جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المسؤولية المدنية للبنك عن الودائع المودعة لديه

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم

تخصص: قانون خاص

إعداد الطالبة:

براهامي فايزة

إشـــراف:

أ.د. بوعزة ديدن

لـــجنة المناقشة :

– د. بسعيد مراد	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعـــة تلمســـان	رئيســـــا
– أ.د. بوعزة ديدن	أستاذ التعليم العالي	جامعـــة تلمســـان	مشرفا ومقررا
– د. مغربي قويـــدر	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعـــة سعيـــدة	مناقشـــــا
– د. صمود سيدي أحمد	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعة سيدي بلعباس	مناقشـــــا

السنة الجامعية: 1437-1438هـ/ 2016-2017م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ
أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ
بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ
كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾ ﴾

سورة النساء الآية 58

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح والداي العزيزين تغمضهما الله برحمته الواسعة

وأسكنهما فسيح جنانه برفقة النبيين و الصديقين و الأولياء الصالحين

كما أهدي عملي هذا إلى كل أقاربي وأساتذتي و صديقاتي و إلى كل من أعانني

على إنجازه من قريب أو بعيد .

كلمة شكر

أتقدم بالشكر الجزيل إل كل من تعلمت على يده وإلى كل من أعانني على إنجاز هذه

الرسالة و على رأسهم الأستاذ الدكتور بوعزة ديدن وإلى الأساتذة الذين أتشرف

بقبولهم مناقشة هذه الرسالة.

قائمة بأهم المختصرات

ج ر: الجريدة الرسمية

دج: دينار جزائري

ص: صفحة

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري

د ب: دون بلد

د د ن: دون دار النشر

د ط: دون طبعة

Liste des principales abréviations.

N° : Numéro
P : page
Op.cit. : option citée

مقدمة

مقدمة:

لقد أصبحت البنوك ضرورة من ضروريات العصر الحديث لا تستطيع أن تستغني عن خدماتها أمة من الأمم، أو قطاع من القطاعات الاقتصادية، والاجتماعية وغيرها، وبغير العمليات البنكية لا يمكن أن تستمر المؤسسات التجارية والزراعية في نشاطها الإنتاجي والتجاري[1].

ظهرت البنوك بشكلها المالي في الفترة الأخيرة من القرن الثالث عشر 13 بعد ازدهار المدن الإيطالية على إثر الحروب الصليبية، فقد تطلبت هذه الأخيرة نفقات طائلة، ما ترتب عنه تكدس في الثروات وهذا ما أدى إلى ظهور فكرة قبول الودائع للمحافظة عليها من الضياع مقابل شهادات رسمية، أضف إلى ذلك أن الصيارفة لم يكتفوا بمجرد القبول بالودائع، فقد عملوا على استثمار أموالهم بإقراضها مقابل فوائد محددة [2].وتعزز دور البنوك في فجر الثورة الصناعية والتحول الذي تبعها ومدى حاجة رجال الأعمال لرؤوس الأموال، فأخذت البنوك شكل شركات مساهمة، ثم عرفت أواخر القرن التاسع عشر(19) وبعد الحرب العالمية الثانية حركة تركيز في معظم الدول الرأسمالية، من خلال إنشاء بنوك عرفت بالبنوك المركزية، احتكرت فيما بعد عمليات إصدار النقود والرقابة على الائتمان إلى أن حازت لقب "بنك البنوك" [3].

أما نشأة النظام المصرفي الجزائري كانت عبارة عن امتداد للنظام المصرفي الاستعماري، فالبنوك والوكالات التي نشأت آنذاك في الجزائر كانت تابعة للمجلس الوطني للقرض وبنك فرنسا، وهذا بالرغم من وجود المجلس الجزائري للقرض، وبنك

---

[1] بن حسين عبد الإله، عيوني رضوان، تمويل الاستثمارات عن طريق القروض البنكية، مذكرة ليسانس، تخصص مالية، قسم العلوم التجارية، الملحقة الجامعية بمغنية، السنة الجامعية 2013-2014.

[2] شاكر القزوني، محاضرات في الاقتصاد، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 26.

[3] فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013، ص 06.

الجزائر وتونس، كما أن إدارة ورقابة النشاط المصرفي، كانت انعكاسا للقرارات الصادرة بفرنسا [1].

أما عن الجزائر المستقلة فقد حرصت من خلال نظامها الاقتصادي ذو الأيديولوجية الاشتراكية على تعبئة الادخار لضمان نمو اجتماعي متكافئ في ظل سيطرة تامة للبنوك العمومية ولا ينكر عاقل أن مرحلة التسعينات تعتبر نقطة تحول في تاريخ الاقتصاد الجزائري، فقد بدا واضحا الاتجاه نحو تحريره من خلال إدخال تعديلات جوهرية في بعض ركائزه والتي تعتبر قيدا على نموه، و قد حظي النظام المصرفي باعتباره مركز ثقل في الاقتصاد الوطني بعناية تشريعية هامة تجسدت في قانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 [2] المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) وكذا الأنظمة المكملة له، ثم من خلال الأمر 03-11 [3]، الصادر بتاريخ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والذي يعكس بحق أهمية المكانة التي يجب أن يكون عليها النظام المصرفي، إذ جاء مدعما لأهم الأفكار والمبادئ التي جاء بها قانون 90-10، مع إدخال بعض التعديلات الجزئية، خاصة ما تعلق منها بالفصل بين مجلس إدارة بنك الجزائر خاصة ما تعلق منها بالفصل بين مجلس إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض [4].

تعتبر العمليات المصرفية مجموعة خدمات على اختلاف أنواعها تقدمها المصارف أو البنوك إلى عملائها، ويرتبط نشاط البنك ارتباط وثيقا بالمشروعات الاقتصادية بوجه عام، والمشروعات التجارية على وجه الخصوص، وذلك أن البنوك تأتي في مقدمة المؤسسات التي تمنح التمويل ووسائل الائتمان المختلفة لتلك المشروعات، ويعتبر البنك

---

(1) حورية حمني، آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية وفعاليتها، مذكرة ماجستير تخصص بنوك وتأمينات، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2005، 2006، ص 11.

(2) القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى (ج ر العدد 16 المؤرخ في 18 أفريل 1990.)

(3) الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض (ج ر العدد 52 المؤرخ في 27 أوت 2003)، المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 (ج ر العدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010.)

(4) فرحي محمد، المرجع السابق، ص 08،09.

ذاته مشروعا ذا طابع رأسمالي يهدف إلى تحقيق الربح عبر وساطته في تداول النقود بين المودعين بين من هم بحاجة إلى التمويل والائتمان [1].

قبل قيام البنك بوظيفته الإيجابية المتمثلة في منح الائتمان الذي يتجلى من خلال مختلف الإعتمادات، فإنه يقوم بعملية سلبية تتمثل في تلقي الودائع النقدية من الجمهور إذ لا يمكن للبنك أن يعتمد على موارده الخاصة في القيام بوظيفته،لذلك تعتبر الوديعة المصرفية النقدية المصدر الرئيسي لأموال البنك التجاري وشريان الحياة بالنسبة له وهذا ما دعا إلى تسميتها ببنوك الودائع[2]، بحيث لا يحق لغيرها أن يضطلع بمهمة تلقي الأموال من الجمهور وهذر ما أكده المشرع الجزائري من خلال قانون النقد و القرض03-11 المعدل والمتمم بالقانون10-04 حيث نصت المادة 70 منه على أن"البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد66 إلى 68 أعلاه...."وتتمثل هذه العمليات في تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

تخضع البنوك في معظم الدول لرقابة صارمة و ذلك لأن نشاط هذه الأخيرة يمس بمصالح جوهرية لا يمكن تركها دون حماية، هي إجمالا تتعلق بتداول النقود، وبالائتمان، ومن ثم فإن الرقابة تستهدف من جهة حماية مصالح كل من يلجأ إلى خدمات البنوك وبخاصة المودعين، وهذه الخدمات لا غنى عنها للتجار ولغير التجار، وعادة ما يستهدف المشرع حماية الودائع من ضياعها نتيجة سوء الإدارة التي تعطل السيولة لدى البنك.و من جهة أخرى أصبح الائتمان الآن عصب الاقتصاد الوطني وركيزة التجارة الداخلية والخارجية، فوجب تنظيم شروطه والتأكد من سلامة الأجهزة التي تقوم على منحه وتوزيعه [3].

---

[1] هاني دويدار، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 10.

[2] عزيز العكيلي،شرح القانون التجاري–الأوراق التجارية و عمليات البنوك–،الجزء الثاني،الطبعة الأولى، ددن، عمان،2007، ص363.

[3] جمال الدين عوض، عمليات البنوك هذا الوجهة القانونية د ط، د د ن، د س، القاهرة، ص 13.

يُعدّ الإيداع المصرفي عملية من العمليات التي تتولى البنوك التجارية مباشرتها، وتتمثل في قبول أموال توضع لديها وتوجد تحت حيازتها، وتنصب هذه العملية على أموال شتى نقدية وغير نقدية وبموجب وسائل قانونية متنوعة معروفة في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة[1].

يتجسد الإيداع المصرفي في محورين رئيسيين أحدهما يتعلق بالإيداع النقدي لدى المصارف[2]، والمتمثل في النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك [3]، والآخر بالإيداع غير النقدي والمتجسد أساسا في عمليتين مشهورتين هما: الإيداع في الخزائن المصرفية، المؤجرة من جهة ووديعة الأوراق المالية من جهة أخرى [4].

أما ما يتعلق بمسؤولية البنك المدنية عن هذه الودائع، فإنه يخضع في الأصل سواء أمام عملائه أو أمام الغير للقواعد العامة، ولكن نظرا للظروف المحيطة بمهنة البنك فقد أصبح يطبق على هذا الأخير أحكام المسؤولية المهنية أي مسؤولية المحترفين.

فالقضاء ينظر إلى نشاط البنك بوصفه محترفا وهذا الوصف يشدد عليه في التزاماته وفي معيار مساءلته [5].

مع كل التغيرات والسلطات المنشأة في ظل القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض وضبط القطاع المصرفي وفرض الرقابة عليه، إلا أن الدولة لم تتوصل إلى تحقيق هدفها، فقد كان للنظام المصرفي الجزائري أسوء تجربة بظهور أزمة الخليفة و البنك الصناعي والتجاري الجزائري اللذان انتهيا بالإفلاس، مما دفع بالسلطات الإدارية في المجال المصرفي إلى اتخاذ تدابير استعجاليه بعد إصدار قرار تصفية البنكين، ومن أبرز هذه الإجراءات أن وضعت حيز التنفيذ نظام ضمان الودائع المصرفية الذي كان مقررا في ظل قانون 90-10 ونظام 97-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية لسنة 1997م (الملغى) ويسعى هذا

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي- الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن 2011، ص 19.

(2) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع نفسه، ص 26.

(3) جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 35.

(4) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه، ص 18.

(5) جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص 27.

النظام إلى تعويض صغار المودعين عن ودائعهم أما كبارهم فإنهم يتقاسمون عبء الخسائر مع مساهمي البنك المعني [1].

نظرا للدور الذي تلعبه البنوك في التأثير على النشاط الاقتصادي،وعلى كمية النقود المتداولة كان من الضروري توافر آليات سليمة وواضحة لحماية المودعين من ناحية و لحماية البنوك من التعثر و الإفلاس و ضمان استقرار النظام المصرفي من ناحية أخرى،حيث تعتمد قدرة البنوك في القيام بدورها الهام في الاقتصاد على توافر الثقة في قدرتها على الوفاء بالتزاماتها الأمر الذي يشجع الزبائن (المودعين) على الاستمرار في التعامل معها والاحتفاظ بأرصدتهم ومدخراتهم في شكل ودائع لدى هذه البنوك وعدم التقدم لسحبها إلا عند الحاجة [2].

إن لنظام ضمان الودائع المصرفية أسس ضمن القواعد الخاصة المنظمة للنشاط المصرفي وهو ما نجده في المادة 118من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والنظام المتعلق بتطبيق هذه الأخيرة وهو النظام رقم04-03 [3]، المتعلق بضمان الودائع المصرفية.

يرجع اختيار الموضوع إلى مجموعة من الأسباب أوّلها محاولة معرفة مضمون وأحكام عقد الوديعة المصرفية وأهم أنواعها والإجراءات القانونية والمصرفية التي تميزها عن عقد الوديعة العادية المنصوص عليها في القانون المدني وثاني هذه الأسباب هي القضايا التي طرحت في السنوات الأخيرة على المستوى الوطني والمتعلقة أساسا بمشكلتي بنك الخليفة والبنك التجاري والصناعي الجزائري، والتي تركزت أساسا في البحث عن الأساليب التي تمكن من تعويض المودعين المتضررين من إفلاس هذين البنكين.

---

(1) نايت جودي مناد، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2007، ص 07.

(2) بريش عبد القادر،أهمية ودور نظام التأمين على الودائع–مع إشارة إلى حالة الجزائر–،ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية و التحولات الاقتصادية–واقع و تحديات–، جامعة الشلف ص91إلى98 عبر الموقع التالي Iefpedia.com

(3) نظام رقم 04-03 مؤرخ في 04 مارس 2004، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (ج ر العدد 35 المؤرخة 04/06/02.)

يتجلى الهدف الأساسي من هذه الدراسة في محاولة التعرف على مختلف الأساليب والآليات التشريعية و التنظيمية التي تكفل حماية أموال المودعين من الناحية المدنية في مواجهة البنك المفلس أو المتوقف عن الدفع أو المتعرض لعجز في السيولة.

إن البحث في أحكام عقد الوديعة المصرفية ومسؤولية البنك المدنية الناشئة في مواجهة المودعين المتضررين من ضياع ودائعهم يقود إلى طرح الإشكالية التالية.

متى تنشأ المسؤولية المدنية للبنك المودع لديه في مواجهة العميل المودع ؟

للإجابة عن هذا السؤال ارتأينا تقسيم الموضوع إلى بابين، نتطرق في **الباب الأول**: لمسؤولية البنك المدنية عن الإيداع النقدي، أما **الباب الثاني** فسنخصصه لمسؤولية البنك المدنية الناشئة عن الإيداع غير النقدي.

سنعتمد في دراستنا على المنهج التحليلي الوصفي ذلك لأننا سنسرد أهم الأحكام المتعلقة بعقد الوديعة المصرفية، نقدية وغير نقدية محاولين التعرف على شروط نشوء مسؤولية البنك المدنية في مواجهة المودعين، مع التعرض لشرح وتحليل أهم النصوص التشريعية والتنظيمية التي جاءت لحماية وضمان ودائع العملاء في القانون الجزائري.

الباب الأوّل

مسؤولية البنك المدنية
عن الإيداع النقدي

الباب الأول: مسؤولية البنك المدنية عن الإيداع النقدي.

تعرف البنوك التجارية بأنها تلك المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب أو لأجل ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلف[1].

لقد أصبحت هذه البنوك من ضمن الكيانات الاقتصادية لأية دولة في العالم، لما تقوم به من خدمات مصرفية متعددة بالنسبة للعملاء وللإقتصاد الوطني بشكل عام[2]. ومن بين هذه الخدمات قبول الودائع النقدية من الجمهور، إن لهذه الأخيرة أهمية بالغة سواء بالنسبة للمودعين (أفرادا كانوا أم شركات) ذلك لأنها تحفظ أموالهم النقدية أو مدخراتهم بإيداعها لدى البنك، أو بالنسبة للمودع لديه (البنك) الذي يعد حساب الودائع بالنسبة إليه السبيل الرئيسي للحصول على عصب نشاطه أي النقود[3].

تعتبر النقود أداة التعامل في كل مجتمع متحضر وهي محل للعرض والطلب[4]، وقد ظهرت بسبب عدم فعالية نظام المقايضة في المبادلة بين أفراد المجتمع[5].

ومن ثم فالنقود هي من أهم إبتكارات الإنسان التي أسهمت في تسيير التجارة وإتساعها سواء في البلد الواحد أو بين عدة دول[6].

---

(1) عبد القادر سعيد المجيدي، مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدماتها المصرفية وأعمالها الإستثمارية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر 2013، ص22.

(2) بندر بن سلطان النصيب، الحماية الجنائية للودائع المصرفية في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير- تخصص العدالة الجنائية- جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية السعودية، 2010،ص17.

(3) هاني دويدار، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ، 2008، ص285.

(4) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دط، د د ن، القاهرة، ص35

(5) محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي النقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص18إلى 20

(6) يوسف عودة غانم المنصوري، نحو تطورات في المسائل التجارية المصرفية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص153

إن للنقود أنواع عديدة منها: النقود السلعية، النقود المعدنية، النقود الورقية، ونقود الودائع أو النقود الكتابية، إن هذه الأخيرة هي أحدث أشكال النقود وأكثرها تطورا أو إرتقاءا وأوسعها إنتشارا كوسيلة للدفع وإبراء الذمم.

إن هذا النوع من النقود هو وليد تطور تاريخي تمتد جذوره إلى القرن التاسع عشر (19)، حيث شهد إزدياد أهمية الودائع الجارية كأداة لتسوية الديون في كثير من البلدان حتى صارت النقود المصرفية أهم وسائط الدفع في النظم المصرفية المتقدمة[1],

متى أبرم عقد الإيداع النقدي وفقا للشروط القانونية وتبعا لإجراءات مصرفية معينة فإنه يرتب مجموعة من الآثار في ذمة طرفيه (المودع والمودع لديه)، أهمها إلتزام البنك برد القدر العددي للنقود المودعة لديه في الميعاد المحدد حسب الاتفاق والذي قد يكون عند الطلب أو بعد أجل معين أو بشرط إخطار سابق[2]. ومتى تخلف عن هذا الإلتزام ترتبت في حقه المسؤولية المدنية عقديه كانت أو تقصيرية.

ومسؤولية البنك تقوم وفقا للقواعد العامة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعية متى وقع الخطأ أثناء أو بسبب أو بمناسبة قيام الموظف بوظيفته لدى البنك، أو تقوم مسؤولية البنك العقدية متى وجد عقد بين البنك وعميله[3].

إضافة إلى خضوع البنك لقواعد المسؤولية حماية للمودعين المتعاملين معه فقد ظهر نظام التأمين على الودائع الذي كان سببه تعرض الإقتصاد العالمي لعدة أزمات مالية

---

[1] عبد القادر قائد سعيد المجيدي، المرجع السابق، ص20.

[2] فرحي محمد، بعض ملامح نظام ضمان الودائع المصرفية في القانون الجزائري،مجلة القانون والأعمال، عبر الموقع التالي: www.droit et entreprise.org.

[3] إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاءا دط، دار الكتب القانونية،دارشتات للنشر والبرمجيات، مصر–الإمارات 2012، ص11.

مصرفية في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات وذلك من خلال إنشاء مؤسسات ضمان الودائع[1].

قد تبنى المشرع الجزائري هذا النظام (أي نظام التأمين على الودائع) في الأمـــر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض في مادته 118.

سنحاول من خلال هذا الباب التعرف على الإيداع النقدي المصرفي ومسؤولية البنك المدنية المترتبة على هذا الإيداع من خلال فصلين:

- الفصل الأول: الأحكام العامة لعملية الإيداع النقدي.
- الفصل الثاني: النظام القانوني لمسؤولية البنك المدنية عن الإيداع النقدي.

[1] نبيل سهام، الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،الجزائر، ص93.

الفصل الأول: الأحكام العامة لعملية الإيداع النقدي.

تقوم المصارف بممارسة نشاطاتها عن طريق القيام بالعديد من الأعمال المصرفية[1]، نص عليها المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون النقد والقرض: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

من خلال هذه المادة يتضح لنا بأن المشرع لم يحدد تعريفا خاصا بالعمليات البنكية، وإنما اكتفى بتعداد هذه الأعمال لا غير، ورغم تعدد هذه الأخيرة من حيث موضوعها إلا أنها تتفق فيما بينها حول مجموعة من الخصائص أهمها:

- الطبيعة التجارية: تعتبر العمليات البنكية أعمال تجارية بحسب الموضوع وهذا ما جاء في المادة13/02ق ت ج و كذلك كون البنك يحمل صفة تاجر يباشر تجارة الأموال[2].
- تخضع العمليات البنكية إلى قواعد خاصة تتعلق بالنشاط البنكي كقواعد النقد والقرض، وأنظمة مجلس النقد والقرض إضافة إلى قواعد القانون المدني خاصة في مجال العقود، وقواعد القانون التجاري.
- تستخدم البنوك في عملياتها، العديد من الأدوات الفنية كالحسابات المصرفية، بطاقات الدفع، التحويل المصرفي وهذا ما يجعلها تتميز عن غيرها من الأعمال أو العقود.
- يباشر البنك عملياته مع الزبائن بالإعتماد على السيرة الحسنة للعميل، بمعنى أنه يتعامل مع الزبون ذو الثقة[3].

ما يهمنا في هذا الفصل من كل هذه العمليات التي تقوم بها البنوك هي عملية تلقي الأموال من الجمهور أو ما يصطلح عليه بالودائع النقدية المصرفية. ففي السابق كان الأفراد يؤثرون الإحتفاظ بمدخراتهم في مخابئ شبه تقليدية ولكن كانت تتعرض نقودهم لخطر الضياع والسرقة،و مع انتشار العادة المصرفية والمتمثلة في اعتياد الناس على

---

(1) فليح حسن خلف، النقود والبنوك، الطبعة الأولى، جدار للكتاب العالمي، الأردن، 2006، ص239.

(2) المادة 09 من قانون النقد و القرض.

(3) أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دط، دار بلقيس، الجزائر، ص51 إلى 53.

الإستعانة بالبنوك في كل ما يتعلق بشؤونهم المالية، فقد درج الناس على إيداع مدخراتهم والمبالغ الفائضة عن حاجتهم لدى البنوك بدلا من الاحتفاظ بها في خزائنهم الخاصة ثم يستردونها من البنك المودع لديه كلما احتاجوا إلى قدر منها[1].

سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق لأهم المفاهيم التي جاءت بصدد عقد الوديعة النقدية وما يميزها عن غيرها من العمليات التي يقوم بها البنك هذا في (المبحث الأول) أما (المبحث الثاني) فنخصصه لذكر الطبيعة القانونية لعملية الإيداع النقدي وأهم شروط تمام هذه الأخيرة.

[1] محمد خيري، سمير الامين، الودائع وتأجير الخزائن والحساب الجاري لدى البنوك، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011، ص03.

المبحث الأول: مفهوم وديعة النقود وصورها.

وديعة النقود عملية مصرفية ذات جذور تاريخية عريقة، تتميز بأهمية بالغة نظرا لما تحققه من مزايا هامة بالنسبة لكل من المودع (الزبون) والمودع لديه (البنك) أو الإقتصاد الوطني ككل[1] فهي تفتح آفاقا واسعة أمام كل الأطراف وتتيح لكل واحد منهم فرصة لتحقيق أهدافه فيما يتعلق بالأمن والسيولة والربحية.

سيتم التعرض في هذا المبحث لتعريف الوديعة النقدية وأهم خصائصها (المطلب الأول) أما (المطلب الثاني) فنعدد فيه بنوع من التفصيل أهم صور الوديعة النقدية.

المطلب الأول: مفهوم وديعة النقود.

لم يعرف المشرع الجزائري وديعة النقود وكل ما جاء في هذا الموضوع هو إشارته إلى أن البنك الذي يتلقى مبلغا من النقود على سبيل الوديعة له الحق في إستعماله لحسابه، ويلتزم برده لدى الطلب أو وفقا للشروط المتفق عليها[2] وهذا ما تم النص عليه في المادة67 من الأمر03-11المتعلق بالنقد والقرض.

الفرع الأول: تعريف وديعة النقود.

الودائع النقدية وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها البنوك لجلب الأموال عن طريق ترغيب أصحاب هذه الأخيرة في إيداع أموالهم بالبنك مقابل عائد، والإيداع النقدي المصرفي، هو الإتفاق الذي بموجبه يقوم العميل بإيداع أمواله لدى البنك في مقابل معين، هذا المقابل إما أن يكون ميزة عينية هي توفير الحماية للمال من السرقة أو الضياع، أو

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-،الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2011، ص31.

(2) بسام حمد الطراونة، شرح القانون التجاري – الأوراق التجارية والعمليات المصرفية-، دط، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، د.ب، 2014، ص 404.

ميزة نقدية هي الفائدة التي يدفعها البنك للعميل نظير هذا الإيداع[1]وهذا وفقا للنظام الربوي، وتختلف قيمة هذه الفائدة بإختلاف المدة التي يبقى فيها المال لدى المصرف[2].

