتكون في حالة ما إذا كان المقرض يعلم سبب الاستحقاق و تعمد إفقاده حتى يثبت الاستحقاق، فيلزم على المقترض تعويض المقرض، و يراعي في ذلك القواعد العامة لاستحقاق.

[1]- محمد علي محمد أحمد البنا: المرجع السابق، ص 219.

2-3- ضمان العيوب الخفية

إن نصوص ضمان العيوب الخفية في القرض التشريعي الإسلامي عموما يتضح إذا تسلم المقترض القرض وظهر أنه معيب، فإن للمقترض خيار رده، ففي هذه الحالة ينتهي عقد القرض، و يحتفظ المقترض لنفسه برد قيمة هذا الشيء معيبا عند حلول الأجل، كما أن المقترض لا يملك سلطة إجبار المقرض على إصلاح العيب أو استبدال الشيء المعيب دلك أن أصل القرض تبرعي.[1]

أما قانونا فقد جاء نص المادة 453 من القانون المدني الجزائري أنه " إذا ظهر في الشيء المعيب عيب خفي واختار المقترض استفاء الشيء، فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشيء المعيب، أما إذا كان المقرض قد تعمد إخفاء العيب فللمقترض أن يطلب أما إصلاح العيب، وإما استبدال الشيء المعيب بشيء خال من العيوب"

وفق هذه المادة يتبين لنا أنه في حال ما ظهر عيب خفي في محل القرض و كان المقرض حسن النية، فإن للمقترض رد الشيء المعيب أو استبقاءه إلى نهاية القرض على أن يرد قيمته الشيء المعيب، أما إذا كان المقرض سيء النية، ففي هذه الحالة للمقترض إجبار المقرض على إصلاح الشيء المعيب أو استبداله، لكن في نظرنا فإن ضمان العيوب الخفية لا ينطبق إلا متى كان محل القرض نقودا أي لا يمكن إعمال هذا الضمان على القروض المصرفية أو البنكية.

[1]- محمد علي محمد أحمد البنا: المرجع السابق، ص 221.

4- إلزام البنك بأجل القرض

حسب المادة 450 من القانون المدني الجزائري، فإن القرض لا يستحق إلا عند حلول أجله، إلا أن هذا الشرط عام، فيمكن للبنك المطالبة بالقرض قبل حلول أجله، فمثلا متى أصبح العميل مفلسا أو أجل التزاماته، ففي هذه الحالة يمكن للبنك فسخ عقد القرض و يسترد مبلغ القرض.

احترام البنك التزامه تسليم المقرض القرض في الميعاد المتفق عليه، وبذلك يمكن للمقترض الاستفادة من القرض و التصرف فيه حسب الغرض الذي اقترض من أجله كتمويل مشاريع مثلا.[1]

الفرع الثاني: التزامات المقترض

يقع على عاتق المقترض أو العميل نظير تسليم و نقل ملكية محل العقد إلى ذمته تحمله بعض الالتزامات والمتمثلة أساساً في رد القرض (أولا) و تحمل بعض المصاريف (ثانياً)، كما أن مجال دراستنا هو القرض الممنوح من قبل البنوك أو المؤسسات المالية، فإن العميل ملزم بسداد الفوائد (ثالثاً) و أخيراً الالتزام بتقديم الضمان (رابعاً).

1- التزام المقترض برد قيمة القرض

باعتبار أن أصل عقد القرض المصرفي هو مبلغ من النقود، فإن المقترض يرد ما يعادل عدد المقدار الذي اقترضه، دون أن يكون لارتفاع قيمتها و انخفاضها أثر[2]، حيث يقوم العميل بدفع هذا القرض بالطريقة المتفق عليها سواء في شكل أقساط أو دفعة واحدة و في الميعاد المحدد بين المتعاقدين.[3]

[1]- وفاء القرصو: المرجع السابق، ص 83.

[2]- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 483.

[3]- مربوحة مولكاف: المرجع السابق، ص 83.

تتفق هذه الأحكام مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية و التي ترى أنه لابد أن يرد المثل، فلا زيادة أو نقصان دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها أثر[1]، لكن لابد أن نراعي في مسألة رد الأجل الاستثناءات التي توجب الرد و سقوط الأجل كإفلاس المقترض مثلاً.

2- التزام المقترض بدفع المصاريف

يقصد بمصروفات القرض الرسوم و الدفعات و نفقات تحرير العقد و أتعاب المحاصات والسمسرة ومصروفات الرهن الذي جعل ضماناً للقرض ومصروفات تسلم القرض و حمله و كذا مصروفات رده و غير ذلك من النفقات التي تكون ضرورية لعملية الإقراض.[2] فالمقترض هو من يتحمل المصاريف و ذلك قياساً على التزامات المشتري بدفع المصاريف، و قد ذهب الفقه إلى نفس هذا الاتجاه القاضي بتحمل المقترض لمصاريف القرض ذلك على أساس أن عقد القرض شرع لمصلحة المقترض.[3]

3- الالتزام بدفع الفوائد

لا مجال للحديث عن الفوائد في الشريعة الإسلامية، فالبنوك الإسلامية تحرم سعر الفائدة لاعتبارها من الربا فالشريعة الإسلامية أجازت الربح المأخوذ من رأس المال، ففي الشريعة الإسلامية يجوز تمويل المشاريع و الاستثمار بالمضاربة و بالسلف و بالمشاركة و بالمرابحة لا بالشراء أو بالكراء المنتهي بالبيع.

لكن قانونا فإن العميل ملزم بدفع الفوائد رغم وجود جدل اقتصادي بين مؤيد لها و معارض، غير أن البنك استحق هذه الفائدة ذلك نظيرا لاستخدام العميل للقرض و تحمل البنك لتبعات القرض و مخاطره و كذا تعويضاً عن أمكانية انخفاض قيمة النقود في المستقبل.

---

[1]- محمد علي محمد أحمد البنا: المرجع السابق، ص 224.

[2]- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 469.

[3]- محمد علي أحمد محمد البنا: المرجع السابق، ص 224.

تدفع هذه الفوائد في المواعيد المتفق عليها سواء في شكل أقساط دورية أو دفعة واحدة عند نهاية القرض ويترتب على عدم دفع المقترض للفوائد قيام البنك بإعذاره، أما إذا تعنت العميل في الدفع أي عدم قدرته على ذلك جاز للبنك اتخاذ كافة الإجراءات لتحصيلها.[1]

4- الالتزام بتقديم الضمانات

تخفيفاً لمخاطر القرض و عملاً بمبدئي الحيطة والحذر و حفاظاً على حقوق البنك و أمواله، يطلب البنك من العميل و يفرض عليه ضمانات بنكية، كما أن للمؤسسات البنكية تخفيض هذه المخاطر عبر مختلف المراحل الائتمانية فهنا يكون عن طريق تحليل المخاطر التي من شأنها عرقلة سداد الدين وأيضا عرقلة النشاط الائتماني للقرض.[2] وبالتالي يفتح البنك تسهيلات ائتمانية حسب نوع الضمانات، حيث تنقسم هذه الضمانات و تتنوع بين شخصية تتعلق بشخص العميل عينية وتتعلق بما يملك من مال كما أنه هناك من يقسمها إلى ضمانات تقليدية وضمانات حديثة .

المبحث الثاني: أحكام القرض المصرفي

تلعب البنوك و المؤسسات المالية دوراً مهماً في تمويل الحياة الاقتصادية من خلال منح القروض، وفق ذلك كان لابد لنا أن نتعرض لآلية منح القرض المصرفي (المطلب الأول)، و من ثم التعرض إلى

[1]-مربوحة مولكاف: المرجع السابق، ص 87.

[2]-Véronique rogué: gestion bancaire du risque de non remboursement des crédits aux entreprises, un recrue de la littérature centre de recherche européen en France et gestion manuxrit auteur, publié dans identification et maitrise des risques: enjeuse pour l'audit la contabilité et le contrôle de gestion, Belgique, 2003,p30.

الضمانات و المخاطر التي تواجه القرض المصرفي (المطلب الثاني)، و أخيراً نتعرض إلى مسؤولية البنك (المطلب الثالث).

المطلب الأول: آلية منح القرض المصرفي في القانون الجزائري

لدراسة آلية منح القرض، لا بد من التعرض إلى الجهة المانحة له (الفرع الأول)، و من ثمة التعرض إلى إجراءات منحه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهة المانحة للقرض المصرفي(البنوك التجارية).

تعد البنوك و المؤسسات المالية أشخاص معنوية تقوم بالأعمال البنكية و تشترك في عمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل في حين تنفرد البنوك بمهمة تلقي الأموال من الجمهور، فتستقبل الودائع و تستعملها و تسلفها للغير، و تعني كلمة بنك أصل الشيء و قيل خالصه.[1]

عرفت البنوك التجارية بأنها مؤسسات تقرض الأموال للغير، وفي الغالب تكون قروضا قصيرة الأجل تخدم قطاع التجارة، وهي "تلك المؤسسات التي تختص بقبول الودائع بجميع أنواعها الجارية وتحت الطلب أو لأجل، وتقوم بالمقابل بتقديم جميع أنواع القروض "[2]

و عادةً ما يطلق على البنوك التجارية بنوك الودائع و ذلك بالنظر لقيامها بتلقي الودائع و تعتبر من أهم عملياتها.

[1] -ابن منظور، مرجع سابق، ص 360.

[2]- سعيد سامي وآخرون: النقود والبنوك والمصارف المركزية، دار اليازوري العلمية، ط1، عمان، 2010، ص105.

البنوك التجارية مؤسسة تمتع بالشخصية المعنوية تقوم بجمع الأموال و استثمارها و ذلك بمقابل (الفائدة) حيث تعتبر حلقة وصل بين المدخرين و المستثمرين، فيقوم البنك باستعمال مال المدخرين عن طريق إقراضه للمستثمرين نظير فائدة.

الفرع الثاني: إجراءات منح القرض

يتميز عقد القرض بعديد الإجراءات شأنه في ذلك شأن باقي العقود، وعقد القرض يبدأ بمرحلة تحضيرية سابقة للإبرام، تتم فيها التحادث و التعارف بين طرفين و دراسة طلب القرض و شروط إبرامه و تسمى بمرحلة التفاوض. تبدأ هذه المرحلة من لحظة الدعوة إلى التعاقد إلى حين صدور عرض بات و كامل.

حدد النظام رقم 13/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية، حيث يهدف هذا النظام إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية للبنوك والمؤسسات العامة، قصد تسهيل عمليات القرض[1]

1- الإعلام و الاستعلام البنكي

باعتبار أن البنك تاجر، فإنه يقع عليه الالتزام بالإعلام و هذا طبقاً لما جاء به الأمر 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة عل الممارسات التجارية، وهو ما أكده النظام 01/13 في حديثه عن الشروط والقواعد العامة المطبقة على العمليات المصرفية.

[1]- النظام 13/ 01 المؤرخ في 08 أفريل 2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

وجاء ذكر المستهلك في القانون رقم 09-03 "و بدون الإخلال بالأحكام التشريعية للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون و مدة الالتزام و كذا آجال تسديده و تحرير العقد بعد ذلك".

عرف الإعلام جانبا من الفقه الفرنسي بأنه "الالتزام بالإدلاء بالبيانات اللازمة لتبصير رضاه بمضمون هذا العقد بناء على الثقة المشروعة بينهما"[1]

لذلك ينبغي التزام البنك أو المؤسسة المالية بالإعلام، حيث تحدد الشروط الواجب الإعلام بها للزبون و المطبقة على العمليات البنكية، والتي تم حصرها في المكافأة و التعريفات و العمولات وأن أي إعلام في أي شرط آخر لابد أن يتحرى البنك فيه الصدق، وذلك لتجنب وقوع الزبون في تدليس من جانبها، فيحق حينها للزبون طلب إبطال العقد.

أما الاستعلام البنكي فيراد به الالتزام و يقابل التزام البنك بالإعلام حيث عرف بأنه "تلك الإجراءات التي تتخذها البنوك من تحري و بحث بهدف جمع المعلومات المتعلقة بطلب القرض و بنشاطه، وذلك لتفادي أو تقليل المخاطر التي يحملها القرض".[2]

و هناك من يسمي هذه المرحلة بالتحليل الائتماني للعميل،إذ قسمت المعلومات الواجب الإعلام بها البنك إلى ثلاثة أقسام: معلومات تتعلق بشخصية المقترض و أهليته و سمعته و نشاطه و يضاف إلى هذه المعلومات معرفة أسماء الشركاء متى كان الشخص معنويا و فروعها إن كانت موجودة و عدد الموظفين فيها وتاريخ موجز عن نشاط الشخص المعنوي، بالإضافة إلى المعلومات اللازمة عن الأملاك المنقولة و العقارية

[1] - نوال بن موسى شهاب باسم: المرجع السابق، ص 67.

[2] - ليندة شامبي: الائتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011، ص79.

وضمانات كفالة المفترض و أخيراً قد يطلب البنك من الزبون أن بين وضعيته المالية عن طريق بيانات مالية كالميزانية و الحسابات المالية لعدة سنوات وخاصة حسابات التاجر و الأرباح و الخسائر و الحصيلة العمومية[1].

2- دراسة طلب القرض

يقوم البنك في هذه المرحلة بدراسة طلب العميل و ذلك بغرض تحديد مدى صلاحيته المبدئية تبعاً لسياسة الإقراض في البنك من خلال النظر خاصة في عرض القرض و أجل استحقاقه و كيفية سداده، مما ساعد على تحقيق الانطباع لدى العميل عند لقائه مع المسئولين في البنك، حيث تبرز فيه شخصية العميل و قدرته بصفة عامة على سداد القرض، ويتم في دراسة هذا الطلب مراجعة المعاملات التي قام بها العميل مع البنك و مدى ملائمة رأسماله من خلال التحليل المالي، بالإضافة إلى الظروف الاقتصادية التي يمكن أن تنشأ و التي سينعكس أثرها على نشاط المنشأة فبناء على كل هذه الأمور يتخذ البنك قراراً مبدئياً إما بالاستمرار بدراسة الطلب أو رفضه مع تبيان سبب الرفض وأي تقرير حصل عليه البنك من الغير بشأن العميل، وينبغي أن يتضمن الملف كذلك سجلا تاريخيا عن مدى التزام العميل بالاتفاق مع البنك .[2]

3- اتخاذ القرار

في هذه المرحلة يتحدد اتجاه البنك اتجاه عملية القرض إما بالقبول أو بالرفض و ذلك بعد أن قام الأخير بدراسة طلب المقترض، و في حال ما أخذ قرار قبول القرض ينعقد عقد القرض و يتم الاتفاق على مختلف بنوده المتعلقة بمبلغ القرض، سعر الفائدة، الضمانات، أجال التسديد، التزامات الأطراف و الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالعقد ثم يتم التوقيع على اتفاقية، فتصبح ملزمة لكلا الطرفين.[3]

---

[1]- منير إبراهيم هنيدي : إدارة البنوك التجارية، المكتب العربي الحديث، مصر، 2000، ط 3،ص217.

[2]- المرجع نفسه: ص 218.

[3] - أحمد قاسم: المرجع السابق، ص 03.

4- صرف القرض

يشترط لصرف القرض و بدأ استخدامه توقيع كل من البنك و العميل على عقد القرض و هذا بعد مراجعة قرار منح القرض من حيث الملاحظات المقدمة بخصوص الضمانات و استيفاء التعهدات والالتزامات، وبعد ذلك يحق للمقترض التصرف في القرض.

5- متابعة القرض و المقترض

بهدف الاطمئنان على حسن سير المنشأة (المشروع المستثمر) و عدم حدوث أي تغيرات في مواعيد سداد المحددة، قد تظهر من جراء المتابعة بعض التصرفات من المقترض و التي تتطلب اتخاذ الإجراءات القانونية لمواجهتها وذلك حفاظاً على حقوق البنك أو قد يظهر من الظروف ما يستدعي السداد أو تجديد القرض مرة أخرى.[1] و يراقب البنك في هذه المرحلة عديدا من المؤشرات منها: الوقت الذي يستغرقه العميل في تجسيد مشروعه حيث يعد أهم مؤشر لمعرفة مدى قدرة العميل على السداد في الوقت المحدد.

5-1- متابعة الضمانات:

يراد بمتابعة الضمانات متابعة أسعار و قيمة الضمانات المقدمة في السوق و تقلباتها و التأكد من مدى كفايتها أو عدم كفايتها لسداد المديونية في حال تم الحجز عليها و التصرف فيها.

[1]- منير إبراهيم هنيدي: المرجع السابق، ص 218.

2-5- متابعة مدى الالتزام ببنود العقد:

يحرص البنك على المتابعة و الملاحظة الدقيقة لمدى تطبيق بنود عقد القرض و الالتزام بفحواه و معالجة أي نزاع من شأنه أن يقوم عند تنفيذ عقد القرض.[1]

المطلب الثاني: مخاطر وضمانات القرض المصرفي

عندما يمنح البنك قرضاً، فإن هذا القرض قد يكون محفوفاً بالمخاطر، لعل ذلك ما سنتعرض إليه من خلال (الفرع الأول)، و حتى تحد المصاريف (البنوك) هذه المخاطر و التخفيف من وطأتها تطلب هذه الأخيرة ضمانات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المخاطر المصرفية

في هذا الفرع سنتعرض إلى تعريف المخاطر البنكية (أولاً) و أنواعها (ثانياً) و في الأخير سوف نتحدث على كيفية الحد من المخاطر البنكية (ثالثاً).

1- تعريف المخاطر

يعرف الخطر عموماً بأنه "حادث احتمالي غير مؤكد الوقوع، و عند وقوعه ينتج عنه نتائج غير مرغوبة للفرد أو المجتمع أو الاقتصاد بشكل عام كما أنه حالة من عدم التأكد أو الشك و الخوف من وقوع حادث معين أو ظاهرة معينة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحياة الإنسان اليومية و ما يقوم به من مختلف الأنشطة و يترتب عنها أضرار جسدية أو مادية أو معنوية أو اقتصادية.

[1] - مربوحة مولكاف: المرجع السابق، ص ص 67-68.

يرجع الشك و عدم التأكد إلى مصدرين أساسيين هما: "عدم القدرة على التنبؤ بالمستقبل، عدم توفر المعلومات اللازمة للتنبؤ".[1]

أما خطر القرض فهو "خطر يرتبط بعدم المعرفة المستقبلية و تحديداً بمجموع الخسائر التي قد تنجم في حالة عدم القدرة على التسديد" و عرفت كذلك مخاطر القروض البنكية "بأنها عدم انتظام العوائد و تذبذب في قيمتها أو في نسبتها إلى رأسمال المستثمر هو الذي يشكل عنصر المخاطرة و ترجع عملية انتظام العوائد أساساً إلى حالة عدم اليقين المتعلقة بالتنبؤات المستقبلية أو "الخسائر المحتملة الناتجة عن عدم قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته في الموعد المحدد".[2]

كما عرفه الدكتور نيكولاس"بأنه خطر يرتبط بعدم المعرفة المستقبلية و تحديداً بمجموع الخسائر التي قد تنجم في حالة عدم القدرة على التسديد".[3]و عرفه آخر بأنه: "هو الخطر الناجم عن احتمال عدم استطاعة المقترض تسديد القرض واحتمال تحمل الخسائر تبعاً لذلك".[4]

2- أنواع الخطر

[1] حسين عباس الشمري: مفهوم الخطر، موقع كلية الإدارة و الاقتصاد، قسم العلوم المالية و التنفيذية، جامعة بابل: http://www. babylon.edu.iq. 25-02-2023 ;10.30h

[2] -كريمو دراجي: دور صندوق ضمان القروض في دعم و تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، دراسة حالة صندوق FGAR، رسالة ماجستير، فرع التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و علوم التجارية، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 88.

[3]-Nicolas vendard, économie bancaire, Bréal, 2011, p79.

[4]-Gilles Gobin: Les opération bancaires et les fondements économique, Dumod, Paris, 1980, P99

قسم المحللون الاقتصاديون المخاطر بالنظر إلى معايير مختلفة، فهناك من قسمها إلى مخاطر عامة و خاصة وهناك من قسمها إلى مالية و غير مالية و ائتمانية و غير ائتمانية، لكن أهم ما تتعرض إليه البنوك و المؤسسات المالية: هي المخاطر المالية من خلال: خطر القرض، خطر السيولة، خطر عدم الملائمة، خطر معدل الفائدة، خطر الصرف.

2-1- خطر القرض: "le risque crédit"

يطلق عليه كذلك بخطر الإمضاء "risque de signature" و كذلك خطر العميل "le risque client" هو خطر مرتبط بالعميل و مباشرة بالقرض، لذلك فهو خطر طبيعي و متوقع، ذلك أن إقراض النقود هي أصلاً ملك للغير (المودعين) و لمدة طويلة نسبياً فيه احتمال لتنفيذ العقد من عدمه مما يعرض مصالح كل من البنك و المودعين في خطر يتضمن هذا النوع من الخطر الصور التالية:

- **خطر عدم التسديد "le risque de non remboursement"**

يتمثل هذا الخطر في عدم التزام المتعاقد معه بتنفيذ العقد إما لعدم القدرة على الوفاء أو لإعساره (إعسار غير عمدي)، أو بسبب الامتناع عن التنفيذ (بصفة عمدية)، حيث لا يدفع أصل الدين أو الفوائد كلها أو جزء منها أو بتأخير في الدفع و هذا النوع من الخطر قائم مهما قيمة الدين أو صفة المتعاقد معه.[1]

- **خطر التركيز "le risque de concentration"**

يواجه البنك هذا النوع من المخاطر في حالة تركيز المبالغ في تعهدات في يد مستفيد واحد أو مجموعة من المستفيدين أو في مجال اقتصادي معين أو في إقليم جغرافي معين.[1]

[1] -زكية جندلي: المرجع السابق، ص 162.

- **خطر عدم السيولة "le risque d'il liquidité"**

ينشأ هذا النوع من المخاطر عند عدم توفير السيولة الكافية للعميل للوفاء بالتزامه أو نتيجة تدهور أحوال السيولة أو تراجع ربحه أو اختلال هيكله التمويلي، يرجع هذا الخطر إلى ضعف في التخطيط و عدم التناسق بين الأصول و التزامات من حيث آجال الاستحقاق، وعدم توفر السيولة قد تكون وضعية أو مؤقتة و ذلك راجع للاختلال في التسيير المالي للمشروع و هناك احتمال لمعالجة ذلك مستقبلاً، و عليه فبإمكان البنك منح أجل جديد من أجل السداد، كما قد تكون مشكلة انعدام السيولة نهائية حيث لا يمكن إيجاد حل لها في هذه الحالة يتخذ البنك إجراءات التحصيل الجبري و المتابعة القضائية.[2]

- **خطر عدم الملائمة**"le risque d'insolubilité"

أطلق عليه خطر عدم القدرة على الوفاء و هي حالة يصل إليها البنك المعسر، حيث فتفوق خصومه أصوله، عرف هذا الخطر بأنه "تلك الحالة التي سجل فيها البنك عجزاً في أمواله الخاصة و ذمته المالية تناقصت لدرجة يستحيل فيها تغطية المخاطر و الخسائر محتملة الوقوع حيث لا يتوفر على السيولة و على أصول أخرى يواجه بها خصومه

وعليه فإن هذا الخطر أوسع من خطر عدم السيولة، أما عدم السيولة، فلا ينتج بالضرورة عدم الملائمة، وبصفة عامة فإن عدم امتلاك البنك الأموال الخاصة اللازمة و الكافية لتغطية الخسائر معلقة الوقوع يجعل البنك في حالة عدم ملائمة.

- **خطر معدل الفائدة**

[1]- مربوحة مولكاف: المرجع السابق، ص 71.

[2] - المرجع نفسه، ص 72.

يراد بمعدل الفائدة هي تلك النسبة التي يضعها البنك في عقوده من قروض أو ودائع يحددها البنك المركزي بصفة فصلية انطلاقا من الأوضاع الاقتصادية العامة لدولة و السياسة النقدية المتبعة و تقلبات السوق النقدي و المالي و قيمة الصرف.

و يعرف خطر معدل سعر الفائدة بأنه هو احتمال تقلبها مستقبلا، فإذا تم التعاقد بين البنك و العميل على سعر فائدة معينة ثم ارتفعت في السوق بصفة دائمة، فترتفع معها أسعار الفائدة على القروض، هذا يعني أن أحوال البنك التي أصبحت في الاستثمارات يتولد عنها عائد أقل عن العائد السوق[1].

و عرفها جويل بسيس (Joel Bessis) بأنه خطر الحصول على نتائج تأثرت سلباً بتغيرات و تقلبات معدلات الفائدة.[2] وينتج عن ارتفاع معدل الفائدة تضاعف أرباح البنك و هدا يؤدي إلى حصول المودعين على فوائد معتبرة

والعكس صحيح إذا ما انخفض معدل الفائدة، فإذا فشل البنك في تسير أمواله وقع في خطر معدل الفائدة.[3]

- **خطر معدل الصرف**

تعرف عملية الصرف "opération de change" بأنها عملية تحويل و تغيير العملة الوطنية بعملات أجنبية أو يسمى الفارق بمعدل الصرف "le taux de change" و قد يتأثر البنك بامتلاكه لعملات صعبة قد تتغير قيمتها صعودا أو نزولا بالأوضاع الاقتصادية للدولة من تصدير و استيراد، كما عرف خطر معدل الصرف

[1] - يوسف صوال: محاولة تقدير خطر عدم تسديد القرض باستعمال طريقة القرض التنقيطي و التقنية العصبية الاصطناعية بالبنوك الجزائرية، مخطوط أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008، ص 57.

[2] -Jeol Bessis: gestion des risques et gestion actif et passif des banques, Dalose, Paris, 1991, p17.

[3] -يوسف صوال: المرجع السابق، ص 58.

بأنه هو الخطر الناجم عن منح البنوك للقروض بالعملة الصعبة وينتج أساسا عن التقلبات في أسعار العملات الأجنبية مقارنة بالعملات المرجعية (العملة الوطنية) فارتفاع السعر بالنسبة للعملة الوطنية يحقق ربحا في الصرف بينما انخفاضه يؤدي إلى تحمل الخسارة و هذا ما يجعل البنك مضطرا لاستخدام التقنيات المتاحة لسد خطر مخاطر الصرف[1].

و ما يمكن ملاحظته أن هناك علاقة بين خطر سعر الصرف و خطر سعر الفائدة فعملية البيع و الشراء بالعملة الصعبة و لأجل محدد يؤدي في المرحلة الأولى إلى خطر سعر الصرف و وضع هذه العملات في السوق المالية و في مرحلة ثانية يؤدي إلى خطر في سعر الفائدة.

- **درأ مخاطر القروض**

نظرا لما ترتبه العمليات المصرفية من مخاطر و خاصة عملية القرض فإنه على البنك إيجاد حلول لتقليل منها و يتدخل في ذلك جملة من الوسائل (أ) الإجراءات (ب) [2]:

- **وسائل الحد مخاطر القروض:**

يستعمل البنك للحد من خطر القروض مجموعة من الوسائل تتمثل في :

3-1-1- التوزيع في محفظة القروض البنكية:

و ذلك عن طريق تفادي التركيز على نوع واحد من القروض أو فئة معينة من المؤسسات أو نوع واحد من الأنشطة كما يشمل التوزيع حتى التوسع جغرافيا بتنوع المناطق التي تفتح فيها القروض و يكون أسهل بالنسبة للبنوك الكبرى التي فيها فروع، هذا التنوع ينتج عنه توزيع الأخطار على أكبر عدد ممكن من الاحتمالات و بالتالي التقليل من الصدمة التي قد يتعرض لها البنك عند أي انهيار أو إفلاس نوع معين من

[1]-Joel Bessis, Ibid, p19.