هناك عدة تعاريف لعقد الوديعة النقدية المصرفية نذكر منها:

– يقصد بالوديعة المصرفية النقدية:"النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك والتي يستخدمها في نشاطه المهني، على أن يتعهد هذا الأخير بردها أو برد مبلغ مساو لها إليهم أو إلى شخص آخر معين من قبلهم، لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها[3].

– الوديعة المصرفية النقدية هي "عقد بمقتضاه يقوم العميل بتسليم مبلغ من النقود إلى المصرف على ان يلتزم هذا الأخير برده متى طلب منه العميل ذلك أو عند حلول الأجل المتفق عليه". يمكن الخروج من هذا التعريف بالنتائج التالية:

1- إن رد الوديعة إلى العميل لا يتحقق بآلية واحدة، فإسترداد العميل للمبلغ النقدي المودع، قد يتم بمجرد أن يطالب به البنك ، وقد يتم عند حلول الأجل في حالة الاتفاق عليه، وهذا ما يشير إلى تعدد أنواع الودائع النقدية.

2- يلاحظ كذلك أن التعريف لايجعل من الفائدة التي قد يمنحها البنك للعميل عن الوديعة عنصرا من عناصر فتح الحساب، مما يدل على إمكانية غياب عنصر الفائدة من حساب الودائع.

3- إن التسليم الذي تكون النقود المودعة محلا له يمثل إلتزاما على عاتق العميل، فالعقد إذن عقد رضائي وليس بعقد عيني، ولكن لا يتضح من هذا التعريف إذا كان التسليم مقترنا بنقل ملكية النقود إلى البنك أم يظل العميل أو الزبون مالكا لها[4]،هذا ما أوضحه

---

(1) محمود علي عبد الوهاب، النظام القانوني لحسابات الودائع النقدية المصرفية، دط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011، ص26، 27.

(2) عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، عقود المعاملات المالية وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي،دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص138.

(3) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص35.

(4) هاني دويدار، المرجع السابق، ص286.

المشرع الجزائري في المادة 67من قانون النقد والقرض وهذا من خلال عبارة "مع حق إستعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها".

ومن ثم فينتج عن تسليم المودع النقود للبنك ملكية هذا الأخير لهذه النقود، فالملكية تنتقل بالتسليم لا بمجرد إبرام العقد.

كما أن هلاك الوديعة النقدية لدى البنك تلزمه بردها للمودع وتحمل قيمة هلاكها، كما يلتزم البنك بضمان الوفاء بالالتزام بالرد وذلك من أجل ضمان استقرار القطاع أو النظام البنكي وطمأنة المودعين على ودائعهم وتسليمها لهم فور طلبها، لذلك نص المشرع في المادة118 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض على وجوب مشاركة البنوك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية والذي ينشئه بنك الجزائر[1]،يهدف نظام ضمان الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم. [2]

تعتبر الوديعة النقدية عملا تجاريا بالنسبة للبنك فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، أما بالنسبة للعميل وإثبات البنك للوديعة في مواجهته، فينظر إلى صفته (أي صفة هذا الزبون) إذا كانت تجارية أم لا و مدى ارتباط حساب الوديعة بهذه الصفة[3].

الفرع الثاني: خصائص وديعة النقود.

1- عقد وديعة النقود هو عقد تجاري حيث أنه بالنسبة للمصرف يكون عملا تجاريا نظرا لأن العمليات المصرفية هي أعمال تجارية بطبيعتها الذاتية أما بالنسبة للعميل المودع فإن العمل يكون تجاريا متى كان هذا العميل تاجرا وقام بالعمل لغايات تجارية.

2- عقد الوديعة عقد رضائي بمعنى أنه يطغي فيه تطابق الإيجاب والقبول لكي ينعقد العقد صحيحا، ولا يشترط القانون شكلا معينا لهذا العقد ولا يغير من رضائيته أن العميل عند إيداعه للنقود يقوم بتعبئة نماذج معينة لدى البنك.

---

[1] أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص57.

[2] المادة 03 من نظام رقم 04-03 المؤرخ في 04مارس 2004 والمتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

[3] محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص27.

3- عقد الوديعة عقد عيني[1] حيث نجد أن المادة590 من القانون المدني الجزائري تنص على مايلي: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا"[2].

4- عقد الوديعة النقدية المصرفية من عقود الإذعان، ذلك لما جرى عليه العمل في البنوك من تضمين شروط العقد في أشكال أو نماذج تعدها لهذا الغرض وسريان هذه الشروط على جميع الودائع التي تتعاقد عليها، فهذا من شأنه ألا يترك خيارا أمام العميل غير القبول بهذه الشروط أو رفضها[3].

إضافة إلى ما تم ذكره من خصائص يتميز بها عقد الوديعة العادية عموما وعقد الوديعة المصرفية على وجه الخصوص فإنه يمكن إضافة مجموعة من الخصائص يتسم بها هذا الأخير وهي كالآتي:

- ❖ تخلي المودع عن حيازة النقود إلى البنك: فالمودع حين يسلم أمواله إلى البنك بأي صورة من الصور فإنه يتخلى عن حيازتها له ومن ثم فإن هذا الأخير يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه ويلتزم فقط برد مثلها عند الطلب أو بالشروط المتفق عليها وهذا ما ورد في المادة 67 من الأمر03-11المتعلق بالنقد والقرض. والإيداع أو التسليم قد يتم بواسطة المودع أو أي شخص آخر دون إشتراط أن يكون وكيل للمودع أو تابعا له وكل ما يشترطه البنك هو قبول العميل صاحب الحساب لهذا الإيداع وعدم إعتراضه عليه، وتوقيع من قام بالتسليم على هذا الشرط.
- ❖ التنازل عن الحيازة غير مشروط:بمعنى أن المودع لا يشترط على البنك طريقة أو وجه معين في إستخدام الوديعة، فلهذا الأخير مطلق الحرية في التعامل فيما يسلم إليه من مال من المودع.

---

[1] بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص406، 407.

[2] القانون المدني الجزائري.

[3] أكرم يا ملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص291.

❖ التنازل عن الحيازة في مقابل معين: ففي حالة الإيداع بالحسابات الإدخارية يقوم البنك بإعطاء العميل المودع مقابل يتمثل في فائدة بنسبة معينة من هذه الإيداعات، وعلى حسب مدة الإيداع وبشروط تفصيلية لكل نوع من أنواع الودائع التي سنعرضها لاحقا.

❖ اكتساب البنك لملكية النقود المودعة:

تعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص وديعة النقود فالبنك يمتلك النقود التي تودع لديه ويتعامل معها تعامل المقترض فيما يقترض[1] حيث لا يحفظها بعينها ولكن يلتزم برد مثلها عند الطلب، أو بالشروط التي اتفق بها مع المودع، وللبنك أن يستخدمها الاستخدام الذي يراه مناسبا بحرية كاملة دون تدخل من المودع فهو يتصرف تصرف المالك في ملكه[2].

– إلا أنه هناك من الفقهاء[3] من يعترض على ملكية البنك للمال بقولهم:

"كل الغرابة والعجب من ذكر إنتقال ملكية النقود من العميل إلى البنك فيصبح أمامنا مالكان لمال واحد ولا تربطهما أي علاقة مالية سوى الإيداع النقدي..

إلا أن البعض الآخر من الفقهاء[4] يرى أن مسلك التشريعات العربية التجارية في تعريفها لعقد الوديعة النقدية يخالطه القصور وعدم الحكمة في الصياغة القانونية، فالعميل أو الزبون عندما يذهب للبنك مودعا لماله لقاء فائدة نقدية أو عينية أو دخوله في استثمار وديعته، لم يتبادر إلى ذهنه أنه متنازل عن ماله أو متبرع به، أو واهب له، وهو في ذات الوقت ليس في مناسبة أو مجلس للبيع والشراء، ومن ثم هل يصح القول بأن البنك مالك للنقود المودعة؟

---

[20] المادة 598ق.م.ج.:"إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في إستعماله إعتبر العقد قرضا".

[2] المادة 591-2 ق.م.ج:".....وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنيا".

[3] جديع فهد الفيله الرشيدي، الودائع المصرفية في القانون المصري والكويتي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2003، ص143.

[4] محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص109.

وإن كان البنك مالك لهذه النقود، فما سند العميل في طلب إستردادها؟ وما وجه الإلتزام المفروض على البنك في دفع هذا المال[1]؟

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

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 301 قانون تجاري على ما يلي:

"تخلي المودع عن حيازته النقود إلى البنك"، يتضح من خلال هذا النص أن وديعة النقود تتميز بخاصية جوهرية هي أن البنك المودع عنده يمتلك المبالغ المسلمة من المودع[2]. فالمودع يتخلى عن حيازته للنقود إلى البنك وفقد حيازة صاحب المال لماله وعدم سيطرته عليه وإنتقال هذه الحيازة والسيطرة على المال للبنك تفقد المالك لملكه المودع ويصبح مجرد دائنا للبنك أما هذا الأخير فيعد مدينا للمودع بهذا القدر من المال المودع.

أي لم يعد للمال مالكان بل هو مالك واحد وهو البنك، والمودع هو مجرد دائن[3].

ولفظ التسليم في المادة 590 من القانون المدني الجزائري تعني نقل حيازة المال المنقول والحيازة في المنقول سند للملكية وبالتالي ذهب المشرع الجزائري إلى ما ذهب إليه المشرع المصري، خاصة عندما اعتبر عقد الوديعة قرضا متى كان محله نقود مأذون للمودع لديه بإستعمالها[4].

– القول أنه لا تربطهما أي علاقة سوى علاقة الإيداع النقدي، فالحقيقة أنه تربطهما علاقة مديونية بالنسبة للبنك ودائنية بالنسبة للمودع.

---

[1] محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص109، 110.

[2] محمد خيري، سمير الأمين، المرجع السابق، ص4،3.

[3] محمود علي عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص110، 111.

[4] المادة 598من القانون المدني الجزائري.

– إذا لم يكن البنك هو المتصرف فيما يؤول له من أموال ودون تدخل من المودع أو الرجوع إليه فكيف تزاول البنوك نشاطها بحرية في هذه الأموال المودعة لديها.

– عندما يطلب العميل إسترداد هذا المال من البنك الذي سبق أن سلمه إياه بواسطته أو بواسطة غيره، فهو في وضع الدائن الذي يطالب بدين له وليس في وضع المالك لهذا المال.

– إلتزام البنك برد المال للمودع نابع من علاقة المديونية التي تربطه بهذا الأخير.

– وبالتالي نخلص إلى أن علاقة المديونية التي تربط البنك بعميله المودع علاقة سليمة لاظلم فيها، وصياغة التشريعات لم تكن ركيكة إنما أتت متفقة والواقع المصرفي وما جرى عليه العمل في البنوك. وفي هذا يقول الدكتور محسن شفيق:"تتميز الوديعة النقدية بخاصية جوهرية هي أن البنك يمتلك المبالغ التي تسلم إليه ويكون من حقه التصرف فيها كيفما يشاء على ان يرد قيمتها، فلا يلتزم البنك برد الأوراق النقدية أو العملة المعدنية التي سلمت إليه عند الإيداع، وإنما يرد قدرها العددي فقط، وهو ما يميز الوديعة النقدية التي نحن بصددها عن الوديعة العادية الكاملة التي يستلم بموجبها المودع لديه أو البنك الشيء من المودع ليحافظ عليه ويرده بذاته عند انتهاء مدة الإيداع[1].

وهذا نفسه ما قال به الدكتور فياض القضاة حيث كيف عقد الوديعة النقدية بحسب القانون الأردني على أنها عقد قرض وإعتبرها مختلفة أو متميزة عن عقد إيجار الخزائن الحديدية حيث قال بأن هذا الأخير عقد وديعة حقيقي ذلك لأن البنك يلتزم برد الشيء محل الوديعة بذاته للمودع ويأخذ أجرا مقابل المحافظة على الأشياء المودعة[2].

المطلب الثاني: صور وديعة النقود.

تتعدد صور الودائع النقدية، بحسب الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها، أو الغرض الذي يستهدفه العميل والبنك، وبذلك فهي تنقسم إلى قسمين رئيسيين: الودائع النقدية

[1] مقتبس من محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص111، 112.

[2] لقاء مع الدكتور فياض القضاة، أستاذ القانون التجاري، الجامعة الأردنية، بتاريخ 21-12-2014 على مستوى الجامعة الأردنية.

بحسب موعد استردادها (الفرع الأول) والودائع النقدية بحسب حرية البنك في التصرف فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الودائع النقدية بحسب موعد إستردادها.

ينقسم هذا النوع من الودائع إلى ثلاثة صور تختلف بإختلاف الإتفاق المبرم بين البنك والعميل[1] وتتمثل فيما يلي:

أولا: الودائع تحت الطلب (الودائع الجارية).

هي المبالغ النقدية التي يودعها أصحابها لدى المصرف، ويلتزم هذا الأخير بردها لهم متى طولب بها[2]، وعادة مالا يمنح البنك فائدة عن هذا النوع من الودائع أو يمنح عنها فائدة ضئيلة لأنه مقيد في إستعمالها، ولا يستغلها على النحو الجيد، وذلك بسبب ضرورة مراعاته لطلب الإسترداد في أي وقت[3]، هذا النوع من الودائع يلبي حق المودع في إسترداد نقوده متى شاء كما يجنبه الوقوع في شبهة الربا[4].

يلجأ الأشخاص إلى هذا النوع من الودائع بهدف إستعمال نقودهم في تسوية إلتزاماتهم عن طريق الشيكات دون الاضطرار إلى حملها وتداولها، ومن ثم تجنب تعرضها للسرقة والضياع.

ولا يغير من اعتبار الوديعة تحت الطلب، أن يتفق البنك مع المودع على منحه مهلة يوم إذا تجاوزت المبالغ المطلوب إسترداداها قدرا معينا.

يتضمن الحساب الجاري معاملات متبادلة بين البنك والعميل تبعا للإتفاق بحيث يكون أحدهما أحيانا دائنا للآخر وأحيانا مدينا له، وفي نهاية فترة معينة يتحدد المركز النهائي بين الطرفين عن طريق إجراء المقاصة، فالحساب الجاري قد يكون دائنا أو مدينا، فيظل دائنا في الحالة التي يودع فيها العميل مبالغه النقدية لدى البنك، ويلتزم بالسحب في

---

(1) أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص54.

(2) خالد عبد الله براك الحافي، تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص325.

(3) هاني دويدار، المرجع السابق، ص287.

(4) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع السابق، ص40.

حدود وديعته فإذا تم سحب قيمة هذه الوديعة كاملة أغلق الحساب، أما في حالة ما إذا سمح المصرف للزبون بالسحب على المكشوف فيصبح رصيد الحساب الجاري مدينا، ويأخذ البنك من العميل فائدة ربوية على المبالغ التي سحبها.

الودائع تحت الطلب تمثل الجزء الأكبر من موارد البنك،وبالرغم من أهميتها بالنسبة لهذا الأخير، إلا أنها لا توفر له الاطمئنان في استخدامها بالكامل، وذلك نظرا للمخاطر التي تهدده من جراء هذا النوع من الودائع، وهذا ما أدى إلى ضرورة البحث عن حلول ووضع إحتياطات لتجنب هذه المخاطر[1].

1- المخاطر المترتبة عن الودائع تحت الطلب:

يترتب على إستعمال البنوك للأموال المودعة عدة مخاطر[2] خاصة في الفترات التي تعرف تقلبات كبيرة سواء موسمية أو إقتصادية فهذه الأخيرة تؤدي إلى عدم إستقرار الودائع لدى البنوك. خاصة بالنسبة للمصارف التي تتركز فروعها في مناطق جغرافية ذات نشاط إقتصادي موسمي (مثل القطاع الزراعي)، كما قد تزداد عمليات السحب والإيداع خلال فترات الإنتعاش الإقتصادي وذلك لتمويل مجمل الأنشطة الاقتصادية[3] هذا قد يؤدي إلى عدم توافر الأموال الكافية لدى البنك لتلبية كل طلبات الإسترداد[4]. وهذا ما قد يصل بالبنك إلى مرحلة الإفلاس.

2- الإحتياطات المانعة لإفلاس البنك:

يواجه القطاع المصرفي مشكلة مخاطر المستقبل بدرجة أكبر من غيره من القطاعات، وبناءا عليه يتطلب منه هذا الأمر أن يطور الأساليب والأدوات التي تمكنه من التعامل مع هذه المخاطر بكفاءة وفاعلية، فالقطاع المصرفي هو من أكثر القطاعات

---

(1) مناري عياشة، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر، ص20، 21.

(2) Philippe Deleboque ; Michel Germain ; Traité de droit commercial tome 02, édition L.G.D.J, Paris,2004 p302.

(3) سامر جلدة، البنوك التجارية والتسويق المصرفي، دط، دار أسامة للنشر والتوزيع، دب، 2008، ص 205.

(4) Philippe Deleboque ; Michel Germain ; op.cit ; p302.

الإقتصادية تعرضا للمخاطر وبالتالي تعاملا معها[1]، من بين المخاطر التي تواجهها البنوك هو طلب سحب الودائع دفعة واحدة مما يؤدي إلى عجزها عن الدفع، ولتفادي هذا الخطر يلجأ البنك إلى عدم استعمال هذه الودائع، إلا في العمليات القصيرة الأجل التي تضمن له توفر السيولة النقدية. كما أنها تعوض الودائع التي يردها إلى أصحابها من الودائع التي يتلقاها من غيرهم، ثم إن خبرة البنك وتجربته تمكنه من معرفة القدر التقريبي للودائع التي تسحب من صندوقه كل يوم[2].

هذا يعطيه فرصة لتقرير الإحتفاظ بنسبة نقدية مناسبة لا تقل عن حاجة المصرف فيواجه أزمات السحب ولا تزيد عن حاجته فتنخفض أرباحه[3].

إضافة إلى ما سبق فإن المشرع يفرض رقابة صارمة على البنوك في استخدام ودائعها، بحيث اتجهت معظم التشريعات العربية والأجنبية إلى إنشاء مؤسسات ضمان الودائع المصرفية، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 118 من الأمر 03-11المتعلق بالنقد والقرض والذي نظمه بموجب النظام رقم 04-03[4].

بحسب المادة 118 من قانون النقد والقرض والمادة 02 من النظام رقم 04-03 فقد أوجب المشرع على البنوك بأن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية، حيث يتعين على كل بنك أن يدفع علاوة ضمان سنوية نسبتها 1% على الأكثر من مبلغ ودائعه، ويتولى مجلس النقد والقرض سنويا تحديد قيمة هذه العلاوة ولكن دائما في حدود نسبة 1%.

كما تعتبر ودائع شخص ما لدى نفس البنك وديعة واحدة حتى وإن كانت بعملات مختلفة، ولا يمكن استعمال الضمان إلا في حالة توقف البنك عن دفع ديونه وذلك مهما كان نوع الوديعة التي عجز عن دفعها سواء كانت لدى الطلب أو أي نوع

---

(1) أحمد شعبان محمد علي، إنعكاسات المتغيرات المعاصرة على القطاع المصرفي ودار البنوك المركزية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2006، ص24.

(2) مناري عياشة، المرجع السابق، ص22، 23.

(3) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع السابق، ص41.

(4) نظام رقم 04-03 مؤرخ في 04 مارس2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج.ر العدد 35 مؤرخة في 02-06-2004.

آخر. كما أن هذا الضمان بموجب المادة 118 من قانون النقد والقرض لا يغطي كل المبالغ أو الديون التي هي على البنوك بل نسبة منها فقط.

وتجدر الإشارة بأن صندوق ضمان الودائع يتم تسييره من قبل شركة مساهمة تسمى بشركة ضمان الودائع المصرفية وهذا ما جاء في المادة 1/06 من النظام 04-03.

يلتزم كل بنك بأن يدفع إلى شركة ضمان الودائع المصرفية علاوة سنوية مقدرة من قبل مجلس النقد والقرض ب،1% تحسب حسب المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية المسجلة بتاريخ 31ديسمبر من كل سنة، كما يقع على شركة ضمان الودائع تكلفة تسيير أو إدارة الصندوق و واجب تحصيل العلاوات سنويا[1] من البنوك الوطنية وفروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر. وفي حالة ما إذا أخل أحد البنوك بالتزامه في دفع العلاوة السنوية وجب على شركة ضمان الودائع المصرفية إعلام اللجنة المصرفية بهذا الإخلال ومساعدتها بكل المعلومات التي تعينها على تقدير العقوبات القانونية المناسبة[2].

بعد تحقق واقعة توقف البنك عن دفع ديونه، تقوم اللجنة المصرفية بدراسة الوضع المالي للبنك والتصريح بعدم وجود الودائع الواجب ردها في أجل أقصاه 21 يوما وهذا ما جاء في نص المادة 13 من نظام 04-03.

وحتى يتم تعويض المودعين يجب على البنك فور عدم توفره على ودائع العملاء إرسال رسالة مسجلة إليهم يخبرهم فيها بعدم توفر ودائعهم لديه، ويبين من خلالها لكل مودع الإجراءات التي يجب أن يقوم بها والوثائق الإثباتية التي يجب أن يقدمها لشركة ضمان الودائع المصرفية، حتى يستفيد من تعويض صندوق ضمان الودائع المصرفية وهذا ما جاء في المادة 14 من النظام 04-03.

تقوم شركة ضمان الودائع المصرفية المكلفة بتسيير صندوق ضمان الودائع بمراجعة مستحقات المودعين ودفعها في مدة أقصاها ستة 6 أشهر إبتداءا من تاريخ تصريح اللجنة المصرفية بعدم توفر الودائع، وفي حالة غياب التصريح من تاريخ حكم المحكمة المختصة

---

[1] المادة 07 من نظام 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

[2] المادة 17 من نظام 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

إقليميا بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك، ولا يجوز تجديد هذا الأجل إلا مرة واحدة ويكون ذلك من قبل اللجنة المصرفية[1].

لا يقوم صندوق ضمان الودائع المصرفية بتعويض كل مبلغ الوديعة بل جزء منه فقط وقد حددت المادة 08 من النظام 04-03 الحد الأقصى للتعويض الذي يستفيد منه كل مودع بستمائة ألف دينار جزائري (600000دج)[2].

وأكدت المادة 16 من نفس النظام على أن التعويض يتم بالعملة الوطنية حتى وإن كانت الوديعة بالعملة الصعبة فإنه يتم تحويلها إلى العملة الجزائرية بالسعر المعمول به في التاريخ الذي أعلنت فيه اللجنة المصرفية عن عدم توفر الودائع، أو في تاريخ حكم المحكمة بتسوية وضعية البنك المعني أو بإفلاسه.

كما لا يفوتنا في الأخير توضيح ما جاء نصه في المادة 09 من النظام 04-03 والذي يقضي بأن سقف التعويض المنصوص عليه في المادة 08 من النظام يطبق على رصيد المودع أو العميل في البنك المتضمن مبلغ الوديعة والقروض والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع المستحقة للبنك على صاحب الوديعة.

فإذا تجاوز مجموع المبالغ المستحقة للبنك على المودع قيمة وديعته، يظل المودع مدينا للبنك، أما إذا تجاوز مبلغ الوديعة مجموع مستحقات البنك على المودع فإنه يتم تعويض هذا الأخير في حدود السقف المنصوص عليه في المادة 08 السالفة الذكر. وسوف نتعرض بأكثر تفصيل لموضوع ضمان الودائع المصرفية في الفصل الثاني من هذا الباب.

ثانيا: الودائع لأجل (الحسابات المؤجلة).

هو الحساب الذي لا يمكن سحبه إلا بحلول أجل معين[3]،ومن ثم فالوديعة لأجل هي عبارة عن إتفاق بين البنك والعميل على تحديد ميعاد للرد، بحيث لا يجوز للعميل أن

---

[1] المادة 15 من نظام 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

[2] مناري عياشة، المرجع السابق، ص24.

[3] سمير نصار، العقود التجارية ومقدمة في العقود بشكل عام، الطبعة الأولى المكتبة القانونية، 2006، ص431.

يسترد وديعته قبل حلوله، وقد يتم الإتفاق على أن يكون هذا الأجل بالساعات أو الأيام أو الشهور أو السنين تبعا لحجم الوديعة وأهميتها[1].

يعتبر هذا النوع من الودائع أقل شيوعا من النوع السابق (أي الوديعة لدى الطلب)، إلا أنه أفيد للبنك،[2] لأن هذا الأخير يستطيع إستغلال النقود المودعة بحرية أثناء مدة الوديعة لذلك عادة ما تكون الفائدة المدفوعة للزبون مرتفعة نسبيا[3]، وقد يفقد هذا الأخير حقه في الفائدة متى سحب الوديعة قبل حلول أجلها.