[2] -يوسف صوال: المرجع السابق، ص 60.

العملاء أو الخدمات، ويقع الضرر بصفة كبرى على البنوك الجهوية والمحلية عكس البنوك الكبرى التي تكون أقل تضررا عند حدوث أزمات مقارنة بالبنوك الجهوية هذه الأخيرة أقل تضررا من البنوك المحلية[1].

- **إعداد دراسات معمقة**

تعليل حجم المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها البنك من جراء العجز الكلي أو الجزئي عن تسديد قيمة القرض يكمن في المعرفة العميقة للعملاء التي تساعد المسؤولين في البنك على اختيار العميل الذي يمثل أقل خطرا و ذلك بإعداد دراسات معمقة عنه سواء كان شخصا أو مؤسسة[2].

- **المراقبة الدقيقة للملاءمة المالية و القدرة على الوفاء**

تتم دراسة الملاءمة المالية للعملاء بتحليل النسب المالية التي من خلالها يمكن تشخيص الوضعية للعميل ومدى قدرته على الوفاء بالدين و تختلف النسب المستخدمة في التحليل حسب نوع القرض الممنوح سواء كان قرض استغلال أو قرض لتمويل استثمار، يجب أن يتمتع العميل برأس مال مناسب يحفظ إمكانية البنك في استرداد مستحقاته[3].

- **أخذ الضمانات**

يقوم البنك بأخذ الضمانات عبارة عن قيم منقولة أو غير منقولة يضعها المقترض تحت تصرف البنك على سبل الزمن و ليس على سبل تحويل الملكية.

- **ضمانات شخصية "sureté personelle "**

[1]-Taher Hady Sadok: les risques de l'entreprise et de la banque, edition sahlab, Alger, 2007, p82.

[2]-Gilles Gobin ; Ibid. ; p 102.

[3] -إبراهيم لوراتي المرجع السابق، ص209.

و يراد به تعهد شخص ثالث سواء كان طبيعيا أو معنويا يحل محله المقترض و يدفع كل ما يتوجب عليه في حال عجز عن الدفع و هو ما يعرف بمبدأ الكفالة و ضمانات حقيقية "sureté réelle " و هي تتعلق و ترتكز على موضوع الشيء المقدم بضمان، حيث يتعهد العميل سواء كان شخصا طبيعيا أو مؤسسة بوضع ممتلكاته المنقولة و غير المنقولة على سبيل الرهن من أجل استرداد القرض في حال العجز عن تسديده[1].

- **إجراءات الحد من خطر القرض**

و يقصد بها مجموعة من القواعد تتبعها البنوك في عملية التسيير من أجل أفضل تغطية للأخطار و التوزيع العقلاني للقروض حسب درجة الخطورة و قواعد الحذر البنكي، وتمثل الحدود التي لا يمكن للبنك تجاوزها و يعبر عنها في شكل نسب مالية[2] و يتمثل أهمها: في رأس مال البنك الذي يمثل الحماية من الأخطار المحتملة، وأيضا رأس المال الأدنى أو رأس المال القانوني بنسب تسمى نسبة كوك" le ratio cooke " هذه النسبة أوجدت سنة 1988 من طرف لجنة بازل و طرأت عليها عدة تعديلات وفق الإجراءات التالية:

4-2-1- وضع نظام معلومات بنكي فعلي:

كل بنك مخير في وضع نظام معلومات فعال، إذ يسمح بتحديد و قياس و مراقبة الأخطار المختلفة إضافة إلى وضع نظام ملائم للنشاط البنكي من أجل تسيير المهام و الوظائف بحيث تكون المسؤوليات محددة و مخصصة، فعلى كل فرد أن يعرف مهامه و ينجزها دون التدخل في مهام الآخرين، و ذلك من باب التوضيح و تسهيل عملية اتخاذ القرار، على أن المشكل الذي يواجهه أغلب البنوك أو بالأحرى أغلب الأنظمة البنكية هو مشكل تماثل المعلومات "les asymetries d'information" حيث يعرف هذا الأخير بأنه احتفاظ أو

[1]-Tahar Hadj ;Sadok, Ibid, p83

[2] -كريمة بوسنة: البنوك الأجنبية كمصدر لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، مخطوط مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة تلمسان،2011، ص 98.

احتكار مجموعة من المتعاملين و التي لا توجد تماماً على مستوى السوق و كثيراً ما تتعلق هذه المعلومات بالأسعار البنكية بحيث لا يعكس السعر نوعية السلع و الخدمات المقدمة من قبل البنك أي أن السعر لا يلعب دوره كمؤشر للنوعية مما يخلف نوعاً من الخطر النفسي لدى المتعاملين مع البنك في اختيار نوعية الخدمات على أساس السعر و هذا عدا عن تناظر المعلومات داخل البنك و قد يطرح المشكل بالنسبة للعملاء و كذلك في حالة عدم توفر المعلومات الكافية عنهم و التي لا تمكن للبنك من تصنيفهم بين عملاء جيدون يتميزون بمعدل خطر أقل مقارنة بالعملاء الآخرين الذين يتميزون بمعدل خطر مرتفع، الأمر الذي دفع بالبنك أن يفرض عليهم نفس معدل الفائدة، غير أن هذا الإجراء ليس في صالحه إذ قد يتسبب في فقدان عملاء مصنفين في خانة العملاء الجيدون بسبب ارتفاع الأسعار و احتفاظ بالعملاء الخطيرين.[1]

خلاصة القول أن تماثل المعلومات داخل البنك أمر ضروري لتقليل الأخطار و هو هدف تسعى إلى تحقيقه جميع الأنظمة البنكية لضمان السير الفعال داخل البنك و تقليل معدل الأخطار التي قد يتعرض لها العملاء و البنك على حد سواء.

الفرع الثاني: ضمانات القرض

[1] - كريمة بوسنة: المرجع السابق، ص 102.

تعتبر الضمانات أبرز و أهم وسيلة يستعملها البنك لدرء أخطار القرض و عليه سنقف عند تعريف الضمانات (أولا) و أنواعها و مختلف أثارها (ثانياً).

✓ **أولا: تعريف ضمانات القرض**

عرفت ضمانات القرض أنها "عبارة عن وسائل و أدوات لمواجهة مختلف الأخطار المرتبطة بالقرض (كإعسار العميل أو إفلاسه)"[1] و عرفت كذلك أنها عبارة عن "تأمين ضد الأخطار المحتملة فيما يتعلق بعملية الإقراض للبنك وتمكينه من استرجاع كل أو جزء من أصل القرض"[2].

و عرف الضمان على أنه مقدار ما يمتلكه المقترض من موجودات منقولة أو غير منقولة و التي يرهنها بتوثيق القرض البنكي، أو شخص ضامن ذو كفاءة مالية و سمعة أدبية، لكي يعتمد عليه البنك في تسديد القرض الممنوح للمقترض بل يمكن أن يكون الضمان مملوكاً لشخص آخر و وافق على أن يكون ضامناً للقرض و بالتالي تسمح خبرة البنك بمعرفة الضمانات التي تحقق النهاية السليمة للقروض الممنوحة .[3]

1- الضمانات الكلاسيكية

الضمانات الكلاسيكية و هي ضمانات أوجدها القانون المدني و التجاري، وتنقسم إلى نوعين ضمانات شخصية وضمانات عينية، وعلى الرغم من رغم وجود هذه الضمانات، فقد استحدثت ضمانات أخرى حديثة تساعد البنك في حال عدم جدوى الضمانات الكلاسيكية.

1-1- الضمانات الشخصية

[1]-محمد سويلم : إدارة المصارف و شركات التأمين و البورصات ، المصلحة الكمالية ، القاهرة ، ص 271.

[2]- المرجع نفسه: ص ن.

[3]- المرجع نفسه: ص 272.

الضمانات الشخصية أو ما يطلق عليها التأمينات الشخصية التي تضاف إلى التزام المدين على سبيل الضمان، فهي عبارة عن ضم الغير إلى ذمة المدين لضمان حق الدائن، فيكون الضمان بتدخل شخص آخر غير المقترض و يتعهد بسداد القرض (رأسمال المقترض و الفوائد و تكلفة القرض) و في حالة عدم قدرة المدين على الوفاء بالتزاماته في تاريخ استحقاق، وعلى هذا الأساس الشخصي لا يمكن أن يقوم به المدين شخصياً و لكن يتطلب ذلك تدخل شخص ثالث للقيام بدور الضامن، و يمكن التمييز في هذا الصدد بين الضمان الشخصي و الكفالة و الضمان الاحتياطي ومعرفة أسباب ذلك والتمهيد لعمل وحدة التغطية الودية من خلال تزويدها بالمعلومات الدقيقة و الكاملة .[1]

1-1-1- الكفالة كضمان للقرض

عرفت الكفالة في نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري بأنها "عقد يكفل بمقتضاه شخص بتنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام، إذا لم يف به المدين نفسه"، و الكفالة المقصودة ليست الكفالة البنكية التي عرفها الدكتور محمد الكيلاني بقوله "الكفالة البنكية تعد من عمليات البنوك التي يطلق عليها التسهيلات المصرفية غير المباشرة و مؤداها أن البنك يقف إلى جانب عميله عندما بضم ذمته إلى ذمة عميله في مواجهة دائن له بالتزام"[2]

وعليه يمكن القول أن الكفالة كضمان " عقد يتم بين البنك باعتباره دائناً و كفيل باعتباره مدينا ثانيا له يلتزم بمقتضاه الكفيل أن يتعهد للبنك بأنه سوف يوفي بقيمة القرض و فوائده في حالة عدم الوفاء به من قبل المدين الأصلي".[3]

---

[1]-زياد رمضان: إدارة البنوك .دار صفاء .عمان، 1996.ص 11

[2]-المرجع نفسه: ص ن.

[3] محمد الكيلاني: المرجع السابق، ص 30.

تظهر الكفالة إما في شكل ضمان لعملية حيث يلتزم الكفيل فيها بالوفاء بقيمة القرض و دفع مستحقاته للمقرض، وفي حالة عدم دفع العميل المقترض، فيسمح هذا الضمان بالحصول على قرض من مؤسسة أخرى أو عملية قرض عندما يقوم بضمان تنفيذ التزام المدين كما في حالة الالتزام بالتوقيع، و هذا طبقاً لنص المادة 68 من قانون النقد و القرض 03-11[1].

- **شروط الكفالة:**

الكفالة عقد يشترط لانعقادها توفر الأركان الموضوعية العامة للعقد والمتمثلة في: الرضا، المحل، السبب، إلا أن و بالرجوع لنص المادة 646 ق.م.ج[2] نجدها تضيف الشروط الأخرى التي تميزها :

- **الشرط الأول:**

أن يكون الكفيل مسئولا و يراد بهذا الشرط أن يكون الكفيل قادراً على الوفاء بقيمة المبلغ المكفول حيث يتحقق البنك من شرط يسر الكفيل وقت حلول أجل الدين، فعند تحقق هذا الشرط وقت انعقاد الكفالة، فإنها تكون صحيحة منتجة لأثارها القانونية من حيث جواز تنفيذ الدائن (البنك) على أموال الكفيل للوفاء بالدين.

و المدين الذي قدم الكفيل هو من يتحمل عبء إثبات يسره و للدائن في المقابل أن يثبت أن المال محل الموضوع للكفالة، أما المتنازع فيه أو يصعب التنفيذ عليه لأي سبب آخر، فيستعيد هذا المال من الضمان

[1] - تنص على أنه" يشكل عملية القرض، في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر...تعتبر بمثابة عمليات قرض.."

[2] - تنص على أنه" إذا التزم المدين بتقديم كفيل وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا"

للدائن بوجود موجب أساسي تكون هناك معنى للكفالة حيث تكون هي الضمانة الاحتياطية .[1]

- **الشرط الثاني:**

الشرط الثاني يتعلق بشرط إقامة الكفيل في الجزائر حيث يشترط أن تكون الإقامة بصفة دائمة و ليست عرضية، و ذلك مراعاة لمصلحة الدائن حتى يستطيع تحصيل و المطالبة بقيمة الكفالة إذا لم يف مدينه بالالتزام، وبمفهوم المخالفة لم يشترط أن يكون الكفيل جزائرياً فقد يكون الكفيل أجنبياً لكن مقيما بالجزائر، وهذا طبقاً لنص المادة 646 من القانون المدني الجزائري. ففي حالة تخلف هذين الشرطين، فإن المدين ملزم بتقديم تأمين عيني كافي (رهن رسمي / حيازي).

- **الشرط الثالث:**

شرط الأهلية وتعد الكفالة فيه عملاً مدنياً و لو قام بها التاجر هذا بالإضافة إلى كونها أعمال التبرع، فلا يجوز أن يقوم بها قاصر أو محجور عليه و لا سفيها أن يكفل أحداً.

1-1-2- أثار الكفالة

تترتب عن الكفالة الصحيحة مجموعة من آثار تظهر من خلال العلاقة بين الدائن و الكفيل و الكفيل بالمدين.

- **علاقة الكفيل بالدائن:**

من خلال نص المادة 654 من القانون المدني الجزائري "يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين و له أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين..."

و تتمثل إجمالاً هذه الأوجه في:

[1]- سمير عبد السيد تناغو: التأمينات العينية و الشخصية ، الكفالة، الرهن الرسمي ، حق الاختصاص ،الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، ،منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1996ص71.

- **رجوع الدائن على الكفيل:**

و يشترط في ذلك: حلول أجل الدين المكفول و عدم جواز الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين.

- **حلول أجل الدين المكفول:**

الدين المكفول يكون عادة دين مؤجل، و يكون الالتزام الكفيل مؤجلاً مثله و بالتالي فإن للبنك حق الرجوع على المدين الأصلي و على الكفيل معاً كما قد يحل الالتزام الأصيل قبل أو بعد حلول أجل التزام الكفيل، فنكون في هذه الحالة بين صورتين:

- **الصورة الأولى:** إذا حل التزام المدين قبل حلول التزام الكفيل ففي هذه الحالة لا يجوز للبنك أن يرجع على الكفيل قبل حلول الأجل المحدد له و باعتبار أن البنك تاجراً، فإن المعاملات التي يقوم بها تعتبر من قبيل الأعمال التجارية و التي تتصف بالسرعة و الائتمان.
- **الصورة الثانية:** إذا حل التزام الكفيل مع التزام المدين الأصلي و يرجع ذلك إما لأنه قد حدد أجل واحد لكل من الالتزامين و كان أجل الكفيل أقصر أو أنه حدد أجلا واحد لكل من الالتزامين و كان التزام المدين الأصلي قد مد أجله أو بحكم قضائي (نظرة الميسرة) في هذه الحالة لابد من مساواة التزام المدين مع التزام الكفيل من حيث العبء.

أما إذا كان الأجل واحد لكل من الالتزامين و كان الأجل المحدد للالتزام الأصلي قد سقط بأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 211 من القانون المدني الجزائري (و هي الإفلاس، الإعسار، عدم تقديم التأمينات الكافية).

و قد اختلف في هذا الشأن فهناك اتجاه يرى بإسقاط أجل الكفيل استناداً على فكرة التبعية و هذا الرأي فيه تشديد للالتزام الكفيل وهناك اتجاه ثاني يرى عدم إسقاط أجل الكفيل و اعتمدوا في ذلك و يرون أن الأولوية في استيفاء الدين للمدين الأصلي مهما اختلفت أجال الوفاء بينهما.[1]

- **الدفع بالتجريد:** و يراد به أن في حالة إذا رجع الكفيل عن الدفع في أن البنك يطلب منه تجريد المقترض (المدين) من أمواله ثم التنفيذ عليه.[2]

وحتى يتم الدفع بالتجريد يشترط ما يلي: طبقاً لنص المادة 901 من القانون المدني الجزائري، فلابد أن يكون الكفيل قد كفل المقترض بالنقود و ليس بالرهن فإن كفله بالرهن ليس له حق طلب التجريد، و يشترط في الكفيل طالب التجريد أن يرشد البنك إلى أموال المدين التي تفي بقيمة القرض و ملحقاته و قد استثنت المادة 661 من القانون المدني الجزائري الأموال الموجودة خارج القطر أو المتنازع فيها.

كما أنه لا يجوز للكفيل المتضامن مع المقترض أن يتمسك بالتجريد لأنه في التضامن يمكن للدائن مطالبة أي مدين بقيمة الدين و على الكفيل أن يتمسك به (الدفع بالتجريد) أثناء رفع الدعوى لأنه ليس من النظام العام ويسقط إذا دخل القاضي في مناقشة موضوع الدعوى.

- **وفاء الكفيل للدائن:**

إذا أدى الكفيل الدين كاملاً في حدود كفالته، فإن هذا التصرف يعد وفاء بالدين و هذا بعد أن يرجع البنك على المدين الأصلي أولاً و عليه و بعد أن يسدد الكفيل الدين فإن البنك ملزم بتسليم الكفيل

[1]-سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص 73.

[2] - أسيا بوخاتم: المرجع السابق .ص 73

جميع المستندات المقدمة ضماناً للكفيل لاستيفاء حقه، و ذلك بموجب دعوى الحلول كما يجب أن يكون الكفيل قد وفى الدين عند حلول الأجل وإلا ضاع حقه في رفع الدعوى[1] .

- **علاقة الكفيل بالمدين**

يمكن للكفيل الرجوع على المدين متى قام بالتسديد و الوفاء للبنك، كما أنه يمكن للمقترض أن يمنع الكفيل من السداد متى كان هناك سبب يبطل الدين أو ينقضي بسببه و في غير هذه الحالات يمكن للكفيل الرجوع على المدين و ذلك من خلال دعويين إما دعوى شخصية أو دعوى الحلول[2].

الدعوى الشخصية تنص عليها المادة 671 من القانون المدني الجزائري إذا وفى الكفيل بالدين يكون له الحق في رفع الدعوى في مواجهة المدين و يعطيه القانون في هذه الحالة جميع الحقوق التي كانت للدائن (البنك) في مواجهة المدين أما إذا وفى الكفيل ببعض الدين و ليس كله، فليس له أن يطالب المقترض بقيمة ما وفاه إلا عند استيفاء البنك كل قيمة القرض و ملحقاته، و يطالب الكفيل في هذه الحالة بقيمة الدين و المصروفات حيث لا يرجع الكفيل إلا بالذي دفعه وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات المتخذة ضده.[3]

1-1- الضمان الاحتياطي

يعرف الضمان الاحتياطي بأنه كفالة دين ثابت في السفتجة و تنشأ هذه الكفالة بإرادة الضامن الذي يلتزم على وجه التضامن مع من ضمنه بضمان قبول السند و الوفاء بمبلغه متى امتنع المدين الأصلي عن الوفاء و يجوز

[1]- محمد صبري السعدي : الواضح في شرح القانون المدني .التأمينات الشخصية و العينية .عقد الكفالة ، دار الهدى ، الجزائر 2011، ص 60.

[2]- ينظر: المادة 670 ق .م .ج.

[3]- ينظر: المادة 672 من ق.م.ج.

أن يكون الضامن الاحتياطي من الموقعين على السفتجة كما يجوز أن يكون من الغير و إذا كان من الغير فيجب أن يحدد من هو الشخص الذي يضمنه من الموقعين ويسمى من يقدمه الضامن الاحتياطي و الأوراق التجارية التي يمكن أن يسري عليها هدا النوع من الضمان تتمثل في ثلاثة هي السند لأمر السفتجة و الشيك [1].

1-1-1. شروط الضمان الاحتياطي: يشترط فيه شروط شكلية و أخرى موضوعية:

- **الشروط الشكلية:**

لا بد أن يكون الضمان الاحتياطي في شكل مكتوب شأنه في ذلك شأن سائر الالتزامات الصرفية، يعبر عن الضمان الاحتياطي بعبارة "مقبول كضمان احتياطي" ثم توقيع الضامن الاحتياطي عليها أو بأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى وفقاً لما جاء في المادة 409 من القانون التجاري الجزائري، وعليه فإن المشرع الجزائري ميز بين ما إذا كان الضامن الاحتياطي على ظهر السفتجة، إذ لابد أن تتضمن عليه عبارة صالحة للتكفل أو مقبولة كضمان احتياطي أو أي عبارة مماثلة تدل على توقيع الضامن .

واشترط المشرع هذا الشكل لتفادي الخلط بين توقيع الضامن و توقيع المظهر، و بين أن يكون الضامن الاحتياطي غير مقترن الدلالة عليه، و يكتفي فيه بتوقيع الضامن الاحتياطي على وجه السفتجة، و هو ما يجعله يختلط بتوقيع المسحوب عليه أو الساحب، و لذلك اشترط المشرع أن يصدر هذا التوقيع من غير الساحب لأن المسحوب عليه و هو المدين الأصلي، و يشترط كذلك ذكر اسم المضمون و إلا عد ضامناً للساحب و

[1]-الطاهر لطرش : المرجع السابق ، ص 167.

عندئذ يلتزم الضامن بالوفاء بكل ما يلزم به المضمون و يشترط كذلك أن يكون التوقيع بخط اليد و لا يشترط أن يكون تاجرا بل يكفي أن يتمتع بالأهلية القانونية لضمان الوفاء بالالتزام .[1]

- **الشروط الموضوعية:**

يشترط في الشخص الضامن حتى و إن كان غير تاجر الأهلية القانونية لتحمل هذا الالتزام المصرفي، و باعتبار إمكانية أن يكون الضامن شخصا أجنبيا أو من أحد الموقعين على الورقة كما يفترض أن يكون سبب الضمان مشروعاً غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.

و الجدير بالذكر أن للضامن الحرية في ضمان كل القرض أو جزء منه، فيكون ملزماً بأداء من قبل الحامل وقت الاستحقاق و لا يمكنه تقديم الدفوع (الدفع بالتقسيم أو بالتجريد) كما أنه الأصل أن الضامن الاحتياطي يضمن كل

الموقعين حتى يمكن الرجوع إليه في حالة وفاء الضامن بالسفتجة فضلا أن مركز الضامن يتحدد بمركز المضمون[2]

2-1-1. أثار الضمان الاحتياطي

و سنوضح هذه الآثار من خلال التفصيل في علاقة الضامن الاحتياطي مع الحامل و كذا علاقته بباقي الموقعين على الورقة و علاقته بالمضمون.

- **العلاقة بين الضامن الاحتياطي و الحامل:**

الضامن الاحتياطي يكتسب كل الحقوق الناتجة عن الدفع بقيمة السفتجة والمحققة والتي يستفيد منها المضمون و الملتزمين له و هذا طبقاً لنص المادة 409 من القانون التجاري بمعنى أن الضامن ملزم بما يلتزم به المدين الضامن من ضمان القبول و الوفاء تجاه البنك، وإذا تدخل لضمان أحد المظهرين على السفتجة كان

[1]-محمد الطاهر بلعيسلوي : الوجيز في شرح الأوراق التجارية ، دار هومة، ط4، الجزائر .2012، ص 110.

[2]-نسرين شريفي : السندات التجارية في القانون الجزائري دار بلقيس، ط 1،الجزائر، 2013.ص 93.

مسؤولاً أيضاَ اتجاهه، كما أنه لا يجوز له الدفع بالتجريد أو التقسيم في حالة تعدد الضامنين الاحتياطيين و لا يستعيد التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه إلا إذا كان هذا الدفع حائزاً في الأصل من المدين المضمون.

تجدر الإشارة أنه طبقاً للقواعد العامة، فإن التزام الكفيل يبطل إذا بطل التزام المكفول وأن الضامن الاحتياطي يمكنه أن يدفع في مواجهته البنك بكل أسباب البطلان التي قد تلحق التزام المقترض المضمون، ولكن وفقاً لقواعد الصرف وقواعده المشددة و المحققة، وباعتبار الضامن الاحتياطي قد وقع على السفتجة، فإنه يكون معرضاً لدعوى الرجوع الحامل للسفتجة[1]، إذا لم يسدد المقترض المبلغ في تاريخ الاستحقاق، فالمقصود من هذا التحليل أن الالتزام الضامن الاحتياطي يكون صحيحاً حتى و لو بطل الالتزام الأصلي (الالتزام المضمون) هذا بالإضافة يمكن للضامن الاحتياطي أن يدفع في مواجهة البنك بالدفوع الشكلية اللازمة لصحة السفتجة من تخلف البيانات أو تزوير التوقيع وغيرها من الدفوع الشكلية[2].

2-1- علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الملتزمين في الورقة:

إذا وفى الضامن الاحتياطي بقيمة الورقة التجارية للحامل (البنك) يكون له حق الرجوع على باقي الملتزمين في الورقة التي يجوز للمدين المضمون (المقترض) الرجوع عليها، يمنح المشرع الضامن الاحتياطي الموفي للحامل ذات الحق في الرجوع الذي كان يباشره المدين المضمون، فيما لو قام هو بالوفاء للحامل، ففي حال وفى

[1] - محمد الطاهر بلعيساوي: المرجع السابق، ص111.

[2] - نسرين شريفي: المرجع السابق، ص94.

الضامن الحوالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها قبل المضمون و قبل كل ملتزم بمقتضى الحوالة تجاه هذا المضمون.[1]

- **علاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون:**
- **الحلول الصرفي:**

يباشره الضامن بوصفه حاملاً شرعياً للورقة يكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد وفائه قيمتها و يتفرع من ذلك أنه لا يجوز للمدين المضمون أن يتمسك في مواجهة الضامن الموفي بالدفوع التي يحق له التمسك بها قبل الحامل السابق.

- **الدعوى الشخصية:**

و هي كذلك دعوى يمكن للضامن أن يرجع بها على المضمون و التي تجيز للكفيل أن يقيمها على المدين الأصلي، إن رجوع الضامن الاحتياطي على المضمون بدعوى واحدة خالصة و هي دعوى الحلول الصرفية استناداً إلى توفره على الحوالة، فلا مجال للرجوع عليه بدعوى الكفالة، فإذا ما أراد هذا الأخير الرجوع بهذه الدعوى، فإننا نكون أمام دعوى كفالة عادية و ذلك راجع لوجود علاقة مسبقة على إنشاء الحوالة أي خارج العلاقة الصرفية التي أنشأت الحوالة لأجلها و مثال ذلك: المقترض يقدم سفتجة بقيمة مليون دينار إلى البنك حتى يقرضه قرض بنفس قيمة السفتجة و عندئذ يطلب منه البنك ضامن احتياطي فيتدخل الضامن الاحتياطي و يوفي للحامل (البنك).[2]

[1] - ضرغام محمود كاضم: الضمانات القانونية الخاصة للحوالة التجارية، مجلة الجامعة العراقية، عدد 3/35، العراق، 2016، ص 658.

[2]-المرجع نفسه: ص 659.

2- الضمانات العينية

تعرف الضمانات العينية بالضمانات التي تنصب على عين الشيء، محورها أشياء ذات قيمة (أموال أو قيم) توضع تحت تصرف الدائن و يستطيع أن يستوفي دينه عن طريق بيعها عند عجز المدين عن الوفاء في الميعاد، فالضمانات العينية تقوم على فكرة تخصيص مال معين لضمان الوفاء بالالتزام حيث ترتب هذه الضمانات للدائن حق تتبع هذا المال و ملاحقته في أي يد يكون و التصرف فيه من قبل المدين، فلا يغير من حق الدائن شيئا ذلك لأن له أن ينفذ على هذا الشيء و حقه نافذ في مواجهة المتصرف إليه، كما يحق له اقتضاء حقه بالأولوية بالمقارنة مع الدائنين الآخرين[1] .و تمثل هذه الضمانات العينية في الرهن الرسمي و الرهن الحيازي.

2-1- الرهن الرسمي

حق عيني ينشأ بموجب عقد شكلي يتقرر ضماناً للوفاء بالدين، و هذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو للكفيل العيني بموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن العقار متقدماً في ذلك على الدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، متتبعاً هذا العقار تحت من انتقلت إليه الملكية وبالتالي فهو حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، ويطلق عليه أيضا على هدا الحق العيني الذي يرتب للدائن ضمانا لوفاء الدين.[2]

[1] - محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية)، دار منوفة، ط1، الجزائر، 2009، ص 10.

[2]- ريحاني يسمينة : الرهن الرسمي كضمان بنكي، مخطوط مذكرة ماجستير، كلية الحقوق .جامعة بن عكنون .الجزائر .2006، ص 50.

2-2- شروط الرهن الرسمي

للرهن الرسمي شروطا شكلية و أخرى موضوعية أما عن الشروط الشكلية تتمثل في الرسمية و بذلك فإن عقد الرهن الرسمي يتطلب إفراغه في شكل رسمي حيث نص على هذا الشرط المرسوم التنفيذي المتعلق بالسجل العقاري 93-123[1] وجاء في المادة 61 منه "كل عقد موضوع شهر عقاري يجب أن يكون مفرغاً في الشكل الرسمي".

لكن الجدير بالذكر أن القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض هو أول قانون بنكي نص على الرهن الرسمي من خلال مادته 179 و التي تنص "ينشأ رهن قانوني على الأموال غير المنقولة العائدة للمدين و يجري لصالح البنوك والمؤسسات المالية ضماناً لتحصيل الديون المترتبة لها و الالتزامات المتخذة اتجاهه".

ثم جاء الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض سالف الذكر و الذي ألغى القانون 90-10 و الملاحظ على هذا الأمر أنه لم يتضمن أي نص قانوني، يشير إلى الرهن الرسمي، حيث تدارك الوضع عند إصدار قانون المالية 02-11 لسنة 2003 حيث نص في المادة 96 منه على تأسيس الرهن القانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك و المؤسسات المالية التي يقابلها المرسوم التنفيذي 06-132 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية و المؤسسات الأخرى[2]، حيث جاء في مادته الأولى: "يهدف إلى تحديد كيفيات تطبيق أحكام المادة 96 من القانون 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المعدلة بموجب المادة 56 من القانون رقم 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005 و المذكورة أعلاه و التي أسست رهناً قانونياً

[1]- المرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 ، المتعلق بالسجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 23 ماي 1993.

[2]- المرسوم التنفيذي 06-132 المؤرخ في 03 أفريل 2003 و المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و المؤسسات الأخرى، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 05 أفريل 2006.

على أملاك عقارية للمدين لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و صندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها و الالتزامات التي تم الاتفاق عليها".

إضافة إلى الرسمية لابد أن يتم قيد الرهن، و نقصد بالقيد هنا تسجيل العقارات المخصصة للرهن في السجل العقاري حيث لا يكون الرهن نافذاً قبل الغير إلا بعد القيام بهذه الخطوة، و هذا ما نصت عليه المادة 900 من القانون المدني الجزائري[1] و قد أشارت إليه المادة 16 من القانون 75-74 المتعلق بمنح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري: "الحق العيني لا ينشأ بين المتعاقدين إلا بعد القيد"

إن القيد يعتبر إجراء شكلي يعلم من خلاله الغير بالحق الذي نشأ أو انقضى، كما أشار المشرع في هذه المادة على النشر، هذا بخصوص الشروط الشكلية، أما عن الشروط الموضوعية فبالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة (الرضا، المحل، السبب) فإن الرهن الرسمي له شروط، تتعلق بالمال المرهون و أخرى خاصة بالرهن:

2-3- الشروط المتعلقة بالمال المرهون:

طبقاً لما جاء في نص المادة 886 من القانون المدني الجزائري، فلابد أن يكون المرهون عقاراً مما يصح التعامل فيه و بيعه في المزاد العلني، و معيناً بالذات تعييناً دقيقاً، و موجوداً في وقت الرهن فلا يجوز رهن المال المستقبلي مثلا، و يمتد الرهن إلى ملحقات العقار طبقاً لنص المادة 887 من القانون المدني الجزائري.

2-3-1. الشروط الخاصة بالرهن:

[1]- تنص على أنه " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبة إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة.

حسب نص المادة 884 من القانون المدني الجزائري يشترط في الرهن أن يكون أهلاً للتصرف في العقار المرهون كما يشترط فيه أن يكون مالكاً للعقار المرهون.

- **أثار الرهن الرسمي**

يرتب الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن (البنك) حقوقاً قبل حلول أجل الدين و المتمثلة في مراقبة ما يترتب عليه المساس بحقه أو الإنقاص منه، فمتى ثبت ذلك فإن له الحق في اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية للحفاظ على العقار المرهون و هذا طبقاً لما جاء في نص المادتين 895 و 894 من القانون المدني الجزائري بالإضافة إلى هذه الحقوق، فإن له حقوقا أخرى ترتب له عند حلول أجل الدين، و لم يتم تسديد القرض فيه، فإن للبنك الحق في التنفيذ على العقار المرهون متبعاً الإجراءات القانونية الخاصة، وفي حال عدم كفاية العقار، فإن له التنفيذ على سائر أموال المدين و هذا باعتبارها الضمان العام و يأخذ في ذلك صفة الدائن العادي.[1]

2-4 - الرهن الحيازي

عرف المشرع الجزائري في المادة 948 ق م ج الرهن الحيازي بأنه عقد بين طرفين و هما الراهن و المرتهن وعلى أساسه يتخلى أحد الأطراف عن امتلاك الشيء المرهون سواء كان عقاراً أو منقولاً إلى المرتهن، كما يعطي هذا العقد للمرتهن حقاً عينياً تبعياً يترتب له (حق الحبس و التتبع و التقدم) كما عرف كذلك بأنه حق عيني تبعي يرد على المنقول كما يرد على العقار و هو حق يخول لصاحبه استيفاء دينه متقدماً على سائر الدائنين و يخول له أن يتتبع المال محل حقه في أي يد يكون.[2]

1-4-2 شروط الرهن الحيازي

[1]- ينظر: المادتان، 894، 895، من ق.م.ج.

[2]- ينظر: المادة، 948 من ق.م.ج.

الرهن الحيازي كغيره من العقود يتطلب توافر الأركان العامة للعقود و هي الرضا، المحل، السبب بالإضافة إلى بعض الشروط الخاصة و التي تتعلق بالراهن و المرتهن و المال المرهون.

2-4-1-1- الشروط التي يجب توافرها في الراهن و المرتهن:

يجب أن يتوفر في العاقدين الأهلية اللازمة لإجراء الرهن و أن يكون رضاهما صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة المتعارف عليها في القانون، و متى كان الرهن صادرا عن شخص معنوي، فيجب له أهلية لعقد الرهن و تثبت له الأهلية في الحدود التي يبينها سند الإنشاء و التي يقررها القانون.[1]

2-4-1-2- الشروط الواجب توافرها في المال المرهون:

- أن يكون المرهون داخلاً في التعامل أي أن يكون من الأشياء التي يجوز بيعها و هبتها.
- يجب أن يكون المرهون من الأشياء التي يجوز بيعها استقلالاً، أي لابد أن لا يكون تابعاً لشيء آخر لا يمكن التصرف فيه من دون الشيء الأصلي، و هذا طبقاً لنص المادة 949 من القانون المدني الجزائري.
- أن يكون قابلا للتسليم و هذا مع الأخذ بالاعتبار أنه لا يشترط أن تكون الحيازة حقيقية بل تكفي أن تكون الحيازة رمزية كما في الديون حيث يكفي أن يسلم الدين للمرتهن السند المثبت لهذا الدين.
- يكون المرهون مملوكاً للراهن، فمن البديهي أن يكون المرهون مملوكاً للراهن طالما أنه من المرجح أن ينتهي الأمر ببيع المرهون في حال عدم تمكن الراهن من الوفاء بدينه، لكن هذا لا يمنع أن يكون المرهون مملوكاً لشخص غير الراهن أي ليس من الضروري أن يكون المدين هو الراهن، فليس هناك ما يمنع أن يكون للمدين كفيلاً عينياً، أما في حال كان المرهون ليس ملكاً للمدين، فإننا نكون أمام رهن

[1]- براءة رشيد: المرجع السابق ص 144.

ملك الغير، ففي هذه الحالة يكون الرهن قابلاً للإبطال لمصلحة المرتهن، و عليه إذا أجازه المالك يصبح الرهن صحيحاً أما إذا لم يجزه اعتبر الرهن غير موجود بالنسبة للمالك و له الحق في استرداده من المرتهن.[1]

2-5- أثار الرهن الحيازي

يرتب عقد الرهن الحيازي حقوقا و التزامات لكل من الراهن و المرتهن:

1-5- بالنسبة لحقوق المرتهن (البنك):

يتمتع البنك باعتباره دائنا مرتهن بجملة من الحقوق تتمثل أساساً في:

- **حق حبس المرهون:** للدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون إلى أن يستوفي دينه بالكامل أصلا وفائدة ونفقات، و يشمل حق الحبس هذه العين المرهونة و ملحقاتها و توابعها في مواجهة كل من ينفذ تجاهه الرهن.[2]
- **حق التتبع:** و هذا الحق أشارت إليه المادة 948 من القانون المدني الجزائري، ومفاده أن للدائن المرتهن أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون، فحق التتبع يعتبر هو تمهيدا لمباشرة المرتهن حقه في استيفاء دينه بالتقدم في حال انتقال ملكية الشيء المرهون إلى الغير، ويلاحظ أن الدائن المرتهن يباشر الحق في التتبع مع أن الشيء في حيازته ذلك أنه يراد بالتتبع ليس التتبع المادي بل التتبع القانوني أي المعنوي للملكية، فيستطيع المرتهن بمقتضاه التنفيذ

[1]-القاضي حسين عبد اللطيف حمدان: التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2009، ص ص 70 - 102.

[2]- ينظر: المادة 962 من القانون المدني الجزائري.

على الشيء المرهون و هو في ملك الغير فهو ينزع ملكيته في مواجهة هذا المالك مع أنه ليس ملزماً شخصياً بالدين.[1]

- **حق التقدم:** يخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن حق التقدم (الأفضلية) في اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون أو من المال الذي يحل محله، فيفضل في ذلك على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة، و الرهن يضمن الوفاء بأصل الحق و مبالغ أخرى بينتها المادة 963 من القانون المدني الجزائري، حيث تحدد مرتبة الدائن المرتهن بالقيد متى كان الرهن الحيازي واردا على عقار أما إذا كان واردا على منقول فتحدد مرتبة المرتهن بإثبات الرهن في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ مع انتقال الحيازة دائماً.[2]

2-5- بالنسبة لالتزامات البنك:

أهم التزام يقع على البنك هو المحافظة على الشيء المرهون عند تسلمه و صيانته و إذا قصر في ذلك يعتبر مسؤولاً عما يصيب المرهون من هلاك و هذا طبقاً لنص المادة 955 من القانون المدني الجزائري،[3] إلا إذا أثبت أن الهلاك كان بسبب أجنبي، هذا بالإضافة للالتزام باستثمار الشيء المرهون حتى لا يضر الراهن بحرمانه من الفوائد التي كان يجنيها من المرهون لو بقي في يده كما يلتزم المرتهن برد الشيء المرهون عند سداد الدين.[4]

3-5- بالنسبة لحقوق الراهن:

[1]-محمد صبري السعيدي: المرجع السابق، ص ص 294-295.

[2]- ينظر: المادة 963 من ق.م.ج

[3]- ينظر: المادة 955ق م ج

[4]- القاضي حسنين عبد اللطيف حمدان: المرجع السابق، ص ص 150-166.

للراهن عدة حقوق و هي استرداد الشيء المرهون بعد زوال الرهن كما أن له الحق في ثمار الشيء المرهون بعد زوال الرهن.

4-5- بالنسبة للالتزامات الراهن:

يقع على عاتق الراهن بداية ضمان نفاد الرهن في مواجهة المرتهنين و ضمان قيمته و هذا طبقا لنص المادة 953من القانون المدني الجزائري، و يلزم كذلك باحترام الرهن و تركه في يد البنك المرتهن و عدم استرداد المرهون قبل زوال الرهن[1].

وأن يدفع نفقات حفظ المرهون و صيانته و تكون هذه النفقات على عاتق الراهن نفسه أو الغير الذي يضمنه.

2-5-5- الضمانات المستحدثة بالنسبة للرهن:

نظرا لضعف الضمانات الكلاسيكية في تأمين حق البنك في استرداد أمواله، فقد استحدثت ضمانات جديدة أكثر فعالية. منها ما هو منبثق عن الضمانات الكلاسيكية و منها ما هو كان نتيجة لبعض القروض.

2-5-5-1-الضمانات المستحدثة المنبثقة عن الضمانات الكلاسيكية:

تتمثل هذه الضمانات في: تأمين القروض، خطابات الضمان و كذا الاحتفاظ بحق الملكية.

- **تأمين القروض:**

تأمين القروض نوع خاص في التأمينات، يتم إدراجه في شكل عقد يضم طرفين أحدهما المؤمن له وهو المقترض و آخر هو المؤمن، و هو شركة التأمين، بغرض التزام هذا الأخير بتغطية خطر الإعسار المؤقت أو

[1] - ينظر: المادة 953 من ق.م.ج

النهائي لدفع المستحقات في التاريخ المحدد لصالح الطرف المستفيد أو المقترض في حالة تحقق الخطر و هذا بدفع تعويض له من أجل تعزيز فرصة المقترض في الحصول على القرض[1].

كما عرفه الفقه الفرنسي تعريفا باعتباره " ذلك العقد الذي بواسطته يتحصل الدائن المؤمن في مقابل دفعه للأقساط على ضمان الأخطار القرض و تبعا لكل حالة ضد خطر مدينه أو مدينيه أو بكل بساطة ضد عدم الدفع عند الاستحقاق[2].

و عرف تأمين القرض أيضا بأنه عملية تأمينية يكتبها تجار أما شركة التأمين من أجل ضمان خطر العادي لضياع ديونهم من طرف أشخاص هم تجار أيضا[3]

و عليه يمكن القول إن تأمين القرض هو عقد يبرم بين المؤمن (شركة التأمين) حيث يلتزم بدفع التعويضات في حال تحقق الخطر (عدم سداد) المؤمن له مع أخر و مؤمن له مقابل دفع قيمة الأقساط التأمين و طرف ثالث مستفيد (البنك) من التأمين باعتباره مقرض و قد يكون بنك أو مؤسسة مالية.

- **أثار عقد تأمين القرض:**

يرتب عقد التأمين على القرض التزامات على أطرافه باعتباره ملزم للجانبين.

✓ **بالنسبة للالتزامات المؤمن له:**

✓ **التصريح بكافة البيانات:**

يجب على المؤمن له عند الاكتتاب عقد التأمين التصريح بكل المعلومات التي تهم شركة التأمين، بما فيها الخطر المراد التأمين عليه، إذا تعلق الأمر بعقد التصدير يكون بالتصريح بالخطر و جميع الطرق المحيطة

[1]- إبراهيم قنان: المرجع السابق، ص 21.

[2]-Cristiant larounet: les pools bancaires, aspert juridique, LGD, Paris, 1998, p608.

[3]-Daniel Tribondeau: la surance des petites et moyennes entreprise ed ; liaisans, Paris, 2000, p59.

لعمليات التصدير وفقا للاستثمارات تحضرها شركة "CAGEX ". التصريح بتفاقم الخطر، و بالنسبة لهذا التغيير يعيد المؤمن النظر... في العقد بحسب المعطيات الجديدة فإن تم القبول أو رفض الاستمرار في تأمين شروط جديد[1].

- **دفع الأقساط في مواعيدها:** القسط هو مبلغ نقدي و هو المقابل الذي يدفعه المؤمن له بغرض تغطية الخطر المؤمن عنه و تقدير القسط يحدد حسب طبيعة عملية التأمين القرض و طبيعة المخاطر لكل عملية.

- **بالنسبة لالتزامات المؤمن:**

نظير الأقساط المقدمة التي يلتزم بدفعها المؤمن له، يلتزم المؤمن (شركة التأمين) بدفع تعويض عند الأضرار التي تلحق المؤمن له و هدا عند تحقق الخطر أو مبلغ المتفق عليه في العقد عند المخاطر[2].

- **شرط الاحتفاظ بالملكية:**

عرف شرط الاحتفاظ بالملكية أن ذلك الاتفاق أو الشرط الذي أعتاد البائعون بالتقسيط وضعه في عقد البيع، ويحتفظ البائع بمقتضاه بملكية المبيع لحين الوفاء بالثمن بأكمله[3].

و عرف أيضا بأنه عبارة عن اتفاق يقصد به توفير التأمين المناسب للبائع، ليضمن له وفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن.[1]

---

[1]-إبراهيم قنان: المرجع السابق، ص 24.

[2] -إبراهيم قنان: المرجع السابق، ص ص 25-26.

[3]- حمزة شرابن: الملكية كوسيلة لدعم الاعتماد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 86.

2-5-6-آثار شرط الاحتفاظ بالملكية:

يستوجب اتفاق أو بند شرط الاحتفاظ بالملكية المتضمن في عقد البيع مؤجل الثمن، وجود اتفاق بين البائع والمشتري قبل أن تنتقل ملكية المبيع الى هذا الأخير الذي يجب أن يعلم و يقبل به .

- **وقت الاتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية:**

نصت المادة 363 من القانون المدني الجزائري على ثمن البيع مؤجلا لكنها لم تتحدث عن ميعاد هذا الاتفاق، و عليه فإنه لتحديده، وجب ربطه بمحل هذا المبيع، فإن كان منقولا معينا بالنوع، فإن الاتفاق يكون قبل عملية الانتقال، و إذا كان المحل معينا بالذات، فإنه يجب أن يتم الاتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية وقت إبرام العقد وذلك راجع لكون انتقال الملكية في هذا النوع ينقل بمجرد إبرام العقد[2] و عليه فإن إدراج هذا الشرط أو الاتفاق عليه بعد إبرام العقد لا ينتج أي أثر قانوني حتى و لم تم الاتفاق عليه و إدراجه في محرر مكتوب[3].

- **علم المشتري بشرط الاحتفاظ بالملكية :**

حتى يكون شرط الاحتفاظ بالملكية صحيحا و منتجا لآثاره لابد أن يكون المشتري عالما به .

- **قبول المشتري بشرط الاحتفاظ بالملكية:**

لا يشكل قبول المشتري لشرط الاحتفاظ بالملكية صراحة و إنما يثور المشكل في حالة سكوته، فالمشرع الجزائري سكت و لم يعط حكما خاصا في هذه المسألة ، و عليه ففي حال الوقوع في مثل هذه المسأل، فإننا

---

[1]- علي السيد قاسم: شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، دار النهضة، القاهرة، ص 22

[2]- كلثوم بن قراش: مدى فاعلية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان خاص في حماية الائتمان التجاري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، سعيدة، م02، ع 10، جوان 2018.

[3]- فيروز بن شنوف: شرط الإحتفاظ بالملكية كوسيلة لتوظيف الملكية على سبيل الضمان، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، مجلد 05، عدد 10، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2014، ص 300.

نرجع بها إلى القواعد العامة و تطبق عليها المادة 60 من القانون المدني الجزائري، أي أن التعبير عن الإرادة يكون إما لفظا أو كتابة أو بالإشارة المتداولة أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

- **خطاب الضمان:**

جاءت المادة 68 من قانون النقد و القرض بمصطلح خطاب الضمان إلا أنها لم تضع تعريفا له. وعليه فقد عرفه بعض الباحثين في القانون كالدكتور جمال الدين عوض «أنه تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب عميله (وهو أمر)بدفع مبلغ نقدي معين قابل للتعين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة معينة و دون التوافق على شرط آخر"[1]

و عرفه الدكتور عبد الحميد الشواربي بأنه " تعهد كتابي صادر من البنك بناء على طلب عميله بأن يدفع لطرف ثالث و هو المستفيد مبلغا معينا من المال خلال مدة سريان هذا الخطاب و قد يكون خطاب الضمان غير مشروط، فيوجب على البنك دفع القيمة عند أول طلب من المستفيد بغض النظر عن أي اعتراض من عميله و قد يكون مشروطا باشتراطات معينة منصوص عليها في متن الخطاب الضمان يلزم توافرها أولا قبل دفع البنك القيمة للمستفيد"[2]

خلاصة القول يمكن القول أن خطاب الضمان البنكي هو عبارة عن تعهد من البنك الضمان بدفع قيمة حالية معينة أو قبلة لتعيين للمستفيد خلال مدة معينة حسب الطلب تبعا للعقد الأصلي أو منفصلاً عنه.

يمكن القول أن خطاب الضمان البنكي هو عبارة عن تعهد من البنك الضمان بدفع قيمة حالية معينة أو قبلة لتعيين للمستفيد خلال مدة معينة حسب الطلب تبعا للعقد الأصلي أو منفصلاً عنه.

مما سبق يمكن إجمال ما توصلنا إليه في بحثنا عن التنظيم القانوني للقرض بحسب التالي:

[1]- صلاح الدين عوض: المرجع السابق، ص 24.

[2]عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 60.

- القرض يتكون من أربعة عناصر كبرى تتمثل في الثقة، مبلغ الائتمان، المدة، المقابل.
- للقرض المدني جملة من الخصائص فهو رضائي ملزم للجانبين وهو أيضا معاوضة.
- القرض التجاري عبارة عن عقد مستمر، يقوم على الاعتبار الشخصي.

- القرض له أنواع متعددة من حيث الأجل، والخصوصية، ومن حيث الغرض، ومن حيث الضمان.

الفصل الثالث:
عملية وسائل الدفع

ترتب عن ضرورة وجود تداول سريع وحركة مستمرة في المجال التجاري، ما يعرف بالائتمان التجاري الذي يختصر الكثير من عمليات الوفاء ويغني عن استعمال النقود، هذا الائتمان يتم تداوله عن طريق ما يعرف بوسائل الدفع .

تعتبر وسائل الدفع الطريقة التي يستطيع من خلالها الفرد دفع أثمان السلع والخدمات التي يحصل عليها، وقد طورت هذه الوسائل مع التطورات القانونية الحاصلة التي رافقت التطور الصناعي والتجاري في مراحله المتعددة، إذ لتصل إلى الأشكال التي نراها في وقتنا الحاضر.

وقد عرف المشرع الجزائري وسائل الدفع من خلال المادة 69 من الأمر10-04 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 26 أوت2010 ، المعدل و المتمم لقانون 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والتي تنص على أنه : "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

ويمكن تقسيم هذه الوسائل إلى وسائل دفع تقليدية، وأخرى حديثة بحيث تتضمن التقليدية منها مجموعة من الأوراق التجارية وبعض الوسائل الأخرى البديلة للنقود. أما وسائل الدفع الحديثة التي يعود ظهورها إلى الحركة الاقتصادية والمصرفية التي عرفت تطورا كبيرا، فقد أصبح بالإمكان بواسطتها إجراء العمليات التجارية المختلفة إلكترونيا أو عن طريق شبكة الإنترنت.

وعلى ضوء ما سبق، ونتيجة لما تحتويه وسائل الدفع من آليات كثيرة ،سوف نتناول في هذا الفصل أهم هذه الآليات، والتي سنعرضها وفق مبحثين:

- ✓ المبحث الأول نتناول فيه الإطار التنظيمي لوسائل الدفع وإداراتها.
- ✓ المبحث الثاني ندرس من خلاله الإطار الإجرائي لوسائل الدفع وإداراتها.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لوسائل الدفع وإدارتها في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بوسائل الدفع التقليدية في القانون التجاري الصادر بأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم في الكتاب الرابع (السندات من نص المادة 389 إلى غاية 464ق .ت.ج)، فقد ذكر الأحكام الخاصة لكل من السفتجة، والسند لأمر في نص المادة 465 إلى غاية نص المادة 471،والشيك من نص المادة 472إلى غاية نص المادة 543.[1]

إلا أن المشرع الجزائري تنبه هو الأخير إلى افتقاره للقواعد القانونية التي تواكب التطور التقني المستمر بالنسبة لإتمام الأعمال التجارية إلكترونيا، فحاول مؤخرا تكريس جهوده لإثراء المنظومة التشريعية بخصوص هذا المجال، أي التعامل التجاري الإلكتروني وتحديث أنظمة الدفع المتاحة في ظله، حيث أن المشرع الجزائري كان قد اعترف ضمنيا بتقنية الدفع الإلكتروني، ولكن من دون أن يقدم تعريفا لها .

وتجلى ذلك من خلال الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والذي يعد أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 69 منه، كما استعمل المشرع الجزائري مصطلح وسائل الدفع الإلكتروني" في المادة الثالثة من الأمر 05-06 المتعلق بالتهريب[2].

[1] ـ ينظر: المواد 389 إلى غاية المادة 543 من ق.ت.ج

[2] ـ الأمر رقم 05—06 مؤرخ في 23 أوث 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر العدد 59.

يتطلب الواقع التجاري لأي بلد أن تتم المبادلات التجارية بواسطة وسائل دفع تسهل المعاملات التجارية والمالية، وهذه الوسائل بحاجة إلى إدارة وتنظيم، من خلال توجيه البنوك لمواردها البشرية والمادية، من أجل تحقيق الأهداف المسطّرة والمنشودة، وكذلك عن طريق التحقق من استعمال وسائل الدفع من قبل العملاء، بما يسري وفقا للقواعد والتعليمات التي تحكم هذه الوسائل، والتأكد من حسن تنفيذها، من خلال القواعد القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لهذه الوسائل.

وعليه سنتطرق في المطلب الأول إلى وسائل الدفع التقليدي – الأوراق التجارية- ، وفي المطلب الثاني سنتوقف عند وسائل الدفع الحديثة – الأوراق الإلكترونية- .

المطلب الأول وسائل الدفع التقليدية – الأوراق التجارية-

نظم المشرع الجزائري أحكام وشروط الأوراق التجارية التي تمت الإشارة إليها من قبل، في الكتاب الرابع تحت عنوان السندات التجارية، من المادة 389 إلى المادة 543 من ق ت ج[1]، حيث تم التطرق إلى الشروط الموضوعية والشكلية وتداول هذه الأوراق وضمانات الوفاء بها، وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى كيفية إنشاء السفتجة، الشيك، والسند لأمر.

الفرع الأول: مفهوم وسائل الدفع التقليدية

عرف النشاط الاقتصادي عبر مر الزمان وسائل دفع عديدة تم التعامل بها باعتبارها تحظى بالقبول من طرف المتعاملين الاقتصاديين، فبالإضافة إلى النقود التي تعتبر الوسيلة الأولى لإتمام المعاملات التجارية والتي تحتل المرتبة الأولى من حيث الثقة، تأتي في المرتبة الثانية الأوراق التجارية من سفتجة، سند لأمر وشيك...وكذلك يعتبر وسيلة دفع ما يعرف بالتحويل المصرفي ورغم انه يدخل ضمن الوسائل التقليدية إلا أنه

[1]- ينظر: المادة 389 إلى غاية 543من ق.ت.ج.

يعتبر حديث النشأة مقارنة بالوسائل الأخرى المستعملة في الدفع، لذلك سوف نتطرق إلى الأوراق التجارية في أولا ثم إلى التحويل المصرفي ثانيا.

- **أولا الأوراق التجارية**

إن تطور الحياة التجارية اقتضى وجود عدد من المحررات أو الصكوك، التي يمثل كل منها حقا ماليا، ويتم تداول هذا الحق من خلال تداول الورقة أو الصك الذي يمثله، ولقد نص القانون التجاري الصادر بأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هجري الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م في الكتاب الرابع على أنواع الأوراق التجارية والتي أطلق عليها السندات التجارية، ولعل من أهم هذه الأوراق : السفتجة، السند لأمر، و الشيك.