يمكننا القول في الأخير أن هذا النوع من الودائع يوفر استقرارا أكبر لعمليات المصرف التجاري إذ بإمكانه التصرف بإطمئنان في أموال هذه الودائع أما في المصرف الإسلامي فإنها تعتبر السند الأساسي لعملياته الإستثمارية إذ تعد الودائع لأجل أهم مصدر لموارده الخارجية، و هذا ما يميز البنوك الإسلامية عن البنوك التجارية[4].

فالعلاقة القانونية الناشئة عن الوديعة لأجل لدى البنوك التجارية تتمثل في علاقة مديونية، أي نشوء دين نقدي لصالح المودع في ذمة البنك المودع لديه، بحيث يلتزم هذا الأخير برد المبالغ المودعة في تاريخ إستحقاقها مضافا إليها فائدة ثابتة أو الفائدة المتفق عليها، أما العلاقة القانونية الناشئة عن الوديعة لأجل لدى البنوك الإسلامية فهي لا تعتبر علاقة مديونية لكلا الطرفين (أي المودع والمودع لديه).كما لا يضمن البنك عائدا ثابتا أو محددا سلفا يلزم بتسديده للمودع، إنما يتحدد هذا العائد وجودا ومقدارا وفقا لطبيعة الاستثمار ومدته أو وفقا لنتائج العمليات التي وجهت إليها هذه الودائع[5].

---

(1) مناري عياشة، المرجع السابق، ص25.

(2) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 37.

(3) هاني دويدار، المرجع السابق، ص288.

(4) خالد عبد الله براك الحافي، المرجع السابق، ص332، 333.

(5) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع السابق، ص43، 44.

ومن ثم فإن البنك في هذا النوع من الودائع يحتفظ بنسبة من الاحتياطي النقدي أقل من تلك النسبة التي يتعين عليه الاحتفاظ بها مقابل الودائع التجارية (الودائع تحت الطلب)[1].

ثالثا: الودائع بشرط الإخطار المسبق.

هي وديعة لمدة غير محددة، ويتفق فيها مع البنك على قيامه بواجب رد النقود بعد انقضاء مدة من إخطاره بطلب الاسترداد[2].

هناك من يطلق على هذا النوع من الودائع إسم الوديعة بإنذار أو تحت إشعار، ويمكن تعريفها على أنها: "مبالغ تودع لدى المصرف لمدة غير محددة ويحق للمودع سحبها بعد توجيه إخطار إلى المصرف مدته يتفق عليها عند الإيداع." وقد جرى العمل في البنوك على أن يتم الاتفاق على تحديد مدة معينة بعد الإخطار يجب على البنك خلالها أو بانتهائها أن يسلم المبلغ المطالب به من قبل المودع، ومن ثم فيكون من حق البنك أن يرفض طلب المودع في الإسترداد خلافا لما سبق الإتفاق عليه، وبالتالي فحق المودع في الإسترداد مقيد بشرط إخطار البنك المودع لديه بمدة زمنية معينة يتفق عليها عند الإيداع تختلف بإختلاف الأحوال والإتفاقات، فمثلا في الأردن نجد أن هذه المدة تختلف من بنك لآخر، فنجد بنك القاهرة عمان يخضع السحب من هذه الوديعة إلى إشعار خطي موقع عليه من قبل المودع مدته يومي عمل قبل تاريخ السحب، في حين تقضي تعليمات البنك العربي أن تخضع عملية السحب لإشعار مسبق لتاريخ عملية السحب بمدة تساوي أو تزيد عن مدة إشعار الحساب التي يجب أن تكون أسبوع أو أسبوعين أو ثلاثة أسابيع، أما البنك الإسلامي الأردني فقد ذهب لأبعد من ذلك حيث لا يجيز لصاحب هذه الوديعة أن يسحب أي مبلغ من الحساب إلا بعد أن يقدم إشعارا خطيا إلى البنك بفترة تسعين (90 يوما)[3] أما في الجزائر فمتى كان مبلغ الوديعة كبيرا

---

[1] أنس البكري، وليد صافي، النقود والبنوك بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى،دار المستقبل للنشر والتوزيع،الأردن، 2010، ص117.

[2] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص37.

[3] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع السابق ، ص46-45

وغير متوفر بكامله لدى البنك، فعادة ما يطلب من العميل مهلة يوم واحد أو يومين على الأكثر حتى يقوم برده له.

الفرع الثاني: الودائع النقدية بحسب حرية البنك في التصرف فيها.

إن للوديعة النقدية أشكالا أخرى غير تلك التي سبق ذكرها من بينها: الودائع المخصصة لغرض معين أو الودائع المجمدة (أولا) والوديعة النقدية العادية أو غير المخصصة لغرض معين (ثانيا)، وودائع التوفير (ثالثا).

أولا: الودائع المخصصة لغرض معين.

الوديعة المخصصة لغرض معين هي تلك الوديعة التي يعهد فيها المودع بالنقود إلى البنك لا لمجرد حفظها بل لتكليف هذا الأخير بتنفيذ عمل آخر من خلال النقود المودعة[1]، أي هي الوديعة التي من خلالها يلتزم البنك بتحقيق غرض معين، إما لمصلحة العميل[2]- كما لو قام هذا الأخير بتقديم النقود إلى المصرف لتكليفه بشراء أوراق مالية (أسهم، سندات)[3]- أو لمصلحة البنك وعندئذ تسمى وديعة الضمان، كما لو تقررت لضمان قرض اقترضه العميل أو شخص آخر من البنك، أو تأمينا لإصدار خطاب ضمان[4] أو اعتماد مستندي[5].

وقد تكون الوديعة لمصلحة الغير، كما هو الحال في مقابل الوفاء بشيك معتمد حيث يجمد مبلغ الوديعة لمصلحة الحامل.

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع نفسه، ص57.

(2) محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص105.

(3) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع نفسه، ص57.

(4) خطاب الضمان:"هو تعهد كتابي عن البنك بناءا على طلب عميله يلتزم فيه لصالح هذا العميل في مواجهة شخص ثالث هو المستفيد بأن يدفع له مبلغا معينا إذا طلبه منه هذا الأخير خلال أجل محدد في الخطاب." مقتبس من زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الجزائر، 2010 ، ص22.

(5) الاعتماد المستندي:"هو عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءا على طلب أحد عملائه (الآمر) لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل مقتبس من: إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص71.

وفي حالات تخصيص الوديعة لمصلحة البنك أو الغير فلا يجوز للمودع إستردادها إلا بعد زوال التخصيص، كما لو كانت ضمانا لقرض وتم سداد القرض المضمون، أو كانت تأمينا لخطاب ضمان وتم رد الخطاب للبنك أو إنتهى الغرض منه وتم إعادته له.

وإذا كان الغرض الأساسي من تخصيص الوديعة مباشرة عمل معين كلف العميل البنك به، فهذا الأخير يعد بمثابة وكيل لعميله، ومكلف بتنفيذ أوامره[1]، ومن ثم فعلى البنك أن يمتنع عن التصرف في الوديعة وعليه أن يحتفظ بها لخدمة الغرض المخصصة له[2] وإلا إعتبر مخلا للثقة الممنوحة له متى بدد هذه الأموال المودعة، ويسأل جنائيا عن جريمة خيانة الأمانة[3].

هذا ما قضت به المحكمة العليا[4] في قضية التعاونية (ب أ م) ضد بنك (ت م) وكالة الوادي، تتمثل وقائع القضية في أن التعاونية (ب أ م) فتحت حساب بنكي على سبيل الوديعة لدى بنك التنمية المحلية، فقام هذا الأخير بأخذ المبلغ وسلمه لمقاولة الأشغال البلدية بأمر من الوالي وهذا بدون أخذ إذن صاحبة الوديعة أو الحساب أي التعاونية، واستنادا إلى المادة 590 والمادة 591 من القانون المدني الجزائري[5] أصدرت المحكمة العليا قرارا مفاده أن الحساب البنكي هو وديعة لدى البنك ولا يجوز لهذا الأخير إستغلال الأموال المودعة لديه إلا بإذن المودع أي التعاونية، وعليه تترتب المسؤولية على البنك إزاء هذا التصرف.

---

(1) محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص105، 106.

(2) محمد الشحات الجندي، التعامل المالي والمصرفي المعاصر، دط، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص110.

(3) محمود علي عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص106.

(4) قرار المحكمة العليا في ملف رقم 12623 الصادر بتاريخ 10- 01 -1994المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 1996، ص154، 155.

(5) المادة 590ق.م.ج:"الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".
المادة 591 /2:"... وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنا".

ثانيا: الودائع المصرفية النقدية غير المخصصة لغرض معين (الودائع النقدية العادية أو العابرة).

يقصد بالوديعة النقدية العادية أو العابرة، هي تلك الوديعة الناتجة عن حالة لا يعهد فيها بالنقود إلى المصرف بل هي توجد في حيازته عرضا نتيجة تنفيذه عملا معنيا مقصودا لذاته، كأن يكون المصرف مكلفا ببيع أسهم لحساب عميله مثلا، فيقوم بتنفيذ البيع ويقبض الثمن فيبقى في حيازته دون مراجعة من هذا العميل ليطالب به.

في هذه الحالة يثور التساؤل حول مركز المصرف أي طبيعة حيازة البنك لهذه النقود، خاصة إذا قام هذا الأخير من تلقاء نفسه بفتح حساب بإسم العميل، فهل يعتبر المصرف قد إمتلك هذا المبلغ وأصبح مجرد مدين للعميل بمبلغ مساو له؟، وهو ما يعني أنه إتخذ مركز المقترض بعد أن كان في مركز الوديع في عقد وديعة عادية أو مخصصة[1].وهذا ما جاء في المادة 598 من القانون المدني الجزائري:"إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا".

نستنتج من خلال هذا النص أنه في حالة الوديعة المصرفية النقدية غير المخصصة لغرض معين يجوز للبنك التصرف فيها كاستغلالها في نشاطاته المصرفية، خاصة إذا كان مأذونا له بإستعمالها، بشرط رد مثلها في الأجل المتفق عليه[2].

ذهب العميد J. Hamel إلى القول: بأنه إدا لم يكن للعميل حساب في البنك و لم يفصح عن رغبته في ترك الثمن وديعة (أي في صورة قرض) لدى البنك، فإن بقاء الثمن يعتبر وديعة مخصصة. وهذا ما أخذت به محكمة إستئناف باريس في قضية تتلخص حيثياتها بأن أحد عملاء البنك كلف هذا الأخير ببيع سنداته، وقد باشر البنك فعلا ببيعها وقبض ثمنها، وفتح من تلقاء نفسه حسابا لعميله قيد فيه ثمن السندات المباعة، تم

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي،- الإيداع النقدي-، المرجع السابق، ص60.

(2) نبيل سهام، المرجع السابق، ص34.

أعلن إفلاس البنك وبالتالي عجز هذا عن رد الثمن كله، فحكمت محكمة إستئناف باريس بأن البنك كان عليه إلتزام بفرز حاصل البيع وأن لا يخلطه بباقي عناصر ذمته،وهو إذا قام بفتح الحساب وأدخل فيه ثمن المستندات فقد إختلط هذا الأخير بأمواله دون إذن من العميل، وبذلك يكون البنك قد اختلس مالا مملوكا لغيره[1].

لم يحظ هذا الحكم بتأييد محكمة النقض الفرنسية التي نقضته مقررة بأنه يخالف قصد الطرفين والعرف المصرفي، لأن العميل لا يجهل العادة المصرفية عندما يعهد إلى البنك بالعمل، وهذه العادة تقضي أنه عند تمام العمل إذا لم يفصح العميل عن رغبة أخرى فإنه يعتبر قد قبل هذه العادة.هذا الاتجاه لقي دعما من الفقه المعاصر الذي يعتبر ان يد البنك على النقود في هذا النوع من الودائع يد مقترض (وهو نفس حكم وديعة النقود) أي مالك باعتبار أن هذا هو الأصل في الودائع النقدية المصرفية، ما لم يفصح العميل عن رغبة مخالفة وقت تكليف البنك[2].

ثالثا: ودائع التوفير (حسابات التوفير المصرفي).

يطلق على هذا النوع من الودائع أيضا الودائع الادخارية، ذلك لأنها تعد بمثابة وسيلة توفير و ادخار حقيقية[3]. ومن ثم ودائع التوفير هي "مبالغ مودعة في المصرف أو هيئة البريد لحساب فئة من المودعين ترغب في أن تقوم بعملية توفير أو إدخار، بحيث تتخلى مؤقتا عن إستخدام المبالغ المدخرة لإستغلالها فيما بعد في الإستهلاك".

ووداائع التوفير هي عقد رضائي بين العميل والبنك أو هيئة البريد، بمقتضاه يسلم العميل إلى البنك أو البريد مبلغا ماليا، ويأخذ عنه دفترا مؤقتا ومختوما مقيدا به المبلغ

---

(1) قرار رقم7207 الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 1935/03/25

(2) قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ1937/12/29مقتبس من فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي- ، المرجع السابق، ص61.

(3) بوسنة كريمة، البنوك الأجنبية كمصدر لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2010، 2011، ص08.

المدخر، فهو عقد شخصي لايقبل التداول ولا التحويل ويحصل العميل على ربح أو فائدة هو حافز على الادخار، يختلف في قدره تبعا للمبلغ المودع ولمدة بقائه بالبنك[1].

بالنظر إلى كل الخصائص السابق ذكرها فإن ودائع التوفير لا تختلف عن الوديعة النقدية المصرفية إلا بإعتبارها خاصة بفئة من المودعين وهي فئة صغار المدخرين[2].

حامل دفتر التوفير يعطى حق السحب في أي وقت يشاء، ويمكن له تفويض غيره في عملية السحب بموجب وكالة قانونية، ونظرا للصفة الشخصية لعملية التوفير فإنه لا يمكن للعميل الإيداع أو السحب من حسابه إلا بإستعمال الدفتر.

يمكن فتح حساب توفير مشترك قابل للدفع من أحد الشركاء في الحساب، فالبنك لايعترف بأي حامل للدفتر إلا الشخص الذي صدر الدفتر بإسمه أو الأشخاص الذين صدر الدفتر بأسمائهم[3].

تختلف المقدرة على الإدخار بالنسبة للأفراد بإختلاف مستوى الدخل فكلما كان مستوى الدخل مرتفعا، كلما كان مقدار المدخرات كبيرا لذلك فالدول ذات الدخل المرتفع تكون قادرة على الإدخار أكثر من الدول ذات الدخل المنخفض[4].

هذا النوع من الودائع لم يحظ بالإهتمام من قبل المصارف التجارية في أول الأمر ذلك لأن هذه الأخيرة كان أكبر اهتمامها ينصب على اجتذاب الودائع الجارية والآجلة لأنهما يعتبران المحرك الرئيسي لنشاطها ،إلا أن هذه البنوك قد بدأت في الوقت الحاضر تهتم بالوديعة الإدخارية إهتماما ملحوظا وتفسح المجال لصغار المدخرين،[5] ويرجع ذلك إلى التراكم النقدي الذي أصبحت تحدثه هذه الوديعة والذي يساعد البنك في تغطية

---

(1) محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2006، ص369، 370.

(2) مناري عياشة، المرجع السابق، ص35.

(3) نبيل سهام، المرجع السابق، ص29.

(4) وفاء محمد عزت الشويف، نظام الديون، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2010، ص236.

(5) خالد عبد الله براك الحافي، المرجع السابق، ص338.

جانب من نشاطه المهني، ومن ثم فأصبح هذا الأخير يستعمل عدة وسائل لإجتذاب هذه الودائع عن طريق منح مزايا تختلف بإختلاف طبيعة البنك إذا كان تجاري أو إسلامي[1].

فالبنك التجاري يمنح فوائد على حساب التوفير تتغير نسبتها بحسب المبلغ المودع وتبعا للظروف الاقتصادية وظروف السوق[2]،أما البنك الإسلامي فإنه يتبع تقنية أخرى لتشجيع ودائع التوفير تماشيا مع إعلانها الإلتزام المطلق بإجتنابها الربا في الأخذ والعطاء،حيث تستقبل هذه المصارف المدخرات من قبل الجمهور مع منح فرصة مشاركة حسابات التوفير في نتائج أرباح الإستثمار بما يساوي النسبة التي يقررها مجلس الإدارة من المعدل السنوي للرصيد الذي يكون موجودا في الحساب، ويبدأ حساب المشاركة في أرباح الإستثمار إعتبارا من بداية الشهر الثاني للشهر الذي يتم فيه الإيداع، وتخسر المبالغ المسحوبة نصيبها من المشاركة إبتداءا من الشهر الذي يتم فيه السحب من الحساب.

في القانون الأردني الحد الأدنى للرصيد المعتبر لغايات المشاركة في نتائج أرباح الإستثمارات مائة دينار أردني على الأقل ويعتبر صاحب الحساب منسحبا من المشاركة إذا قل الرصيد في أي شهر من الشهور خلال السنة المالية عن هذا الحد المقرر.

ومن ثم من خلال هذه الشروط يتضح بأن حق المودع في المشاركة في أرباح الاستثمار هو حق احتمالي، ذلك لأن تحقق الأرباح ليس بظاهرة حتمية دائما،[3] بل قد تلحق الزبون خسارة متى وقع البنك في هذه الأخيرة[4].

---

[1] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع السابق، ص50، 51.

[2] نبيل سهام، المرجع السابق، ص29.

[3] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع نفسه، ص50، 51.

[4] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المرجع السابق، ص139.

المبحث الثاني : شروط الوديعة النقدية المصرفية.

تعد وديعة النقود تصرف قانوني ذو بنية عقدية، الأمر الذي يستلزم لتكوين هذه العملية المصرفية مجموعة شروط أو مستلزمات قانونية، تتجسد عمليا في التطبيق المصرفي في صورة إجراءات معينة تهدف إلى إثبات وجود هذه العملية. هذا كله يجعلها متميزة في كافة صورها، بنظام قانوني خاص بها من حيث البنية والأثر، الأمر الذي يضفي على هذه العملية المصرفية طبيعة قانونية مختلفة عن باقي العمليات المصرفية الأخرى[1].

سنحاول من خلال هذا المبحث تحديد الطبيعة القانونية لوديعة النقود المصرفية(المطلب الأول)ثم نقوم بالتعرف على أهم الشروط الواجب توافرها لإنشاء هذا العقد وما هي سبل إثباته(المطلب الثاني).

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لوديعة النقود المصرفية.

لقد اختلفت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد إيداع النقود وإن كان الفقه يجمع على أن الوديعة النقدية بالمصارف لا تخضع لأحكام الوديعة الكاملة المنصوص عليها في القانون المدني[2].

لذلك وجدت عدة أقوال أو آراء نحاول التطرق إليها بداية في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسنخصصه لذكر موقف المشرع الجزائري من تلك الآراء.

الفرع الأول: رأي الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للوديعة النقدية المصرفية.

إن عقد الوديعة النقدية المصرفية يشبه الوديعة المدنية في بعض الجوانب إلا أنه يختلف عنها في جوانب أخرى، وهذا لما يتميز به هذا العقد[3].

لم يتفق الفقه حول الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية[4]، فقد إختلف الفقهاء في تكييف هذه الوديعة، فبعضهم عرفها على أنها وديعة بناءا على الإسم المتداول

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع السابق، ص63، 72.

(2) صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص78.

(3) نبيل سهام، المرجع السابق، ص16.

(4) محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص120.

والطبيعة الظاهرة لها[1]. والبعض الآخر يرى أنها عقد قرض، فيما ذهب رأي ثالث إلى القول بأنها عقد ذو طبيعة خاصة يتفق وطبيعة العمل المصرفي[2].

أولا : الوديعة النقدية عقد وديعة بالمعنى الحقيقي.

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

وفقا لمضمون هذه المادة فإن المصرف يلتزم برد المبلغ المودع بذاته ويتعهد بالحفظ- سواء كان الحفظ بأجر أو بدون أجر[3]-من أنصار هذه النظرية (أي نظرية عقد الوديعة النقدية المصرفية عقد وديعة حقيقي) الفقيه Pothier والفقيه Dumoulin ويعتمد هؤلاء وغيرهم على تغليب فكرة الحفظ، حيث اعتبر الفقيه G.Ripert (ريبير) أن الهدف الأساسي من عقد الوديعة هو حفظها فيكون العقد بذلك عقد وديعة، والبنك حسب هذه النظرية يلزم بحفظ المبلغ ذاته ورده للمودع، ذلك لأن ملكية الشيء المودع حسب هذه النظرية لا تنتقل إلى المودع لديه مما لا يسمح له بالانتفاع به ولا التصرف فيه [4]كما يمنع على البنك أن يدفع طلب المودع لاسترداد وديعته بالمقاصة بين التزامه برد محل الوديعة وأي حق له قبل العميل المطالب بالاسترداد، كما تبرأ ذمة المودع لديه لو هلك الشيء المودع بقوة قاهرة[5].

هذا التكيف لا يتفق مع النتائج المترتبة على الإيداع النقدي المصرفي، فالبنك يستعمل النقود المودعة لمصلحته ثم يرد مثلها للعميل، لأنه لا يقصد أبدا المحافظة على النقود التي تلقاها بذاتها، بل يهدف إلى إستخدامها على أن يرد مثلها. والوديعة وفقا للمادة 590 من القانون المدني الجزائري لا يصح التصرف فيها ومن ذلك أيضا وقوع المقاصة بين ما يودعه العميل وما يترتب في ذمته من ديون للمصرف، بينما الأصل أن

---

(1) نذير عدنان عبد الرحمان الصالحي، القروض المتبادلة، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2011، ص176.

(2) محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص120.

(3) المادة 592من القانون المدني الجزائري

(4) مناري عياشة، المرجع السابق، ص50

(5) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص39.

الوديعة النقدية المصرفية لا تخضع للمقاصة وتنشأ مسؤولية البنك عن رد الوديعة حتى ولو هلكت بقوة قاهرة[1].

ثانيا: الوديعة النقدية المصرفية عقد قرض.

"يتميز القرض عن الوديعة في أن القرض ينقل ملكية الشيء المقترض إلى المقترض، على أن يرد مثله في نهاية القرض إلى المقرض، أما الوديعة فلا تنقل ملكية الشيء المودع إلى المودع عنده، بل يبقى ملكا للمودع ويسترده بالذات" [2].

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

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

وقد حسم المشرع الجزائري الخلاف في تحديد طبيعة الوديعة الناقصة وهذا ما سنعالجه لاحقا.

يرى أصحاب هذه النظرية أن الوديعة النقدية المصرفية هي عقد قرض فالمودع يقوم بإقراض البنك مبلغا من النقود، بحيث يقوم هذا الأخير بإستخدامها في القيام بدوره الأساسي والمتمثل في منح الإئتمان، فهو يهدف إلى إقراض الغير مما يحصل عليه من أموال من قبل المودعين دون المساس برأسماله. كما للمودع مصلحة في إيداع أمواله لدى البنك بحصوله على فائدة فإذا لم تقرر له هذه الأخيرة فيستفيد بحفظ ماله. وينتج عن القول بأن الوديعة المصرفية النقدية عبارة عن قرض أن البنك يتملك النقود المودعة[4]، ولا يقع عليه أي إلتزام بالحفظ ويتحمل خطر هلاكها بالقوة القاهرة. كما يمكنه أن يتمسك بالمقاصة

---

[1] خالد براك الحافي،المرجع السابق،ص359.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مقتبس من علي السالوس، ودائع البنوك عقد قرض شرعا وقانونا، جامعة قطر، 2011 عبر الموقع:
file :///c : users- ntic- desktop

[3] علي السالوس، ودائع البنوك عقد قرض شرعا وقانونا، جامعة قطر، 2011 عبر الموقع:
file :///c : users- ntic- desktop

[4] مناري عياشة، المرجع السابق، ص54.

بين طلب الإسترداد وما يكون له من حقوق قبل المودع، ومن ثم فهذا العقد يختلف عن الوديعة الناقصة في أن البنك لا يلتزم بالاحتفاظ بمبلغ مساو للمبالغ المودعة بل يترك له مطلق الحرية.

القول باعتبار عقد الإيداع النقدي المصرفي عقد قرض تبناه غالبية الفقه [1] في فرنسا مراعاة منه للوضع الغالب في العمل المصرفي، حيث يقوم البنك بتقديم الائتمان للغير، وهذا بإقراضه ،أما المودع فتتحقق مصلحته في الفائدة التي يجنيها عند نهاية مدة الإيداع، ورغم هذا كله فإن القضاء الفرنسي لم يثبت على فكرة القرض، فهناك أحكام قضائية طبقت على الوديعة المصرفية النقدية أحكام الوديعة العادية أو الشاذة[2]. وهناك أحكام أخرى كيفت عقد الإيداع النقدي المصرفي على أنه قرض، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في معظم أحكامها[3].