1. السفتجة

يمكننا التعرف على السفتجة من خلال التطرق النقاط التالية:

- تعريف السفتجة.
- دور السفتجة في العملية المصرفية.
- الطبيعة القانونية للسفتجة.

- 1-1- **تعريف السفتجة**

تعرف السفتجة بأنها" هي ورقة تتضمن أمرا من شخص الساحب إلى آخر يسمى المسحوب عليه يأمره فيه أن يدفع لأذن شخص ثالث هو المستفيد مبلغا نقديا معينا و في موعد محدد "[1].

[1] -علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية- السند الإذني-الكمبيالة-الشيك، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، القاهرة، 1995، ص 137.

وبالتالي فالسفتجة هي محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية مذكورة في القانون تتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد ، مبلغا معينا بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين[1].

ومن خلال التعريف يمكن أن نستنتج أن السفتجة تفترض وجود ثلاثة أشخاص:

- ✓ الساحب: وهو من يقوم بتحرير السفتجة و إصدار الأمر.
- ✓ المسحوب عليه: هو من يتم إصدار الأمر إليه.
- ✓ المستفيد: وهو من يتم إصدار الأمر لمصلحة أو لفائدته.

ويفترض في السفتجة وجود علاقات سابقة على إنشاءها بين هؤلاء الأشخاص الثلاثة، كما تعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل [2] وهذا ما نص عليه القانون الجزائري، سواء كان ساحبها تاجرا أو غير تاجر،وسواء تعلقت السفتجة بعملية تجارية أو مدنية.

1-2- دور السفتجة في العملية المصرفية

بدلا من تبديل العملة بعملة أخرى في نفس المكان، كان التاجر العصور الوسطى، يطلب من بنكه أن يجري له الصرف في مكان آخر غير مكان وجوده، فيعطيه البنك رسالة موجهة لعملية في ذلك المكان، هذه الرسالة التي كانت تثبت العقد. و بهذا الشكل تجنب التجار متاعب و مخاطر نقل النقود، و حصلوا على العملة التي أرادوها في المكان الذي أرادوه[3].

---

[1]-نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، دار هومة، الجزائر، ط11، 2006، ص45.

[2]-ينظر: المادتان 3 و 389 من ق.ت.ج

[3]- راشد راشد: الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 5.

- **السفتجة أداة وفاء:**

يعرف الوفاء بأنه عبارة عن دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه، ويكون مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة، فمثلا إذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه فإن ثمن البيع هو مقابل وفاء السفتجة التي حررها الساحب عل المسحوب عيه، فإن مبلغ القرض يكون مقابل وفاء السفتجة التي ينشأها[1].

- **السفتجة أداة ائتمان:**

إن سحب السفتجة مستحقة الأداء بمجرد الإطلاع، نادر الوقوع، و الغالب أن تسحب السفتجة على أن يستحق مبلغها بعد عدة أشهر من تاريخ سحبها. فمشتري البضائع (المدين بالثمن) الذي يفي عن طريق السفتجة، سيكون له الوقت الكافي لبيع ما اشتراه قبل أن تقدم إليه السفتجة من أجل دفع مبلغها. أما بالنسبة للبائع، فلا يتحتم عليه انتظار حلول تاريخ الوفاء، فبإمكانه الحصول على مبلغ السفتجة بنقله إلى لبنكه الذي يخصمها، والبنوك تجري عمليات الخصم، بواسطة الأموال المودعة لديه من قبل عملائها، ويضاف إلى ذلك أنه بإمكان هذه البنوك إعادة خصم السفاتج لدى بنك آخر. و لما كانت التجارة لا حياة لها إلا بالائتمان فإن الأوراق التجارية هي أداة هذا الائتمان، إذ يمنح الدائن ائتمانه للمدين بقبول الوفاء بطريق السفتجة أو السند للأمر[2].

2- تدخل البنوك وأثره على دور السفتجة:

عدل تدخل البنوك من دور السفتجة كأداة ائتمان، فكل تاجر له علاقات أعمال مع بنك من البنوك الذي ضمن له ائتمانا معينا لا يحتاج فيه إلى أن يطلب القرض من المتعاقد معه. فبدلا من أن يسمح بأن يسحب عليه سفتجة، يسحب هو نفسه سفتجة على بنكه و يعطيها على سبيل الوفاء بدينه، و بما أن الائتمان الذي يقدمه المتعاقد ناتج عن كون السفتجة لا تدفع قيمتها إلا بعد مدة معينة، فإن السفتجة المسحوبة على البنك الذي لا

[1]-نادية فضيل: المرجع السابق، ص 56.

[2]-راشد راشد: المرجع السابق، ص 6.

يشك في قدرته على الوفاء وتلعب السفتجة دور الأوراق النقدية، هذا من جهة، أما من جهة أخرى، فيكون من المفيد للبنك الذي يمنح قرضا للتاجر، أن يثبت الدين عن طريق سند قابل لطرحه في ميدان التداول، فالبنك ينشئ هذه السفاتج المسماة بسندات التعبئة ، على أساس أنها تفيد في تعبئة دينه[1].

3- الطبيعة القانونية للسفتجة

تصدر السفتجة أو تنقل بشكل عام من أجل أن يؤدي الوفاء الذي سيجرى في تاريخ الاستحقاق من قبل المسحوب عليه للحامل الأخير إلى انقضاء العلاقات القانونية التي بمقتضاها كل موقع للسفتجة كان ملزما تجاه الشخص الذي لفائدته تدخل في حياة السند، ومن جهة أخرى كل توقيع يضعه شخص على السفتجة بأية صفة كانت (ساحب أو مسحوب عليه أو مظهر أو غيرهم) يولد ضد الموقع التزاما جديدا يدعى بالالتزام الصرفي بأنه تولد مباشرة من السند[2].

إن طبيعة الروابط ما بين العلاقة الأساسية و الالتزام الصرفي لكل موقع تطرح مشاكل تعتبر من بين المشاكل الأكثر صعوبة في القانون الصرفي، و الأمر يتعلق هنا بمعرفة ما إذا كانت ولادة الالتزام الصرفي تترك العلاقة السابقة مستمرة أم لا ؟ و في حالة الإجابة بالإيجاب، هل تؤثر العلاقة الأساسية على الالتزام الصرفي أم لا ؟

- **العلاقة الأساسية:**

العلاقة الأساسية، هي العلاقة الخارجة عن السند، و التي من أجل تنفيذها يضع كل موقع توقيعه على السند، وقد تكون هذه العلاقة مدنية أو تجارية، و قد تكون عادية أو مضمونه بتأمين.

[1]- راشد راشد: المرجع السابق، ص ص 6-7

[2]- المرجع نفسه: ص ص 7-8

- **الالتزام الصرفي:**

هو التزام تجاري مهما كانت العملية التي بمقتضاها يضع الشخص توقيعه على السفتجة، حتى و لو كان هذا الأخير غير تاجر.

- **تأثير تسليم السفتجة على العلاقة الأساسية:**

تؤثر العلاقة الأساسية على الالتزام الصرفي، تأثيرا مزدوجا، إما عن طريق تقوية الالتزام الصرفي بوصفه بصفات خاصة به، و إما عن طريق تحديد النتائج المفرطة المترتبة عن اعتبار هذا الالتزام التزاما مجردا[1].

وهناك التفسيرات المقترحة اقترحت لتفسير العلاقات القائمة بين الأشخاص الموقعين عل الورقة التجارية، عدة نظريات، أهمها: نظرية حوالة الحق و مفهومها التجديد و الإنابة، و نظرية الالتزام بالإرادة المنفردة.

إذا تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كانت صفة الأشخاص المتعاملين بها وهذا ما نصت عليه المادة 389 من القانون التجاري[2].

4- ثانيا: السند لأمر

نظم المشرع الجزائري السند لأمر في الكتاب الرابع من الفصل الثاني من الباب الأول من القانون التجاري. وقد تم إخضاعه لأحكام السفتجة التي لا تتعارض مع طبيعته، وسوف نتطرق في هذا الفرع للسند لأمر من خلال:

[1]-راشد راشد: المرجع السابق، ص ص 9-10

[2]-ينظر: المادة 389 من القانون التجاري الجزائري.

- **تعريف السند لأمر**
- **الطبيعة التجارية والمدنية لسند لأمر**
- **تعريف السند لأمر**

السند لأمر ورقة تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لأذن شخص آخر هو المستفيد بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.[1]

يعرف السند لأمر على أنه ورقة مكتوبة يلتزم فيها الساحب بأن يدفع لمستفيد معين أو لأمره في تاريخ معين مبلغا محددا. أي أنه لا يشمل إلا على شخصين فقط هما: الساحب و المستفيد [2]

ويتضح من خلال التعريف السابق أن السند لأمر لا يشتمل على ثلاثة أشخاص مثل السفتجة، بل يشتمل على شخصين فقط: هما الساحب والمستفيد، ومحرر السند غيره للقيام بذلك مثلما يتم العمل به في السفتجة.[3]

- **الطبيعة التجارية أو المدنية لسند لأمر**

على النقيض من السفتجة، لا يعتبر السند لأمر، تصرفا تجاريا بمقتضى طبيعته ، و دليل ذلك ، أن المشرع عندما نظم السفتجة، بدأ بالنص على أنها عمل تجاري بالنسبة لجميع الأشخاص . وهذا النص الذي تضمنته المادة 389 من القانون التجاري لا نجد نظيرا له بين الأحكام التي قررها المشرع للسند لأمر، وعليه، فالصفة المدنية أو التجارية لهذه الورقة تخضع لطبيعة التعهد الذي على أساسه وقع السند لأمر، سواء عند إصداره أو عند تظهيره. و هذا التعهد لا يعتبر تجاريا، إلا إذا كان مرتبطا بتسوية اتفاق تجاري، أي خصص لأداء

[1]-علي البارودي: الأوراق التجارية و الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 214.

[2]- نادية فضيل: المرجع السابق ، ص 107.

[3]-راشد راشد :المرجع السابق ، ص 119.

عملية تجارية، حتى و لو كان الموقع عليه غير تاجر، كما يعتبر السند (لأمر) عملا تجاريا إذا كان موقعه تاجرا، سواء أكان مترتبا على معاملة تجارية أم مدنية.[1]

إذا السند لأمر لا يعتبر عمله تجاريا إلا إذا صدر من تاجر أو بمناسبة عملية تجارية.

ثالثا: الشيك

1- تعريف الشيك

يعرف الشيك على أنه ورقة كتوبة وفقا لأوضاع معينة استقر عليها القانون يتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه وهو عادة بنك أو مؤسسة شبيه به بدفع مبلغ معين لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو لحامله بمجرد الإطلاع[2].

الشيك عبارة عن سند مستحق الأداء بمجرد الإطلاع عليه و له مقابل الوفاء. وهذا يعني أنه أداة وفاء حيث يقوم مقام النقود مما أوجب أن يكون مستحق الدفع لدى الإطلاع. ورغم أن الشيك ليس سند مديونية وإنما أداة وفاء، إلا أن ذلك يجري على إطلاقه لأن الشيك يعد كذلك دليل كتابي على انتقال مبلغ من النقود من ذمة شخص معين إلى ذمة شخص آخر[3].

2- أنواع الشيك

يشمل هذا النوع من السندات أو الأوراق التجارية أنواع مختلفة لكل منها خاصيات تميزها عن الأخرى، وسنتعرض لكل منها باختصار.

---

[1]-راشد راشد: المرجع السابق ، ص 122.

[2]-نادية فضيل: المرجع السابق ، ص 112.

[3]-محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية و المصرفية ،التشريعات التجارية و الالكترونية "دراسة مقارنة" ، دار الثقافة، م2، عمان ، الأردن ، 2007 ، ص 229.

1-2 - الشيك المسطر:

تسطير الشيك هو وضع خطين متوازيين على وجه الشيك[1]، حيث يتم وضع هذين الخطين لتنبيه المسحوب عليه - البنك – إلى عدم الوفاء بموجب هذا الشيك إذا كان حامل الشيك لا يستطيع الحصول على قيمته، لأن البنك ممنوع من أداء قيمته إلا إلى البنك، لذلك فللحامل أن يظهره للبنك تظهيرا ناقلا للملكية أو تظهيرا توكيليا، ليقوم هذا البنك بالمطالبة بالوفاء، و تسطير الشيك يهدف إلى تجنب خطر الضياع أو السرقة[2].

2-2- الشيك المعتمد:

ويسمى كذلك بالشيك المصادق عليه، وهو شيك يقدم للمسحوب عليه -البنك- من قبل الساحب أو الحامل طالبا التأشير عليه، بما يفيد الاعتماد و الذي يرتب عليه تجميد مقابل الوفاء لفائدة الحامل إلى غاية استبقاء قيمة الشيك[3].

3-2- الشيك المقيد في الحساب(cheque a porter en compte ou de compensation)

عن طريق هذا النوع من الشيكات فأن الحامل يشترط قيد قيمة هذا الشيك في الحساب، بدلا من استيفاءها نقدا[4]، ولا يستعمل الشيك في هذه الحالة إلا بإجراء المقاصة[5].

---

[1]-ينظر: المادة 512 من ق.ت.ج.

[2]-محمود الكيلاني : المرجع السابق ، ص 282.

[3]-نادية فضيل: المرجع السابق، ص 118.

-ينظر: المادة 483 من ق.ت.ج

[4]-محمود الكيلاني : المرجع السابق، ص 284.

- ينظر: المادة 514 من ق.ت.ج

[5]-نادية فضيل: المرجع السابق، ص 119.

2-4- الشيك المؤشر:

إن التأشير على الشيك الذي يقوم به المسحوب عليه- البنك – بناء على طلب الساحب أو الحامل يؤكد وجود مقابل في تاريخ التأشير على الشيك[1] إلا أن البنك لا يضمن بقاء الرصيد أو مقابل الوفاء بعد تاريخ التأشير.

2-5- شيك المسافر أو الشيك السياحي:

اختلفت التعريفات حول هذا النوع من الشيكات، ولقد عرفه الدكتور محمود الكيلاني على أنه :" عبارة عن محرر مكتوب يتضمن أمرا صادرا عن بنك إلى فروعه في دول أخرى بأن يدفع للمستفيد مبلغا معينا بالعملة المحلية لبلد الوفاء"[2] حيث أن البنك يقوم بسحب شيك المسافر على أحد فروعه أو وكلائه في الخارج ويزود به عميله الذي يوقع على خطاب يقدمه البنك، وعند استعمال العميل لهذا الشيك يضع توقيعه مرة أخرى و لابد أن يكون هذا الأخير مشابه للتوقيع الأول[3].

3- انقضاء الالتزام الثابت في الشيك

ينقضي الالتزام الثابت في الشيك بالوفاء، بقيمته، حيث يتقدم حامل الشيك وصاحب الحق فيه إلى البنك ليطلب الوفاء بقيمة الشيك في المدة المحددة قانونا[4]، وعلى المسحوب عليه أن يقوم بالوفاء ولو بعد انتهاء هذه المدة[5].كما ينقضي الالتزام الثابت في الشيك بالتقادم[6].

---

[1]- –نادية فضيل: المرجع السابق، ص 119 .

-ينظر: المادة من 475 الفقرة الثانية من ق.ت.ج

[2]–محمود الكيلاني:المرجع السابق، ص 286.

[3]–نادية فضيل:المرجع السابق، ص 120.

[4]–ينظر: المادة 501 من ق.ت.ج

[5]–ينظر: المادة 503، فقرة 01، من ق.ت.ج

[6]–ينظر: المادة 527 من القانون ق.ت.ج

إن الأوراق التجارية تلعب دوار اقتصاديا مهما إذ تسهل العمليات التجارية، ولا يخفى أن هذه الوسائل قديمة النشأة، فعرف التعامل بها بين التجار قديما رغبة منهم في تسهيل معاملاتهم وتنظيمها مما جعلها تدخل ضمن العرف التجاري الذي تكفل القانون بتقنينه في شكل قواعد تنظم السير الحسن للتعامل بهذه الأوراق. إلا أن التطور السريع للحياة الاقتصادية المعاصرة جعل مهمة هذه الأوراق تتقلص، فظهرت بدلا عنها وسائل حديثة أكثر تماشيا مع النظام الاقتصادي السائد حاليا، و هذا ما سنراه لاحقا عندما نتطرق إلى وسائل الدفع الحديثة.

الفرع الثاني: التحويل المصرفي

إن ما تتطلبه التجارة من أئتمان وسرعة فائقة جعل بعض الآليات تظهر في ساحة التجارة لمواكبة كل ذلك، إذ أصبح المتعاملون التجاريون يستغنون عن تداول النقود و نقلها من يد إلى يد، في حين أنه بالإمكان توفير استعمال النقود وتداولها على نحو تكفي معه عملية القيد بالحسابات، دون الحاجة إلى إخراج النقود و إدخالها من و إلى البنك، وهذا بالضبط ما يعرف بالتحويل المصرفي والذي تطبق عليه تسميات عدة مثل: النقل المصرفي،النقل في الحسابات، التحويل الحسابي وغيرها. وهذا العمل مألوف لدى البنوك الأوروبية من العصور الوسطى، لذا سنتطرق إلى هذا المفهوم من خلال التعريف بالتحويل المصرفي في أولا ثم طبيعته القانونية ثانيا، و انقضاء هذا التحويل ثالثا.

1- تعريف التحويل المصرفي

على عكس الكثير من العمليات المصرفية لم ينظم المشرع الجزائري عملية التحويل المصرفي، ولا تزال غير مقننة بموجب قواعد مخصصة لها، واكتفى المشرع بجعل القواعد العامة الواردة في القانون المدني و كذا التجاري سارية عليها، لذا لابد من البحث و التدقيق في محتوى هذين القانونين لتحديد التعريف القانوني لقد التحويل المصرفي.

أما فقهيا فقد وردت عدة تعريفات للتحويل المصرفي، وجاءت هذه الأخيرة متقاربة من حيث المعنى ولا تختلف إلا من حيث الصياغة اللفظية، ومن أ هم هذه التعريفات نجدا لتعريف القائل بأن التحويل المصرفي:" تصرف قانوني يصدر عن البنك و يقيد كأثر له مبلغا من النقود في الجانب المدين من حساب عميل له بناء على طلبه"[1].

كما تناول المشرع الجزائري موضوع التحويل في القانون التجاري في الفصل الأول من الباب الرابع و عنوانه في بعض وسائل و طرق الدفع، من الكتاب المعنون ب: السندات التجارية، لكنه لم يفصل في أحكامه ولم يتطرق إلى تعريفه و اكتفى فقط بالإشارة إلى تحديد بياناته و اللحظة التي يكون الوفاء بموجبه عندها غير قابل للرجوع عنه و اللحظة التي يعتبر فيها نهائيا[2].

وتتم هذه العملية بصور متعددة، أبسطها أن تتم بواسطة مصرف واحد، و يفترض في هذه الصورة وجود حسابين للآمر بالتحويل و المستفيد في بنك واحد، و بذلك تتم العملية بأن يقيد هذا المبلغ في حساب المستفيد

[1]- محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص 416.

[2]-ينظر: المادة 543 مكرر 19 و المادة 543 مكرر 20 من ق.ت.ج

زيادة في ذمته. وهذا ينطبق على أن يكون على أن يكون للآمر بالتحويل حسابان و يطلب أن يحول أن يحول من أحدهما للثاني مبلغا معينا[1]

كما تتم عملية التحويل المصرفي كذلك عن طريق تدخل بنكين، وفي هذه الحالة يكون حساب الآمر بالتحويل لدى البنك، و حساب المستفيد لدى البنك آخر، و في هذه الحالة لا يتم نقل النقود بين البنوك[2]، و إنما تسوى العمليات بينهما عن طريق غرفة المقاصة * ، أما الصورة الثالثة لعملية التحويل المصرفي فتتم عن طريق تدخل بنك ثالث حيث يتدخل هذا البنك لعدم وجود علاقة مباشرة بين كل من بنك الآمر بالتحويل و بنك المستفيد[3].

2- **الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي**

يعتبر التحويل المصرفي عملا تجاريا، إذ تعتبر الأعمال المصرفية التي يقوم بها الشخص الذي يتعامل مع البنك ذا طبيعة القانونية ، فالبنوك من الأعمال التجارية التي تضبط الأساس القانوني الذي يرتد إليه أي تصرف، لذلك لابد من رد عملية التحويل المصرفي إلى أساس القانوني لإضفاء عليه الثوب القانوني.

[1]-محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص 416.

[2]- قدة حبيبة:مفهوم التحويل المصرفي و طبيعتها القانونية، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة ، م6، ع 10، جانفي، 2014، ص34.

*-غرفة المقاصة: هي اجتماعات لمندوبي البنوك لإجراء التسوية للحقوق والديون القائمة بينها بسبب عملياتها المصرفية بطريق المقاصة حيث يقدم كل بنك إلى الفرقة مجموعة الشيكات والأوراق التجارية ومبالغ النقل المصرفي التي يكون دائنا بها اتجاه جميع البنوك الأخرى المشتركة في الغرفة وتقوم الغرفة بإجراء مقاصة بين هذه الحقوق والديون.

[3]-محمود الكيلاني: المرجع السابق ، ص 417.

لقد اختلفت الآراء بخصوص تحديد الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي وأغلبها حاولت تحديد طبيعته استنادا إلى القانون المدني، فمن النظريات ما يعتبر هذه العملية بمثابة حوالة حق[1] و منها من يعتبرها إنابة و منها من يعتبرها وكالة[2].

2-1- نظرية حوالة الحق

اعتبر جانب من الفقه أن طبيعة عقد التحويل المصرفي عبارة عن حوالة حق، حيث يكون الآمر "محيلا" و"المستفيد" محالا له أما البنك فيكون "محالا عليه".

وذهب البعض إلى أن التحويل المصرفي هو حوالة حق شخصي، ينتقل المستفيد(المحال له) فيصبح هذا الأخير دائنا للبنك[3].

غير أن هذه النظرية انتقدت على أساس أن اعتبار التحويل المصرفي حوالة حق يؤدي إلى القول بجواز أن يدفع البنك في مواجهة العميل المستفيد بكافة الدفوع التي يستطيع أن يدفع بها في مواجهة الآمر، و هذا غير صحيح لأن المستفيد من التحويل يكتسب حقا شخصيا في مواجهة البنك خاليا من الدفوع، كما أن القيد الذي يجريه البنك في حساب المستفيد يعد تصرف قانوني مستقل عن سبب إصدار الأمر بالتحويل[4].

[1]-ينظر: المادة 239 من ق.م.ج

[2]-ينظر: المادة 571 من ق.م.ج

[3]-قدة حبيبة: المرجع السابق ، ص 41.

[4]-بوخالفة كريمة: النظام القانوني للتحويل المصرفي، مخطوط مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015،ص ص27-28.

3- نظرية الإنابة

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار التحويل المصرفي إنابة كاملة حيث يأخذ الأمر بالتحويل وضع المنيب بينما يكون المستفيد هو المناب لديه و البنك هو المناب[1] و تتضمن الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين[2].

كما انتقدت هذه النظرية كذلك لأن النقل المصرفي قد يستخدم للقيام بعمليات لا تثير مسألة الإنابة، كما أن المناب في الإنابة دورا إيجابيا بحيث يصبح مدينا في مواجهة المناب لديه، أما النقل المصرفي فالبنك لا يلتزم بأي التزام بل يقتصر دوره على نقل المبلغ لاسم الشخص الذي عينه الآمر[3].

4- نظرية الوكالة

ذهب اتجاه من الفقه إلى تكييف عقد التحويل المصرفي بأنه عقد وكالة، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أمر التحويل المصرفي بمثابة توكيل يصدره الآمر-الموكل- إلى البنك-الوكيل- لتنفيذ عملية التحويل المصرفي، وبالرجوع إلى القانون المدني و تحديدا المادة 571 منه نجد أن الوكالة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل لحساب الموكل و باسمه، فعقد الوكالة يتميز بكون محله هو تصرف قانوني، كما تضاف التصرفات التي يبرمها الوكيل إلى الموكل و لصالحه، في حين أن البنك عندما ينفذ ما يرتبه عليه عقد التحويل المصرفي، فإنه ينفذ عملا ماديا هو نقل مبلغ من الآمر إلى المستفيد و البنك الذي يقوم بذلك يقوم به باسمه، و تصرف البنك بهذه الطريقة يتجاوز التصرفات التي يقوم بها الوكيل باسمه و لحساب موكله[4].

---

[1]- بوخالفة كريمة: المرجع السابق، ص 28.

[2]-ينظر: المادة 295 من ق.ت.ج.

[3]-قدة حبيبة : المرجع السابق، ص ص 40-41.

[4]-المرجع نفسه: ص 43.

بعد أن استعرضنا جميع النظريات الفقهية في تكييف الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي، نلاحظ عدم وجود نظرية متفق عليها لتكييف طبيعة العقد.

5- انقضاء التحويل المصرفي

إن التحويل المصرفي هو عقد ينشئ لينفذ ، ولابد من انتهائه في وقت من الأوقات شأنه شأن سائر العقود، وأسباب انقضائه هي نفس أسباب انقضاء باقي العقود ، فقد ينقضي عقد التحويل المصرفي بإنهائه بإرادة أحد الطرفين أي البنك وعميله، إذا وجد شرط في العقد المبرم بينهما يجيز لأحدهما إنهاء العقد بإرادته[1]، وينتهي كذلك العقد باتفاق الطرفين على إنهائه، وفي كلتا الحالتين يخضع انقضاء العقد لأحكام الشريعة العامة على أساس أنه عقد، غير أن التحويل المصرفي يخضع في إنشائه و انقضائه إلى تعليمات البنك في ظل غياب تشريع تجاري يغطي هذا النوع من العقود.

المطلب الثاني: وسائل الدفع الحديثة (الإلكترونية)

تمثل وسائل الدفع الإلكترونية أهم مكونات نظام الدفع الإلكتروني تنفذ فيه المعاملات بواسطة وسائل الدفع الإلكترونية، كما أخذ المشرع الجزائري بفكرة تداول وسائل الدفع الالكترونية بموجب المادة 03 من الأمر 97-03 الصادر في 04 جانفي 1997 المتضمن غرفة المقاصة، ج .ر، ع1، المورخة في 05 جانفي 1997.

[1]-محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة – دراسة مقارنة- في القوانين العربية دار الهدى ، ط 4 ،الجزائر ، 2009 ، ص 300.

و يقصد بوسائل الدفع الإلكتروني على أنها مجموعة من الأدوات و التحويلات الإلكترونية التي تصدره المصارف و المؤسسات كوسيلة دفع، و تتمثل في الأوراق التجارية الإلكترونية و البطاقات البنكية، و تتضمن عملية الدفع الإلكتروني أربعة أطراف: المتعامل، الدافع أو المشتري، المصرف الذي أصدر وسيلة الدفع، المصرف الذي يتحصل على المبلغ لحساب المستفيد من الدفع (البائع)، و مصطلح الدفع الإلكتروني مصطلح واسع يجمع في طياته كل وسائل الدفع التي تستخدم فيها تكنولوجيا متقدمة للوفاء، مثل الأوراق التجارية الإلكترونية و البطاقات البنكية بالإضافة إلى التحويل المصرفي الإلكتروني و عليه سنتناول في الفرع الأول: الأوراق التجارية الإلكترونية والبطاقات البنكية ، الفرع الثاني التحويل المصرفي الإلكتروني.

الفرع الأول: الأوراق التجارية الإلكترونية والبطاقات البنكية

نتطرق في هذا المطلب إلى الأوراق التجارية الإلكترونية باعتبارها وسائل دفع نشأت على دعامة تقليدية تم تطويرها بطرق إلكترونية، فنظرا للتطور السريع الذي شهده العالم في المجال التكنولوجي، الذي يتميز بالسرعة في المعاملات، فقد أصبح من الضروري ابتكار أوراق التجارية تواكب هذا التطور و تسمح للمتعاملين الاقتصاديين من القيام بالمعاملات التجارية إلكترونيا و هذا ما سوف نتناوله في فرع أول، و إلى جانب هذه الأوراق هناك بطاقات تم خلقها مباشرة اعتمادا على التقنيات الإلكترونية التي لا تحتاج إلى إنشائها على الدعامة الورقية، و تتمثل هذه البطاقات في البطاقات البنكية أو بطاقات الائتمان، وذلك لسهولة

حملها واستخدامها وقبولها لدى أصحاب المحلات التجارية، بما يوفر خدمات أسهل وأضمن من الشيكات[1] وهو ما سنتطرق إليه من خلال التالي:

أولا- الأوراق التجارية الإلكترونية

إن ظهور البطاقات البنكية أو وسائل الدفع الحديثة، لم يمنع من التعامل بالأوراق التجارية التي نشأت على دعامة ورقية، لكن مع التطور التكنولوجي أصبح التعامل بهذه الأوراق إلكترونيا، فظهر ما يسمى بالأوراق التجارية الإلكترونية و هي السفتجة الإلكترونية و الشيك الإلكتروني، و السند لأمر الإلكتروني وسوف نتطرق لكل منها على حدا.

1- السفتجة الإلكترونية

حتى نتمكن من معرفة السفتجة الإلكترونية سنتطرق إلى: تعريفها، نشأتها، خصائصها، و أخيرا أنواعها.

1-1- تعريف السفتجة الإلكترونية:

لا يختلف تعريف الكمبيالة الإلكترونية عن مثيلتها الورقية، و من ثم يمكن القول بأنها محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الإطلاع أو في تاريخ معين[2].

[1] - وهيبة بن الشيخ: المرجع السابق، ص24.

[2]-مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق: الأوراق التجارية و وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 345.

وما يمكن ملاحظته من خلال تعريف السفتجة الإلكترونية، هو أنها مثل باقي الأوراق التجارية الإلكترونية لا تختلف على نظيرتها الورقية إلا من حيث البيئة التي يتم الوفاء بها، لذلك فهي لا تختلف من حيث الشكل عن السفتجة التقليدية، بل تعد تقليدية مع ضرورة استيفاء بعض البيانات التي تفرضها طبيعة السفتجة الإلكترونية[1]

1-2- نشأة السفتجة الإلكترونية

ترتبط نشأة الكمبيالة الإلكترونية بالتجربة الفرنسية، و كنتيجة لجهود اللجان التي اضطلعت بمحاولة حل المشاكل المالية و الإدارية الناشئة عن التعامل بالكمبيالات خاصة إذا ما تعلق الأمر بتدخل البنوك كطرف في هذه المعاملة، و كرغبة في الاستفادة من وسائل المعلوماتية الحديثة و التجهيز الإلكتروني خاصة في ظل وجود الحاسب الآلي للمقاصة الموجود بالبنك المركزي الفرنسي [2].

1-2-1-خصائص السفتجة الإلكترونية

تخضع السفتجة الإلكترونية لذات القواعد التي تخضع لها السفتجة التقليدية لكن مع بعض الخصوصيات، أهمها :

- في حالة السفتجة الإلكترونية الورقية جرت العادة على أن تصدر هذه السفتجة على نموذج مطبوع يسمح بإطلاع عليه بواسطة الحاسب، وهو ما يثير فكرة الشكلية المادية التي توجد في هذا النوع من السفاتج بالإضافة لشكلية القانونية.

[1]-حوالف عبد الصمد: المرجع السابق، ص 66.

[2]-مصطفى كمال طه: وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 345.

- لكي تنشأ السفتجة الإلكترونية لابد من توافر البيانات الإلزامية، ولكن جرت العادة في هذا النوع من السفاتج على وجود بيانات أخرى مثل اسم المسحوب عليه و رقم حسابه و اسم الفرع الذي يوجد لديه الحساب.
- بعض البيانات الاختيارية أهمية خاصة في مجال السفاتج الإلكترونية مثل شرط الرجوع بلا مصاريف، و شرط الدفع المختار، و شرط عدم الإخطار.
- تدق الصعوبة في تصور قيام بعض العمليات التي ترد على السفتجة الإلكترونية مثل التظهير و القبول والضمان الاحتياطي، و الواقع أن صعوبة ذلك لا تنفي تطبيق أحكام قانون الصرف طالما وجدت إمكانية لقيام مثل هذه العمليات[1].

2- أنواع السفتجة الإلكترونية

تنقسم السفتجة الإلكترونية بالمعنى المتقدم إلى نوعين:

- الكمبيالة الإلكترونية الورقية

وهي تصدر في شكل ورقة عادية كأي سفتجة عادية تقليدية إلا أنها تعالج إلكترونيا عند تقديمها للبنك لتحصيلها

أو عند تظهيرها لأي طرف آخر، حيث أن البنك الساحب ينقلها على دعامة ممغنطة[2]

[1]-حوالف عبد الصمد: المرجع السابق، ص 65.

[2]-بجماوي الشريف وسليماني مصطفى: خصوصية وسائل الوفاء الإلكتروني و دورها في المعاملات التجارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، جامعة المسيلة، م2، ع3، سبتمبر2017 ، ص 133.

- **كمبيالة إلكترونية ممغنطة**

و فيها يختفي أي دور للورق و تصدر من البداية على دعامة ممغنطة، و الواقع أن هذا النوع هو الذي يمثل قمة الاستفادة من التقنيات الإلكترونية الحديثة[1].

3- السند لأمر الإلكتروني

السند لأمر إلكتروني هو محرر شكلي ثنائي الأطراف معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن تعهدا من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد[2].

كما أن السند لأمر يخضع لذات الأحكام التي سلف و أشرنا إليها بشأن الكمبيالة الإلكترونية، من ضرورة صدوره على نموذج مطبوع إذا كان ورقيا، و من توافر بعض البيانات الإضافية مثل اسم بنك المحرر ورقم حسابه...إلخ.

ولقد كانت الصورة التقليدية للسند الإلكتروني تتمثل في أن يقوم المحرر بتحرير السند في صورة ورقية، ثم يسلمه إلى المستفيد الذي يسلمه بدوره إلى مصرفه، هذا الأخير يقوم بنقل البيانات على الشريط الممغنط ثم يحتفظ به لديه، و بعد ذلك يتم تداول الشريط الممغنط الذي يتضمن بيانات السند من بنك المستفيد إلى الحاسب الآلي للمقاصة ثم إلى بنك المحرر الملتزم بالوفاء بها، و غيرها التي لا يتم الوفاء بها و إشعار بنوك محرري السندات، معنى ذلك أن الصورة الوحيدة التي وجدت للسند لأمر الإلكتروني هي الصورة الورقية فلا يمكن أن يكون السند في شكل ممغنط، لكن ذلك لا يمنع هذا من صدوره، ذلك ليس في إطار التعامل مع البنوك فقط، و إنما في إطار المعاملات التجارية الإلكترونية بين التجار و بعضهم البعض[3].

---

[1]-مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 346.

[2]-المرجع نفسه: ص 349.

[3]-المرجع نفسه: ص ص 349-350.

4- الشيك الإلكتروني

تقوم فكرة الشيكات الإلكترونية على استخدام الوسائل الإلكترونية لتحويل الشيكات الورقية إلى شيكات رقمية، ففي عام 1998 تم اقتراح نظام شيكات آمن باستخدام دفتر شيكات يعتمد على وكيل يتواجد في الحاسب الشخصي لحاملي الشيكات، و يتم التحقق من سلطة إصدار الشيكات وفق لنظام الشيكات الآمن الذي يمنع الخطر الناجم عن أخطاء أو سوء النية في إصدار الشيكات الإلكترونية[1]، و لمعرفة الشيك الإلكتروني أكثر فسوف نتطرق إلى مفهوم الشيك الإلكتروني.

4-1- تعريف الشيك الإلكتروني

الشيك الإلكتروني في جوهره بديل للشيك الورقي، هو التزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة معينة، و يتم تحريره بواسطة أداة إلكترونية مثل الحاسوب أو المساعد الرقمي الشخصي أو الهاتف المحمول، ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني، و يتمتع بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الإلكتروني[2].

كما يمكن تعريفه على أنه " محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد"[3].

[1]-حوالف عبد الصمد: المرجع السابق، ص 66.

[2]- المرجع نفسه، ص 66.

[3]- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 350.

أما المشرع الجزائري، فقد تعرض لبيانات الشيك الورقي في المادة 472 من القانون التجاري[1] ولم ينص على إمكانية إصداره إلكترونيا، لكن يمكن استخلاص ذلك ضمنيا من قانون النقد و القرض و التنظيم رقم 97-03 المتعلق بغرفة المقاصة في المادة 2/3 [2] .

5- التمييز بين الشيك الإلكتروني والشيك التقليدي

إن أهم ما يميز الشيك الإلكتروني هو أن إجراءاته تتم بشكل إلكتروني عن طريق وسائل إلكترونية، و هذا ما لا نجده في الشيك التقليدي الذي يشترط أن يكون مكتوبا و موقعا بشكل يدوي لكي لا تكون له الحجية القانونية المقررة، و بناء على ذلك يمكننا القول بأن الشيك الإلكتروني يتضمن نفس شروط و إجراءات الشيك التقليدي إلا أنه يتم بوسيلة إلكترونية، وكما أن الشيك التقليدي هو سند يطلب فيه شخص (الساحب) إلى مصرف(المسحوب عليه) دفع مبلغ معين إلى شخص آخر هو (المستفيد) لدى الإطلاع.[3]

ويخضع الشيك الإلكتروني لذات الأحكام التي تحكم الشيك التقليدي، كما يخضع فيما لا نص فيه لقواعد العرف المصرفي[4]، فكذلك بالنسبة للشيك الإلكتروني الذي يكون له نفس الأطراف، هذا و يتضمن التزاما قانونيا من قبل الساحب يؤديه إلى المستفيد عن طريق المصرف المسحوب عليه، ويتضح التشابه بين الشيك التقليدي والإلكتروني من حيث الشكل، فالشيك التقليدي لابد أن يكون له شكل معين حيث يقوم

---

[1]-ينظر: المادة 472 من القانون التجاري.

[2]- تنص المادة 03 فقرة 02 من النظام رقم 97-03 المؤرخ في 16 رجب عام 1418 الموافق ل 17 نوفمبر 1997 يتعلق بغرفة المقاصة (ج.ر رقم 17) على أنه: " تتولى غرفة المقاصة لفائدة المنخرطين فيها مهمة تسهيل تسوية الأرصدة عن طريق إقامة مقاصة يومية فيما بينهم لما يأتي: كل من وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية لاسيما الشيكات و السندات التجارية الأخرى المستحقة يوميا فيما بينهم ...".

[3]-حوالف عبد الصمد: المرجع السابق، ص 69.

[4]-مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 350.

البنك عادة بتحرير هذه الشيكات لتأخذ شكلا يصعب تقليده و يتم ترقيم الشيكات بأرقام متسلسلة، أما بالنسبة للشيك الإلكتروني فيكون له شكل معين يعتمده البنك المسحوب عليه، على أنه مهما اختلف هذا الشكل نفس بيانات الشيك التقليدي[1].

- **ثانيا البطاقات البنكية**

تعتبر البطاقات البنكية وسيلة جديدة من وسائل الدفع ، فظهرت نتيجة استخدام الحاسبات الآلية و انتشارها في جميع مجالات الحياة خاصة في القطاع المصرفي، و تتميز هذه الوسيلة المستحدثة بأنها أداة دفع إلكترونية، تقوم بتسوية المعاملات التجارية و البنكية بين الأفراد و البنوك، طبقا لنظام التحويل الآلي للنقود[2].

و قد اختلفت التسميات التي أعطاها الفقه لهذه البطاقات، فيسميها البعض البطاقات البلاستيكية، و البعض الآخر يسميها البطاقات الدائنة، و البعض يسميها بطاقات الوفاء أو البطاقات البنكية أو بطاقات الائتمان...الخ[3].

و الواقع أن اختلاف التسمية يعكس اختلاف الوظيفة التي تقوم بها البطاقة و التي تحدد على أساس الاتفاق بين العميل و الجهة المصدرة للبطاقة، فهناك بطاقة تقوم بوظيفة الوفاء فقط، و هناك بطاقات تقوم بوظيفة السحب النقدي فقط، و هناك بطاقات ثالثة تمنح حاملها ائتمان. ومن ثم تختلف تسمية البطاقة على

[1]-حوالف عبد الصمد: المرجع السابق، ص 69.

[2]-خشة حسيبة: وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري، مخطوط مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 11.

[3]-واقد يوسف: النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 68.

حسب الوظيفة التي تؤديها هذه البطاقة[1]، كما جاء في قانون المالية لسنة 2020 في مادته111 التي تنص بأن" كل متعامل اقتصادي يجب أن يضع تحت تصرف المستهلك وسائل الدفع الإلكتروني قصد السماح له بناء على طلبه بتسديد مبلغ مشترياته عبر حسابه البنكي أو البريدي الموطن قانونا على مستوى بنك معتمد أو بريد الجزائر"[2]

وفق ذلك نستخلص أن القانون المالية قد أجبر المتعاملين الاقتصاديين على ضرورة وضع بطاقات إلكترونية للمستهلك بما يسهل على الأخير القيام بجمل عملياته بطريقة سهلة وسريعة من خلال البنوك ومراكز البريد، لعل ذلك ما جعل للبطاقات الإلكترونية دورا كبيرا في العملية الاقتصادية، ليرافق ذلك تنظيمات قانونية ضبطت هذه التعاملات.

وحتى نتمكن من معرفة البطاقات البنكية سوف نتطرق إلى تعريفها، خصائصها و أنواعها.

- **أولا تعريف البطاقات البنكية**

1- البطاقات البنكية من الناحية الفقهية

اهتم الفقه بتعريف البطاقات البنكية، فقدم المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة بجدة عام 1992م تعريفا حيث أكد بأنها: " مستند يعطيه مصدره لشخص معين بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالا لتضمينه التزام المصدر بالدفع، و منها ما يمكن سحب النقود من المصارف"[3].

[1]-مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 352.

[2]-المادة 111 من القانون 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج.ر ، ع81، بتاريخ 30 ديسمبر 2019.

[3]-واقد يوسف: المرجع السابق، ص 69.

2- ثانيا من الناحية القانونية

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى البطاقات البنكية تحت مصطلح بطاقات الدفع من خلال المادة 543 مكرر 23 قانون تجاري جزائري على أنه: " تعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال "[1].

2-1- خصائص البطاقات البنكية

2-1-1- ثلاثية الأطراف

تنشأ عن بطاقات الدفع الإلكترونية علاقات متعددة سواء بين المصدر و حامل البطاقة أو بين حامل البطاقة والتاجر أو بين التاجر و مصدر البطاقة في علاقة ثلاثية مترابطة و لكنها مستقلة عن بعضها سواء في التزاماتهم أو معاملاتهم[2].

- **استقلالية العلاقات القانونية عن التعامل بالبطاقة البنكية**

رغم تعدد أطراف البطاقة الإلكترونية، إلا أن العلاقات القائمة بين الأطراف علاقة قانونية ثنائية تجمع بين كل طرفين و تستقل كل علاقة عن باقي العلاقات، إذ يستلزم الأمر وجود أكثر من عقد[3].

- **عدم خضوع البطاقات البنكية للتنظيم القانوني بوسائل الوفاء التقليدية**

لم يتدخل المشرع بوضع نصوص خاصة بالبطاقات البنكية كما هو الأمر في وسائل الدفع التقليدية، و بذلك تبقى هذه البطاقات خاضعة للممارسات البنكية، و القواعد العامة المطبقة للعقود إضافة إلى القواعد

[1]-ينظر: المادة 543 مكرر 23 من ق.ت.ج

[2]-خشة حسيبة: المرجع السابق، ص 19.

[3]- المرجع نفسه: ص 21.

التي تحكم النقود[1].

- **استقلال الالتزامات الناشئة عن استعمال البطاقة البنكية**

تعتبر هذه الخاصية نتيجة حتمية للخاصية السابقة، فاستقلال العلاقة القانونية بين أطراف البطاقة الإلكترونية يؤدي بالضرورة إلى نشوء التزامات أصلية فيتحمل كل طرف بشكل أصيل في مواجهة الآخر[2].

3- أنواع البطاقات البنكية

3-1- بطاقة الوفاء

ويعتبر هذا النوع من البطاقات أوسع انتشارا في العالم، لأنه يقلل من مخاطر الديون الرديئة أو المعدومة لدى البنوك المصدرة للبطاقات، يقوم البنك بإصدار بطاقة الوفاء و يسلمها إلى عملائه بهدف استعمالها بشكل متكرر في سحب النقود أو بهدف تسديد ثمن السلع و الخدمات للموردين، و الملاحظ أن كل من القانون الجزائري و القانون الفرنسي يميزان بين نوعين من البطاقات هما بطاقات الدفع و بطاقات السحب[3].

3-2- بطاقات الدفع:

عرف المشرع الجزائري بطاقة الدفع من خلال المادة 543 مكرر 23 من القانون الجزائري: " على أنه تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا و تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أمواله"[4].

---

[1]-مرباح صليحة: النظام القانوني لبطاقة الائتمان، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص 17.

[2]-خشة حسيبة: المرجع السابق ، ص 21.

[3]- المرجع نفسه: ص ص 26-27.

[4]-ينظر: المادة 543 مكرر 23 من ق.ت.ج

و يتميز هذا النوع من البطاقات بأنه يمكن للعميل الوفاء بقيمة السلع و المشتريات و الخدمات بدلا من الوفاء النقدي، و ذلك في المحلات التجارية التي تقبل التعامل بمثل هذا النوع من البطاقات كأسلوب للوفاء بدل النقود، وذلك بتحويل ثمن السلع و الخدمات من حساب العميل إلى حساب التاجر[1].

4- بطاقات السحب:

عرف المشرع الجزائري بطاقات السحب من خلال المادة 543 مكرر 23 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري على أنها: " تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا و تسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال"[2].

5- بطاقة الائتمان

وهي من أهم أنواع بطاقات الوفاء و الدفع الإلكتروني، و تقوم فكرتها على اعتبارها أداة وفاء و ائتمان معا، فيستطيع حاملها الحصول على سلعة و خدمات، مع عدم الدفع الفوري، كما أنه يستطيع أن يتمتع بعدم الدفع دون احتساب فوائد على القيمة المستحقة خلال فترة معينة تنص في عقد البطاقة، أو يتم احتساب فوائد على المبالغ المستحقة بعد هذا التاريخ، على أن يرسل كشف حساب العميل-حامل-البطاقة كل شهر لمعرفة المستحقات المدين بها[3].

الفرع الثاني: التحويل المصرفي الإلكتروني

تعتبر التحويلات المالية ما بين المؤسسات المصرفية و النقدية من أهم العمليات التي ترتكز عليها أهدافها المسطرة، و ذلك في إطار التعاون المصرفي ما بين هذه المؤسسات. و مع تطوير الوسائط الإلكترونية و

[1]-خشة حسيبة: المرجع السابق، ص 27.

[2]- ينظر: المادة 543 مكرر 23 فقرة 2 من ق.ت.ج

[3]-حوالف عبد الصمد: المرجع السابق؛ ص 107.

أنظمة المعلومات و قنوات الاتصالات أصبحت التحويلات المصرفية الإلكترونية أكثر انتشارا، و يرجع ذلك للسرعة في تنفيذ العقود و الثقة ما بين المتعاملين في مجال التحويل المصرفي الذي يعتبر عملية لانقضاء التزام أصلي الناتج عن الدفع الإلكتروني، و نظرا لأهمية التحويل المصرفي الإلكتروني في النشاطات المصرفية[1]، ارتأينا بأن نتطرق إليه من خلال تعريفه في فرع أول و صوره في فرع ثاني.

- **أولا تعريف التحويل المصرفي**

إن تعريف التحويل المصرفي الإلكتروني لا يختلف عن تعريف التحويل المصرفي العادي، سوى بوجود وسائل اتصال إلكترونية تسمح بالقيام بالعملية عن بعد، ويعرف التحويل البنكي للنقود بصورة عامة: " بأنه مجموعة من العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الآمر بهدف وضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد كما يعرف على أنه " عبارة عن نقل مبلغ معين من حساب شخص يسمى الآمر بناء على طلبه المكتوب، وقيد هذا الجانب الدائن لحساب شخص آخر يسمى المستفيد (قد يكون الآمر أو شخص آخر)، وذلك في ذات البنك أو بنك آخر"[2].

أما في القانون الجزائري و بالرجوع إلى الأمر 04-10 المتعلق بالنقد و القرض المتمم و المعدل للأمر 03-11، و باستقراء نصوصه لاسيما المادة 51 منه والتي تندرج في المحور الثالث الخاص بالعمليات التي يقوم بها بنك الجزائر على أنه: " يمكن بنك الجزائر أن يجري كل العمليات المصرفية مع البنوك و المؤسسات المالية العامة في الجزائر، و مع كل بنك أجنبي"[3].

[1]-واقد يوسف: المرجع السابق، ص 54.

[2]-حوالف عبد الصمد: المرجع السابق، ص84.

[3]-ينظر: المادة 51 من الأمر 04-10 المتضمنة صلاحيات بنك الجزائر.

و بناء على ذلك فإن التحويل المصرفي الإلكتروني عملية قانونية منصوص عليها في النظام البنكي الجزائري، و التي نعتبرها قفزة نحو تطوير النظام البنكي الجزائري و تطوير تقنيات نشاطه ما بين المؤسسات المالية و البنوك[1].

- **ثانيا صور التحويل المصرفي الإلكتروني**

يتخذ التحويل المصرفي الإلكتروني أكثر من صورة واحدة، فهو قد يتخذ صورة بسيطة، فتتم العملية في بنك واحد، و قد تتعدى هذه الصورة البسيطة، فيتطلب تنفيذها تدخل أكثر من بنك، و هذا التعدد راجع إلى عدم وجود نظام أحادي للعملية، و إنما يخضع أساسا لحرية التعاقد التي تتمتع بها المؤسسات البنكية، من خلال القاعدة المعروفة على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين. و يمكن أن نحدد صور التحويل البنكي الإلكتروني بصورتين[2]:

1- الصورة الأولى التحويل البنكي الإلكتروني بواسطة بنك واحد

تعد هذه الصورة أبسط صور التحويل البنكي الإلكتروني، وهي تفترض أن يكون حساب العميل الآمر بالتحويل و حساب المستفيد موجودين لدى بنك واحد، فيقوم هذا الأخير بنقل مبلغ معين من حساب العميل الآمر بالتحويل إلى حساب المستفيد[3].

و قد يكون المستفيد هو العميل الآمر بالتحويل نفسه، و ذلك بأن يكون لهذا العميل حسابين لدى المصرف ذاته بأن يخصص كل حساب لغرض معين، كما لو كان العميل تاجرا و لديه حسابين أحدهما

[1]-واقد يوسف: المرجع السابق، ص 99.

[2]- المرجع نفسه: ص85.

[3]-المرجع نفسه: ص 100.

لشؤونه الخاصة و الآخر لشؤون تجارته، و يريد أن يغذي أحد الحسابين بأموال من الحساب الآخر أو أن يكون العميل شركة و تقوم بفتح حساب مستقل لكل فرع من فروعها في بنك واحد، ففي هذه الحالة كما في الحالة السابقة يتم تنفيذ التحويل بنقل مبلغ معين من حساب العميل الآمر بالتحويل إلى حسابه الآخر[1].

2- الصورة الثانية التحويل البنكي الإلكتروني بواسطة بنكين

يكون حساب الآمر بالتحويل و حساب المستفيد في بنكين مختلفين في هذه الصورة ، لذلك لابد لتنفيذ عملية التحويل البنكي الإلكتروني من تدخل بنك المستفيد، و يتم الإجراء بالصيغة الآتية: يقوم بنك العميل الآمر بالتحويل بقيد المبلغ المراد تحويله في جانب المدين من حساب عميله، و يطلب من بنك المستفيد أن يقيد مثل هذا المبلغ في جانب بنك المستفيد، على أن يضع بنك الآمر ائتمانا بهذا المبلغ تحت تصرف بنك المستفيد، لأنه قيد مبلغا في حساب المستفيد و لا يعقل أن يقوم بنك المستفيد بأداء هذا المبلغ من ذمته المالية، و من ثم تتم عملية التسوية بين البنكين.

ثالثا - أحكام التعامل بالسند لأمر الإلكتروني

يخضع السند لأمر الإلكتروني لقاعدة عامة تعتبر الإطار القانوني ذاته الذي يخضع له السند لأمر التقليدي، فالأحكام التي تحكم السند لأمر تقليدي في التعامل، هي ذاتها التي يخضع لها السند لأمر الإلكتروني. فينطبق على السند لأمر كافة القواعد العامة المتعلقة بتوافر الرضا والأهلية لإصدار السندات والتي تطبق على السفتجة[2].

أما من حيث الشكل، فيشترط أن يكون السند لأمر إلكتروني مكتوبا، وأن لا يصل إلى وقائع واتفاقيات خارجة عنه. إن طبيعة السند لأمر يعتبر كافيا بذاته بحيث لا يصل إلى وقائع واتفاقيات خارجة

[1]-حوالف عبد الصمد: المرجع السابق، ص 85.

[2]- كمال طه، وائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 229 .

عنه، فطبيعة السند لأمر إلكتروني تتطلب إيراد بعض البيانات إضافة للبيانات التقليدية، ويتعلق الأمر باسم بنك المحرر، ورقم حسابه المصرفي، والفرع الذي يتم فيه صرف السند. كما يتضمن السند لأمر إلكتروني أيضا، بصفة عامة شرط الرجوع بلا مصاريف، وكذلك تعيين محل الوفاء المشروط"[1]

تسري على السند لأمر بصرف النظر عن كونه إلكترونيا أو تقليديا نفس أحكام السفتجة المتعلقة بالتظهير والاستحقاق والوفاء والرجوع بسبب عدم الوفاء والاحتجاج وغيرها من الأحكام، غير أن السند لأمر إلكتروني، لا يخضع لقواعد خاصة بالمسحوب عليه كأحكام مقابل الوفاء وأحكام القبول، ونتيجة لذلك، فإن ضمانات الوفاء في السند لأمر إلكتروني تقتصر على التضامن والضمان الاحتياطي [2] .

رابعا- أحكام التعامل بالشيك الإلكتروني

الشيك الإلكتروني جوهره بديل الشيك الورقي، وهو التزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة معينة، ويتم تحريره بواسطة أداة إلكترونية مثل الحاسوب أو المساعد الرقمي الشخصي PDA، أو الهاتف المحمول، ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني، ويتمتع بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الإلكتروني[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يعرف الشيك، إنما اكتفى بالنص على بياناته في المادة 472 من ق ت ج، كما أنه لم يشر إلى إمكانية إصدار الشيك إلكترونيا .

[1]- هداية بوعزة: المرجع السابق، ص 160.

[2]- المرجع نفسه: ص 160 .

[3]- حوالف عبد الصمد: المرجع السابق، ص 66.