وبالتالي يمكن القول أنه وفقا لهذه النظرية فإن أحكام القرض تتناسب مع طبيعة عقد الوديعة المصرفية النقدية، ولكن رغم هذا فقد وجهت لهذه النظرية بعض الإنتقادات وقد تم الرد عليها من طرف أنصارها[4].

- ❖ الوديعة النقدية لا تنتج فائدة لمصلحة المودع في الغالب، والقرض يفترض منح فائدة للمقرض، ومن ثم فإن المودع ليس بمقرض.
  - o إلا أنه تم الرد من قبل أنصار النظرية على هذا النقد بقولهم أن الفائدة ليست من مستلزمات القرض فقد يكون القرض بدون فائدة، وحسب المودع ما يحصل عليه من الأمن والطمأنينة بسبب إيداع نقوده لدى البنك.

---

(1) Lyon –Caen et Renault :Traité de commercia

مقتبس من فائق محمود الشماع،الإيداع المصرفي–الإيداع النقدي–،المرجع السابق،ص67.

(2) قرار رقم19251455 صادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ22نوفمبر1924مقتبس من فائق محمود الشماع ،الإيداع المصرفي–الإيداع النقدي–، المرجع السابق، ص68.

(3) قرار محكمة النقض الفرنسية رقم5194611المؤرخ في15ماي1945مقتبس من فائق محمود الشماع، المرجع نفسه،ص68

(4) نبيل سهام، المرجع السابق، ص21.

❖ الوديعة النقدية تكون واجبة الرد لدى الطلب في الأصل، في حين القرض يفترض لزاما أجلا للرد، ومن ثم فإن الوديعة الواجبة الرد بمجرد الطلب لا يمكن أن تعد قرضا.

- هذا الإعتراض بدوره مردود عليه، ذلك لأن الأجل ليس عنصرا ضروريا في القرض وأنه ليس هناك مانع قانوني من أن يحتفظ المقرض بالحق في طلب الرد متى يشاء.

ثالثا: الوديعة النقدية المصرفية عقد ذو طبيعة خاصة.

يرى أصحاب هذا الرأي[1] أنه من الصعب إدراج الوديعة النقدية المصرفية ضمن طائفة من العقود المسماة كالوديعة العادية أو عقد القرض، وبالتالي فإن عقد الوديعة المصرفية النقدية هو عقد خاص يحكمه مبدأ سلطان الإرادة[2] وله أهداف مختلفة ذلك لأن العميل يودع النقود وهو يريد الحفظ بينما المصرف يقبل الوديعة وهو يهدف إلى إستعمالها[3].

هناك من قال أن عقد الوديعة النقدية المصرفية هو عقد ذو طبيعة خاصة يجمع بين الوديعة والوكالة والقرض أو هو مزيج من نظم قانونية متعددة. كما ذهب البعض إلى القول بأن إدراج عقد الإيداع النقدي المصرفي تحت عقد القرض هي وسيلة لتتمكن البنوك من إهدار أكبر قدر من حقوق المودعين فيما يتعلق بإستغلال المال المودع، وضمانات إسترداد ودائعهم.

وإن كان لابد من إدخاله تحت أي عقد مسمى، فإن إدراجه تحت عقد الإيجار أقرب من عقد القرض، تأسيسا على أن البنك يقصد إستغلال الودائع، ويملك هذا

---

(1) Escarra et Rault :Principes de droit commercial

مقتبس من فائق محمود الشماع،الإيداع المصرفي-الإيداع النقدي-،المرجع السابق،ص70.

(2) نبيل سهام، المرجع السابق، ص22.

(3) خالد عبد الله براك الحافي، المرجع السابق، ص361.

الإستغلال بموجب عقد الوديعة، في مقابل عوض يحصل عليه المودع(الفائدة) وهذا ما ينطبق على الإيجار[1].

بالإضافة إلى ذلك فإن هناك من يشير إلى إنعدام الجدوى من البحث عن تكيف للوديعة المصرفية النقدية، لأن الأعراف المصرفية تولت تنظيمه على نحو تفصيلي، إذ أن القضاء يحترم ما شرعه العرف المصرفي من أحكام مخالفة لأحكام الوديعة الواردة في القانون المدني، مثل إمكانية وقوع المقاصة بين المبالغ المودعة وحقوق البنك في مواجهة العميل[2].

كما أن محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في 15مارس1945 لم تعطي تكيف محدد للوديعة المصرفية النقدية أي تجنبت إعطاء هذه الأخيرة طبيعة محددة ،بل وأوجبت الرجوع إلى قصد المتعاقدين في كل حالة على حدا. وإكتفت بالقول بأن العميل المودع يعتبر دائن للبنك.وهذا ما كان منصوص عليه في المادة 1937 من القانون المدني الفرنسي والتي تحكم استرداد الودائع[3].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية النقدية.

تنص المادة 598 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في إستعماله إعتبر العقد قرضا".

كما نصت المادة 67 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: "الأموال المتلقاة من الجمهور هي الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها".

---

(1) محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص461.

(2) مناري عياشة، المرجع السابق، ص55.

(3) قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ1945/03/15مقتبس من:
François Grua , Les contrat de base la pratique bancaire, éditions Litec,Paris, 2000, p123.

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

وهذا ما قالت به معظم التشريعات مثل القانون المصري الذي نص في المادة 726 من القانون المدني على ما يلي: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالإستعمال وكان المودع عنده مأذونا له في إستعماله إعتبر العقد قرضا".

وبالتالي فإن الوديعة النقدية المصرفية تعتبر قرض في نظر الشرع والقانون. ومن ثم فقد تم الإتفاق بين النصوص القانونية والنصوص الشرعية حول إعتبار الإيداع المصرفي النقدي قرض وحدث الإختلاف حول تحريم الفوائد البنكية سواءا المتحصل عليها من قبل المودع في عقد الوديعة أو من قبل البنك في حالة الائتمان الممنوح من طرف هذا الأخير.

وهذا الخلاف كان سببا في صدور فتوى بالإجماع من قبل علماء المسلمين المشتركون في المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية."الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الإستهلاكي أو ما يسمى القرض الإنتاجي، لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة بتحريم النوعين، وكثير في ذلك الربا أو قليل حرام، والإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والإقتراض بالربا حرام كذلك، ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة، وكل امرئ متروك لدينه في تقرير ضرورته"[1].

بالرغم من أن المشرع الجزائري حدد طبيعة الإيداع النقدي المصرفي في المادة 598 من القانون المدني واعتبره عقد قرض، إلا أن القضاء وقع في تناقض وذلك من خلال قرار صادر عن المحكمة العليا[2] حيث اعتبرت أن الوديعة البنكية يمكن أن تكون وديعة

---

[1] علي السالوس، ودائع البنوك عقد قرض شرعا وقانونا، عبر الموقع:

Fil : c users- ntic- desktop

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، القسم الأول، ملف رقم 498889 صادر بتاريخ 19-01-2012، مجلة قضائية،ص40.

عادية تطبق عليها القواعد العامة كما يمكن أن تكون وديعة شاذة أو ناقصة، حيث عرف هذه الأخيرة بأنها إيداع مبلغ مالي لدى البنك الذي يكون له حق استغلاله مقابل فوائد سنوية للمودع ولا يكون البنك ملزم برد المال المودع بذاته بل بمثله ويكون مالكا لهذا المبلغ وفي هذا الصدد قال أن هذا الأمر تم حسمه بموجب المادة 598 من القانون المدني الجزائري ، وهنا يظهر التناقض إذ برر رأيه في اعتبار الوديعة النقدية المصرفية وديعة شاذة بالاعتماد على نص المادة 598 من القانون المدني والتي اعتبرت هذه الوديعة قرضا.

في الأخير نقول أن الوديعة المصرفية النقدية تعتبر قرضا، ومن ثم لا مجال لتطبيق أحكام الوديعة عليها، ونتيجة لذلك فإنه يجوز الدفع بالمقاصة بين الوديعة والحق الذي يكون للبنك على المودع، كما لا يجوز إعتبار البنك مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا تعذر عليه الرد للمودعين، بإستثناء الوديعة المخصصة لغرض معين، إذ يلتزم البنك بموجبها بأن يحتفظ بمبلغ معادل لما تسلمه على وجه الوديعة للقيام بالغرض المعين[1].

المطلب الثاني: إنشاء عقد الوديعة النقدية المصرفية وطرق إثباته.

تعتبر عقد الوديعة النقدية من أهم العقود التي تبرمها البنوك، لذلك فلابد لإبرامها من توافر أركان وشروط عامة والتي تلزم لوجود أي عقد، فضلا عن ضرورة توافر ركن خاص آخر تتطلبه الطبيعة القانونية الخاصة لهذا العقد، هذا بالنسبة للشروط القانونية، أما بالنسبة للشروط المصرفية فهناك إجراءات مصرفية يقوم بها البنك لصحة العقد ولسهولة إثباته.

الفرع الأول: تكوين عقد الإيداع النقدي المصرفي.

سيتم التعرض في هذا الفرع لذكر لأهم المستلزمات القانونية لإبرام هذا العقد (أولا) ثم يتم التعرف على أهم الإجراءات التي تتبعها المصارف لإتمام هذه العملية (ثانيا).

[1] مناري عياشة، المرجع السابق، ص58.

أولا: المستلزمات القانونية لتكوين وديعة النقود.

1- الشروط العامة لتكوين وديعة النقود:

لكي يتم إبرام عقد الوديعة المصرفية النقدية إبراما صحيحا منتجا لآثاره يجب أن تتوفر فيه الأركان الموضوعية العامة المتمثلة في الرضا الصادر من ذي أهلية والمحل والسبب.

أ- الرضا:

التراضي هو قوام العقد وبدونه لا ينشأ هذا الأخير، فيشترط أن يكون التراضي موجودا[1] ويكون ذلك عن طريق توافق الإيجاب والقبول أي أن تتجه إرادة الطرفين إلى قصد واحد، ولابد أن تكون شروط العقد واضحة لكلا المتعاقدين، فإذا إنصرفت إرادة كلا الطرفين إلى إبرام عقد الوديعة المصرفية ولكن البنك لم يعرض شروط التعاقد بصفة كاملة على الزبون المودع، خاصة الشروط الجوهرية في هذه الحالة يعد العقد باطلا.

والملاحظ أن البنك وحده الذي يحدد شروط العقد مقدما في قائمة مطبوعة معدة مسبقا، وله أيضا حق تعديل الشروط الجوهرية في العقد، وما على العميل إلا قبول أو رفض هذه الشروط[2] هذا ما أدى ببعض الفقه[3] إلى القول بأن هذا الوضع قد يؤدي إلى اعتبار عقد الوديعة المصرفية عقد إذعان مما قد يستتبع تفسير أحكامه لصالح الطرف المذعن، ولكن بالنسبة للعملاء أصحاب رؤوس الأموال الضخمة عادة ما يتم الإتفاق بينهم وبين البنك على شروط الإيداع[4].

كما يشترط أن يكون التراضي صحيحا، أي أن تكون إرادة كلا الطرفين خالية من أي عيب (كالغلط أو الإكراه أو التدليس أو الغبن أو الاستغلال). فضلا عن ضرورة كونها صالحة للتعاقد، أي أن تكون الإرادة صادرة عن ذي أهلية[5].

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع السابق، ص72.

(2) نبيل سهام، المرجع السابق، ص47

(3) علي جمال الدين عوض،المرجع السابق، ص63.

(4) محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص140.

(5) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع نفسه، ص72.

- **الأهلية:** هنا لابد أن نميز بين أهلية المودع (العميل) وأهلية المودع لديه (البنك).

- **أهلية البنك:**

تنص المادة 83 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض:

"يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة..."

يفهم من هذا النص أنه يجب أن يؤسس البنك في شكل شركة مساهمة ومن ثم فهي تخضع في إنشائها للشروط العامة لتكوين شركة المساهمة من جهة إضافة إلى شروط خاصة بالمصارف من جهة أخرى، مثلما يتعلق بما ورد في الفقرة الثانية والثالثة من المادة 83 السالفة الذكر:"لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس المال ويمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء.

وزيادة على ذلك تملك الدولة سهما نوعيا[1] في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة يخول لها بموجبه أن تمثل في أجهزة الشركة دون الحق في التصويت".

ويجب على البنك أيضا الحصول على ترخيص من قبل مجلس النقد والقرض قبل إنشائه متى كان خاضعا للقانون الجزائري المادة 82 من قانون النقد والقرض كما يخضع لهذا الترخيص البنوك الأجنبية[2] متى أرادت أن تفتح فرعا لها في الجزائر، المادة 85 من قانون النقد والقرض.

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 01-352 مؤرخ في 10نوفمبر2001 يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك. (ج ر عدد 67 المؤرخ في 11-11-2001 المادة 02 منه تنص على ما يلي:" يقصد بالسهم النوعي سهم في رأسمال الشركة ناتج عن خوصصة مؤسسة عمومية اقتصادية، تحتفظ به الدولة مؤقتا، و يخولها حق التدخل بموجبه لأسباب ذات مصلحة وطنية".

[2] نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24سبتمبر2006 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية (ج ر عدد 77 المؤرخ في 02- 12-2006.) المادة 02 منه تنص على ما يلي:" يوجه طلب الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية لرئيس مجلس النقد والقرض ويرفف هذا الطلب بملف تحدد عناصره عن طريق تعليمة يصدرها بنك الجزائر. "

كما نص المشرع في المادة 80 من قانون النقد والقرض[1] على بعض الجرائم التي يمنع مرتكبوها من تأسيس أو تمثيل أو إدارة أي بنك أو مؤسسة مالية، وتتمثل هذه الجرائم فيما يلي:

- جناية.
- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة.
- حجز عمدي بدون وجه حق إرتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.
- الإفلاس.
- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.
- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية.
- مخالفة قوانين الشركات.
- إخفاء أموال إستلمها إثر إحدى هذه المخالفات.
- كل مخالفة ترتبط بالإتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال والإرهاب.
- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.
- إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار.

متى توفرت هذه الشروط السابق ذكرها أصبح للبنك وجود قانوني في ظل القانون الجزائري، وبالتالي يكون مرخص بقبول الودائع ويستدل على ذلك الوجود القانوني عن طريق قوائم تنشر كل سنة في الجريدة الرسمية ،كما ينشر كل تعديل وهذا بعد اعتمادها بمقرر من محافظ بنك الجزائر[2]المواد 95.94.93 من قانون النقد والقرض[3].

---

(1) نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22مارس1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها ج ر عدد 8 المؤرخ في 07-02-1993

(2) نبيل سهام، المرجع السابق، ص48.

(3) مقرر رقم 01-11 مؤرخ في 03فبراير سنة 2011 يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر ج ر عدد 19 المؤرخ في 27-03-2011

وتجدر الإشارة في الأخير أن المودع لديه لابد أن يكون بنكا وليس مؤسسة مالية فهذه الأخيرة لا يحق لها تلقي الأموال من الجمهور وهذا تطبيقا لنص المادة 71 من قانون النقد والقرض"لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

يفهم من مضمون هذه المادة أن المؤسسات المالية لها حق القيام ببعض أعمال البنوك كعمليات الصرف، والعمليات على الذهب والمعادن والقطع المعدنية الثمينة أو توظيف القيم المنقولة... لكن لا يسمح لها تلقي ودائع من الجمهور وهذا ما يميز البنك عن المؤسسة المالية[1].

- **أهلية العميل (المودع):**

لقد وقع خلاف فقهي حول تحديد أهلية المودع وهذا الخلاف كان نتيجة لتباين الآراء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية، فيذهب البعض إلى عدم إشتراط توافر أهلية التصرف لدى المودع، لأن عملية إيداع النقود من أعمال حسن الإدارة معتمدين في ذلك على إعتبار عقد الوديعة النقدية عقد وديعة عادية، بينما يرى آخرون[2] ضرورة توافر أهلية التصرف في شخص المودع، مستندين في ذلك على الرأي الذي يقضي باعتبار عقد الوديعة النقدية عقد قرض[3].

– أهلية الشخص الطبيعي:

اعتبارا أن المشرع الجزائري نص في المادة 598 من القانون المدني على أن عقد الوديعة النقدية عقد قرض فيشترط في المودع أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة وهي 19 سنة[4]. وأن لا يكون قد أصابها أي عارض من عوارض الأهلية وهذا ما جاء نصه في

---

[1] نبيل سهام، المرجع السابق، ص53.

[2] Riper et Roblot :

مقتبس من محمود علي عبد الوهاب،المرجع السابق،ص141

[3] محمود علي عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص141.

[4] المادة 40 من القانون المدني الجزائري:"كل شخص بلغ سن الرشد، متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية بمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد 19سنة كاملة".

المادة 78 من القانون المدني الجزائري:"كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقض الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

بالنسبة للقصر وناقصي الأهلية و المحجور عليهم يمكن لهم فتح حساب بواسطة النائب أو الولي أو الوصي أو القيم، باستثناء ما يتعلق بالمجال التجاري فللقاصر المرشد أن يودع أمواله لدى البنك بنفسه متى حصل على إذن بممارسة التجارة، وكان بالغا سن 18 سنة طبقا للمواد 5و6 من القانون التجاري الجزائري، كما أورد المشرع في قانون النقد والقرض استثناء آخر نص عليه في المادة 119 منه:"يقبل القصر لفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي، ويمكنهم بعد بلوغ سن الست عشرة (16) سنة كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل، إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبليغ حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية".

يفهم من هذا النص أن المشرع أجاز لناقض الأهلية أي القاصر والذي اشترط فيه المشرع الجزائري أن يكون بالغا 13سنة –حسب المادة 142 من القانون المدني:" يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر 13سنة"– أن يفتح دفترا للتوفير أي أن يودع أمواله لدى البنك ودون تدخل وليه، ولكن حتى يتمكن من سحب هذه المبالغ من البنك فلابد أن يكون بالغا 16سنة كاملة ويتم هذا السحب دائما دون تدخل الولي، إلا في حالة اعتراض هذا الأخير عن السحب بواسطة وثيقة تبليغ للبنك.

– أهلية الشخص المعنوي:

إذا كان العميل المودع شركة أو جمعية على البنك أن يتأكد من شروط تأسيس هذه الشركة أو الجمعية، كالتأكد من صحة العقد التأسيسي لها وإذا كانت قد إكتسبت الشخصية المعنوية أم لا، في حالة عدم إكتسابها لهذه الأخيرة جرى العرف المصرفي على إمكانية فتح حساب مشترك باسم جميع الشركاء. وعلى البنك أن يتأكد من صفة الممثل

القانوني وإذا كانت السلطات الممنوحة له تسمح له بفتح حساب الإيداع أو بالسحب منه[1].

ب- المحل:

هو الشيء الذي يرد عليه العقد ويثبت عليه أثره، وهو ركن لازم لإنشاء أي عقد فالتراضي وحده لا يكفي لإنشاء هذا الأخير[2] ما لم ينصب على محل موجود ومشروع وهذا ما جاء في المادة 93من القانون المدني الجزائري.

* محل العقد في الوديعة المصرفية النقدية يقصد به الشيء المودع ويجب أن يكون مبلغا من النقود[3].

* محل الوديعة العادية بغض النظر إذا كانت نقدية أو مصرفية يشترط فيه أن يكون منقولا:(فالعقارات لا تصلح أن تكون محلا للوديعة)، معينا، ومشروعا[4] .

✓ **النقود:** مصطلح شائع في المجال التجاري عامة وفي الميدان المصرفي على وجه الخصوص، وقد عرفها الفقه على أنها الشيء الذي يقبله الجميع قبولا عاما ويكون قاصدا أن يلعب دور الوسيط في التبادل وتسوية الديون وإبراء الذمم.

حتى يتسنى لهذا المفهوم أن يكون موضع التطبيق في الحياة العملية لابد من توافر عدد من الخصائص يتعين أن تتمتع بها وحدات النقد حتى يمكن أن تؤدي الوظائف المنوطة بها[5] تتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

---

(1) نبيل سهام، المرجع السابق، ص50.

(2) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع السابق، ص73.

(3) نبيل سهام، المرجع نفسه، ص52.

(4) فايز محمد حسين،الوديعة في القانون الروماني والشريعة الإسلامية،د ط،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2011، ص57.

(5) 1- الوظائف الأساسية للنقود هي:

أ- النقود وسيط للتبادل: أي هي أداة لتبادل أنواع السلع والخدمات.

ب- النقود معيار للقيمة ووحدة الحساب وبالتالي فقد قضت على مشاكل وصعوبات المقايضة.

2- الوظائف الثانوية للنقود:

أ- النقود أداة للادخار.

ب- النقود وسيلة للدفع المؤجل.

مقتبس من: محب خلة توفيق، الإقتصاد النقدي والمصرفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص29إلى34

- **الخصائص الجوهرية:**

* أن تتمتع النقود بالقبول العام من كافة أفراد المجتمع الذي تستخدم فيه، أي تحوز على ثقة الجماعة.

* أن تكون وسيلة صالحة تماما، بل وملزمة إلزاما للحصول على السلع والخدمات، ولتسوية وإيفاء الديون.

- **الخصائص الثانوية:**

* سهولة حمل الوحدات النقدية، لذا فالأمر يتطلب أن تكون خفيفة في الوزن وصغيرة في الحجم.

* تماثل الوحدات النقدية وتجانسها تماما، وإلا سيعطي المتعاملون لبعض وحدات النقود قيمة أكبر من تلك التي يعطونها لوحدات أخرى، وبالتالي سيطلب عدد مختلف من وحدات النقود نفسها في مقابل السلعة أو الخدمة ذاتها وفقا لنوع وصفات الوحدات النقدية المعروضة على البائع، أي سيوجد للسلعة الواحدة أكثر من ثمن.

* القابلية للإنقسام أو التجزئة دون تحمل أي تكاليف أو نقصان في قيمتها أو قوتها الشرائية، بمعنى أن تكون وحدتها الأساسية قابلة للإنقسام إلى عدد من الوحدات صغيرة القيمة تتناسب مع متطلبات التعامل في عمليات المبادلة.

* أن تكون قابلة للإستدامة أي أن تتحمل بقدر كبير التعرض للتلف الذي يأتي كنتيجة للتداول من يد لأخرى[1].

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح النقود، وإكتفى بتحديد العملة الوطنية مع ذكر أحكامها في قانون النقد والقرض، حيث قال في مادته الأولى أن الوحدة النقدية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية هي الدينار، يقسم هذا الدينار إلى 100سنتيم جزائري.

[1] محب خلة توفيق، المرجع السابق، ص35، 36.

تتكون العملة النقدية الجزائرية من أوراق نقدية وقطع معدنية، تعود للدولة سلطة إصدار العملة النقدية بواسطة البنك المركزي أي بنك الجزائر هذا حسب المادة 02من قانون النقد والقرض.

وبالتالي تخضع المبالغ المودعة لشروط هي:

- أن يكون محل العقد نقودا وليس أوراقا مالية أو أموالا يمكن تقييمها بالنقود، والأصل أن يتم الإيداع بالعملة الوطنية لأنه قبل سنة 1986 كان القانون الجزائري يمنع فتح حساب مصرفي بالعملة الأجنبية، لاعتباره ذلك مخالفا للنظام العام، أما بعد سنة 1986 أصبح بإمكان العميل أن يفتح حساب بالعملة الوطنية أو الأجنبية.

- يشترط أن يكون المبلغ النقدي الذي يودع في البنك محددا أي غير مجهول، ويتم تحديده عند الإيداع وهذا بإتباع إجراءات بنكية معينة سوف نوضحها لاحقا.

ج- السبب:

السبب المنشئ للعقد أي الغاية المباشرة التي قصدها الملتزم من التزامه بكامل إرادته والقانون يشترط أن يكون السبب مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[1]. تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

"إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".

يفترض في كل إلتزام أن له سببا مشروعا، ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك، أما إذا ذكر سبب في العقد فيفترض هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك المادة 98 من القانون المدني الجزائري. هذا بالنسبة للسبب المباشر أما السبب الباعث فهو الدافع الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه من وراء إلتزامه، وبالنسبة لوديعة النقود، فإن الباعث الذي يقصد طالب الإيداع الوصول إليه يختلف بإختلاف الأحوال فهو تارة يكمن في قصد المحافظة على نقوده من الضياع أو

[1] نبيل سهام، المرجع السابق، ص53.