1- إنشاء الشيك الإلكتروني:

لابد من الإشارة بداية، إلى أن إنشاء الشيك بشكل عام يخضع لشروط موضوعية وأخرى شكلية يحددها المشرع. غير أن الملاحظ هو أن التشريعات الإلكترونية العربية، لم تخص الشيك الإلكتروني ببيانات معينة، فالشيك الالكتروني يحتوي على نفس البيانات التي في الشيك التقليدي، إلا أنه يبقى الاختلاف ظاهرا بين الشيك الإلكتروني ونظيره التقليدي، وذلك بسبب إيراد بعض البيانات كرقم حساب الدافع واسم البنك وتاريخ الصلاحية، وكذلك البيان المتعلق برقم الشيك واسم الدائن والمستفيد، كذلك القيمة أو المبلغ الذي سيدفع، هذه تعتبر بيانات خاصة توجب ذكرها في الشيك الإلكتروني[1]

2- تداول الشيك الإلكتروني:

يكمن جوهر الاختلاف في عملية التداول بين الشيك الالكتروني والتقليدي، في أن الشيك الالكتروني هو حصيلة التطور التكنولوجي، خاصة فيما يتعلق باستخدام الانترنت في إتمام العمليات التي تخضع لها الأوراق التجارية.

لقد ثبت أن استعمال الشيك الكلاسيكي على دعائم ورقية، أدى لضخامة في التكاليف والوسائل المستعملة لمعالجتها بين البنوك والمؤسسات المالية، وكذا الزمن الطويل الذي تأخذه عملية معالجة الشيكات في مركز المقاصة[2].

إن الطريقة التي يتم فيها تداول الشيك الإلكتروني، تبدأ حين ما يطلب العميل خدمات معينة أو بضائع من التاجر فيرسل التاجر فاتورة إلكترونية للعميل، وكموفى يرسل العميل شيكا إلكترونيا للموقع الإلكتروني. وكما هو مفترض فعلى التاجر أن يظهر الشيك،كما هو الحال في الشيك الورقي، ويعتبر التظهير هنا تظهيرا

[1]- هداية بوعزة: المرجع السابق، ص 166 .

[2]واقد يوسف: المرجع السابق، ص 62 .

إلكترونيا يحقق التزاما لحساب العميل، ويقع هنا على البنك المصدر والمستفيد الترام بالتحقق من أنّ كمية المبيعات قد سحبت فعلا من حساب العميل[1].

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لوسائل الدفع

لقد أظهرت الأهمية البالغة لوسائل الدفع في الحياة الاقتصادية والدور الخطير الذي تؤديه في المعاملات ولاسيما في مجال الأعمال التجارية، ضرورة توفير حماية فعالة لها ضمانا لقيامها بأداء وظائفها الاقتصادية، وبصفة خاصة كونها أداة وفاء في المعاملات تقوم مقام النقود، ومع التطور السريع في عالم الالكترونيات وظهور شبكة الانترنت أصبحت وسائل الدفع الإلكترونية هي ما تعتمد عليه البنوك بالدرجة الأولى في ظل تراجع استعمال وسائل الدفع التقليدية، وكذلك حماية المتعاملين بواسطة مختلف وسائل الدفع التي تضعها البنوك تحت تصرف عملائها، عن طريق حماية المعلومات الشخصية للأفراد وضمان سلامتها من مختلف أنواع الاعتداءات التقنية من السرقة والتلف والتزوير وغير ذلك من الأخطار .

وعليه سنتطرق إلى آليات تنظيم وسائل الدفع التقليدية وإدارتها كمطلب أول وإلى المسؤولية المترتبة عن استعمال وسائل الدفع الإلكتروني كمطلب ثان.

المطلب الأول: آليات تنظيم وسائل الدفع التقليدية

تتجلى آليات تنظيم وسائل الدفع التقليدية وإدارتها من خلال وضع المشرع لبعض القواعد القانونية لحماية المتعاقدين الذين يتعاقدون فيما بينهم بهته الوسائل، لأن التعامل يتم في التجارة بالسرعة والائتمان ولهذا فإن المشرع وضع بعض القواعد لكي لا يتضرر أي طرف عند التعامل بالأوراق التجارية وهذا ينطبق على

[1]- هداية بوعزة: المرجع السابق، ص 169.

التحويل المصرفي الذي مازال غير مقنن، فاكتفى المشرع بوضع القواعد العامة الواردة في القانون المدني والقانون التجاري السارية علي إنشاء الأوراق التجارية .

الفرع الأول إنشاء السفتجة وكيفية تداولها

بما أنّ السفتجة تصرف يتضمن أركانا موضوعية في عقدها، تتمثل في الرضا والأهلية والمحل والسبب، وأركانا شكلية تتمثل في ضرورة الكتابة،حيث تشترط أن تكون اسمية، فلا يعقل أن تنشأ السفتجة شفاهة، وهذا ما تضمنته المادة 390من ق ت ج.

أولا - الأركان الموضوعية:

وتتمثل في الرضا، الأهلية، المحل، السبب.

1- **الرضا:**

إن علاقة الساحب بالمستفيد أساسها العقد، لذلك يجب أن تكون إرادة كلا الطرفين صحيحة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا كالغلط، الإكراه، التدليس أو الاستغلال، فإذا اعترى إرادة الساحب عيب من هذه العيوب جاز له أن يحتج بالبطلان في مواجهة المستفيد الأول[1]، إن رضا الساحب يعبر عنه بتوقيعه السفتجة، والتوقيع بيان إجباري يثبت التزام صاحبه، والسفتجة التي لم توقع من قبل ساحبها ليست لها أي قيمة، والسفتجة الموقعة باسم وهمي هي أيضا سفتجة باطلة، لأن التوقيع يجب أن يطابق الاسم، والوضعية الناشئة عن تزوير توقيع الساحب هي أكثر دقة، فلا يمكن أن يلتزم الساحب بمقتضى قانون الصرف بسبب

[1]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص20.

هذا التزوير على أساس أنه لم يعبر عن رضا بإنشاء السفتجة، وعلى أبعد تقدير يمكن مطالبته بالتعويض عن الأضرار[1] وأثر البطلان يقتصر على الساحب دون غيره من الموقعين على السفتجة.

2- الأهلية

تنشأ السفتجة بواسطة الساحب الذي يشترط فيه أن يكون أهلا للاتجار لأنّ السفتجة تعد عملا تجاريا مطلقا[2]، كما أشرنا إليه سابقا، ولذلك فلابد أن تتوفر في ساحبها الأهلية المطلوبة لإبرام التصرفات التجارية[3]، والذي يكون ببلوغ تسعة عشرة (19) سنة كاملة وأن يكون الشخص قد أذن له بالتجارة[4]، أما القاصر الذي لا يتمتع بصلاحية ممارسة التجارة فلا يمكنه سحب سفاتج[5]، وبالتالي لا يمكنه أن يطالب بإبطال السفاتج التي وقعها دون أن يلتزم بإثبات أنه تضرر، غير أنه إذا تم إبطال العقد لنقص أهليته، فإنه يلتزم برد ما عاد عليه من نفع بسبب تنفيذ العقد، وذلك طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 103 ق م ج: " ...فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل..."[6]

أما عديم الأهلية كالمجنون، فإن تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، وهذا البطلان بإمكان كل ذي مصلحة التمسك به، غير أنه لا يجوز أن يحتج بهذا البطلان كل من وضع توقيعه على السفتجة، وتبقى التزاماتهم قائمة

---

[1]- راشد راشد: المرجع السابق، ص26.

[2]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص20.

[3]- راشد راشد: المرجع السابق، ص27.

[4]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص20.

[5] - المادة 393 من ق.ت.ج

[6] - المادة 103 من الأمر 75- 58، من ق.م.ج.

طبقا لنص المادة 393 ق ت ج الفقرة الثانية منها وتنص: " إذا كانت السفتجة محتوية على تواقيع أشخاص، ليست لهم أهلية الالتزام بموجبها... فإن ذلك يحول دون صحة التزامات الموقعين الآخرين على السفتجة[1].

3- المحل:

يجب أن يكون محل الالتزام الثابت في السفتجة دفع مبلغ معين من النقود، فإن كان غير ذلك كتسليم بضاعة مثلا، فقد السند صفة السفتجة وخرج من زمرة الأوراق التجارية، وبما أن محل الالتزام الثابت في السفتجة هو مبلغ من النقود، إذن يكون مشروعا[2].

4- السبب

ويقصد به سبب التزام صاحبها، فسبب إنشاء السفتجة هو العلاقة الأصلية التي بين الساحب والمستفيد، ولهذا يجب البحث عن سبب التزامه في العلاقة، فإذا كان السبب غير مشروع، فإنّ هذا الالتزام يكون باطلا في العلاقة بينه - الساحب - وبين المستفيد الأول أي دائنه المباشر[3].

ثانيا- الأركان الشكلية

اشترط المشرع الجزائري لصحة السفتجة قانونا والاعتداد بها أن تحرر بصك مكتوب وفقا للشكل الذي يحدده القانون، وذلك بأن يتضمن الصك عددا من البيانات الإلزامية، إضافة إلى بيانات أخرى اختيارية[4]ولقد حددت المادة 390 ق ت ج البيانات الإلزامية، وتتمثل في: السفتجة على البيانات التالية:

- ✓ تسمية السفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.

---

[1]- ينظر: المادة 393، من ق.ت.ج.

[2]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص21.

[3]- المرجع نفسه: ص ص 21- 22.

[4]- نسرين شريفي: السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، ط1،الجزائر، 2013، ص28.

- ✓ أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.
- ✓ اسم من يجب عليه الدفع ـ المسحوب عليه ـ
- ✓ تاريخ الاستحقاق.
- ✓ المكان الذي يجب عليه الدفع.
- ✓ اسم من يجب الدفع له أو لأمره.
- ✓ بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه.
- ✓ توقيع من أصدر السفتجة- الساحب[1] -

1- التسمية: وهو البيان الأول الذي استلزمه المشرع، بحيث تذكر كلمة "سفتجة" في متن السند وباللغة المستعملة في تحرير السفتجة، وترجع الحكمة في ذكر هذا البيان إلى التعريف صراحة بالسند على أنه سفتجة وليس سندا آخر[2].

2- **الأمر المطلق بدفع مبلغ معين من النقود:** يجب أن تشمل السفتجة على أمر بدفع مبلغ مالي معين على أن يكون هذا الأمر معلقا على قيد أو شرط، غير أن شرط الأمر لا يعد إلزاميا في تداول السفتجة ، إذ يمكن الاكتفاء بذكر كلمة سفتجة حتى يتم تداولها عن طريق التظهير[3].

3- **اسم المسحوب عليه:** هو الشخص الملزم بالدفع والذي يوجه إليه الساحب الأمر بالدفع غير أنه لا يكون ملزما بالسفتجة إلا بعد أن يوقع عليها بالقبول. كما أنه يمكن إدراج عنوان المسحوب عليه الذي يلعب

[1]- ينظر: المادة 390 من ق.ت.ج

[2]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص 22.

[3]- المرجع نفسه: ص 22.

دورا في حالة خلو السفتجة من النص على مكان الأداء ففي هذه الحالة إذا لم يتم ذكر العنوان بجانب اسم المسحوب عليه يفقد السند صفته كورقة تجارية[1].

ويجوز أن تكون السفتجة محررة لأمر ساحبها أو مسحوبة عليه، وهذا طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 391 من ق ت ج والتي جاء فيها: يجوز أن تكون السفتجة محررة لمر الساحب نفسه ويمكن أن تكون مسحوبة على الساحب نفسه[2].

4- **تاريخ الاستحقاق:** يجب تعيين ميعاد استحقاق السفتجة تعيينا دقيقا، وذلك باليوم والشهر والسنة وفقا للطرق التي حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر وهي: الاستحقاق لدى الاطلاع أو بمجرد الدفع، أو بعد مدة معينة من تاريخ الإنشاء، أو في يوم محدد[3]، غير أن عدم ذكر تاريخ الاستحقاق لا يعني بطلان السفتجة، وإنما تعتبر مستحقة الأداء لدى الاطلاع وفقا للمادة 390 من ق ت ج[4].

5- **مكان الدفع أو الوفاء:** اشترط المشرع الجزائري أن تتضمن السفتجة المكان الواجب الوفاء فيه، ينتقل حامل السفتجة إلى المكان الواجب فيه الدفع في متن السفتجة، للمطالبة بالوفاء لأن الأصل هو أن الدائن الذي عليه أن يسعى إلى حقه، وإذا لم يتم تحديد هذا المكان اعتبر محل المسحوب عليه هو مكان الاستحقاق[5].

---

[1]- راشد راشد: المرجع السابق، ص 17.

[2]- ينظر: المادة 391 من ق.ت.ج

[3]- نسرين شريقي: المرجع السابق، ص 30.

[4]- ينظر: المادة 390 59 من ق.ت.ج.

[5]- ينظر: المادة 390 ، ق.ت.ج.

6- **اسم المستفيد:** يجب ذكر اسم المستفيد وتعيينه تعيينا دقيقا وكافيا، ولا يوجد مانع من أن يعين المستفيد بصفته أو بوظيفته، كأن يذكر مثلا ادفعوا لأمر مدير شركة كذا شريطة ألا يترك هذا البيان مجالا للشك في شخصية المستفيد[1]، كما جاء في المادة 390 من ق ت ج في فقرتها السادسة[2].

7- **مبلغ السفتجة:** وهو من أهم بيانات السفتجة بحيث يجب تعيين المبلغ تعيينا دقيقا، وقد جرت العادة على كتابة مبلغ السفتجة بالأرقام في الطرف الأعلى للسفتجة ومرة أخرى بالحروف في صلب السفتجة[3]،غير أنه إذا وجد اختلاف بين المبلغ المكتوب بالأحرف والمبلغ المكتوب بالأرقام فالعبرة بالمبلغ الذي كتب بالأحرف الفقرة الأولى من المادة 392 ق ت ج والتي تنص على: "إذا كتب مبلغ السفتجة بالأحرف الكاملة والأرقام معا فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المحرر بالأحرف الكاملة[4].

8- **تاريخ ومكان إنشاء السفتجة:** لقد أوجب المشرع الجزائري ذكر تاريخ إنشاء السفتجة، وذلك على وجه التفصيل، فيبين باليوم والشهر والسنة، ويجب أن يكون واحدا غير متعدد، وهو بيان إلزامي لا تصح السفتجة بدونه، كذلك أشترط ذكر مكان إنشائها[5].

وإذا لم يتم ذكر مكان إنشاء السفتجة، فيعد مكان إنشائها هو العنوان المذكور بجانب اسم الساحب[6]، أما إذا لم يذكر مكان الإنشاء ولم يذكر أي مكان بجانب اسم الساحب، فهنا يكون السند باطلا ولا يعتد به كسفتجة.

---

[1]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص 23.

[2]- ينظر: المادة 390 ، من ق.ت.ج.

[3]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص 24.

[4]- ينظر : المادة 392 من ق.ت.ج.

[5]- نسرين شريقي: المرجع السابق، ص 32.

[6]- ينظر: المادة 390 من ق.ت.ج.

9- **توقيع الساحب:** وهو البيان الذي يجسد إرادة الساحب، ولابد أن يكون التوقيع مقروء، ولا يهم أن يكون التوقيع بإمضاء الساحب أو بختمه وقد جرت العادة على أن يرد التوقيع في أسفل السفتجة[1].

وكما ذكرنا سابقا فإن المشرع قد حدد بيانات إجبارية للسفتجة، غير أنه لم يمنع من إضافة بيانات اختيارية، على أنه لا تكون هذه البيانات مخالفة لطبيعة السفتجة، أو تفقدها قيمتها كورقة تجارية، ويمكن تصنيف هذه البيانات على النحو الآتي:

1- **شرط عدم الضمان:** طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 394 ق ت ج: " ويمكن له أن يعفي نفسه من ضمان القبول، وكل شرط يقضي بإيفائه من ضمان الوفاء يعد كأن لم يكن"[2]

2- **محل الوفاء المختار:** حيث نصت المادة 391 ق ت ج الفقرة الثالثة: "ويمكن أن يشترط بها الدفع في موطن شخص من الغير إما في المنطقة التي يقع فيها أو في موطن المسحوب عليه أو في منطقة أخرى[3].

3- **شرط الوفاء الاحتياطي:** لقد أجاز المشرع الجزائري للساحب أو المسحوب عليه تعيين شخص آخر من الغير أو أحد الموقعين على السفتجة لقبولها أو وفائها، ويطلق عليه اسم " الموفي الاحتياطي، وتعرض السفتجة على هذا الأخير للقبول أو الوفاء عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، ومن ثم لا يعد الموفى الاحتياطي ملزما بالسفتجة إلا عند الحاجة[4].

4- **شرط أخطار أو عدم أخطار المسحوب عليه:**يضع هذا الشرط الساحب، فلا يلزم بموجبه المسحوب عليه بقبول السفتجة أو وفائها إلا بعد تلقيه إخطارا مستقلا من الساحب يلزمه بذلك، ويتضمن الإخطار

---

[1]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص 22.

[2]- ينظر: المادة 394، من ق.ت.ج.

[3] - ينظر: المادة 393، 75- 59.

[4]- نسرين شريقي: المرجع السابق، ص42.

المعلومات والبيانات الرئيسية في السفتجة المطلوبة قبولها أو الوفاء بها، ويعد هذا الشرط ضمانا لأطراف السفتجة يحميهم من الوقوع في الخطأ أو التزوير، وإعطاء الوقت الكافي للمسحوب عليه لتوفير مبلغ الوفاء، وشرط عدم الإخطار فيترتب عنه قبول المسحوب عليه السفتجة أو الوفاء بقيمتها دون تلقي إخطار في ذلك[1].

5- **عدد النسخ:** تنص الفقرة الأولى من المادة 455من ق ت ج على أنه "يمكن سحب السفتجة في عدة نظائر يطابق بعضها البعض"[2].

ونصت في الفقرة الثانية من المادة 455 ق ت ج بالقول " ويجب أن تكون هذه النظائر معينة بالأرقام في نفس الصف من السفتجة، وإلا اعتبر كل واحد منها سفتجة مستقلة"[3].

وإذا كانت السفتجة قد سحبت في نسخة واحدة، فيحق للحامل أن يطلب من المظهر له تسليمه عدة نسخ، ويكون ذلك على نفقته هو، ونصت في ذلك الفقرة الثالثة من المادة 455 ق ت ج: " كل حامل سفتجة لم يذكر فيها أنها سحبت في نظير واح يحق له أن يطلب على نفقته بتسليمه عدة نظائر"[4].

6- **صور السفتجة:** قد يسحب حامل السفتجة صورة لها، وهذه الحالة تختلف عن حالة تعدد النسخ، لأن الذي يقوم بعمل صورة من السفتجة هو حاملها لا ساحبها، وهو يفعل ذلك خوفا من ضياع الأصل أو سرقته، ويجب أن تكون الصورة مطابقة للأصل تماما، وحاملة لكل ما فيه من بيانات، ويجب أن

[1]- نسرين شريقي: المرجع السابق، ص ص 43، 44.

[2]- ينظر: المادة 455، مكرر 1 ، من ق.ت.ج.

[3]- ينظر: المادة 455 ، مكرر2 من ق.ت.ج.

[4]- ينظر: المادة ، 455، مكرر3، من ق.ت.ج.

يحدد عدد الصور، وأن يبين فيها من هو حامل الأصل، وحامل الصورة لا يستطيع أن يستوفي المبلغ المعين في السفتجة بمقتضى الصورة، بل لابد له من الحصول على الأصل[1].

وهناك شروط تتعلق بانتقال السفتجة، كشرط " ليست لأمر" لمنع تظهيرها من جديد.

ثالثا- تداول السفتجة:

يمكن للمستفيد أن يحتفظ بالسفتجة إلى حين وصول ميعاد الاستحقاق ويطلب الوفاء من المسحوب عليه، ولكن بإمكان المستفيد كذلك أن ينقل الحق الثابت في الورقة إلى غيره.

لهذا أوجد التعامل التجاري طريقة بسيطة وسريعة لتداول السفتجة وباقي السندات التجارية من حامل إلى آخر والتي تعرف بالتظهير، حيث يوضع بيان مختصر على ظهر الورقة التجارية قصد نقل الحقوق الثابتة فيها بشكل يستجيب ومقتضيات التجارة كما أنه يسمح لحامل الورقة التجارية من الحصول على المال السائل قبل تاريخ الاستحقاق، هذا عن طريق التنازل عنها لشخص من الغير يسمى المظهر إليه أو الحامل الجديد، أما الحامل الأصلي للورقة التجارية يسمى المظهر[2].

والسفتجة قابلة للانتقال عن طريق التظهير، إلا إذا أدرج الساحب في نصها عبارة" ليست لأمر" أو عبارة مماثلة فهنا لا تنتقل، والتظهير تتعدد أشكاله وأنواعه، ففيما يتعلق بأشكال التظهير فهناك ثلاثة أشكال وهي:

1- **التظهير الاسمي:** يتم التظهير الاسمي بكتابة العبارة التالية " ادفعوا لأمر فلان" أو " انتقلت لأمر فلان"، ويجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة بها، ويجب أن يكون مشتملا على توقيع

[1]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص34.

[2] - المرجع نفسه: ص38.

المظهر، ويضع هذا الأخير إمضاء بيده أو بأي طريقة أخرى، ولا يلزم المشرع وقوع التظهير على ظهر السفتجة، أي أن التظهير يمكن أن يكتب على صدر السفتجة[1].

2- **التظهير على بياض**: وهو التظهير الذي يتم دون ذكر اسم المظهر إليه، أو إذا اقتصر المظهر على وضع توقيعه دون إضافة أي عبارة، فهنا يجب أن يرد التظهير على ظهر السفتجة بما لا يفيد معنى التظهير حكما، بل قد يحمل على اعتقاد أن صاحبه أراد قبول السفتجة[2].

وتقضي المادة 397 من ق ت ج: ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة، وإذا كان التظهير على بياض جاز لحاملها:

- أن يملأ البياض بوضع اسمه أو اسم شخص آخر.
- أن يظهر السفتجة من جديد على بياض أو أن يظهرها لشخص آخر.
- أن يسلم السفتجة لشخص من الغير دون أن يملأ البياض ودون أن يظهرها[3].
- التظهير للحامل: منع المشرع إصدار سفتجة لحاملها، واشترط في البيانات الإلزامية ضرورة ذكر اسم من يجب الدفع له أي المستفيد، أما التظهير للحامل فهو جائز غير أنه يعد تظهيرا على بياض[4].

[1]- راشد راشد: المرجع السابق، ص41.

[2]- نسرين شريقي: المرجع السابق، ص50.

[3]- ينظر: المادة 397من ق.ت.ج.

[4] - نادية فضيل: المرجع السابق، ص39.

3- التظهير الناقل للملكية أو الحق

يقصد به التظهير الذي يهدف إلى نقل الحق الثابت في السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه، وهو أكثر أنواع التظهيرات شيوعا، وهو تصرف قانوني يرتب في ذمة المظهر مجموعة من الالتزامات وذلك بعد توافر شروط معينة[1].

ولشروط التظهير الناقل للملكية: شروطا موضوعية وشروطا شكلية:

أولا- الشروط الموضوعية: يشترط في التظهير الناقل للملكية:

- يكون المظهر مالكا قانونيا للسفتجة، فلا يملك المظهر إليه توكيليا أو تأمينيا أن يظهر السفتجة تظهيرا ناقلا للملكية.
- يكون المظهر أهلا للتصرف بالسفتجة طبقا لشروط الأهلية التي سبق ذكرها.
- التظهير ينبغي أن يسلم رضاؤه من عيوب الرضا.
- ـ لا يعلق التظهير على شرط، وكل شرط يعلق عليه يعتبر كأنه لم يكن.
- يكون التظهير كليا أي ناقلا لكل الحق الثابت في السفتجة وإذا وقع التظهير على جزء فقط من الحق
- كان باطلا[2].

ثانيا- الشروط الشكلية: يشترط القانون لصحة القانون الناقل للملكية من حيث الشكل شرطين:

1- **التوقيع:** ويشترط فيه توفر شرطين هما:

✓ توقيع المظهر.

[1] ـ نسرين شريقي: المرجع السابق، ص47.

[2] ـ نادية فضيل: المرجع السابق، ص ص 41-42.

✓ أن يرد هذا التوقيع على ظهر السفتجة نفسها، أو في ورقة متصلة بها تعتبر امتدادا لها.[1]

ومن ثم فإذا ورد التظهير على ورقة مستقلة عن السفتجة، فإنه لا يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية طبقا لأحكام القانون التجاري، حيث نصت المادة 396 ق ت ج في الفقرة التاسعة "وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون التظهير صحيحا إلا إذا كان على ظهر السفتجة أو على الورقة المتصلة بها"[2]

لم يشترط المشرع الجزائري وجوب ذكر تاريخ التظهير ولا مكانه، إلا أنه جرت العادة على ذكره نظراً لما لهذا البيان من أهمية، إذ يبين لنا أهلية المظهر إليه وقت التظهير، وما إذا كان التظهير قد تم في فترة الريبة أو قبلها، وذلك في حالة إفلاس المظهر أو إعساره، وكذا التأكد من سلسلة التظهير لمعرفة الحامل الشرعي للسفتجة، وبيان تاريخ التظهير ليس من البيانات الإلزامية[3].

2- التظهير التوكيلي:

يهدف إلى توكيل الغير من أجل قبض الحق الثابت في السفتجة، ويجري الحامل هذا التظهير عندما يجد من الأسهل قبض مبلغ الورقة التجارية من طرف وكيل يكون غالبا البنك الذي يتعامل معه، ويشكل هذا التظهير فائدة تتمثل في أن المظهر يبقى مالكا للحق، وبالتالي يمكنه استرداد سنده في حالة إفلاس المظهر إليه، والأصل ألا يتحتم على البنك وضع مبلغ السد فورا تحت تصرف المظهر، إلا أنه يحصل ذلك كثيرا، ويفسر بمنح البنك تسبيقا ذا أجل قصير للمظهر[4].

---

[1] ـ نادية فضيل: المرجع السابق، ص41.

[2] ـ ينظر: المادة 396، من ق.ت.ج.

[3] ـ نسرين شريقي: المرجع السابق، ص ص 50 -51.

[4] ـ راشد راشد: المرجع السابق، ص55.

ويجب أن يقترن هذا التظهير بعبارة " والقيمة للتحصيل " و" القيمة للقبض" أو "التظهير للتوكيل" أو بعبارة أخرى تفيد هذا المعنى ونص على ذلك الفقرة الأولى من المادة 401 ق ت ج- بالوكالة- أو غير ذلك من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل[1].

كما يشترط في التظهير التوكيلي نفس الشروط الموضوعية العامة توافرها لنشوء أي التزام من أهلية ورضا ومحل وسبب، والتي سبق بيانها في شروط إنشاء السفتجة، أما من الناحية الشكلية فيجب أن يقع التظهير التوكيلي على السفتجة ذاتها أو على ورقة متصلة بها.

3- التظهير التأميني

يمكن أن ترهن السفتجة من قبل الحامل الذي يريد الحصول على أموال دون أن يتجرد من ملكية السند[2]، إن الهدف من هذا التظهير هو رهن الحق الثابت بالسفتجة ضمانا لوفاء دين المظهر إليه بذمة المظهر أو بذمة شخص آخر[3].

ينعقد التظهير التأميني متى توافرت الشروط الموضعية اللازمة لصحة التظهير الناقل للملكية السالفة الذكر، باعتباره من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة[4].

أما من الناحية الشكلية، فيشترط أن يصاغ التظهير بعبارة تفيد معناه، كعبارة " القيمة للضمان" أو " القيمة للرهن" أو غير ذلك من العبارات التي تفيد هذا المعنى حيث نصت المادة 401 ق ت ج الفقرة الرابعة

---

[1]- ينظر: المادة 401 الفقرة 1 من ق.ت.ج.

[2]- راشد راشد: المرجع السابق، ص57.

[3]- نسرين شريقي: المرجع السابق، ص61.

[4]- المرجع نفسه: ص61.