السرقة وتارة يتمثل في الرغبة في الإدخار، وتارة أخرى في قصد الحصول على تسهيلات وخدمات مصرفية، وقد تجتمع كل هذه الأسباب في نية طالب الإيداع النقدي، أما بالنسبة للبنك فالسبب غالبا ما يكون في رغبته الحصول على أموال لتغطية نشاطه المهني، كما يمكن أن يكون كامنا في قصده تشجيع عمليات الادخار مساهمة من المصرف في خدمة الإقتصاد الوطني[1].

2- الشروط الخاصة لتكوين وديعة النقود المصرفية:

خصوصية عقد وديعة النقود تتجسد في طبيعة هذا المحل وفي إجراءات تسليمه والتي قد تختلف من بنك لآخر ولكن عادة ما يتم الإيداع بإحدى الطريقتين:

أ- الإيداع المباشر (النقدي):

يكون الإيداع مباشرا عندما يتسلم البنك سيولة نقدية من قبل العميل مباشرة، وفي مقابل ذلك يعطيه البنك إيصالا يحمل إسمه وعنوانه ورقم حسابه والتاريخ الذي تمت فيه العملية[2] وقيمة أو مبلغ الوديعة ونوع هذه الأخيرة إذا كانت لأجل أو لدى الطلب أو بإشعار مسبق، ثم يسلم هذا الإيصال إلى المودع الذي يقوم بمراجعة كاتب الصندوق لدفع مبلغه حيث يقوم هذا الأخير باستلام المبلغ المدون في السند ثم يختم بختمه (إستلمت نقدا) مع ذكر تاريخ الإستلام[3]، يفيد هذا الإيصال عادة في إثبات عمليات الإيداع.

ب- الإيداع غير المباشر (غير النقدي): قد يقوم العميل بتمويل حسابه البنكي بطريقة غير مباشرة وهو ما يعرف بالإيداع غير المباشر[4] وعادة ما يتم ذلك بعدة وسائل منها:

* **الإيداع عن طريق التحويل المصرفي:** يتم التحويل أو النقل المصرفي بمقتضى أمر صادر من شخص يسمى العميل الآمر إلى البنك ويجب أن يكون الأمر كتابيا، فلا يجوز أن

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع السابق، ص76.

(2) مناري عياشة، المرجع السابق، ص90.

(3) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع نفسه، ص78

(4) Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, 8ème édition par J, Stoufflet, édition Litec, paris,2010,p220

يكون شفهيا[1] وذلك بنقل مبلغ من حساب هذا العميل الآمر إلى حساب العميل الذي يقع الإيداع لمصلحته (المودع).

* **الإيداع من قبل البنك ذاته:** ويتم ذلك في الحالة التي يعهد فيها العميل إلى البنك بتحصيل ورقة تجارية أو أرباح أسهم أو فوائد سندات، كما أن قبول البنك لطلب تقديم الإئتمان للعميل، وصب مبلغ الإئتمان في حساب هذا الأخير يعتبر بمثابة إيداع غير مباشر، ويتم إثبات هذه العملية عن طريق إخطار البنك للعميل بكل المبالغ التي قيدت في حسابه.[2]

ثانيا: الإجراءات المصرفية لفتح حساب الإيداع البنكي.

لا يمكن البحث في موضوع الوديعة النقدية المصرفية دون التطرق بالدراسة لاتفاق فتح الحساب، لأن هذا الأخير تعتبر بمثابة تطبيق واقعي لعقد الوديعة[3].

ومن الناحية العملية عادة ما يتم إبرام عقد الوديعة وفتح الحساب بشكل متزامن وبعقد واحد.

بما أن عقد الوديعة المصرفية النقدية من العقود القائمة على أساس الإعتبار الشخصي فسوف نتعرض إلى طرفي عقد فتح حساب الوديعة المصرفية، من خلال حق المودع في طلب فتح الحساب من جهة وحق البنك في قبول أو رفض هذا الطلب.

1- الحق في فتح حساب الوديعة المصرفية النقدية:

الأصل أن للشخص مطلق الحرية في القيام بفتح حساب ودائع، إلا أن هذا المبدأ يرد عليه إستثناء، بحيث يجب على بعض الفئات بموجب القانون أن تفتح حساب ودائع،وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 19من القانون رقم13-07 المؤرخ في29أكتوبر2013 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة حيث نص على ما يلي :"يجب على المحامي

---

[1] إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع السابق، ص97.

[2] مناري عياشة، المرجع السابق، ص91.

[3] - Memento Patrique-Francis Lefebvre , Droit commercial, 15 édition, édition Francis Lefebvre, Paris, 2007, p792.

الذي يقوم بعمليات مالية لصالح زبائنه فتح حساب مصرفي مخصص حصريا لتلك العمليات وعليه أن يودع فيه جميع العمليات المتعلقة بها."

كما تتجلى ضرورة فتح الحساب في حالة تحويل الأموال بالعملة الصعبة من الجزائر إلى الخارج، كما أن قانون النقد والقرض في المادة 130 منه ألزم كل شركة خاضعة للقانون الجزائري مصدرة أو حائزة لإمتياز إستثمار في الأملاك الوطنية المنجمية منها أو الطاقوية بفتح حسابات بالعملات الأجنبية لدى بنك الجزائر، وإبقائها لديه، كما تلزم بإجراء جميع عملياتها بواسطته وبهذه العملات[1]

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن طلب العميل فتح الحساب يمكن أن يقابل بالرفض من قبل البنك، لذلك يمكن لطالب فتح الحساب أن يبلغ بنك الجزائر بهذا الرفض لكي يحدد له بنك لفتح حساب الوديعة لديه و هذا ما تم النص عليه في المادة 119 من قانون النقد والقرض، و هو ما جسده المشرع الفرنسي في المادة 312 من قانون المالية والنقود حيث نص على أن كل شخص طبيعي أو معنوي مقيم في فرنسا، وليس له حساب ودائع له الحق في فتح حساب لدى أي بنك يختاره هو.وحتى يثبت عدم امتلاكه لحساب ودائع عليه أن يقدم تصريحا شرفيا بذلك وفي حالة رفض البنك المختار من قبل العميل طلب فتح الحساب، فإنه يلتزم تبرير هذا الرفض، وإبلاغ طالب فتح الحساب به عن طريق رسالة موصى عليها[2]. ويعلم الزبون بأن له الحق في إخبار بنك فرنسا بهذا الرفض حتى يحدد له بنك آخر بالقرب من موطن إقامته، أو أي مكان يختاره، وعادة ما يقوم بنك فرنسا بهذا الإختيار في غضون يوم عمل واحد متى تسلم فيه الوثائق المطلوبة[3]، إضافة إلى ذلك فإن البنك الذي تم تحديده من قبل بنك فرنسا لا يمكنه أن يرفض فتح

---

(1) نظام رقم 91-04 مؤرخ في 16 ماي 1991 يتعلق بتحصيل إيرادات الصادرات من المحروقات ج ر العدد 23 المؤرخ في 25-03-1992 معدل ومتمم بالنظام رقم 95-03 المؤرخ في 06مارس1995 ج ر العدد 06 المؤرخ في24-01-1996.

(2) Stephane Piedelièvre,Emmanuel Putman, Droit bancaire, édition economica, Paris, 2011, p237

(3) Christiane Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit., p221

الحساب وإلا تعرض لعقوبات جزائية[1] كما لا يحق له فيما بعد أن يقوم بقفل الحساب إلا بملاحظة مكتوبة ومبررة يخطر بها العميل وبنك فرنسا بمهلة 45يوما على الأقل قبل قفله[2].

2- مراحل فتح حساب الوديعة المصرفية النقدية:

أ- التأكد من هوية العميل وعنوانه:

حتى يقوم البنك بفتح حساب وديعة مصرفي لأحد الزبائن فإنه يتبع مجموعة من الإجراءات تختلف بإختلاف طبيعة الشخص (طبيعي أو معنوي).

❖ **الإجراءات المتبعة بالنسبة للشخص الطبيعي:**

قد يقوم الشخص الطبيعي بفتح حساب وديعة نقدية بمفرده، كما يمكن له أن يشترك مع عدة أفراد لفتح هذا الحساب.

* الحساب الفردي:

أولى مهام موظف المصرف وهو بصدد فتح حساب الوديعة النقدية لشخص طبيعي أن يتأكد من هوية العميل وعنوانه[3]، وعادة ما يقوم بذلك من خلال طلب الإطلاع على إحدى الوثائق التي تثبت ذلك والتي يجب أن تكون رسمية[4] كبطاقة التعريف الوطنية أو جواز السفر... هذا الإجراء ضروري خاصة في عصرنا هذا أين اتسع نطاق الغش والاحتيال، لأنه قد يعمد أحد المحتالين إلى فتح حساب له باسم مستعار ليستخدمه في أعمال احتيالية[5]، على أن تكون الوثيقة الرسمية المقدمة من قبل الزبون مصحوبة بصورة شمسية هذا ما نصت عليه المادة 2/07 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية

(1) Stephane Piedeliévre-Emmanuel Putman, op cit, p 238

(2) Christian Gavalda ,Jean Stoufflet, op.cit., p238.

(3) Christian Gavalda,J ean Stoufflet, op.cit., p129

(4) مناري عياشة، المرجع السابق، ص82.

(5) نبيل سهام، المرجع السابق، ص78.

من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها:" يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية، سارية الصلاحية متضمنة للصورة...[1]".

يفهم من هذه الفقرة أنه لا يقبل المصرف تقديم نسخة عن إحدى الوثائق التالية (بطاقة التعريف الوطنية، رخصة السياقة، جواز السفر). كما لا تقبل وثائق أخرى كبطاقة الضمان الإجتماعي، أو بطاقة مهنية أو بطاقة قنصلية حتى وإن كانت هذه البطاقات مرفوقة بصور[2] إضافة إلى عدم انتهاء صلاحيتها.

الهدف من طلب الموظف البنكي بطاقة هوية من العميل تأكده من المسائل التالية: إسم العميل، تاريخ ومكان ميلاده[3] لأنI على البنك أن يتأكد من أهلية العميل أي بلوغه سن 19سنة المادة 40 قانون مدني جزائري، أو بلوغه سن ستة عشرة 16سنة كما ذكرنا سالفا في المادة 119 من قانون النقد والقرض الجزائري[4]– وعنوانه الدائم والهيئة التي صدرت عنها ورقم البطاقة المقدمة، والتأكد من قيد الزبون نفسه في السجل التجاري متى كان تاجرا عن طريق طلب البنك وصل التسجيل، أما في حالة ما إذا عين العميل أو المعني بالأمر وكيلا عنه في إتمام عملية فتح حساب الوديعة المصرفية فعلى البنك أن يتأكد من صحة الوكالة الناشئة بين الزبون (الموكل) والوكيل. وفي هذا الصدد تلزم المادة 07 من القانون 05-01 على ما يلي: "على كل الوكلاء والمستخدمين الذين يعملون لحساب الغير أن يقدموا فضلا عن الوثائق المذكورة أعلاه التفويض بالسلطات المخولة لهم بالإضافة إل الوثائق التي تثبت شخصية وعنوان أصحاب الأموال الحقيقيين [5]."

---

[1] قانون رقم 05-10 مؤرخ في 06فبراير2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

[2] - Patrice Bouteiller, Emmanuel Jouffin, François Ribay, L'exploitant de banque et le droit, 4ème édition, revue banque ,paris, 2008 ,p60.

[3] مناري عياشة، المرجع السابق، ص83.

[4] نبيل سهام، المرجع نفسه، ص 78.

[5] مقتبس من مناري عياشة، المرجع السابق، ص 83.

أما بالنسبة لعنوان العميل حتى يتمكن من التأكد من صحته فمن الناحية العملية عادة ما يقوم بإرسال رسالة إلى العنوان المصرح به ويعتبر عدم رجوع هذه الرسالة قرينة على صحة مكان الإقامة المصرح به من قبل طالب فتح الحساب[1].

المشرع الجزائري قد نص في المادة 07 من قانون 05-01 على ضرورة تقديم وثيقة تثبت مكان الإقامة (شهادة إقامة) للتأكد من العنوان المصرح به من قبل العميل.

أما المشرع الفرنسي فقد سمح للأشخاص اللذين ليس لهم مقر ثابت ولهم حاجة ورغبة في الاستفادة من الخدمات البنكية أن يقوموا بتحديد إقامتهم في مركز النشاط الاجتماعي أو لدى جمعية معتمدة حيث تعطيهم شهادة إقامة[2].

متى تأكد البنك من كل المعلومات السابق ذكرها وجب عليه أن يدونها في نموذج خاص بذلك، كما يقوم بتسجيل اسم العميل في سجل خاص بفتح الحسابات، ومن ثم فعلى البنك أن يحتفظ بكل هذه البيانات المتعلقة بالعميل وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 07 من قانون 05-01 وذلك بأنه يتعين الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة ويجب مراجعة هذه المعلومات سنويا وعند كل تغير، كما يجب عليها أن تمكن السلطات المختصة من هذه الوثائق، ويبقى الالتزام بالاحتفاظ ساريا خلال مدة خمس سنوات على الأقل بعد غلق الحساب أو وقف علاقة التعامل[3] وهذا حسب المادة 14 من قانون 05-01.

* الحساب المشترك:

المادة 1/120 من قانون النقد والقرض الجزائري تنص على ما يلي:" يمكن أن تكون الحسابات المفتوحة لدى البنوك فردية أو جماعية مع تضامن أو بدونه أو شائعة".

---

(1) Memento Pratique, Francis Le Febure, op.cit., p792.

(2) Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit., p218.

(3) مناري عياشة، المرجع نفسه، ص84.

ويمكن تعريف الحساب المشترك على أنه: عقد يتفق بموجبه عميلان أو أكثر على فتح حساب واحد على وجه التضامن ولكل منهم حق إيداع المبالغ في الحساب أو سحبها[1].

أما بالنسبة لإجراءات البنك في فتح الحساب المشترك فيما يخص هوية المشتركين في الحساب فهي نفسها تلك المتبعة في الحساب الفردي إلا أنها تتم لكل عميل على حدا بشرط أن تدون هذه المعلومات في النموذج الخاص بالحساب المشترك، ويوقع عليه جميع أصحاب الحساب[2] إلا في حالة ما قام بفتح الحساب عميل واحد وحصل على توكيل من البقية.

متى توفي أحد أصحاب الحساب المشترك أو فقد أهليته القانونية، فعلى باقي الشركاء إخطار البنك بذلك ورغبتهم في إستمرار الحساب خلال مدة لا تتجاوز 15 يوما من تاريخ الوفاة أو فقدان الأهلية ويوقف الحساب المشترك والسحب منه إلى أن يعين الخلفاء القانونيين[3].

❖ الإجراءات المتبعة بالنسبة للشخص المعنوي:

يتم فتح الحساب باسم الشخص المعنوي[4] وليس باسم أحد مؤسسيه أو أحد أعضائه لذلك يجب على الموظف البنكي متى تقدم إليه طالب فتح حساب الوديعة المصرفية النقدية شخصا معنويا أن يتأكد من شخصيته القانونية، وإذا ما تم تأسيسه وفق الأشكال والشروط القانونية خاصة ما يتعلق منها بالشهر في السجل التجاري لذلك يجب على الموظف البنكي أن يطلب منه مستخرج السجل التجاري والذي يعود تاريخه إلى 03أشهر على الأقل[5] حتى يتمكن من الإطلاع على المعلومات أو البيانات الواردة فيه والتأكد من صحتها خاصة ما تعلق منها باسم الشخص المعنوي، شكله القانوني،

---

[1] نبيل سهام، المرجع السابق، ص81.

[2] مناري عياشة، المرجع السابق، ص85.

[3] نبيل سهام، المرجع نفسه، ص82.

[4] نبيل سهام، المرجع نفسه، ص80.

[5] مناري عياشة، المرجع السابق، ص85.

عنوانه ومقره الاجتماعي، وأسماء وكل ما له صلة بهوية المسيرين[1]، ومدى تمتعهم بكل السلطات القانونية والعقدية بما فيها تمثيل الشخص المعنوي وإدارته والتوقيع على تعهداته[2].

لذلك فعادة ما يطلب من الشخص المعنوي طالب فتح الحساب الوثائق التالية:

1- نسخة رسمية من عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة.

2- نسخة رسمية من شهادة القيد في السجل التجاري.

3- نسخة رسمية من شهادة التسجيل لدى غرفة التجارة.

4- نسخة مصادق عليها من محضر إجتماع مجلس الإدارة الذي يخول فتح الحساب في المصرف[3].

أما إذا كانت الشركة طالبة فتح الحساب لازلت في طور التأسيس فإن حساب الودائع يفتح بإسم المؤسسين ومن ثم فعلى الموظف البنكي أن يتبع إجراءات فتح الحساب المتبعة بالسنة للشخص الطبيعي، ويبقى هؤلاء المؤسسين مسؤولين عن ذلك الحساب إذا لم تتحقق نشأة الشركة (كأن يكون المشروع وهمي)[4].

ب- الحصول على نموذج من توقيع العميل:

عند فتح حساب الوديعة المصرفي عادة ما يطلب البنك من العميل إيداع نماذج من توقيعاته، وفي حالة تعيينه لوكلاء عنه يجب عليه أن يودع نماذج عن توقيعاتهم، لأن فتح الحساب يفترض حق العميل في السحب عن طريق الصراف الآلي أو عن طريق تحرير شيكات، ولتفادي المسؤولية يقوم موظف البنك بالتأكد من صحة توقيع العميل من خلال مطابقته مع نماذج التوقيع المحفوظة لديه، هذا الإجراء يعد ضمانه بالنسبة لطرفي العقد (العميل والبنك)[5].

---

(1) Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit., p219.

(2) Stephane Piedeliévre, Emmanuel Putman, op.cit., p243.

(3) نبيل سهام، المرجع السابق ، ص81.

(4) مناري عياشة، المرجع نفسه ، ص86.

(5) مناري عياشة، المرجع السابق ، ص86.

في الواقع العملي عادة ما المصرف يطلب من العميل الإحتفاظ بالنموذج الأول لتوقيعه في كل المعاملات المتعلقة بالحساب حتى يتجنب وقوعه (أي البنك) في أي احتيال من قبل الغير.

ج- التوقيع على عقد أو اتفاق فتح الحساب:

بعد المرور على كل الإجراءات السالف ذكرها يوقع المسؤولين في البنك على أوراق المعاملة وفقا للتخطيط المعمول به في الإدارة وعادة ما يتم ذلك في مذكرة خاصة بفتح الحساب[1].

ثم يقوم الزبون بإيداع مبلغ الوديعة مقابل وصل يعطى له من قبل البنك، وهذا الوصل لا يقبل التظهير ولا الحوالة[2].

وعلى العميل فيما بعد أن يتصرف في حساب الوديعة في حدود ماله من النقود المودعة[3]، وحتى يتمكن العميل من سحب المبالغ المودعة وإستعمالها في معاملاته يقوم موظف البنك بوضع وسائل الدفع تحت تصرف العميل وإدارة هذه الوسائل المادة 66 من قانون النقد والقرض الجزائري. تتمثل هذه الوسائل في كل الأدوات التي تمكن كل شخص من سحب أو تحويل أمواله مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل[4] (مثل بطاقات الدفع الإلكتروني، بطاقات التوفير). المادة 69 من قانون النقد والقرض الجزائري.

أما إذا تم الإتفاق بين البنك والمودع على أن يتم التعامل بواسطة الشيكات، فقد ألزم المشرع الجزائري في هذا الصدد كل من البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا بالإطلاع الفردي على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر، قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها[5].

---

(1) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص373.

(2) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع السابق، ص79.

(3) نبيل سهام، المرجع السابق، ص84.

(4) مناري عياشة، المرجع نفسه، ص87.

(5) المادة 526 مكرر من القانون التجاري الجزائري

ولهذا الغرض تم إنشاء جهاز مركزية المبالغ غير المدفوعة ضمن هياكل بنك الجزائر بموجب النظام رقم 92-02 المتعلق بتنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها[1].

لذلك يجب على البنوك الإطلاع على القائمة المعدة من قبل بنك الجزائر، والتي يعدد فيها أسماء الممنوعين من إصدار الشيكات المادة 526مكرر 08 من القانون التجاري الجزائري. حيث تلتزم بالإمتناع عن تسليم دفتر شيكات لطالب فتح الحساب الذي يكون اسمه مدرجا في هذه القائمة، وكما يطلب البنك من المعني بالأمر إرجاع نماذج الشيكات التي لم يستغلها[2].

الفرع الثاني: إثبات عقد الإيداع النقدي المصرفي.

الإثبات من الناحية القانونية، يعني تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق الجائزة وذلك بسبب وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم[3]، بالنسبة لعقد الوديعة النقدية المصرفية ، هو عقد ذو صبغة تجارية، لأنه من العقود التي تبرمها البنوك، ومن ثم فهو عمل تجاري دائما في مواجهة البنك، ولكن المشكل ينشأ بالنسبة للعميل فلا يكون العقد تجاريا إلا إذا كان المودع تاجرا[4] وكان للإيداع علاقة بنشاطه التجاري المادة 04 قانون تجاري جزائري.

أولا: إثبات عقد الوديعة النقدية المصرفية في مواجهة البنك.

بإعتبار عقد الوديعة المصرفية النقدية عمل تجاري[5] طبقا للمادة 02 ق.ت.ج فيجوز الإثبات في مواجهة البنك بكافة طرق الإثبات[6].

---

(1) نظام رقم 02-92 مؤرخ في 22مارس1992 المتعلق بتنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها ج ر العدد 08 المؤرخ في 07فبراير1993.

(2) المادة 526مكرر 09من القانون التجاري الجزائري.

(3) محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص144

(4) نبيل سهام، المرجع السابق، ص54.

(5) مناري عياشة، المرجع السابق، ص74

(6) إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع السابق، ص 96.

وذلك عملا بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية وهذا ما جاء نصه في المادة 30ق.ت.ج:" يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، سندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"،وإن كان العميل عادة ما يلجأ إلى المستندات التي تحرر عند إبرام عقد الوديعة[1] وهي عبارة عن إيصالات يحصل عليها الزبون من البنك عند عملية الإيداع أو السحب[2].

أما بالنسبة للدفتر المسلم من قبل البنك للزبون فهناك من قال أنه لا يكون له أي دور في الإثبات ذلك لأن هذا الدفتر لا يحوي أي التزام على البنك فهو مجرد وسيلة تمكن العميل من الإطلاع على مركز حسابه في أي وقت، ومن ثم فلا يعد حجة على البنك، خاصة أنه لا يكون موقع من قبل الموظفين المختصين بتوقيع الإيصالات،في حين القضاء الجزائري اعتبر الدفتر وسيلة إثبات للإيداع [3].

ومن ثم فيمكن أن تعتبر بيانات الدفتر في قوة الشهادة، وللبنك من جهته أن يتمسك ضد عميله بالبيانات الواردة بالإيصال الصادر منه أو بالخطاب الذي أرسله إلى العميل وقبله هذا الأخير[4].

إضافة إلى ما سبق فقد حكمت محكمة ليون الفرنسية[5] بحكم مفاده أنّ تسليم البنك لعميله دفترا، يعني حتما أنّ الطرفين يقبلان الرجوع إلى هذا المحرر كأداة في الإثبات، فإذا لم يتخذ هذا الدفتر وسيلة في الإثبات فإن مسكه وقيد البيانات فيه يعد

---

[1] جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص51، 52.

[2] نبيل سهام، المرجع السابق، ص54.

[3] قرار رقم 350137 بتاريخ 20-12-2006 الصادر عن المحكمة العليا القاضي بما يلي: "يبقى البنك في كل الظروف مدينا لزبونه بالأموال المودعة لديه بموجب التعاقد المثبت بالدفتر المسلم للزبون".

[4] جمال الدين عوض،المرجع نفسه، ص53.

[5] إستئناف محكمة ليون الفرنسية في 29 أكتوبر 1915 مقتبس من جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص.53

عبثا، كما أن قوة هذا الدليل في الإثبات ترجع إلى إتفاق الطرفين على ذلك ولو ضمنا عند تسلم العميل الدفتر[1].

ثانيا: إثبات عقد الوديعة المصرفية النقدية في مواجهة العميل.

بالنسبة للعميل فإن طريقة الإثبات تختلف حسبما إذا كان العقد تجاريا أو مدنيا[2]، ومن ثم إذا كان هذا العميل تاجرا أم لا.