كما يلي: " إذا كان التظهير يحتوي على عبارة " القيمة موضوعة ضمانا" أو " القيمة موضوعة رهنا" أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي، فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق المترتبة على السفتجة...[1]

الفرع الثاني إنشاء السند لأمر وتداوله

يستلزم لإنشاء السند لأمر نفس الشروط الموضوعية التي ذكرناها سابقا في السفتجة، أما بالنسبة للشروط الشكلية فقد أدرجها المشرع في المادة 465 من ق ت ج والتي تنص على ما يلي:

يحتوي السند لأمر على:

- شرط لأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة في تحريره.
- الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين.
- تعيين تاريخ الاستحقاق.
- تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء.
- اسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره.
- تعيين المكان والتاريخ اللذين حرر فيهما السند.
- توقيع من حرر السند أي الملزم[2].

[1]- ينظر: المادة 401 فقرة 4 من ق.ت.ج.

[2]- ينظر: المادة 465 من ق.ت.ج.

أولا- تداول السند:

تطبق على السند لأمر من حيث تداوله نفس الأحكام التي تطبق على السفتجة وقد أكدت ذلك المادة 467 من ق ت ج، والتي تنص على: " تطبق على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته .

الفرع الثالث: إنشاء الشيك وتداوله

هناك شروط موضوعية وأخرى شكلية يجب توافرها لإنشاء الشيك حتى يكون صحيحا، وبما أننا تحدثنا سابقا عن الشروط الموضوعية عندما تعرضنا للسفتجة، فسنتطرق مباشرة للشروط الشكلية، حيث نتطرق إلى البيانات الإلزامية في الشيك والتي نصت عليها المادة 472 من ق ت ج وهي ست بيانات كما يلي: " يحتوي السند لأمر على البيانات الآتية:

- ذكر كلمة الشيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها.
- أمر غير معلق بشرط دفع مبلغ معين.
- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)
- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع.
- بيان تاريخ إنشاء الشك ومكانه.
- توقيع من أصدر الشيك[1].

[1] - ينظر: المادة 472 من ق.ت.ج

والملاحظ هو أن الشيك لا يتم ذكر أجل الاستحقاق والبيان الخاص بالقبول وذلك لكونه أداة وفاء واجب الدفع بمجرد الاطلاع إلى جانب البيانات الإجبارية السابقة الذكر، يمكن إدراج بيانات اختيارية أيضا في الشيك.

3- تداول الشيك

يقصد بتداول الشيك أن يتم نقله من حيازة المستفيد إلى غيره، أي نقل ملكية الحق الثابت فيه[1]، وطريقة تدول الشيك تختلف باختلاف أشكاله وتنص المادة 465 من ق ت ج عن الشيكات التي تكون قابلة للتداول وعن طريقة تداولها كما يلي: " إن الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى بموجب اشتراط صريح للأمر أو بدونه يكون قابلا للتداول بطريق التظهير."

أما الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى مع شرط ليس لأمر" أو شرط مماثل لايكون قابلا للتداول إلا حسب الأوضاع المقررة للإحالة العادية وبما يترتب عليها من النتائج"[2].إذا كان الشيك مسحوبا لمستفيد معين باسمه، فإنه يتداول بطريق التظهير، سواء كان مسحوبا أو غير مسحوب بشرط الأمر[3].

إذا كان الشيك مسحوبا باسم شخص معين، ولكن مسحوبا بشرط عدم الأمر أو بشبه هذه العبارة، فلا يجوز تداوله بطريق التظهير، ولكن يجوز أن ينتقل لصالح الغير بطريق الحوالة المدنية[4].

---

[1]- محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص257.

[2] - ينظر: المادة 485 من ق.ت.ج.

[3]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص 121 .

[4] - المرجع نفسه: ص ن.

ولتظهير الشيك شروط معينة لا يمكن أن يخرج عن إطارها، فلا يجوز أن يكون معلقا على شرط، ولا يكون جزئيا، كما أن تظهير المسحوب عليه يعد باطلا ويعتبر التظهير للحامل بمثابة تظهير على بياض طبقا لنص المادة 487 ق ت ج:يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن ،إن التظهير الجزئي باطل، كما أن تظهير المسحوب عليه باطل، إن التظهير للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض.

يتم تظهير الشيك تظهيرا ناقلا للملكية بنفس الطريقة وطبقا لنفس الأحكام التي طبقت على السفتجة، كما يجوز تظهير الشيك تظهيرا توكيليا.

الفرع الرابع إصدار الأمر بالتحويل المصرفي

باعتبار التحويل المصرفي تصرف قانوني، فإنه يحتاج لصحته ونفاذه إلى توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وحتى تقوم عملية التحويل المصرفي لابد أن تتم من خلال مرحلتين أساسيتين، حيث تبدأ بصدور أمر التحويل من قبيل العميل إلى بنكه والذي بدورة يقوم بخصم مبلغ من النقود من حسابه ويقيده في حساب آخر.

أولا- الأركان الموضوعية

يستلزم لصحة الأمر بالتحويل أركانا موضوعية عامة وأخرى خاصة.

1- الأركان الموضوعية العامة

يمكن حصر جملة هذه الأركان الموضوعية العامة في:الأهلية، الرضا، المحل، والسبب والتي تم التطرق إليها سابقا في السفتجة.

2- الأركان الموضوعية الخاصة

تتمثل أساسا في ضرورة وجود حسابين مصرفيين لدى نفس البنك أو أكثر حتى يمكن إصدار الأمر بالتحويل من أحدهما إلى الأخر، ويشترط أن يكون الحسابين مفتوحين غير مغلوقين سواء كانا باسم الشخص أو باسم شخصين مختلفين، وإذا لم يكن الأمر بالتحويل حساب لدى البنك الموجه إليه الأمر، فإنه لا يملك الحق في أمره بإجراء أي تحويل[1].

ثانيا- الأركان الشكلية

- ✓ الكتابة

يتبين من نص المادة 543 مكرر 19 من ق ت ج أن أمر التحويل يجب أن يكون مكتوبا حيث عددت المادة البيانات التي اشترطها المشرع في أمر التحويل، ومنه يتبين أن أمر التحويل تصرف شكلي وأن الكتابة شرط لصحته[2].

تنص المادة 543 مكرر 19 من ق ت ج على: يحتوي أمر التحويل:

- ✓ 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.

[1] - بوخالفة كريمة: المرجع السابق، ص40.

[2] - باطلي غنية: المرجع السابق، ص9.

✓ توقيع الأمر بالتنفيذ[1].

المطلب الثاني ضمانات الأوراق التجارية عن طريق القانون

تستخدم الورقة التجارية، كوسيلة للائتمان، عن طريق تسييرها، أي الحصول على قيمتها نقدا، ولتحقيق وظيفة الأوراق التجارية، كوسيلة ائتمان، شرعت القوانين في مختلف الدول، لتحقيق للدائن حماية خاصة، فلجأ المشرع إلى الشدة والقسوة في معاملة الملتزمينب الورقة التجارية، قاصدا من ذلك رعاية حقوق الحامل حسن النية.

الفرع الأول ضمانات الوفاء بالسفتجة

هناك الضمانات المتوفرة لدى المسحوب عليه وهي القبول ومقابل الوفاء وأخرى لدى الغير وهي الضمان الاحتياطي مقابل الوفاء و تقضي المادة 395 من ق ت ج بأنه: إن مقابل الوفاء يكون على لحسابه السفتجة وهذا لا يمنع من بقاء الساحب أو على الشخص الذي تسحبلحساب غيره ملتزما شخصيا للمظهرين والحامل فحسب .

ويكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة[2].

يعرف مقابل الوفاء على أنه دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة. فإذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه، فإن ثمن البيع هو مقابل الوفاء بالسفتجة التي

[1] - ينظر: المادة 543 مكرر 19 من ق.ت.ج.

[2]- ينظر: المادة 395 من ق.ت.ج.

حررها الساحب على المسحوب عليه[1].

كما أن لمقابل الوفاء شروطا تتمثل في أن يكون محله مبلغا من النقود، أن يكون مقابل الوفاء موجودا في ميعاد الاستحقاق، أي يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة السفتجة، وأن يكون الدين مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة، وتتجلى أهمية مقابل الوفاء أنه من أهم الضمانات التي أقرها المشرع لحامل السفتجة للوفاء بقيمتها وتمتد إلى باقي الأشخاص .

1- القبول

القبول تعهد المسحوب عليه بالوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق[2]،وفي ذلك عبرت المادة 407 من ق ت ج على أن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق[3]. كما أن لصحة القبول شروط موضوعية تتمثل في التوقيع بالقبول من طرف المسحوب عليه، كأن يكون القبول منجزا وخال من أي تعديل، أما عن القبول الجزئي، والشروط الشكلية قد عددتها المادة 405 الفقرة الأولى من ق ت ج[4] .

يتأكد الحامل من أن المسحوب عليه مستعد للوفاء بقيمة السفتجة، فعند حلول أجلها، فإنه يقدمها إليه للقبول وهناك بعض الحالات التي لا يجوز للحامل فيها تقديم السفتجة للقبول، كالسفتجة الواجبة الدفع عند الاطلاع، فلا تقدم للقبول، وإنما تقدم للدفع مباشرة، وكذلك السفتجة التي تحمل شرط عدم القبول، ولا

[1]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص 57 .

[2]- راشد راشد: المرجع السابق، ص 60 .

[3]- ينظر: المادة 407 ق.ت.ج.

[4]- ينظر: المادة ، 405 فقرة 1 ق.ت.ج.

يجيز المشرع الجزائري إدراج شرط عدم القبول في السفتجة التي تكون واجبة الدفع لدى شخص آخر غير المسحوب عليه أو في مكان غير موطن المسحوب عليه[1].

إلا أن هناك حالات يجبر فيها الحامل على تقديم السفتجة للقبول، حيث يجوز للساحب وللمظهرين اشتراط أن يكون تقديم السفتجة للقبول إلزاميا، وأن يحددوا لتقديمها مدة معينة أو تاريخا معينا[2] هذا ما جاء في نص المادة 403 الفقرة الثانية من ق ت ج بقولها" يمكن للساحب أن يشترط في كل سفتجة وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل لذلك أوبدون تعين[3]"

2- الضمان الاحتياطي

هو ضمان مقدم من طرف شخص يضمن الوفاء بمبلغ السفتجة في تاريخ استحقاقها، والضامن كفيل متضامن، والتزامه التزام صرفي [4]، كما أن لضمان الاحتياطي شروط موضوعية تتمثل في الأشخاص الذين يجوز لهم أن يكونوا ضامنين احتياطيين وهو نصت عليها المادة 409 من ق ت ج [5]، فالمدين المضمون وهوالشخص الذي قدم الضمان الاحتياطي لمصلحته، وقد نص عن محل الضمان الاحتياطي الفقرة الأولى من المادة 409 ق ت ج [6]، فزمن وقوع الضمان، والشروط الشكلية قد تناولها المشرع الجزائري في الفقرات 4-3 -5 من نص المادة 409 ق ت ج[7].

---

[1]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص 68 .

[2]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص 69 .

[3]- ينظر: المادة 403 فقرة 2 من ق.ت.ج.

[4]- راشد راشد: المرجع السابق، ص ص71- 72.

[5]- ينظر: لمادة 409، فقرة 2 من ق.ت.ج.

[6]- ينظر: المادة 409 فقرة 1 من ق.ت.ج.

[7]- ينظر:المادة 409 فقرة 4،3، 5، من ق.ت.ج.

3- جزاء تخلف البيانات الإلزامية للسفتجة:

ذكر المشرع الجزائري في السند إن كان خاليا من إحدى البيانات الإلزامية، فلا يعتد به كسفتجة، وبرجوعنا إلى أحكام القواعد العامة نجد أن المادة 105 من ق م ج نصت على ما يلي: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال، وتوفرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت فيه أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام العقد[1]، إذا تتحول السفتجة إلى ورقة تجارية أخرى .

الفرع الثاني ضمانات السند لأمر

سند الأمر لا يختلف كثيرا عن السفتجة، فبالنسبة إليه أيضا هناك جزاء تخلف البيانات الإلزامية فيها، وقد رتب القانون على تخلف أحد البيانات بطلان الورقة كسند منشئ لالتزامات صرفية، واعتبره مجرد وعد مدني باستثناء الحالات التالية :

1- جزاء تخلف البيانات الإلزامية

- السند الذي لم يعين فيه تاريخ الاستحقاق يعتبر وأجب الدفع بمجرد الاطلاع .
- إذا لم يعين في السند مكان الدفع، فيعتبر مكان إنشائه هو مكان الدفع، وهو المكان الذي يقيم فيه الساحب أي موطنه .
- أما إذا تخلف تحديد مكان السحب افترض أن السند قد حرر بالمكان المذكور بجانب توقيع الساحب[2].

2- ضمانات الوفاء:

[1]- ينظر: المادة 105 من الأمر 75—58، من ق.م.ج

[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 109.

- ✓ **التضامن:** كل الموقعين على السند مسئولين بالتضامن للوفاء بقيمته في تاريخالاستحقاق نص المادة 432 ق ت ج .
- ✓ **الضمان الاحتياطي:** تطبق على السند لأمر المقتضيات المتعلقة بالضمان الاحتياطي المادة 409 من ق ت ج، وفي الحالة التي تنص عليها الفقرة السادسة من المادة 409، إذا لم يعين الضامن الاحتياطي الشخص الذي قدم الضمان لفائدته، فإن الضمان يعدحاصلا لفائدة المتعهد بالسند لأمر[1].

وفيما يتعلق بأحكام مقابل الوفاء والقبول، فإن المشرع الجزائري ذكر أحكام السفتجة على نحو التفصيل وطبقها على السند لأمر غير أنه لم يذكر أحكام مقابل الوفاء كذلك بالنسبة للقبول غير موجود[2].

الفرع الثالث ضمانات الشيك

يؤدي تخلف البيانات الإلزامية في الشيك إلى عدم اعتباره شيكا إلا في الأحوال التالية والتي نصت عليها المادة 473 من ق ب ج : إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكانا لوفاء. فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب المبين بجانب المسحوب عليه، فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا. وإذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه "[3]

إذا خلا الشيك من بيان مكان الدفع فإنه يكون واجب الدفع في المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه، وإذا خلا الشيك من بيان مكان إنشائه فيعتبر هذا الأخير هو المكان المذكور بجانب اسم الساحب، و

[1]- راشد راشد: المرجع السابق، ص 123 .

[2]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص ص 109-1010.

[3]- ينظر: المادة 473 من ق.ت.ج

بالنسبة لمقابل الوفاء فهو الرصيد أي المبلغ النقدي الذي يجب توافره لدى المسحوب عليه بمجرد إصدار الشيك، وبمجرد إصدار الشيك بتسليمه يكون الساحب ملتزما وضامنا لسداده .

يذكر المشرع الجزائري جرائم الشيك ومن بينها هي جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو عدم وجود رصيد كافي، وبالتالي ينفرد قانون العقوبات الجزائري بأحكام التجريم والعقاب فيما يخص الجرائم التي تأخذ حكم إصدار شيك دون رصيد، ويتمثل ذلك أساسا في إصدار البنك المركزي لنظام رقم 92- 03 الصادر بتاريخ 22 مارس 1922 والمتعلق بالوقاية والحماية من إصدار صكوك بدون رصيد .

المطلب الثالث حماية وسائل الدفع الحديثة – الإلكترونية-

قد تكون وسائل الدفع الإلكتروني محلا للاستعمال التعسفي من جانب حاملها وذلك بتجاوز رصيده في الوفاء أو في سحب النقود، كما قد يلجأ إلى الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع الملغاة أو منتهية الصلاحية، كما قد تكون وسائل الدفع الإلكتروني محلا للاستعمال غير المشروع من قبل الغير، بهدف الحصول على أموال من غير وجه حق، في حالة سرقتها أو تقليدها وتزويرها، وما يرتبط بذلك من استعمال أداة الدفع الإلكتروني المسروقة أو المفقودة أو المزورة[1]

إن مواجهة هذا الاستخدام غير المشروع، لا يكون إلا من خلال توفير حماية قانونية فعالة لنظام الدفع الإلكتروني، من خلال تقرير مسؤولية الأطراف المدنية و كذا الجزائية، وفقا لنصوص القانون المدني والقانون الجنائي المستحدثة المكملة له، وغيرها من القوانين والتي من خلالها يمكن التوصل إلى حل للمشاكل القانونية[2] وعليه سنتناول في الفرع الأول أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التعامل غير المشروع لوسائل

[1]- هداية بوعزة: المرجع السابق، ص 464 .

[2] - حوالف عبد الصمد: المرجع السابق، ص505

الدفع الإلكتروني، والفرع الثاني أحكام المسؤولية الجزائية المترتبة عن التعامل غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني .

الفرع الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن التعامل غير المشروع بوسائل الدفع الإلكتروني

مجال العمل المصرفي الإلكتروني يحمل مسؤولية عقدية تترتب إذا حدث إخلال بالتزامات التي يرتبها العقد المبرم بين البنك والعميل، ومسؤولية تقصيرية تنشأ عند حدوث الاعتداء على البيانات الواردة على الانترنت أو التلاعب أو الإتلاف للبيانات المشفرة، عبر اقتحام الشبكات والأجهزة والدخول على نظم المعلومات والاعتداء عليها، لذلك يقتضي دراسة المسؤولية المدنية للأطراف المتعاملة بالدفع الإلكتروني إلى مسؤولية كالطرف على حدي.

أولا- المسؤولية المدنية للحامل

يترتب عن العقد الذي يربط حامل وسيلة الدفع الإلكتروني بالبنك المصدر، العديد من الالتزامات التي تقع على عاتق الحامل، ففي حالة أنه أخل بواحدة منها تترتب مسؤولية مدنية، وهذه الالتزامات هي التزام الحمل باحترام الطابع الشخصي للبطاقة، والتزامه برد المبلغ المحصل عليها، وكذا الالتزام بإبلاغ البنك عند فقد البطاقة وسرقتها وذلك من خلال إجراء المعارضة، وهي كلها التزامات عقدية تترتب عليها أساسا المسؤولية العقدية[1].

[1]- حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 562 .

1- مسؤولية الحامل عن عدم احترام الطابع الشخصي لوسيلة الدفع

الالتزام بتوقيع البطاقة من قبل حاملها يعد التزاما تعاقديا، وعلى ذلك إذا لم يقم الحامل بوضع توقيعه على بطاقته يكون قد أخل بالتزام العقد، مما يترتب عليه المسؤولية العقدية وذلك لأنه بإهمال الحامل القيام بهذا الالتزام، يكون قد ارتكب خطأ عقديا مما يستوجب التعويض عن الأضرار التي تلحق بالبنك المصدر، تقوم مسؤولية الحامل كذلك في حالة أنه قام بتسليم بطاقته للغير أو إعارتها له ومن ثم السماح له باستعمالها قد أخل بالتزامه العقدي الذي يقضي بإلزامية الاستعمال الشخصي للبطاقة، ومن ثم يعد مرتكبا لخطأ عقدي يترتب عنه إلزامية التعويض[1].

2- المسؤولية المدنية للحامل عن سرقة أو فقد وسيلة الدفع الإلكتروني

وفقا للمبادئ العامة المعمول بها في مجال البطاقات المصرفية، على الحامل عند فقدان البطاقة أو سرقتها، أن يبادر إلى إبلاغ الجهة المصدرة بواقعة الفقدان أو السرقة وذلك فور وقوعها، حتى يتمكن البنك من منع استخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة مستقبلا، وهذا الأمر ينبثق عم التزام الحامل بضرورة المحافظة عليها و عدم إهمالها لكيلا تقع في يد الغير هذا الالتزام تحمل الحامل كافة النتائج المترتبة على ضياع البطاقة أو سرقتها نتيجة لإهماله[2].

ثانيا- المسؤولية المدنية لكل من الشيك والتاجر والغير المتعامل بوسيلة الدفع الإلكتروني

التعامل غير المشروع بوسيلة الدفع الإلكتروني لا يكون من جانب الحامل لها فقط، بل قد يكون من قبل البنك المصدر لها أو التاجر المعتمد أو حتى من الغير.

---

[1]- حوالف عبد الصمد: ص ص 564 ـ 565.

[2]- المرجع نفسه: ص572.

1- المسؤولية المدنية للبنك المصدر تجاه الحامل

تجدر الإشارة إلى أن إخلال البنك بأخذ الالتزامات الواردة بالعقد الذي يربطه بالعميل، وبما يحقق الاستقرار في المعاملات، يعد خطأ عقديا يرتب الالتزام بتعويض المتضرر عن الأضرار التي لحقت به نتيجة ذلك، ويتم بواسطة الحامل الشرعي لبطاقة الائتمان الصحيحة بينما يكون الاستخدام غير مشروع عندما يخل الحامل بشرط، فهنا يكون غلق الحساب الذي يقوم أو تقوم البطاقة بتشغيله [1].

كما يحث أن تكون مسؤولية البنك تقصيرية إذا لم يكن هناك عقد يربطه بالعميل المضرور، كما لو توصل البنك إلى معلومات عن حساب العميل أو الرقم السري لبطاقة الائتمان الخاصة به، ثم قام بإفشال هذه السرية، وقد تؤدي أفعال الاعتداد أو الإخلال بالالتزام الصادرة من البنك إلى توافر المسؤولية الجنائية في حقه، كما لو قام البنك بالتلاعب في بيانات العميل أو سرقة المعلومات الخاصة به أو تزوير مستندات واستخدامها ضد العميل إضرار به[2].

2- المسؤولية المدنية

تتعاقد الجهات المصدرة لوسائل الدفع الإلكتروني مع مجموعة من المحلات التجارية على قبول هذه الوسائل في الوفاء، فيقوم المصدر بالتعاقد مع التاجر وفق شروط معينة على ذلك ولذا فهناك عقدين يرتبط بهما التاجر أولهما مع المصدر، والثاني مع الحامل، وهما عقدان عن بعضهما، وكلاهما يرتب التزامات في ذمة التاجر، وأي إخلال بأحد هذه الالتزامات سيؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية إذا توافرت عناصرها[3].

[1] - حوالف عبد الصمد: ص573.

[2]- هداية بوعزة: المرجع السابق، ص480.

[3]- المرجع نفسه، ص491.

مسؤولية التاجر عن إخلاله بالتزامه بالتحقق من شخصية العميل، يتعرض التاجر في هذه الحالة، لعدم وفاء البنك المصدر لقيمة الفاتورة التي لا تحمل توقيع الحال، وإعادة خصم قيمتها على حسابه في حالة إضافتها إليه لمعرفة بنك التاجر، لقد أكدت محكمة النقد الفرنسية على التزام التاجر بمضاهاة التوقيع الوارد بالفاتورة، وهذا ما جاء في حكمها الصادر في 17 جوان 1977[1]. إذ يسمح هذا القرار بتكليف نشاط العميل حامل البطاقة على أنه يشكل جريمة سرقة إذ ينعدم رضا المدين عن أخد المبلغ الزائد عن الدين[2]

3- **المسؤولية المدنية للغير**

إن المسؤولية للغير قد تثار بالنسبة لكافة الأطراف التعاقدية، من حامل بنك مصدر وتاجر معتمد، وذلك إذا ما أخلوا بالتزاماتهم، وتكون إما مسؤولية عقدية أو تقصيرية. غير أن المسؤولية المدنية قد تلحق أيضا بالغير، والذي لم يكن طرفا في العقد، ولم تكن له أيه التزامات عقدية ويكون ذلك في حالة استخدامه لوسيلة الدفع الإلكتروني غير المشروع، وتكون مسؤوليته هنا مسؤولية تقصيرية[3].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن التعامل غير المشروع بوسائل الدفع الإلكتروني

إن الحماية الجزائية لوسائل الدفع الإلكتروني لا تكون إلا من خلال تشريعات جزائية، ينص عليها قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، وذلك احتراما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، غير أن الأنشطة الإجرامية الحديثة الماسة بنظام الدفع الإلكتروني، لم يتم التعرض لها بنصوص تجريمية خاصة.

---

[1]- Christian Gavalda et Jean Stoufflet, instruments de paiement, carte de paiement , Dalloz, 1996,p 406.

[2]- حوالف عبد الصمد: المرجع السابق، ص519.

[3]- هداية بوعزة: المرجع السابق، ص500.

أولا- المسؤولية الجزائية للحامل عن الاستعمال غير المشروع الوسيلة الدفع الإلكتروني

تقوم المسؤولية الجزائية للحامل، في حالة أنه استخدم بيانات مخافة للحقيقة و غير صحيحة، أو مستندات مزورة، عند طلب وسيلة الدفع الإلكتروني، منتحلا فيها صفة الغير ليحصل على وسيلة دفع صحيحة، يعد إحدى الصور غير المشروعة للحصول على الدفع الإلكتروني، و التي يعاقب عليها القانون بجريمة النصب و الاحتيال[1]، تقوم المسؤولية الجزائية للحامل أيضا في حالة الاستعمال التعسفي لوسيلة الدفع الإلكتروني، بقيام هذا الأخير باستعمال وسيلة الدفع الإلكتروني في الحصول على سلع و مشتريات من التاجر، تتعدى المبلغ الذي حدده مصدر وسيلة الدفع.

ثانيا- المسؤولية الجزائية للغير ولموظفي البنك عن التعامل غير مشروع بوسائل الدفع الإلكتروني

أن المسؤولية الجنائية عن الاستعمال غي المشروع لوسيلة الدفع الإلكتروني لا تقوم تجاه الحامل الذي يتعسف أو يسئ استخدامها فقط، بل يمكن أن يقوم الغير أو البنك أو حتى التاجر بإساءة استخدامها على نحو يثير مسؤوليته الجنائية.

1- المسؤولية الجزائية للغير عن الاستعمال غير المشروع الوسيلة الدفع الإلكتروني:

تصنف وسائل الدفع الإلكتروني على أنها ذات طابع شخصي، نظرا لكونها تصدر باسم الحامل ولاستعماله الشخصي، وبالتالي فان استعمال الغير لها، بشكل عملا غير مشروع، سواء كان ذلك عفي فقدها أو ضياعها أو بعد تزويرها، ويقصد بالغير في هذا الصدد هو كل من لم تصدر وسيلة الدفع باسمه من الجهة

[1]- هداية بوعزة: المرجع السابق، ص506.

المختصة بإصدارها، فإذا استعمل الغير هذه الوسيلة بغير عمل صاحبها كان استعماله هذا استعمالا غير قانونيا، وما ذلك إلا للطابع الشخصي الذي تتصف به هذه البطاقة[1].

إلا أن الاستخدام غير المشروع من قبل الغير ودون عمل حاملها الشرعي يستوجب في حقيقة الأمر تعريف بين عدة حالات، فالاستيلاء على وسيلة الدفع ذاتها، قد يشكل جريمة سرقة، أو استيلاء على بطاقة مفقودة، أو نصبا احتيالا، أو إساءة ائتمان وذلك كله على حسب الأحوال. فإذا استولى عليها الغير غفوة أو خلسة أو بعد تسليم مجرد اليد (لفحص البطاقة مثلا) فإن الواقع تكون سرقة. أما إذا استولى عليها الغير بالحيلة والخداع بعد استخدام إحدى الوسائل الاحتيالية المحددة قانونا في هذا الشأن فإن الواقعة تعد جريمة نصب[2].

2- المسؤولية الجزائية لموظفي البنك عن الاستعمال غير المشروع الوسيلة الدفع الإلكتروني:

قد يستغل موظفو البنك موقعهم الوظيفي، فيقدمون على الاتفاق مع حامل وسيلة الدفع الإلكتروني أو التاجر أو حتى الغير-نظير فائدة معينة-بالاعتداء على وسيلة الدفع الإلكتروني، لذلك فان فروض الاستخدام اللامشروع لوسيلة الدفع الإلكتروني أو الاعتداء عليها من قبل موظفي البنك هي ثلاثة فروض، حيث يكون اعتداء موظف البنك على وسيلة الدفع الإلكتروني بتواطؤ مع الحامل أو العميل كما ق تكون بتواطؤ مع التاجر، أو قد تكون بتواطؤ مع الغير[3]

3- المسؤولية الجزائية للتاجر عن الاستخدام غير المشروع الوسيلة الدفع الإلكتروني:

تقوم المسؤولية الجزائية للتاجر، بالاشتراك إما مع الغير أو مع حامل وسيلة الدفع الإلكتروني للحصول بواسطة وسيلة الدفع الإلكتروني على أموال بطريقة غير شرعية من البنك المصدر، فلا يمكن تصور قيام

[1]- حوالف عبد الصمد: المرجع السابق، ص535.

[2]- المرجع نفسه، ص535.

[3]- هداية بوعزة، المرجع السابق، ص548.

مسؤولية التاجر إلا بوجود تواطؤ فيما بينه و الغير، أو فيما بينه و الحال، فيسأل التاجر إذا ما سمح للحامل استخدام وسيلة الدفع الإلكتروني التي سبق تبليغ على فقدتها أو سرقتها أو سمع له استخدام وسيلة منتهية الصلاحية أو ملغاة مع لعمه بذلك، كما يسأل التاجر في حالة قبوله وسيلة دفع إلكترونية من الغير تكون إما مزورة أو مفقودة أو ضائعة[1]

مما سبق يمكن إجمال ما توصلنا إليه في بحثنا عن التنظيم القانوني لوسائل الدفع وإدارتها في النقاط التالية:

- تقسم وسائل الدفع إلى قسمين وسائل دفع تقليدية ووسائل دفع حديثة.

✓ تتميز وسائل الدفع التقليدية بكونها أداة ائتمان وأداة وفاء.

✓ تتميز وسائل الدفع الإلكترونية بكون معاملاتها تكون رقمية ثلاثية الأطراف.

✓ لا تخضع وسائل الدفع الالكترونية لوسائل الوفاء التقليدية.

✓ السفتجة تصرف يقوم على العلاقة المتداولة بين الساحب والمسحوب.

✓ يتداول الشيك عن طريق انتقال الحيازة من المستفيد إلى غيره.

✓ تداول السند لأمر يخضع لنفس أحكام السفتجة.

✓ حماية وسائل الدفع التقليدية والالكترونية يكون عن طريق المسؤولية المدنية للحامل وللبنك.

✓ تقع المسؤولية الجزائية على الأعمال غير المشروعة لوسيلة الدفع الالكتروني.

[1]- المرجع نفسه: ص606.

خاتمة

إن المنظومة المصرفية القانونية في الجزائر قد شهدت تطورا ملحوظا في مدة قصيرة و السبب في ذلك يعود إلى التحول الاقتصادي السريع في بلادنا، و هذا ما أدى إلى سن تشريعات متتالية بغرض بناء نظام مصرفي يتوافق مع الظروف الداخلية و الخارجية للبلاد، و قد كانت البداية مع الأمر 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الذي تم تعديله بالأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل والمتمم، إضافة إلى ما جاء في القانونين المدني والتجاري الجزائريين، وكذا اللوائح والمراسيم التي تنظم العمليات المصرفية.

كما أولى هذا القانون اهتمام كبير للنشاط المصرفي و ذلك من خلال سن قوانين تنظيمية و تحديد العمليات المصرفية المنوطة و الرقابة عليها و الآثار المترتبة من قيام للمسؤولية التعاقدية و الجزائية، و ما يلاحظ على المؤسسات المصرفية الجزائرية العمل على توفير وسائل الدفع الحديثة كالشيك الالكتروني و بطاقات الائتمان و غيرها.

لتتوصل الدراسة في ختامها إلى عديد النتائج التي يمكن توضيحها بحسب التالي:

- كثرة القوانين و التعديلات مما أدى إلى عدم تطور القطاع المصرفي في الجزائر و عدم مواكبته للتطورات الحاصلة في العالم.
- بالرغم من استفادة القطاع المصرفي من بعض الوسائل الحديثة إلا أن القطاع البنكي في الجزائر يبقى يسير بطريقة تقليدية.
- لم تحظ وسائل الدفع الحديثة بالحماية القانونية اللازمة وكذا الحماية التنظيمية كحماية المتعاملين.

- يعاني عمال المصارف الجزائرية نقصا فادحا في الكفاءات لذلك من الضروري إخضاعهم التكوين من اجل تحسين مستواهم .
- البنوك الجزائرية لا تجلب الاستثمارات مما يجعلها عرضة للإفلاس .
- عدم حرص البنوك في تأدية مهامها في تحقيق التوازن بين مصالح الزبون ومصالح الغير.
- معرفة أهمية القواعد القانونية التي تخضع لها كل عملية من العمليات المصرفية.

انطلاقا مما سيق نقوم بتقديم المقترحات التالية:

- ضرورة تزويد المصارف الجزائرية بأجهزة تقنية حديثة و العمل على الرقي بموظيفها.
- دعم المؤسسات المصرفية الجزائرية سواء العامة أو الخاصة .
- ضرورة حرص البنوك على تحقيق التوازن بين مختلف المصالح .
- توفير الحماية التشريعية و التنظيمية الكفيلة بحماية جميع المتعاملين.
- يجب على المشرع الجزائري إزالة الغموض حول بعض العمليات المصرفية وذلك بإعطائها تعريف محدد وكذلك تحديد بعض المواد الخاصة بالعمليات المصرفية التابعة.
- إنشاء لجنة مشتركة بين بنك الجزائر ووزارة المالية لتسيير الموجودات كالاستخدامات الخارجية والدين الخارجي.
- تعديل المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري وذلك بالاعتراف ببطاقة الائتمان مثل بطاقة الدفع والسحب وتنظيم العمل بالبطاقات الالكترونية وتنظيم الشيك والسفتجة.

- إرجاع عامل الثقة بين المودعين – الجمهور- وتشجيعهم على الادخار مع اقتراح احتساب مبالغ التعويض بناء على نسبة المبالغ المودعة في البنك.

بنـك الجـزائـر الخـارجـي BEA Banque Extérieure d'Algérie DA

Chèque: 5648033

Série: AU

ادفعوا مقابل هذا الشيك

Payez contre ce chèque _____

_____

لأمر

Al'ordre de _____

3311515

Payable à : يوفي

Agence Oran 000
1 Rue Lagloire
31000 Oran

5689475648968752
Monsieur Ahmed MOHAMED
23 Ave de la Liberté Oran

في _____ Le _____

PRIERE DE NE RIEN ECRIRE DANS LA ZONE BLANCHE

صورة رقم 01: نموذج شيك بنكي

Bill of Exchange

Amount in words

To the order of

Drawee's RIB

Drawee's name

Place of payment

Bank guarantee

Place of issuance

Date of issuance

Maturity date

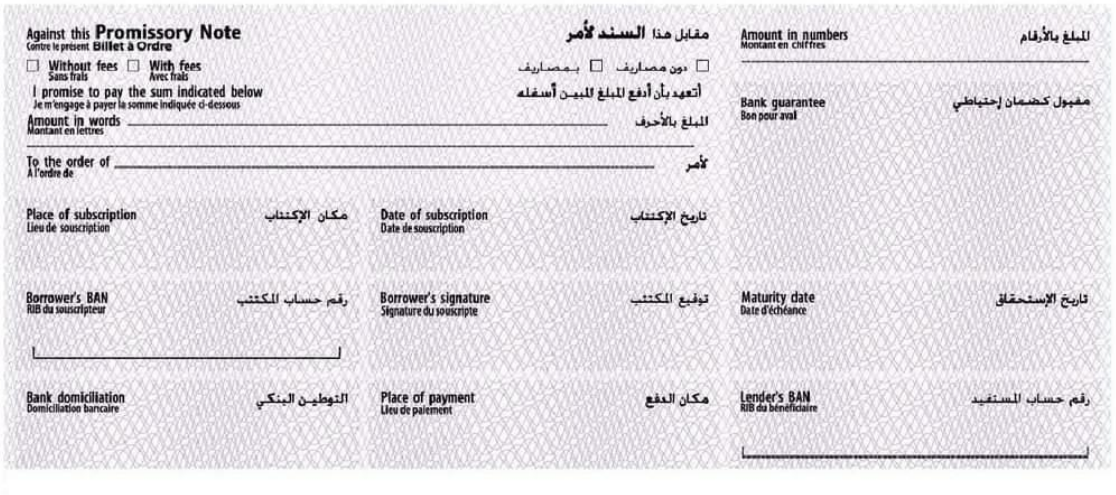
Drawee's RIB

Acceptance

Bank domiciliation

Drawer's signature

صورة رقم 02: نموذج سفتجة بنكية



Against this **Promissory Note**
Contre le présent **Billet à Ordre**

مقابل هذا **السند لأمر**

☐ Without fees ☐ With fees
Sans frais Avec frais

☐ دون مصاريف ☐ بمصاريف

I promise to pay the sum indicated below
Je m'engage à payer la somme indiquée ci-dessous

أتعهد بأن أدفع المبلغ المبين أسفله

Amount in words
Montant en lettres

المبلغ بالأحرف

To the order of
A l'ordre de

لأمر

Amount in numbers
Montant en chiffres

المبلغ بالأرقام

Bank guarantee
Bon pour aval

مقبول كضمان إحتياطي

Place of subscription
Lieu de souscription

مكان الإكتتاب

Date of subscription
Date de souscription

تاريخ الإكتتاب

Borrower's BAN
RIB du souscripteur

رقم حساب المكتتب

Borrower's signature
Signature du souscripte

توقيع المكتتب

Maturity date
Date d'échéance

تاريخ الإستحقاق

Bank domiciliation
Domiciliation bancaire

التوطين البنكي

Place of payment
Lieu de paiement

مكان الدفع

Lender's BAN
RIB du bénéficiaire

رقم حساب المستفيد

صورة رقم 03: نموذج سند لأمر

- **ملحق قائمة المختصرات العربية والأجنبية:**

- القانون التجاري الجزائري: ق.ت.ج.
- القانون المدني الجزائري: ق.م.ج.
- قانون النقض والقرض الجزائري: ن.ق.ج
- الصفحة: ص.
- المجلد: م
- العدد: ع.
- دون تاريخ: د.ت.

- المرجع نفسه : IBID

- المرجع السابق: OP.cit

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

- **القرآن الكريم**

- **أولا المصادر:**

- **الأوامر والقوانين:**

- القانون رقم 86-12 المتضمن نظام البنوك و القرض، المؤرخ في 19 أوت 1986، الجريدة الرسمية عدد 19 المؤرخة في 29 أوت 1986.
- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية العدد 78.
- الأمر 97-03 المتضمن غرفة المقاصة، المؤرخ في 4 جانفي 1997، العدد 01.
- الأمر 84-11المؤرخ في 9رمضان عام 1404الموافق 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فيفري سنة 2005 ج.ر العدد 15.
- الأمر رقم 05—06 مؤرخ في 23 أوث 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عد 59، الصادر بتاريخ 28 أوث.
- المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

- الأمر 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ في 25 فيفري 2009، الجريدة الرسمية العدد 15
- الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد و القرض، المؤرخ في 26 أوت 2003، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل و المتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 5، المؤرخة في 1 سبتمبر 2010.
- الأمر 75-59 المؤرخ في 1975/05/26المتضمن القانون التجاري معدل ومتمم القانون رقم 20/15الصادر بتاريخ 30ديسمبر 2015 ج ر العدد 71.
- الأمر رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج.ر ، ع81، بتاريخ 30 ديسمبر 2019.

➢ **المراسيم**

- المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 24 يوليو 2002، الجريدة الرسمية، عدد 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002، المعدل و المتمم بالمرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تعويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة رسمية عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل و المتمم بالمرسوم 76-63 و المتعلق بالسجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 23 ماي 1993.
- المرسوم التنفيذي 06-132 المؤرخ في 03 أفريل 2003 و المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و المؤسسات الأخرى، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 05 أفريل 2006.

- المرسوم التنفيذي 15-114 المتضمن شروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي المؤرخ في 12 ماي 2015 الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 ماي 2015.
- النظام رقم 09/91 المؤرخ في 14 أوت 1991 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف و المؤسسات المالية، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخ في 23 جويلية 1995.
- النظام رقم 13/94 المؤرخ في 6 نوفمبر 1994 المحدد للقواعد المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية العدد 72 المؤرخة في 6 نوفمبر 1994.

ثانيا المراجع

- **الكتب العربية:**

- أحمد بركات مصطفى: العقود التجارية وعمليات البنوك، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، ط1، مصر، 2005.
- أحمد حسن: الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي وأحكامها، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2002.
- أكرم يوملكي: الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2009.
- إلياس ناصف: الكامل في قانون التجارة، تحليل المصارف، منشورات بحر المتوسط، منشورات عوديات، ج3، ط1، بيروت، 1999.
- أنطوان الناشف: خليل الهندي العمليات المصرفية والسوق المالية، المؤسسة الحديثة للكتاب، ج1، بيروت، 1997.

- البخاري (محمد بن اسماعيل):صحيح البخاري، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 1993 .
- بسام حمد الطراونة و باسم محمد ملحم: الأوراق التجارية والعمليات المصرفية. دار المسيرة، ط1، الأردن، 2010.
- جلال الدين محمد بن أحمد المحلي و جلال الدين عبد الرحمان بن بكر السيوطي: تفسير الجلالين، دار الخير، بيروت، ط3، لبنان، 2003.
- حسن المين: الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، دار الشرق للنشر التوزيع والطباعة، ط1،جدة المملكة العربية السعودية، 1983.
- حمدي خيري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام)، دار الهدى، ط4، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- خليل الهندي و أنطوان القاضي ناشف: موسوعة العمليات المصرفية و السوق المالية، ج2، لبنان، 2005.
- راشد راشد: الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.
- زياد رمضان: إدارة البنوك ، دار صفاء ، عمان، 1996.
- سميحة القليوبي: الموجز في القانون التجاري، الأوراق التجارية، عمليات البنوك والعقود التجارية، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2015.
- سمير عبد السيد تناغو: التأمينات العينية و الشخصية الكفالة، الرهن الرسمي ، حق الاختصاص ،الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1996.

- طالب حسن موسى: الأوراق التجارية والعمليات دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011.
- الطاهر لطرش: تقنيات البنوك،ديوان المطبوعات الجامعية، ط07، الجزائر، 2010..
- عبد الحميد الشواربي: عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء. التشريع. البيع. العقود والدعاوي التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، مصر، 2006.
- عبد الرحمان السيد فرمان: عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- العقود التي تقع على ملكية: الهبة، الشركة، القرض، الصلح، دار المنشورات الحلبي، ج05، ط3،بيروت، لبنان، 2000.
- عبد القادر بحيح: الشامل في تقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.
- عبد المطلب عبد الحميد: الائتمان المصرفي ومخاطره، الشركة العربية للتسويق و التوريدات، ط1،القاهرة، 2010.
- عبد المطلب عبد الحميد: البنوك الشاملة وعملياتها وإدارتها ، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر ،2000.
- عزيز العكيلي: شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر التوزيع، ج2، ط1،عمان، الأردن، 2005.
- علي البارودي: الأوراق التجارية و الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية،لبنان، 2002.
- علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية- السند الأدنى-الكمبيالة-الشيك، ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،القاهرة، 1995.

- عماد الشربيني: القانون التجاري الجديد لسنة 1999، أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان: التأمينات العينية، منشورات الحلي الحقوقية، ط1، لبنان، 2009.
- قدري عبد الفتاح الشهاوي: أركان عقد الوديعة وصورها في التشريع المصري والمقارنة مدنيا جنائيا، منشأة المعارف، القاهرة، 2005.
- مالك عبلا: قوانين المصرف، مكتبة منشورات زين الحقوقية، ط1، بيروت –لبنان، 2006 .
- محفوظ ليشب: الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2008.
- محمد السيد الفقي: القانون التجاري الإفلاس والعقود التجارية وعمليات البنوك ، منشور الكلية الحقوقية، ط1، 2005.
- محمد الطاهر بلعيسلوي : الوجيز في شرح الاوراق التجارية دار هومة، ط 04، الجزائر ، 2012.
- محمد حسني: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5،الجزائر، 2008.
- محمد سويلم : إدارة المصارف و شركات التامين و البورصات ، المصلحة الكمالية ، القاهرة.
- محمد صبري السعدي : الواضح في شرح القانون المدني .التأمينات الشخصية و العينية .عقد الكفالة، دار الهدى ، الجزائر ، 2011.

- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية)، دار منوفة، ط1،الجزائر، 2009.
- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة –دراسة مقارنة- في القوانين العربية ، دار الهدى، ط 4، الجزائر ، 2009 .
- محمد علي محمد أحمد البنا: القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوصفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2006.
- محمد فريد الغريبي وآخرون: مبادئ القانون التجاري دراسة في الأوراق القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية و المصرفية، التشريعات التجارية و الالكترونية "دراسة مقارنة" ، دار الثقافة ، م2، عمان ، الأردن، 2007.
- محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية و المصرفية –المجاد الرابع-عمليات البنوك ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة، عمان، 2009.
- مصطفى كمال طه و علي البارودي: القانون التجاري و عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2001.
- مصطفى كمال طه: عمليات البنوك، ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- مصطفى كمال طه: وائل أنور بندق، الأوراق التجارية و وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، 2009.
- منير إبراهيم هنيدي : إدارة البنوك التجارية، ، المكتب العربي الحديث ط 3، مصر، 2000.

- نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، دار هومة، ط11، الجزائر، 2006 .
- نسرين شريفي : السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس، ط 1، الجزائر، 2013.
- هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتجارة،المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، ط1، الاسكندرية، 1997.

➢ الكتب المترجمة

- جورج روبير: المطول في القانون التجاري، ترجمة: علي مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ط1، ج2، لبنان، 2008.
- جورج روبير، ر.رويلو: المطول في القانون التجاري ، ترجمة: علي مقلد مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع ط1، ج2،لبنان، 2008.

➢ المقالات

- إبراهيم لوارتي: القروض البنكية و إجراءات منحها، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، م10، ع 01،2016.
- أحمد قاسم: القروض المصرفية و معايير منحها، مجلة إضاءات مالية و مصرفية، معهد الدراسات المصرفية، ع 11، دولة الكويت، يونيو 2011.
- بحماوي الشريف، سليماني مصطفى، خصوصية وسائل الوفاء الإلكتروني و دورها في المعاملات التجارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المسيلة، م2، ع3، ، سبتمبر،2017

- جليلة مصعور: النظام القانوني للعمليات المصرفية في التشريع و التنظيم الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، م 05،ع 03، 2018.
- ضرغام محمود كاضم: الضمانات القانونية الخاصة للحوالة التجارية، مجلة الجامعة العراقية، العراق، م 35،ع 3،2016
- كلثوم بن قراش: مدى فاعلية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان خاص في حماية الائتمان التجاري، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، م 02، ع 10، جوان 2018.
- فيروز بن شنوف: شرط الاحتفاظ بالملكية كوسيلة لتوظيف الملكية على سبيل الضمان، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، م 10،ع 05، 2014.
- قدة حبيبة:مفهوم التحويل المصرفي و طبيعتها القانونية، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة المسيلة، الجزائر ، م6،ع10، جانفي 2014.
- نزيهة غزالي، السفتجة الإلكترونية وقواعد قانون الصرف في التشريع الجزائري، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة سطيف2، م15،ع1، .ديسمير 2018
- نوال بن موسى و باسم شهاب: أحكام عقد القرض الاستهلاكي في القانون الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور جامعة الجلفة، الجزائر، م6، ع1، مارس 2021.

➢ المذكرات والرسائل الجامعية

- أمينة بن عميور ، البطاقات الالكترونية للدفع والفرض والسحب، مخطوط مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2004.

- بلال علي البرغوثي: الودائع المصرفية الإسلامية، دراسة فقهية ومقارنة للواقع الفلسطيني، رسالة ماجيستر، كلية الدراسات العليا، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006.
- حسيبة خشة ، وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2016.
- حسين بوخيرة: التمويل الاستثماري البنكي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة، مخطوط مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2007
- حنان صري: النظام العام الاقتصادي و تأثيره على العلاقة العقدية، مخطوط مذكرة ماجستير في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011.
- زكية جندلي: عقد بين القانون الوضعي الجزائري و مبادئ الشريعة الإسلامية، مخطوط رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2015-2016.
- صليحة مرباح ، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، مخطوط مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.
- عبد الصمد حوالف ، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني أطروحة مخطوط رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004.
- علاء الدين إسماعيل خروفة: عقد القرض في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دراسة مقارنة، مخطوط رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر، مصر، 1976.
- كريمة بوخالفة ، النظام القانوني للتحويل المصرفي، مخطوط مذكرة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، فرع قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2005.

- كريمة بوسنة: البنوك الأجنبية كمصدر لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة تلمسان، 2010-2011.
- كريمو دراجي: دور صندوق ضمان القروض في دعم و تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، دراسة حالة صندوق FGAR، مخطوط مذكرة ماجستير، فرع التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و علوم التجارية، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- ليندة شامبي الائتمان المصرفي، مخطوط أطروحة دكتوراه في الحقوق –كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011.
- محمد فرحي: أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مخطوط مذكرة ماجيستر، جامعة وهران، 2012.
- معمر سعيدوني: الحماية القانونية ضد المخاطر البنكية في ظل التحول اقتصاد السوق دراسة حالة الجزائر، مخطوط مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
- مناد نايف جودي: النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مخطوط مذكرة ماجيستر، جامعة امحمد بوقرة بودواو بومرداس، الجزائر .2007
- نور الدين بن الشيخ: الحماية القانونية الودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري، مخطوط رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2015.
- هداية بوعزة: النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مخطوط رسالة دكتوراه جامعة تلمسان، 2018.

- وفاء القرصو: أثر القروض المصرفية على النمو الاقتصادي: دراسة حالة الجزائر من 1980-2017، مخطوط أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2018-2019.
- يسمينة ريحاني: الرهن الرسمي كضمان بنكي، مخطوط مذكرة ماجيستير ،كلية الحقوق .جامعة بن عكنون .الجزائر ، 2005.
- يوسف صوال: محاولة تقدير خطر عدم تسديد القرض باستعمال طريقة القرض التنقيطي والتقنية العصبية الاصطناعية بالبنوك الجزائرية، مخطوط أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008
- يوسف واقد : النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مخطوط مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

➢ المعاجم والموسوعات

- ابن منظور جمال الذين: لسان العرب المحيط، دار لسان العرب، بيروت،
- أحمد بن فارس: معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج1،لبنان، 1979.
- عبد الله البستاني: الوافي معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، ط2، لبنان، 1980.
- مسعود جبران: رائد الطلاب معجم لغوي عصري للطلاب، دار العلم للطالبين، لبنان، 2006.

➢ المراجع باللغة الفرنسية:

- Christian Gavalda et Jean Stoufflet, instruments de paiement, carte de paiement , Dalloz,1996
- Cristiant larounet: les pools bancaires, aspert juridique, LGD, Paris, 1998.

- Daniel Tribondeau: la surance des petites et moyennes entreprise ed liaisans, Paris, p2000.
- Feançoisgruapescontrats de basedelapratiquebamcair ;editiouslitex paris: 2000
- Gilles Gobin: Les opération bancaires et les fondements économique, Dumod, Paris, 1980.
- Jeol Bessis: gestion des risques et gestion actif et passif des banques, Dalose, Paris, 1991.
- Nicolas vendard, économie bancaire, Bréal, 2011.
- Taher Hady Sadok: les risques de l'entreprise et de la banque, edition sahlab, Alger, 2007.

ملخص

يعد المجال المصرفي من أهم القطاعات الاقتصادية التي يقاس بها مدى تطور و رقي أي بلد، فهو يضم قطاع البنوك و المؤسسات المالية بالإضافة إلى البنك المركزي، وقد عرفت الجزائر النظام المصرفي وآلياته المعاصرة شأنها في ذلك شأن جميع الدول في العالم، إذ بدأت ملامح ظهور هذا النظام مباشرة بعد استقلال الجزائر من خلال تأسيسها للعملة الوطنية سنة 1964 وعرف النظام المصرفي في الجزائر عدة تغيرات نتيجة التوجهات الاقتصادية المتبعة، فخلال الثمانينات تم سن قانون 86-12 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1406 الموافق ل19 غشت 1986المتعلق بنظام البنوك و القروض ج.ر، ع 3 ، ثم صدور القانون 88-06 المؤرخ في 22 جمادى الأول 1408 الموافق ل12 يناير 1988 ج.ر، ع2 الذي كان يهدف إلى منح استقلالية مالية للمؤسسات الاقتصادية، و مع بداية التسعينات تم طرح قانون النقد و القرض الذي كان عبارة عن مجموعة من الإصلاحات، إذ سعت الدولة من خلاله إلى تحرير القطاع المصرفي و التحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق و تتم العمليات المصرفية عن طريق البنوك التي تعتبر من مقومات التنمية الاقتصادية، وحتى تتحقق السيرورة الاقتصادية كان من الضروري إصلاح القطاع البنكي عن طريق سن مجموعة من القواعد التشريعية والتنظيمية التي تنظم القطاع المصرفي وتزيد من فعاليته الاقتصادية بما يخدم عملية التحول الاقتصادي، و هذا ما سعى إليه المشرع الجزائري من خلال قانون النقد و القرض 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل26 غشت 2003، ج.ر، ع 52، المعدل المتمم بالقانون 10-04 المؤرخ في 26 غشت2010 حيث نصت المادة 7 على أن : البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجمع العمليات المنسبة في المواد 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية وعليه، فالعمليات المصرفية تشمل تلقي الأموال من الجمهور (الوديعة المصرفية) وعمليات القرض و كذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل و من ثم سوف يحدد نطاق أطروحتنا في هذه العمليات الثلاث التي نص عليها هذا القانون .

الكلمات المفتاحية: العمليات، المصرفية، التنظيم، القانوني، الجزائر.

Summary

The banking field is one of the most important economic sectors that measure the development and progress of any country, as it includes the sector of banks and financial institutions in addition to the Central Bank. Algeria has known the banking system and its contemporary mechanisms like all countries in the world, as the features of this system began immediately after Algeria's independence through the establishment of the national currency in 1964, The banking system in Algeria has undergone several changes as a result of the economic trends followed. During the 1980s, Law 86-12 of 13 Dhul Hijjah 1406, corresponding to August 19, 1986, concerning the system of banks and loans, J.R. 3, then Law 88-06 of 22 Jumada I 1408, corresponding to January 12, 1988, J.R. 2, which aimed to grant financial autonomy to economic institutions, and with the beginning of the 1990s, the Money and Credit Law was introduced, which was a set of reforms, as the state sought through it to liberalize the banking sector and shift from guided economy to market economy, In order to achieve economic development, it was necessary to reform the banking sector by enacting a set of legislative and regulatory rules that regulate the banking sector and increase

its economic effectiveness to serve the process of economic transformation, and this is what the Algerian legislator sought through the Monetary and Loan Law 03-11 dated 27 Jumada II 1424 corresponding to 26 August 2003, J.R., p. 52, as amended by Law 10-04 dated 26 August 2010, where Article 7 stipulates that Banks are exclusively authorized to carry out the operations referred to in Articles above as their normal profession. Accordingly, banking operations include receiving funds from the public (bank deposits), loan operations, as well as placing payment instruments at the disposal of customers and managing these instruments, and therefore the scope of our thesis will be limited to these three operations stipulated by this law.

Keywords: Operations, Banking, Regulation, Legal, Algeria.