1- الحالة الأولى: إذا كان العميل غير تاجر

هنا يكون البنك مقيد في إثباته لهذا العقد بما جاء في المادة 333 من القانون المدني الجزائري:" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

وبالتالي متى كان الشخص عاديا أو كان تاجرا و لم يكن للوديعة النقدية علاقة بتجارته فالعقد هنا يعد عملا مدنيا، ومن ثم يخضع في إثباته للقواعد العامة الواردة في القانون المدني.

2- الحالة الثانية: إذا كان العميل تاجرا.

إذا كان العميل تاجرا وكان إيداع أمواله في البنك بغرض إستعمالها في نشاطاته التجارية. فللبنك أن يستدل في مواجهته بطرق الإثبات المنصوص عليها في القانون التجاري[3] خاصة ما جاء في المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

كما يعد هذا الإيداع النقدي عملا تجاريا بالتبعية حسب المادة 04 من القانون التجاري بتوافر شرطين هما:

---

[1] جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص50.

[2] مناري عياشة، المرجع السابق، ص76

[3] نبيل سهام، المرجع السابق، ص55.

أ- الشرط الأول: أن يكون العميل تاجرا أي أنه يمارس عملا تجاريا بصفة دائمة المادة 01 من القانون التجاري بغض النظر عن طبيعة العمل بحسب الموضوع أو بحسب الشكل[1] المادتين 2و3 من القانون التجاري.

ب- الشرط الثاني: أن يكون الغرض من الإيداع هو تمويل أعماله التجارية.

متى تخلف شرط من هذين الشرطين اعتبر عقد الإيداع النقدي عملا مدنيا وهذا تطبيقا لنص المادة 04 من القانون التجاري.

[1] مناري عياشة،المرجع السابق، ص76.

الفصل الثاني: النظام القانوني لمسؤولية البنك المدنية عن الإيداع النقدي.

نظرا لأهمية القطاع البنكي بوصفه عماد الاقتصاد الوطني، سعت التشريعات إلى تنظيمه، وأقرت إجراءات فعالة وميكانيزمات محكمة تمكن البنوك من تسيير المخاطر ومواجهتها، حفاظا على استقرار الاقتصاد، ولحماية أموال المودعين والأشخاص المتعاملين معها، فلا يمكن للمؤسسة البنكية أن تحقق نشاطا يحفظ استقرارها وسمعتها ما لم تخضع لأسس تنظيمية وقانونية تحكم عملها، وتقيدها بمجموعة من الضوابط في أدائها لمهامها تحت طائلة المسؤولية.

إن الاهتمام الكبير بمسؤولية البنوك انصب على مختلف الأنشطة التي تمارسها، لكنه تركز بشكل ملحوظ على الجوانب المتعلقة بعلاقة البنوك بالمتعاملين معها، ومسؤوليتها القانونية عن العمليات التي تجريها، خصوصا فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي يمكن أن تحدث للعملاء نتيجة لما تمارسه من أنشطة[1].

من بين العمليات والأنشطة التي تقوم بها البنوك وفقا للمادة 67 من قانون النقد والقرض هي تلقي الأموال من الجمهور أي قبول الودائع، وحماية لهذه الأخيرة فقد أقيمت عدة ضمانات قانونية بالنسبة للمودعين منها ما يمكن وصفها بالضمنية والمتمثلة على سبيل المثال في الشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمسيرين، وكذا الإجراءات الخاصة التي تتطلبها عملية إنشاء البنوك[2]... وبالرغم من كل هذه الضمانات إلا أنه في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات تعرض الاقتصاد العالمي لعدة أزمات مالية أدت إلى ضرورة البحث عن ضمانات حقيقية ومباشرة فظهر ما يعرف بنظام ضمان الودائع المصرفية (أو التأمين على الودائع المصرفية) عن طريق إنشاء مؤسسات ضمان الودائع[3].

---

[1] محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2014، ص15.

[2] فرحي محمد، بعض ملامح نظام ضمان الودائع المصرفية في القانون الجزائري، عبر الموقع التالي:

www. Droitetentreprise.org.

[3] نبيل سهام، المرجع السابق، ص93.

سنحاول من خلال هذا الفصل، التعرض لأهم قواعد المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق البنك نتيجة تخلفه عن القيام بإحدى التزاماته في مواجهة المودع (المبحث الأول) ثم نسلط الضوء على أهم المفاهيم والشروط المتعلقة بنظام ضمان الودائع المصرفية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسؤولية العقدية والتقصيرية الناشئة في ذمة البنك عن الإيداع النقدي.

تعتبر الموضوعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية على العموم من أكثر مسائل القانون المدني تعقيدا أو أكثرها تشعبا، وذلك يرجع إلى كثرة الآراء التي قيلت فيها وتنوعها، واختلافها، وبروز العديد من النظريات في مختلف جوانبها ومجالاتها، وإذا كانت المسؤولية المدنية هي أكثر مواضيع القانون المدني طرحا للإشكالات.فلا يخفى على كل باحث صعوبة تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على العمليات التي تمارسها البنوك على العموم، نتيجة لموقع هذه العمليات ضمن فروع القانون المختلفة وتشابكها وتعقدها وعدم وضوح الأسس القانونية الواجبة التطبيق عليها[1].

السؤال المطروح هو ما مدى ملاءمة قواعد القانون المدني مع المسؤولية المدنية الواقعة على عاتق البنك بمناسبة الإيداع النقدي؟

سنسعى إلى الإجابة على هذه الإشكالية من خلال مطلبين:

المطلب الأول: نتعرض فيه لآثار عقد الوديعة المصرفية النقدية بصفة عامة، كما نتطرق لمسؤولية البنك العقدية إذا ما تخلف عن تنفيذ التزام من التزاماته العقدية.

أما المطلب الثاني: فنخصصه لدراسة أهم شروط وقواعد المسؤولية التقصيرية الناشئة في حق البنك بمناسبة الإيداع النقدي.

المطلب الأول: مسؤولية البنك العقدية الناشئة عن الإيداع النقدي.

الإيداع النقدي في المجال المصرفي معناه أن يضع الزبون مبلغا نقديا لدى البنك[2] ويترتب على هذا العقد مجموعة من الآثار والنتائج أي إلتزامات وحقوق في ذمة أطرافه (الفرع الأول) ومتى عجز البنك أو تخلف عن أداء أحد التزاماته ترتبت في حقه المسؤولية العقدية (الفرع الثاني).

---

[1] – محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص18.

[2] – فرحي محمد، بعض ملامح نظام ضمان الودائع المصرفية في القانون الجزائري، عبر الموقع التالي:
www.droit entreprise.org.

الفرع الأول: آثار عقد الوديعة النقدية بالنسبة لأطرافه.

عقد الوديعة المصرفية النقدية شأنه شأن العقود الأخرى له أطراف، محل وسبب وكذا آثار قانونية تنتج عند إبرامه فترتب إلتزامات في ذمة المودع وهو الدائن بمبلغ الوديعة النقدية من جهة والمودع لديه (البنك) وهو المدين بالوديعة من جهة أخرى.

أولا: أثر العقد بالنسبة للمودع (العميل).

يرتب عقد الوديعة المصرفية النقدية عدة إلتزامات في ذمة المودع وهي تعد في المقابل حقوقا للمودع لديه أي البنك[1] وهي كالتالي:

1- الالتزام بتسليم مبلغ الوديعة للبنك دون قيد أو شرط:

لا يعد فتح حساب الودائع عقدا عينيا خلافا للقواعد العامة في عقد الوديعة العادية وعقد القرض بل هو عقد رضائي ينعقد بتبادل الإيجاب والقبول بين البنك والعميل طبقا لما يقضي به العرف المصرفي، لذلك فلا يعد تسليم النقود إلى البنك ركنا أساسيا في تكوين العقد بل التزاما يقع على عاتق العميل[2].

إن تسليم النقود إلى البنك بمناسبة عقد الإيداع قد يكون بصورة مباشرة أي بواسطة العميل نفسه أو بصورة غير مباشرة، أي عن طريق وكيله أو من الغير الذي يقوم بالإيداع في حساب العميل وفاءا لالتزامات عليه في مواجهة هذا الأخير[3]. (كتظهير شيك يكون العميل هو المستفيد فيه) كما يمكن أن يتم الإيداع عن طريق التحويل المصرفي من حساب آخر للعميل في البنك أو من حساب لشخص آخر في البنك ذاته أو في بنك آخر. ولابد من تطابق النقود المسلمة لقيمة الوديعة المتفق عليها والمحددة في العقد، وعادة ما تفرض البنوك حدا أدنى لقيمة الودائع، ولكنها تترك للعميل الحرية في إيداع ما يشاء من النقود وله إضافة مبالغ جديدة في المستقبل لحسابه[4]. لأنه في الغالب

---

[1] نبيل سهام، المرجع السابق، ص56.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق، ص304.

[3] محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص203.

[4] هاني دويدار، المرجع نفسه، ص304.

لا يكون الاتفاق على إيداع النقود مرة واحدة بل يكون العقد حسب العرف المصرفي السائد الذي يجيز للعميل إيداع مبالغ على دفعات طالما كان حساب الوديعة مفتوحا[1].

إن تسليم النقود إلى البنك يعني انتقال ملكيتها إلى هذا الأخير ومن ثم فيكون له حرية التصرف فيها، مع وقوع تبعة هلاكها عليه كما يمكن له دفع طلب استردادها بالمقاصة متى توافرت شروط هذه الأخيرة[2].

أما إذا أفلس البنك فلا يجوز للعملاء المودعين طلب استرداد ودائعهم لأن ملكيتها انتقلت إلى البنك، وبالتالي ليس لهم سوى المطالبة بمبالغ مساوية لها بالدخول في التفليسة شأنهم في ذلك شأن الدائنين العاديين ويخضعون بالتالي لقسمة الغرماء[3].

أما إذا كانت الوديعة المصرفية النقدية مخصصة لغرض معين كأن يودع العميل مبلغ من النقود يخصصه لعمل معين، مع تكليف البنك للقيام به باعتباره وكيلا للعميل، في هذه الحالة لا يجوز للبنك التصرف فيها[4].

2- الالتزام بضمان خلو النقود من العيوب:

تتوقف صورة الضمان على كيفية تسليم النقود إلى البنك، فإذا تم تسليم نقود ورقية فيمكن للبنك أن يعترض على بعض الأوراق التالفة، إلا أنه عادة ما بنك الجزائر يسمح باستبدال هذه الأوراق النقدية التالفة بأوراق جديدة، ومن ثم فيمكن للبنوك قبولها على أن تقوم باستبدالها بعد ذلك.

كذلك يضمن العميل عدم تقديمه لأوراق مزورة، فيجب على البنك الاعتراض على هذه الأوراق فضلا عن التزامه بتبليغ السلطات المختصة بالتحقيق في الجريمة.

أما إذا تم تقديم النقود عن طريق تظهير أحد الشيكات فإن الزبون يضمن استيفاء البنك لقيمة الشيك، ذلك لأن ذمته لا تبرأ بمجرد تظهير الشيك، وإنما تبرأ إذا حصل البنك

---

(1) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية – عمليات البنوك–، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص87.

(2) أكرم يا ملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص293.

(3) محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص167

(4) نبيل سهام، المرجع السابق، ص57.

على النقود الورقية ذاتها، وتكفل قواعد الصرف حق رجوع البنك على المظهر الذي يضمن الوفاء بقيمة الشيك (وهو العميل في هذه الحالة).

كذلك إذا كان التسليم يتم عن طريق إجراء نقل مصرفي يضمن العميل للبنك وجود رصيد دائن بالحساب الذي تحول منه قيمة الوديعة، فإن وجد البنك الرصيد مدينا أو كان دائنا ولكنه لا يكفي لتغطية قيمة الوديعة التي حددها العميل جاز للبنك الرجوع عليه[1].

3- إتباع الإجراءات المتفق عليها بحسب شكل الوديعة:

على العميل إتباع إجراءات مصرفية معينة في عمليتي إيداع وسحب المبالغ النقدية مثال ذلك: على المودع أو العميل الذي تربطه بالبنك وديعة ادخارية (أو وديعة توفير) أن يقدم للبنك عند كل عملية إيداع أو سحب النقود دفتر التوفير[2].

كما يجب على العميل احترام المواعيد المتفق عليها في العقد بشأن سحب الوديعة النقدية كلها، أو جزء منها وذلك حسب نوع الوديعة[3]، فمثلا إذا كانت الوديعة بشرط الإخطار المسبق فيجب على المودع القيام بإجراء الإخطار قبل المطالبة بها[4]، أما إذا كانت الوديعة لأجل فيجب على العميل أن لا يطالب مبدئيا بمبلغ الوديعة إلا متى حان أجلها.

إضافة إلى ما سبق فيجب على العميل أن لا يطالب البنك برد الأموال المودعة بذاتها لأنه خول البنك صراحة أو ضمنا عند الإيداع باستعمالها[5].

---

(1) هاني دويدار، المرجع السابق، ص305.

(2) نبيل سهام، المرجع السابق، ص57.

(3) محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص203.

(4) نبيل سهام، المرجع نفسه، ص58.

(5) محمود علي عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص204.

ثانيا: أثر العقد بالنسبة للمودع لديه (البنك).

1- الالتزام بقبول المبلغ المطلوب إيداعه:

إذا أبرم العقد بين البنك والعميل صحيحا، فإنه ينشئ على عاتق البنك التزاما بقبول إيداع النقود[1]، وبالتالي فتح البنك حساب وديعة للعميل، والغالب أن لا يكون الاتفاق على إيداع مبلغ وحيد بل يكون للعميل بمقتضى العقد الذي يفسره العرف إيداع مبالغ على دفعات، طالما كان حساب الوديعة مفتوحا، أي طالما بقيت العلاقة بين العميل والبنك قائمة[2].

قد يتم الإيداع من العميل نفسه كما يمكن أن يتم من قبل الغير الذي قد تربطه بالعميل علاقة وكالة أي وكيل عن العميل في إيداع النقود لدى البنك، أو علاقة مديونية أي أن هذا الغير يؤدي دين عليه في ذمة العميل بإيداعه في حساب هذا الأخير لدى البنك، كما يمكن أن يكون هدف الغير من هذا الإيداع هو هدف تبرعي.

يمكن للبنك رفض الإيداع من قبل الغير إلى حين التأكد من علاقة هذا الأخير بالعميل[3].

2- الالتزام باحترام حركة الحساب بين الإيداع والسحب:

عادة ما يكون الهدف الذي يرمي إليه العميل من إيداع نقوده في البنك هو استعمالها في مختلف أنشطته ومعاملاته دون أن يتحمل عبء حملها، لذلك يستطيع التصرف في رصيد حسابه الدائن من خلال السحب منه وفق عدة طرق[4]. كما له حرية إيداع مبالغ جديدة في حسابه إما نقدا أو عن طريق ورقة تجارية أو باستعمال أسلوب التحويل المصرفي.

---

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص87.

[2] محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص168.

[3] جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص56.

[4] قد يتم السحب نقدا، أو عن طريق الشيكات: وذلك بأن يصدر العميل المودع شيكات لدائنيه، كما يمكن أن يتم السحب عن طريق التحويل المصرفي، أي الوفاء عن طريق القيود الحسابية دون الحاجة إلى النقل المادي للنقود. مقتبس من: مناري عياشة، المرجع السابق، ص91 إلى 95.

متى تم الاتفاق على حرية العميل في استعمال النقود المودعة وفي إضافة نقود جديدة، يلتزم البنك باحترام تعليمات العميل الصادرة في هذا الخصوص.

3- الالتزام باحترام تخصيص الوديعة:

إذا كانت الوديعة مخصصة لغرض معين فلا يجوز للبنك استخدام رصيدها في غير ما خصصت له، ومن ثم فعلى البنك احترام تعليمات العميل بخصوص تخصيص الوديعة لغرض محدد، فإذا كانت الوديعة مخصصة مثلا للوفاء بأرباح أسهم شركة مساهمة أو فوائد سنداتها، وجب على البنك قبل الوفاء بها أن يتأكد من صفة المستفيد إذا كان مساهما أو دائنا للشركة.

وبالتالي فلابد في هذا النوع من الودائع أن يكون الغرض محددا في اتفاق الطرفين وعلى البنك أن لا يستعمل الوديعة إلا في حدود هذا الغرض المتفق عليه[1].

4- التزام البنك برد المبالغ المودعة:

يلتزم المصرف برد الوديعة متى طلب منه المودع ذلك، ويكون طلب الاسترداد حسب الشكل المتفق عليه فقد يكون الرد بمجرد الطلب[2] أو في أجل محدد[3] (أي عند حلول الأجل المتفق عليه) أو بعد الإخطار المسبق.

أ- محل الالتزام بالرد:

القاعدة العامة في عقد الوديعة العادية أن يلتزم المودع لديه برد محل الوديعة ذاته إلى المودع وهذا ما جاء في نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري ولكن هذا لا ينطبق على الوديعة المصرفية النقدية[4]، فالمصرف لا يلتزم برد النقود المودعة بذاتها ولا يلتزم بقيمة النقود المودعة (أي بذات القوة الشرائية ليوم الإيداع)، بل يلتزم برد مبلغ عددي مماثل للنقود المودعة، دون اعتبار للتغيير الذي يطرأ على قيمة النقود في الفترة

---

(1) هاني دويدار، المرجع السابق، ص300، 301.

(2) نبيل سهام، المرجع السابق، ص58.

(3) مرتضى حسن إبراهيم السعدي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص157.

(4) نبيل سهام، المرجع نفسه، ص59.

الزمنية الواقعة بين الإيداع والرد[1]، وهو الحكم الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 06-05-2010 وذلك في قضية البنك الوطني الجزائري ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة cact ومن معها، حيث أكدت المحكمة العليا أن البنك لا يتحمل مسؤولية القرار الحكومي بتخفيض قيمة الدينار الجزائري[2].

تنص المادة 67 من قانون النقد والقرض الجزائري على ما يلي:"تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع. مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها". يفهم من هذا النص أن منح المشرع البنك حق استعمال النقود دليل على عدم اشتراط ردها بذاتها وإنما تبرأ ذمة البنك برد أو إعادة مثلها ولكن يجب أن يتم الرد بذات العملة التي تم بها الإيداع إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 538 قانون مدني مصري[3].

لا يلتزم البنك برد المبلغ المودع بعينه، ولكن برد مثل النقود التي تم إيداعها، ويكون الرد بذات العملة التي تم بها الإيداع، فإذا كان الإيداع بنقود أجنبية التزم البنك برد المبالغ المودعة بذات العملة، وإذا رغب العميل باسترداد الوديعة الأجنبية بعملة محلية، فإن التحويل يتم وفق سعر الصرف السائد يوم الرد[4]. كما قد يضطر البنك إلى إجراء هذا التحويل متى استحال عليه الرد لانتفاء عملة مثيلة لعملة الإيداع في خزانته.وبالتالي فإذا كان الإيداع بالعملة الأجنبية فإن الرد بالعملة الأجنبية قد يكون مستحيلا إعمالا لقاعدة"القوة الإلزامية للنقود"، الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة تحويل العملة الأجنبية المودعة إلى عملة وطنية حين استردادها حسب سعر الصرف يوم السحب[5]، والذي قد

---

[1] إذا فقدت النقود قيمتها لسبب قانوني كالإلغاء مثلا، التزم المودع لديه برد نقود جديدة معادلة قانونا لقيمة النقود المودعة,مقتبس من فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي –الإيداع النقدي–، المرجع السابق، ص12.

[2] ملف رقم 620925 قرار بتاريخ 06-05-2010 مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص246

[3] نبيل سهام، المرجع السابق، ص59.

[4] محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص181.

[5] هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 17 جوان 1927 مقتبس من جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص58.

يختلف عن سعر الصرف يوم الإيداع، ومن ثم يتحمل المودع كل انخفاض في قيمة النقود المودعة، في حين يتحمل المصرف فرق ارتفاع قيمة العملة الأجنبية.

وبالتالي يتحدد المركز المالي لكل من المتعاقدين منذ إبرام العقد، حيث يتملك البنك مبلغا معينا من النقود نوعا وكما ويلتزم في المقابل برد مثل ما تملك عند الاستحقاق، وبهذا يتجنب المودع مخاطر انخفاض قيمة العملة الأجنبية، كما يتجنب البنك مخاطر ارتفاع قيمتها[1].

ب- التزام البنك برد الوديعة النقدية إلى المودع أو من يحدده هذا الأخير أومن يعنيه القانون:

يتم الرد للمودع نفسه أو وكيله أو ورثته[2]، وفي جميع الأحوال على البنك أن يتأكد من شخصية المتقدم بطلب سحب الوديعة، عن طريق مضاهاة توقيعه مع النموذج الذي أخذه يوم الإيداع. وإلا فمتى قام البنك برد الوديعة لغير صاحبها فلن تبرأ ذمته اتجاه هذا الأخير.

ويجب على البنك التأكد من أهلية المستلم عند كل عملية استرداد، إذا لم يطرأ عليها أي تغير منذ وقت الإيداع[3]. كأن يفقد أهليته فهنا يجب على البنك أن يقوم بالرد لممثله القانوني أو الولي أو الوصي، أما إذا كانت الوديعة من شخص معنوي (جمعية أو شركة مثلا)، فيجب على البنك التأكد من سلطة ممثلها في الاسترداد[4].

وبالتالي فيمكن القول أن عقد حساب الودائع له طابع شخصي[5] كسائر العقود المصرفية، لذلك فيتعين قفل الحساب إذا طرأ أي تغيير في المركز القانوني للعميل يؤدي إلى زوال الاعتبار الشخصي، كالوفاة أو نقص الأهلية أو انعدامها، أو الإفلاس. أو

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع السابق، ص113.

(2) محمود علي عبد الوهاب المرجع السابق، ص171.

(3) جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص58.

(4) نبيل سهام المرجع السابق، ص58، 59.

(5) لذلك عادة لا يقوم البنك برد الوديعة إلا بعد التأكد من شخصية الطالب للاسترداد، وذلك بأن يشترط على هذا الأخير تقديم وثيقة تثبت هويته مقتبس من محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص175.

انقضاء الشخص المعنوي، وفي حالة وجود رصيد دائن للحساب عند قفله لأحد هذه الأسباب يتعين على البنك رد النقود إل الورثة أو الممثل القانوني أو الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة) أو المصفي على حسب الأحوال[1].

وفي حالة وفاة المودع فعلى البنك من وقت علمه بالوفاة أن يمتنع عن الرد للوكيل القانوني للمودع، أما إذا قام الوكيل باسترداد المبالغ المودعة من البنك بعد وفاة المودع دون علم البنك بالوفاة، فيصبح هذا الوكيل هو المسؤول عن المبالغ التي قام باستردادها أو سحبها بعد تاريخ الوفاة[2].

ج- التزام البنك برد الوديعة في المكان والميعاد المتفق عليه:

يلتزم البنك برد الوديعة في الميعاد المحدد في العقد والمتفق عليه من قبل أطرافه (أي المودع والمودع لديه) [3]، ويكون هذا الميعاد كما سبقت الإشارة إليه بمجرد الطلب كما هو الوضع الغالب، أو بعد مدة محددة سلفا، كما قد يكون ميعاد رد الوديعة بعد إخطار سابق للبنك، وإذا اتفق على مدة معينة وجب احترامها، فلا يجوز للمقرض (المودع) مطالبة المقترض (المودع لديه) برد القرض إلا عند انتهاء مدة القرض، ومع ذلك يجوز للقاضي أن يعطي للبنك أجلا عند انتهاء مدة القرض[4]، وإن كان هذا الأخير (أي البنك) عادة ما يحاول الحفاظ على ثقة زبائنه عن طريق السداد مباشرة بعد طلب المودع استرداد وديعته.

ويكون الرد في المكان المتفق عليه، وإن لم يكن هناك اتفاق، عندئذ يكون الرد واجبا في موطن المدين أي البنك المودع لديه وبالتحديد في الفرع الذي تم فيه الإيداع، أي الفرع التابع للبنك، وإذا هلكت الوديعة واستحال ردها بسبب قوة قاهرة فإن البنك يبقى مسؤولا عن رد مثلها لأنها كانت في ذمته[5].

---

[1] هاني دويدار، المرجع السابق، ص303.

[2] محمود علي عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص175.

[3] نبيل سهام، المرجع السابق، ص59.

[4] محمود علي عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص176.

[5] نبيل سهام، المرجع السابق، ص60.

د- انقضاء الالتزام بالرد للنقود المودعة: تنفيذ الالتزام من قبل المصرف هو الأسلوب[1] الطبيعي لانقضاء هذا الالتزام، إلا أن هناك أساليب أخرى لانقضاء الالتزام تقررها القواعد العامة وهي:

❖ **التقادم:**

يمكن أن يتعرض الالتزام برد الوديعة المصرفية النقدية للتقادم طبقا للقواعد العامة[2]، ويسري هذا الأخير من يوم الإيداع في الودائع لدى الطلب أو من يوم حلول الأجل في الودائع لأجل[3]، فالمشرع المصري وكذلك الفرنسي خرجا بهذا التقادم عن حكم القواعد العامة إذ هو يسقط حق الدائن دون أن يبرئ ذمة المدين، لأن الأصل في التقادم أنه مقرر لصالح المدين، أما التقادم في هذه الحالة مسقطا فحسب لحق العميل المودع اتجاه البنك مع بقاء هذا الأخير ملتزما برد المبالغ التي يلحقها التقادم إلى الدولة، وبذلك يسقط حق الدائن دون أن تبرأ ذمة المدين[4].

❖ **المقاصة:**

المقاصة هي إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه.

فالمقاصة هي سبيل من سبل انقضاء الالتزام، يتم فيها الانقضاء بتقابل دينين في ذمتي شخصين يكون كل منهما دائنا للآخر ومدينا له.

وتقع المقاصة جبرا على الدائن إذا تمسك بها[5] من له مصلحة فيها شريطة إتحاد الدينين جنسا ووصفا وحلولا وقوة وضعفا من جهة، و شريطة أن لا يكون هناك مانع

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع السابق، ص116.

(2) المادة 308 من القانون المدني الجزائري:" يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون..

(3) مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص154.

(4) نبيل سهام، المرجع نفسه، ص60، 61.

(5) المادة 303 من القانون المدني الجزائري:"لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها".

قانوني من إجراء المقاصة من جهة أخرى[1] المادة 297 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي:"للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه مما هو مستحق له اتجاهه ولو اختلف الدينين إذا كان موضع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع... "

من الموانع القانونية التي تمنع إجراء المقاصة حالة الوديعة وهذا بنص المادة 2/299 من القانون المدني الجزائري: "تقع المقاصة مهما اختلفت مصادر الديون فيما عدا الحالات التالية:

-إذا كان أحد الدينين شيئا مودع أو معار للاستعمال وكان مطلوبا رده...."

إلا أن هذا الحكم لا يمكن تطبيقه في ميدان وديعة النقود المصرفية وذلك للطبيعة القانونية الخاصة لهذه العملية المصرفية والتي تم إخراجها من إطار الوديعة وإدخالها في مجال القرض، لما تتميز به من خصائص تجعلها مختلفة عن الوديعة العادية، استنادا إلى هذا التحليل قضى في فرنسا[2] بأن للمصرف المودع لديه أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة المودع بماله من حقوق حين مطالبة هذا الأخير الاسترداد للمبالغ المودعة، ويحظى هذا الحكم بتأييد الفقه الذي يشير إلى وجود تطبيق مصرفي ثابت بهذا الاتجاه[3].

كما يحق للبنك أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة حامل الشيك الذي أصدره العميل ولو كان الحامل يجهل وقوعها وذلك إذا ما تمت قبل إصداره مما أدى إلى انقضاء الرصيد أو نقصانه[4].

---

[1] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع السابق، ص116.

[2] القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ13جانفي1925، مقتبس من فائق محمود الشماع، المرجع نفسه، ص117.

[3] Ripert et Roblot

مقتبس من: فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع النقدي-، المرجع نفسه، ص117.

[4] مناري عياشة، المرجع السابق، ص133.

5- التزام البنك بدفع الفوائد:

الأصل أن البنك لا يلتزم بدفع فوائد عن المبالغ المودعة إلا إذا اتفق على ذلك أو وجد عرف محلي يقضي بذلك[1]، إذا تقرر في عقد فتح حساب الودائع أن للعميل الحق في الحصول على فوائد يتعين على البنك الوفاء بها في الموعد المقرر لها، وعادة ما يتم هذا الوفاء عن طريق إضافة قيمة الفوائد إلى رصيد العميل في الحساب[2]، وتحتسب هذه الفوائد ابتداءا من اليوم الذي يلي كل إيداع إن لم يكن يوم عطلة إلى اليوم الذي يسبق رد أي مبلغ[3].

والمعمول به سواء في التشريع الجزائري أو المصري أو الفرنسي أن الودائع لدى الطلب (أي الودائع الجارية) لا تدفع عنها البنوك لأصحابها فوائد، وإن دفعت فهي ضئيلة لأنه في هذا النوع من الودائع تكون مدة الإيداع قصيرة جدا وقد لا يتمكن البنك من استغلالها، وبالتالي لا تحقق له أي فائدة تذكر ويكون بذلك مجرد خزانة، أما في الوديعة لأجل يكون البنك ملزما بدفع الفائدة للزبون المودع[4]. يخضع سعر الفائدة في تحديده لأحكام سوق، المنافسة الاحتكارية التي تربط بين مختلف البنوك[5]، كما يمكن أن يحدد من قبل البنك المركزي أي بنك الجزائر.

في هذا الصدد نصت المادة 01/05 من النظام رقم 09-03 الصادر عن البنك المركزي والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، على أن البنوك والمؤسسات المالية يحق لها وبكل حرية أن تحدد معدلات الفائدة الدائنة والمدينة، وكذا معدلات ومستوى العملات المطبقة على العمليات المصرفية، غير أنه يجوز

---

(1) مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص154، المادة 455 من القانون المدني الجزائري.

(2) هاني دويدار، المرجع السابق، ص301.

(3) مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص154.

(4) قرار 08ماي1969 الصادر عن المجلس الوطني للنقد والقرض في فرنسا يمنع إعطاء الفائدة على الودائع لدى الطلب. مقتبس من نبيل سهام المرجع السابق، ص61.

(5) كاهية آمنة، مغمولي رشيدة، مرابط آمنة، العمليات المصرفية- مذكرة ليسانس-، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة قالمة، 2009- 2010عبر الموقع التالي: www.unv-guelma.dz.

لبنك الجزائر أن يحدد هامشا أقصى يستوجب احترامه من قبل البنوك والمؤسسات المالية بالنسبة لعمليات القروض[1]، وبذلك يلتزم البنك بتحديد سعر الفائدة المطبق على الودائع لأجل لحظة فتح الحساب، مع ضرورة احترام الكيفيات المقررة لحسابها والمواعيد الدورية لتسديدها، ويمكن أن يتفق البنك مع الزبون على التسديد المسبق للفوائد المستحقة عن الودائع لأجل، لكن مع ضرورة توفر الشرطين المنصوص عليهما في المادة 13 من التعليمة 95-07 وهما أن يكون المبلغ المودع أقل أو يساوي 500 ألف دينار جزائري وأن يتم الإيداع لفترة تقل أو تساوي سنتين.

أما من الناحية الشرعية فقد ذهب العديد من الفقهاء إلى حرمه هذه الفوائد الناتجة عن الودائع والتي تدفعها البنوك لزبائنها ومنهم:

فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر السابق حيث يقول في هذه الفوائد: بما أن فوائد البنوك مشروطة ومحددة مقدما زمنا ومقدارا سواء بالنسبة للمقترض أو المودع- الآخذ أو المعطي- ومن ثم فهي داخلة في ربا الزيادة وبالتالي فهي محرمة شرعا، فلا يحل للمسلم تملكها وحيازتها لنفسه بهذا الاعتبار.

أما وهبة الزحيلي فيقول: أن فوائد المصارف حرام شرعا بنص القرآن والسنة وإجماع الصحابة والأئمة، والقول بإباحتها مصادم بداهة للأدلة الشرعية كلها النصية (القرآن والسنة) والاجتهادية (كالإجماع والقياس).

وبالتالي فقد ذهب معظم علماء الأمة الإسلامية إلى حرمة الإيداع لدى البنوك نظرا لتعاملها بالربا، وأن الفائدة المتحصلة عن هذه الودائع يحرم الانتفاع بها[2].

---

[1] مناري عياشة، المرجع السابق، ص138.

[2] أسامة السيد عبد السميع، القروض والودائع البنكية في ميزان الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص66، 67.

6- التزام البنك بالمحافظة على السرية:

أ- مفهوم السر المصرفي:

المقصود بالسر المصرفي هو التزام موظفي البنوك بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفصاح بها للغير باعتبار البنك مؤتمنا عليها، خاصة وأن علاقة البنك بزبائنه تقوم أساسا على الثقة التي تتمثل في كتمان البنك لأسرارهم المالية باعتبارها شؤون خاصة به وحده بحيث يتوقف عليها نجاحه في أعماله[1].

ويستخلص من أحكام القضاء الفرنسي أنه يجب لاعتبار واقعة ما سرا أن تكون مما لا يعتبر أمرا معروفا، أو ظاهرا شائعا للكافة وأن يكون من شأن إطلاع الغير عليها إعطاء المطلع اطمئنانا أو تأكدا لم يكن لديه من قبل[2].

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 117 من قانون النقد والقرض على الأشخاص الملزمون بالسر المهني، ومن بين هؤلاء ما جاء في الفقرة الأولى من المادة المذكورة:"يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

- كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص سيشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها".

وبالتالي فإن المدير وكل المستخدمين من جميع الفئات والدرجات مهما تدنت رتبهم ملزمون بحفظ السر، والالتزام بالسر المصرفي يشمل جميع الأمور التي تم الإطلاع عليها أيا تكن الوسيلة لذلك[3].

ب- سرية الودائع:

لا يجوز للبنك أن يطلع الغير على حركة ما لديه من ودائع، خاصة بعملائه لأن ذلك يعتبر سرا خاصا بالعميل، لا يجوز أن يبوح به البنك إطلاقا مثله في ذلك مثل الطبيب الذي يمنع من أن يبوح بما يعلمه عن أمراض عملائه المرضى وإلا تعرض للجزر

---

[1] محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص186.

[2] مقتبس من جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص1179.

[3] محمد يوسف ياسين، المرجع السابق، ص106.

القانوني لعدم محافظته على سر المهنة فضلا عن انفضاض عملائه المرضى من حوله نتيجة خيانته للأمانة المهنية[1].

ج- حفظ السر مقرر لصالح العميل:

تعتبر هذه القاعدة منطقية، لأن العميل هو صاحب السر، ولا يمكن أن ينقلب التزام البنك بالكتمان إلى حجب الأمر عن العميل ذاته (هذا الأخير هو كل شخص توجه إلى البنك بقصد تكليفه بخدمة معينة، أو الدخول معه في علاقة مصرفية كعقد وديعة النقود مثلا ولو لم يوفق للتعاقد معه، مادام البنك قد اضطلع على أسراره بمناسبة المفاوضات.) ومع ذلك فقد عرض على القضاء التونسي قضية في هذا الشأن خلاصتها: أن شركة واقع انحلت بحكم قضائي وعين لها مصفون بمقتضى الحكم ذاته ولما بدأ المصفون في أداء مهامهم وجدوا صعوبات بسبب ضياع دفاتر الشركة، فلجئوا إلى البنك الذي كانت الشركة تتعامل معه للحصول منه على المعلومات التي يبحثون عنها، فرفض البنك محتجا بالتزامه المحافظة على سر المهنة، عرض الأمر على القضاء فحكمت محكمة تونس في 21 نوفمبر 1956 بأنه"إذا كانت المستندات المحاسبية التي قدمت للبنك قد أصبحت ماديا ملكا له فإن المعلومات التي فيها ليست كذلك، بل إن ما بالدفاتر والمراسلات ومحاضر الجرد.... ملك الشركة ذاتها ولا يمكن أن يحتج بالحق في كتمانها على الشركة ذاتها أو على ممثليها الذين عينهم القضاء بمهمة تستلزم الإطلاع على هذه المستندات.وحكمت على البنك بغرامة تهديديه عن كل يوم تأخير في تقديم المعلومات المطلوبة، وتأيد الحكم بعد الاستئناف.

و قد جاء في التعليق على هذا الحكم أن كتمان السر المهني إنما يتقرر لصالح العميل وليس ضد مصالحه، فلهذا الأخير أن يطلع على السر، وكذلك لمن يكون له حق التمسك بحقوق العميل، كوكيله الخاص متى كان موضوع السر في حدود وكالته

[1] محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص188.

والنائب القانوني عن القاصر، ومصفي التركة، ومصفي الشركة، والخلف العام (أي الورثة) [1].

تعرض المشرع الجزائري لموضوع الالتزام بالسر المصرفي في قانون النقد والقرض في المادة 25 منه الواردة في الفصل الثاني بعنوان "إدارة بنك الجزائر"من الباب الثاني المعنون ب"تسيير بنك الجزائر ومراقبته" من الكتاب الثاني "هيكل بنك الجزائر وتنظيمه وعملياته" والتي تنص على أنه: "لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، ماعدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية.

يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه. كما نص المشرع على واجب السرية في المادة 61 التي جاءت تؤكد ماورد في المادة 25 من قانون النقد والقرض[2].

قد وردت على مبدأ السرية استثناءات[3] فيما يخص الجهات أو الأشخاص والمتمثلة فيما يلي:

1- السلطات العمومية المخولة قانونا بتعيين القائمين بإدارة البنوك.

2- السلطة القضائية: يجوز الإطلاع على معلومات تخص العميل بناءا على حكم قضائي واجب النفاد، كما للنائب العام ووكيل الجمهور حق الإطلاع على المعلومات الخاصة بالعميل إذا كانت هناك حاجة إلى كشف الحقيقة في جناية أو جنحة، لوجود دليل جدي على وقوع جريمة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب، أو في حالة حجز ما في ذمة العميل لدى البنك في هذه الحالة يسمح للمحضر القضائي الإطلاع على كل المعلومات التي تخص المودع الذي صدر ضده قرار الحجز، ويحرر محضر جرد لهذه الحقوق ثم يباشر

---

[1] مقتبس من جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص1185، 1186.

[2] زينب سالم، المرجع السابق، ص221.

[3] المادة 2/217 من قانون النقد والقرض.

التنفيذ عليها، فهي إجراءات تخدم مصالح الدائنين[1]، وهذا حتى لا يتعرض البنك للمساءلة في حالة كتمه للمعلومات في إطار التحقيقات الأولية التي تقوم بها الشرطة، و التي بدورها تكون قد تحصلت على إذن من قاضي التحقيق لإجراء البحث و التحري وهذا وفقا لما جاء فيقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتمويل الإرهاب وتبييض الأموال.

4- بنك الجزائر واللجنة المصرفية:

بنك الجزائر ينظم ويسير مصلحة تدعى "مركزية المخاطر" تكلف هذه الأخيرة بجمع أسماء العملاء والمستفيدين وحالتهم المالية وهذا من جميع البنوك والمؤسسات المالية، لهذا يتعين على كل البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزية المخاطر وبالتالي تزويدها بكل المعلومات الخاصة بالعملاء المادة 98 من قانون النقد والقرض الجزائري.

أما اللجنة المصرفية هي لجنة يخولها القانون مراقبة البنوك، وهذا بأن تطلب جميع المعلومات والإيضاحات اللازمة لأداء مهمتها في الرقابة، ولا يمكن الاحتجاج بالسر المهني اتجاه هذه اللجنة، المادة 2/109 من قانون النقد والقرض الجزائري.

5- مصفي البنك: لمصفي البنك الحق في الإطلاع على جميع المعلومات الضرورية لإتمام مهمة التصفية.

وهناك جهات أخرى يمكن لهم الحصول على معلومات من البنك والمتمثلة:

* مصلحة الضرائب: فلها الحق في الحصول على المعلومات المالية الخاصة بالعميل.

* الجمارك: لمصلحة الجمارك الحق في معرفة كل المعلومات الخاصة بأي عميل فيما يخص عملهم أو وظيفتهم[2].

---

[1] هذا ما تضمنته المادة 628 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] نبيل سهام المرجع السابق، ص من 71إلى 73.

الفرع الثاني: مسؤولية البنك العقدية عن الإيداع النقدي.

تقوم المسؤولية العقدية للبنك عن عمليات الإيداع النقدي نتيجة إخلاله بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقه والتي تجد مصدرها في العقد الرابط بينه وبين المودع، فعدم تنفيذ البنك لالتزاماته في مواجهة العميل أو تنفيذها تنفيذا معيبا أو ناقصا يثير مسؤوليته العقدية اتجاهه.

سنحاول البحث في أهم الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية البنك العقدية (أولا) ثم نتعرض لأهم تطبيقات هذه المسؤولية في مجال الإيداع النقدي (ثانيا)

أولا: شروط قيام المسؤولية العقدية.

نظرا لعدم وجود قواعد خاصة تحكم المسؤولية العقدية للبنك فلابد من الاستعانة بالقواعد العامة للبحث عن أهم الشروط الواجب توافرها لنشوء هذه المسؤولية في ذمة البنك.

لم يضع المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية (مثل التشريع الأردني، المغربي...) قواعد المسؤولية العقدية في نظرية عامة تحكمها، وإنما جاءت هذه القواعد مشتتة ضمن نصوص القانون المدني، وبالرجوع إلى مختلف هذه النصوص يمكن استنتاج مجموعة من الشروط لقيام المسؤولية العقدية[1] و التي تتمثل فيما يلي:

1- وجود علاقة تعاقدية بين البنك والعميل: حتى تقوم المسؤولية العقدية، فلابد من وجود عقد بين البنك وأحد العملاء، يتفق فيه العميل مع البنك على أن يقوم هذا الأخير بأداء أحد الخدمات المصرفية، وأن يكون ذلك البنك قد توافرت له كافة شروط وجوده وصحته القانونية[2].

---

[1] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص134، 135.

[2] إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص11.

وبالتالي فيفترض قيام المسؤولية العقدية للبنك في مواجهة عميله عن عملية الإيداع النقدي متى ارتبط الطرفان بعقد صحيح يحدد إلتزامات كل منهما في مواجهة الآخر.

علاقة البنك بالعميل تبدأ في الوقت الذي يقوم فيه البنك بفتح حساب لعميله ليبادر هذا الأخير بإيداع مبالغ نقدية فيه، فيتولد في هذه الحالة عقدان: عقد فتح الحساب وعقد الوديعة النقدية ما لم يكن فتح هذا الحساب مترتبا عن اعتماد منح للزبون، وعلى كل فإن فتح الحساب يمنح الزبون حقا في الاستفادة من بعض الخدمات التي يقدمها البنك له بصفته وكيلا عنه في التحصيل والوفاء.

ومعظم هذه الخدمات لا تتطلب إبرام عقد خاص لتنظيمها، فتخضع للقواعد القانونية التي تنظمها، وما جرى عليه العرف بخصوصها[1].

ومن ثم فنخلص إلى أن المسؤولية العقدية للبنك ينطبق عليها ما جاء في قواعد القانون المدني ونخص بالذكر ما ورد في المادتين 106 و176 من القانون المدني الجزائري تنص المادة 106على ما يلي:" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

أما المادة 176 من نفس القانون فقد نصت على ما يلي:"إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

من هنا يمكننا القول أنه إذا أخل البنك بإحدى التزاماته نشأت في حقه المسؤولية العقدية بشرط أن يكون عقد الإيداع النقدي المبرم بينه وبين البنك صحيحا وقانونيا ومستوفيا لجميع الشروط العامة والخاصة[2] (أي الإجراءات المصرفية) وأن يترتب عن إخلال البنك بالتزامه ضرر يلحق بالزبون، مثال ذلك أن يتضرر العميل نتيجة التنفيذ

[1] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص136.

[2] نبيل سهام، المرجع السابق، ص63.

السيئ للعقد من قبل البنك كأن يتأخر هذا الأخير عن رد الأموال المودعة للمودع في الأجل المتفق عليه أو أن يعجز أصلا عن التنفيذ فيمتنع عن رد النقود المودعة.

ووفقا للقواعد العامة والمتعلقة بالمسؤولية العقدية فإنه يجوز الاتفاق على التخفيف أو التشديد في قواعد تلك المسؤولية[1] وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/178 و2 من القانون المدني الجزائري:"يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

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

في الأخير يمكننا القول أن وجود إطار تعاقدي خاص ينظم العلاقة بين البنك والعميل بخصوص عملية الإيداع النقدي يضع حدودا للمسؤولية المدنية الناتجة عن العمل به. وتتمثل هذه الحدود في الإخلال بالمقتضيات الواردة في العقد نفسه. فمسؤولية البنك تقوم عن الإخلال بالالتزامات الواردة في العقد المبرم في هذا الإطار ولا تتعداها إلى البحث في إلتزامات أخرى قد تتضمنها عقود أخرى مبرمة بين البنك والعميل إن وجدت[2].

2- الإخلال بأحد الالتزامات العقدية:

بالإضافة إلى وجود عقد صحيح، يتطلب قيام المسؤولية العقدية للبنك أن يقع الإخلال بأحد الالتزامات الواردة في هذا العقد من طرفه[3]، وهذا ما يعرف بالخطأ

---

[1] إبراهيم سيد أحمد،المرجع السابق،ص11

[2] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص138.

[3] محمود محمد أبو فروة، المرجع نفسه، ص139.

العقدي والمقصود به عدم قيام المدين (البنك) بتنفيذ التزامه التعاقدي[1] أو التأخير في تنفيذه سواء عن عمد أو إهمال[2].

ومن ثم فلا يمكن للبنك أن يتملص من مسؤوليته العقدية إلا متى أثبت أنه لم يخطئ، أو استطاع أن ينفي علاقة السببية بين خطئه العقدي (أي عدم تنفيذ العقد أو التأخر في ذلك) وبين الضرر الذي لحق بالعميل ،كما أن القواعد العامة تقضي بأن البنك كشخص معنوي يسأل في هذه الحالة مسؤولية شخصية إذا كان الخطأ قد صدر عن ممثله القانوني أو عن وكيل عنه، ويسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوه غير الممثلين له قانونا شريطة أن يكون خطأ التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها. وهذا ما نصت عليه المادة 136 من القانون المدني الجزائري:"يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"وفي هذه الحالة نكون قد خرجنا من إطار المسؤولية العقدية و طبقنا قواعد المسؤولية التقصيرية.

3- الضرر الذي لحق بالعميل:

يعتبر الضرر الركن الثاني بعد الخطأ لقيام المسؤولية العقدية، بل المسؤولية المدنية عموما، فيجب أن يترتب عن الخطأ ضرر يصيب الدائن (المودع) لعدم تنفيذ المدين (البنك) التزامه التعاقدي

ويمكن تعريف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو أدبية[3].

---

[1] الالتزام التعاقدي قد يكون بتحقيق نتيجة أو ببدل عناية الرجل العادي، فبالنسبة لالتزام البنك في عقد الإيداع النقدي برد النقود هو التزام بتحقيق نتيجة.

[2] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري- الجزء الأول-، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص328.

[3] مصلحة المودع في عقد الإيداع النقدي هي مصلحة مادية تتمثل في حفظ نقوده واستردادها في الموعد المحدد وقد يهدف كذلك إلى الحصول على الفوائد.

الأصل أن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق الدائن لأنه المدعي في دعوى المسؤولية، إلا أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود مثلما هو الحال في عقد الوديعة النقدية فالقانون يفترض الضرر في التأخير في الوفاء فيعفى الدائن من إثبات إصابته به (أي بالضرر).

المادة 186 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي:"إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

يشترط في الضرر أن يكون مباشرا ومتوقعا، وقد يكون هذا الضرر ماديا أو معنويا[1] وتجدر بنا الإشارة إلى أن هناك من خرج عن حكم القواعد العامة في المسؤولية المنصوص عليها في القانون المدني متى تعلق الأمر بمسؤولية البنك ومن بين هؤلاء القضاء المصري، ويرجع السبب في ذلك إلى أن البيئة التجارية وبالأخص العمل المصرفي يحتاج إلى قواعد خاصة تناسبه، وكذا توفير الثقة والأمان للمتعاملين مع البنوك حتى ولو أدى ذلك للخروج عما هو مستقر عليه في المجال المدني. لذلك أخذ القضاء المصري بمسؤولية البنك على أساس المخاطر وتحمل التبعة، حيث أقام مسؤولية البنك عن الضرر فقط و اعتبره الركن الوحيد الموجب لها، وليس على الزبون إلا إثبات هذا الضرر الذي لحقه سواء وقع له بسبب خطأ البنك طبقا للقواعد العامة أو من جراء أداء البنك لالتزامه و لم يكن هذا الضرر ناتج عن خطأ العميل.

ونتيجة لهذا التشديد في مسؤولية البنوك فقد اتجهت هذه الأخيرة إلى إبرام اتفاقات مع العميل تخفض من مسؤوليتها العقدية، ومع ذلك يجوز للعميل أن يرجع على البنك رغم وجود شرط الإعفاء من المسؤولية، متى أثبت أن الضرر الذي لحق به كان بسبب غش البنك أو خطئه الجسيم[2].

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص331، 332.

[2] مناري عياشة، المرجع السابق، ص151-152.

4- علاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الذي أصاب العميل:

لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر. بل يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن (العميل المودع) نتيجة لخطأ المدين (البنك المودع لديه).

ويقع على الدائن إثبات رابطه السببية بين خطأ المدين والضرر، ويستطيع هذا الأخير إثبات أن الضرر وقع بسبب أجنبي أو بخطأ الدائن[1].

وبالتالي فيمكن للبنك درأ المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أنه لم يخطئ، أو إذا استطاع أن ينفي علاقة السببية بين خطئه العقدي أي عدم تنفيذ التزامه العقدي أو التأخر في ذلك وبين الضرر الذي لحق بالعميل[2]، ومن ثم فمما لاشك فيه أن البنك يمكنه دائما سواء كان عدم تنفيذه كليا أو جزئيا أن يعفي نفسه من المسؤولية بإثبات وجود السبب الأجنبي[3].

والخلاصة من كل ما سبق أن القوانين المعاصرة ومن ضمنهم القانون الجزائري حاولت أن تكفل حماية للمودعين لدى البنوك من خلال إقرار مسؤولية هذه الأخيرة من جهة، والبحث عن وسائل مستحدثة تضمن استرداد المودعين لنقودهم من جهة أخرى مثل نظام ضمان الودائع المصرفية الذي سنحاول التطرق له بأكثر تفصيل في المبحث الثاني.

ثانيا: تطبيقات المسؤولية العقدية للبنك.

1- مسؤولية البنك عن عدم تنفيذ الالتزام بالرد:

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

كما تنص المادة 598 من نفس القانون على ما يلي:"إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبرا العقد قرضا".

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص335.

[2] مناري عياشة، المرجع السابق، ص150، 151.

[3] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص143.

وبذلك فيلتزم المصرف برد القدر العددي للنقود المودعة لديه وهذا ما قضت به المادة 1/67 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي جاء نصها كما يلي:"تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها".

كما سبقت الإشارة آنفا فإن البنك في عقد الإيداع النقدي ملزم بتحقيق نتيجة ويتمثل هذا الالتزام في رد الودائع لأصحابها، وفي حالة عدم ردها تترتب عنها المسؤولية المدنية ونخص بالذكر المسؤولية العقدية، ومن ثم يقع على البنك واجب تعويض الزبون المضرور إلا إذا أثبت أن عدم استطاعته الرد في الآجال المقررة راجع لقوة قاهرة.

قد يمتنع البنك عن الوفاء بسبب الغير الذي يعارض الوفاء ويكون ذلك في حالتين[1]:

أ- الحجز على الرصيد: هنا يلتزم البنك بتجميد الحساب وعدم رد الوديعة للعميل، ولا لأي شخص آخر يحدده مهما كانت الوسيلة المستعملة سواء كان شيك أو أمر تحويل مصرفي... إلى غاية الفصل في الدعوى المرفوعة إما بتثبيت الحجز أو رفعه[2].

ب- المعارضة من قبل الغير: متى اعترض الغير على وفاء البنك للعميل بسبب حق له في مواجهة هذا الأخير يدعيه في الوديعة، وجب على البنك احترام هذه المعارضة من خلال الامتناع عن رد الوديعة للعميل طالما لم يصدر حكم برفع المعارضة[3].

---

[1] نبيل سهام، المرجع السابق، ص65.

[2] مناري عياشة، المرجع السابق، ص136.

[3] جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص132.

2- مسؤولية البنك عن التنفيذ السيئ للعقد:

على البنك التقيد بالتعليمات الصادرة إليه من العميل[1]، وإلا كان مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تلحق بهذا الأخير نتيجة عدم تنفيذه لتلك الأوامر أو التعليمات[2] أو التأخر في ذلك ومن أمثلة هذه الأوامر:

الأمر بالتحويل المصرفي، أو الأمر بالوفاء بشيك سحبه العميل لفائدة الغير.أو متى خصص المودع وديعته لغرض معين، فلا يحق للبنك التصرف فيها وإلا كان مسؤولا مدنيا، وهذا ما حدث في قضية كان أطرافها التعاونية البلدية لاستغلال الملح وبنك التنمية المحلية وكالة الوادي، حيث تصرف البنك في الأموال المودعة على سبيل التخصيص دون إذن المودع فقرر القاضي مسؤولية البنك مدنيا تطبيقا للمادتين 590، 591 من القانون المدني الجزائري[3].

ما يلاحظ في هذه القضية هو تطبيق نصوص القانون المدني بالرغم من أن أطراف النزاع يتمتعون بالصفة التجارية، قد يقول القائل بأن نصوص القانون المدني هي الشريعة العامة، ولكن تطور المجال التجاري بصفة عامة والميدان المصرفي بصفة خاصة يقتضي ضرورة عناية المشرع به وتنظيمه بنصوص خاصة تتماشى مع خصوصية هذا المجال.

3- مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور أو المعيب:

تترتب هذه المسؤولية طبقا للقواعد العامة السابق ذكرها متى توافرت الشروط التالية:

- خطأ من طرف البنك.
- ضرر يصيب العميل.
- علاقة سببية بين خطأ البنك والضرر الذي لحق بالعميل.

ومن ثم فإن البنك قد يسأل عن الوفاء بالشيك المزور في الحالات التالية:

---

[1] نبيل سهام، المرجع السابق، ص66.

[2] مناري عياشة، المرجع السابق، ص152.

[3] قرار بتاريخ 10-01-1994 ملف رقم 128623 الصادر عن المحكمة العليا

أ- إذا كان الدفع منسوبا إلى خطأ البنك أو الساحب:

✓ **خطأ البنك:**

الأصل أنه متى قام المودع أو صاحب الحساب بسحب شيك سواء كان لنفسه أو لمستفيد غيره، أن يلتزم البنك بصرف هذا الشيك محترما في ذلك جميع البيانات التي تضمنها هذا الأخير، وأهمها المبلغ فيجب على الموظف العامل في البنك والتابع له أن يصرف للمستفيد القيمة المحددة في الشيك ولكن قد يقوم البنك بمنح المبلغ المحدد في الورقة للحامل وفيما بعد يقوم بتزوير الشيك لمصلحته مثال ذلك: أن يصرف موظف البنك شيك قدره 10000دج ثم يغير المبلغ المبين في الشيك ل100000دج ويختلس الفارق المقدر ب90000دج، هذا يعد تزوير في المحررات المصرفية والقانون يعاقب عليه وهذا تطبيقا للمادة 219 من قانون العقوبات الجزائري في هذه الحالة يتحمل الموظف المسؤولية الجزائية عملا بمبدأ شخصية العقوبة وفي نفس الوقت يقع على عاتق البنك المسؤولية المدنية[1] لإخلاله بالتزام المراقبة والحرص فيكون مسؤولا عن خطأ تابعه وهذا تطبيقا للمادتين 136-137 من القانون المدني الجزائري، هذا ما قضت به أيضا محكمة الاستئناف المصرية في 20جوان1961 وهذا وفقا لأحكام المادتين 164-174 من القانون المدني المصري[2].

✓ **خطأ الساحب:**

كثيرا ما يكون الساحب هو السبب في حصول الوفاء بشيك مزور، ذلك لأنه قد يتعرض لسرقة دفتر شيكاته، ويقوم السارق بتحرير شيك وذلك بتقليد توقيع الساحب تقليدا متقنا لا يكون بوسع البنك أن يكشفه فيقوم هذا الأخير بدفع قيمته ويرجع ذلك، أيضا إلى تأخر العميل في إعلام البنك بتعرضه لسرقة دفتر الشيكات.

---

[1] كما قد تنشأ مسؤولية البنك عن رفض الوفاء أمام الحامل الشرعي للشيك أو عميله الساحب بالرغم من صحة الشيك ووجود مقابل الوفاء وعدم نشوء أية معارضة في الوفاء به، ولكن في الواقع العملي عادة ما يرفض البنك الوفاء عن خطأ،كخطئه في قدر الرصيد وظنه عدم كفايته للوفاء، أو خطئه في اسم الساحب ومن ثم فيرفض الوفاء ظنا منه، أنه يحافظ على وديعة العميل. مقتبس من جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص156، 157.

[2] مقتبس من نبيل سهام، المرجع السابق، ص67.

الأصل يقضي أن العميل لا يتحمل نتيجة وفاء دين لم يوقعه، لأن الورقة تكون لا قيمة لها من الناحية القانونية، ولكن نظرا لأن هذه النتيجة الضارة أي خروج المبلغ من خزانة البنك إلى المزور السبب فيها هو خطأ العميل الذي ضاع منه الدفتر و لم يعلم البنك بهذا الضياع، فإنه من العدل أن يسأل هذا الزبون عن النتيجة الحاصلة على أساس المسؤولية التقصيرية فيعوض البنك عما تحمله ،ويكون ذلك بالسماح له بقيد المبلغ في الجانب المدين لحساب العميل[1].

وبالتالي فنطبق ما جاء في المادة 124 من القانون المدني الجزائري لأن الشيك ورقة مزورة لا قيمة لها من الناحية القانونية، خاصة أن التوقيع مزور وقد يعفي المسحوب عليه (البنك) من المسؤولية إذا أثبت أن زبونه هو من ارتكب الخطأ.

ب- اجتماع خطأ البنك مع خطأ الساحب:

في حالة ثبوت خطأ البنك في وفائه بالشيك المزور مع خطأ العميل، في هذه الحالة كثيرا ما يعمد القضاء إلى تحميل البنك والعميل المسؤولية معا[2]، ويكون توزيع الضرر عليهما بنسبة جسامة الخطأ الذي وقع من كل واحد منهما والذي ساهم في إحداث الضرر[3].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 07مارس1977 بمسؤولية العميل لأن خطأه كان عاملا أساسيا في صرف الشيك المزور، ذلك لأنه لم يحافظ على دفتر شيكاته، أما خطأ المصرف فكان يسيرا[4]، فعندئذ يتحمل مرتكب الخطأ الأكبر نتيجة الضرر بأكمله المادة 216 من القانون المدني المصري[5].

---

[1] جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص146.

[2] نبيل سهام، المرجع السابق، ص67، 68.

[3] جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص148، 149.

[4] مقتبس من نبيل سهام، المرجع نفسه، ص68.

[5] مقتبس من جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص149.

ج- عدم وقوع الخطأ لا من المصرف ولا من العميل:

قد يوفي البنك بشيك مزور بدون أن يكون هو السبب في ذلك التزوير ولا حتى العميل، مثال ذلك: أن يحرر العميل شيكا ويطلقه للتداول فيقع التزوير أثناء هذا التداول كسرقة الشيك من حامله وتظهيره عن طريق تزوير الإمضاء، وتقديمه للبنك من أجل طلب الوفاء، فيوفي هذا الأخير بعد تأكده من عدم انقطاع سلسله التظهيرات وكذا مضاهاة توقيع الساحب مع التوقيع النموذجي الموجود لديه[1].

فإذا كان التزوير في درجة كبيرة من الدقة بحيث لا يمكن اكتشافه إلا عن طريق الخبير فمن يتحمل مسؤولية الضرر الناتج عن الوفاء غير الصحيح؟

وجدت عدة آراء لحل هذا المشكل من بينها:

✓ **الرأي الأول:**

إذا لم يرتكب الخطأ لا من البنك ولا حتى من الساحب، فلابد من أن يتحمل البنك مسؤولية الضرر اللاحق بالعميل، وذلك باعتبار أن ما حدث يعد من مخاطر المهنة ومن ثم فيمكن توقعها من قبل المصرف، وبذلك فلا تلقى المسؤولية على العميل لأنه وثق بالمودع لديه (أي البنك) فأودع لديه نقوده بهدف الحفاظ عليها واستردادها في الأجل المتفق عليه.

وهذا ما أقر به القضاء الفرنسي بتاريخ 20 أفريل 1929 وكذلك محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر سنة 1966، وبالتالي فإن المصرف هو من يتحمل مسؤولية الوفاء بالشيك المزور بشرط أن لا يكون للساحب أي دخل و لم يصدر عنه أي خطأ أو إهمال، ويستوي الأمر إذا كان التزوير متقنا أم لا لأن تحمل المسؤولية من قبل البنك هو على أساس الوفاء الخاطئ وليس التزوير.

[1] نبيل سهام، المرجع السابق، ص68.

✓ **الرأي الثاني:**

يعتبر هذا الرأي هو الأساس الحديث لمسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، في حالة عدم ثبوت الخطأ في جانب البنك والعميل. فالقضاء الفرنسي فرق بين ما إذا كان البنك مودعا لديه أو بين كونه مجرد وكيل يقوم بخدمة خزينة عميله.

○ الحالة الأولى:

إذا كان البنك مودع لديه وعند تلقيه الوديعة من قبل المودع التزم بردها في موعد محدد، في هذه الحالة لا تبرأ ذمته قبل هذا الأخير حتى وإن لم يثبت خطأ من طرفه، وبالتالي لا تسقط مسؤولية هذا المصرف إلا متى تبين خطأ من قبل العميل أو وقوع الضرر بسبب قوة قاهرة.

في هذه الحالة يلتزم البنك برد مبلغ الوديعة كاملا للعميل وليس لهذا الأخير أن يطالبه بالتعويض مادام لم يثبت في حقه الخطأ.

○ الحالة الثانية:

إذا كان المصرف مجرد وكيل يقوم على خدمة خزينة العميل من تحصيل ووفاء فإنه لا تنشأ في حقه المسؤولية العقدية إلا إذا أثبت العميل خطأ منه في تنفيذ عقد الوكالة، وهذا ما قضت به محكمة باريس في حكم لها بتاريخ 03 جانفي 1975 [1].

ومن ثم إذا حكم في هذه الحالة على البنك بمسؤوليته عن الوفاء غير الصحيح على أساس مخاطر المهنة، جاز له أن يرجع على الغير للمطالبة بالتعويض[2].

---

[1] مقتبس من جمال الدين عوض،المرجع السابق،ص152.

[2] جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص من: 152إلى 154.

4- مسؤولية البنك عن عملية التحويل البنكي للنقود المودعة:

يقصد بالتحويل نقل الشيء من مكان إلى آخر، فيقال تحول الشخص إذا ما انتقل من موضع لآخر والاسم منه الحول ومنه قوله تعالى: ﴿ خَٰلِدِينَ فِيهَا لَا يَبۡغُونَ عَنۡهَا حِوَلٗا ١٠٨ ﴾ [1]. والتحويل في الاصطلاح القانوني لا يختلف عن معناه في اللغة فالتحويل في نطاق القانون المدني يقصد به النقل،يقال تحويل الحق أو الدين يعني نقل الحق أو الدين أما التحويل في الميدان البنكي فيقصد به:"قيام البنك بنقل مبلغ من النقود من حساب الزبون وقيده في الجانب الدائن في حساب آخر" [2].

وبالتالي فالتحويل أو النقل المصرفي يهدف إما إلى:

* نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.

* نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين[3].

ومن ثم فعندما يلجأ الأشخاص إلى البنك لإيداع أموالهم، يقوم البنك بفتح حساب يضبط بواسطته علاقته بالزبون، وتسجل فيه على شكل قيود في جانبيه الدائن والمدين المبالغ المالية الناتجة عن مختلف العمليات التي يتم إجراؤها مثل عملية النقل أو التحويل[4].

بل إن المشرع الفرنسي اعتبر أن وظيفة وسائل الأداء التي يضعها البنك رهن إشارة عملائه هي تحويل الأموال، ومن ثم فقد قام بوضع تنظيم قانوني لمختلف وسائل

---

[1] سورة الكهف الآية 108.

[2] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص27، 28.

[3] إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع السابق، ص68.

[4] تنشأ مسؤولية البنك عن التحويل المصرفي في إحدى الحالات: *الغلط مثل أن يجري البنك نقل مبلغ زائد عن المبلغ الصادر به الأمر. *التأخير في التحويل.* تنفيذ أمر النقل المزور. مقتبس من جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص217 إلى 220.

الأداء، ونص في الفقرة الأولى من المادة 3-133 من قانون النقد والمالية على أن عمليات الأداء تشمل كل عملية تؤدي إلى سحب أو إيداع أو نقل الأموال.

تترتب على عملية التحويل البنكي مسؤولية على عاتق البنك ،وبما أن هذا الأخير عرف تطورا في الوسائل التي يستخدمها لقيامه بمهامه فسنتكلم أكثر عن مسؤوليته العقدية متى قام بتحويل النقود المودعة إلكترونيا ونبحث عن أهم الأسس التي يمكن أن تقوم على أساسها مسؤولية هذا المصرف وقد وجدت عدة اتجاهات لتحديدها.

*** مسؤولية البنك على أساس فعل الشيء:**

اعتبر الفقه أنه في حالة ما عجزت القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية عن توفير حماية العملاء من الأضرار الواقعة لهم نتيجة التحويل باستعمال النظام الإلكتروني فيمكن الاعتماد على قواعد المسؤولية عن فعل الشيء.

نقد الاتجاه:

لا يمكن الإقرار بصحة هذا الاتجاه لأنه من غير الممكن الجمع بين قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية، فالمسؤولية عن الأضرار التي تنشأ نتيجة استعمال أشياء في تنفيذ العقد شأنها شأن المسؤولية عن الفعل الشخصي للمدين تحكمها قواعد واحدة، والمدين في العقد مسؤول عن تنفيذ التزامه مسؤولية عقدية سواء كان هذا راجعا إلى فعله الشخصي أو إلى فعل شيء في حراسته.

هذا الانتقاد أدى بالفقه إلى البحث عن أساس آخر لمسؤولية البنك عن عملية التحويل الإلكتروني.

*** مسؤولية البنك على أساس الالتزام بالسلامة:**

تقوم فكرة الالتزام بضمان السلامة[1] على افتراض وجود شرط في نوع معين من العقود مؤداه التزام المدين بتنفيذ العقد دون إيقاع أضرار بالدائن، وبالتالي فقد اعتبر الالتزام بالسلامة واجب عام في العقد.

لكن السؤال المطروح هو مدى إمكانية الاعتماد عليه في إطار عمليات التحويل الإلكتروني؟

شروط تطبيق أو نشوء الالتزام بالسلامة تتمثل فيما يلي:

1- وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين نتيجة لتنفيذ العقد.

2- أن يكون أمر المحافظة على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكولا للآخر.

3- أن يكون الشخص الملتزم بضمان السلامة شخصا مهنيا.

رأى بعض الفقه أنه يمكن تحوير هذه الشروط لتتلاءم مع طبيعة العلاقة التي تجمع البنك بالعميل. وبالتالي يمكن القول أن سلامة عملاء البنوك المالية لا تقل أهمية عن سلامتهم الجسدية.

- تم الرد على هذا الرأي بالقول بعدم إمكانية الاعتماد على فكرة الالتزام بالسلامة كأساس لمسؤولية البنك عن الأضرار الناتجة عن عمليات التحويل الإلكتروني.

ذلك لأن الالتزام بالسلامة هو مجرد افتراض قانوني تم تكريسه في نوع معين من العقود، والتي قد تشمل أشياء تشكل خطورة قد تهدد سلامة المتعاقد في جسده.

بسبب هذه الخلافات خرج بعض الفقه بنتيجة: أن ترك البنك يحتمي بقواعد المسؤولية العقدية بحجة أنه لم يرتكب أي إخلال بالتزاماته العقدية في ظل الأضرار الناتجة عن استخدام النظام الإلكتروني في الإيداع أو السحب أو التحويل، سوف يحمل الزبون أضرار لم يكن سببا في حصولها، في حين أن قواعد المسؤولية التقصيرية تتيح له إمكانية

---

[1] ظهر هذا الإلتزام في البداية في عقد النقل ثم قام القضاء الفرنسي بتوسيع نطاقه ليشمل عقود أخرى شبيهة بعقد النقل مثل التتره بالعربات المعلقة (التلفريك) مقتبس من محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص150.

مساءلة البنك، بشرط إثبات الحجة اللازمة، ودون حاجة للجوء إلى افتراضات قانونية غير موجودة في حقيقة الأمر كالالتزام بالسلامة[1].

المطلب الثاني: مسؤولية البنك التقصيرية الناشئة عن الإيداع النقدي.

بعد أن تم التوصل لنتيجة مفادها عدم كفاية قواعد المسؤولية العقدية لتوفير الحماية اللازمة للمودعين المتعاملين مع البنك، توجهت الأنظار إلى قواعد المسؤولية التقصيرية فيما لو كانت هذه القواعد تتضمن ما من شأنه أن يوفر حماية أكبر للعميل المضرور[2].

سنحاول من خلال هذا المطلب دراسة أهم القواعد والإشكالات التي تطرح نتيجة تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على أشخاص يرتبطون بعلاقة تعاقدية وذلك من خلال فرعين الفرع الأول نبحث عن الأساس القانوني لمسؤولية البنك التقصيرية عن الإيداع النقدي أما الفرع الثاني فسنتعرض فيه لأهم تطبيقات هذه المسؤولية التقصيرية بالنسبة للبنك المودع لديه.

الفرع الأول: أساس مسؤولية البنك التقصيرية عن الإيداع النقدي.

باستقراء تاريخ تطور المسؤولية التقصيرية نجد توسعها مستمرا فقد كانت في حالات معينة وفي نطاق ضيق، ثم حدث لها توسع تدريجي إلى أن وصل بهذه المسؤولية إلى أن تصبح قاعدة عامة، وهذا ما توصل إليه تطور القانون الفرنسي القديم، ثم انتقل إلى تقنين نابليون 1804، وفي التقنيين الفرنسي الحالي تطورت القاعدة العامة في المسؤولية، فقد قامت أولا على فكرة الخطأ الذي يجب إثباته، ثم صار الخطأ في بعض الحالات مفترضا، وقد ظهرت حديثا فكرة تحمل التبعة والمخاطر.

---

[1] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص من: 144إلى 155.

[2] محمود محمد أبو فروة، المرجع نفسه، ص155.

وقد نهجت الإرادة التشريعية الجزائرية نهج الإرادة التشريعية في فرنسا فأقامت المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ المادة 124 من القانون المدني الجزائري ثم المسؤولية عن فعل الغير، وتلك الناشئة عن الأشياء[1].

نبحث في المسؤولية التقصيرية للبنك عن العمل الشخصي (أولا) ثم نقوم بدراسة حالات مسؤولية البنك التقصيرية عن فعل الغير وحراسة الأشياء (ثانيا).

أولا: المسؤولية التقصيرية للبنك عن الفعل الشخصي.

يثير تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على أشخاص تجمع بينهم رابطة تعاقدية العديد من الإشكالات القانونية[2]. لكن قبل التطرق لهذه الأخيرة لابد من تبيان أهم القواعد التي تحكم المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي في القانون المدني الجزائري.

ثم نتطرق لأهم الاجتهادات الفقهية والقضائية في حالات الخيرة من قبل العميل بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية.

1- القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي:

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من المسؤولية في المواد 124إلى 133 من القانون المدني.

تنص المادة 124 على ما يلي:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

يتضح من خلال هذا النص أنه لقيام المسؤولية التقصيرية لابد من توافر ثلاثة أركان:

* الخطأ: عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية على أنه"كل انحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر".

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص18، 24.

[2] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص155.

وبالتالي فإن للخطأ عنصران:- عنصر مادي (التعدي) وهو الإخلال بالتزام قانوني عن طريق انحراف الشخص عن السلوك العادي،و- عنصر معنوي (الإدراك).

فيشترط في مرتكب الخطأ أن يكون مميزا المادة 125 من القانون المدني الجزائري أي بالغا سن 13سنة، وخالي من أي عارض من عوارض الأهلية كالجنون وبالتالي فلا مسؤولية على عديم الأهلية كالصبي أو المجنون.

* الضرر: يمكن تعريفه على أنه"الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعه له أو بحق من حقوقه".هذا الأذى قد يلحق الشخص في جسمه أو ماله وهنا يكون الضرر ماديا، كما قد يمس سمعته أو شرفه أو عاطفته وهنا يكون الضرر معنويا أو أدبيا.

* علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

يعتبر هذا العنصر في المسؤولية ركن مستقل عن الخطأ، إذا قد توجد هذه العلاقة ولا يوجد الخطأ، كما إذا ترتب ضرر عن فعل أحدثه شخص ولكن فعله لا يعتبر خطأ، وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة فالسببية موجودة ولكن الخطأ غير موجود، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية[1].

2- الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

لاشك أن العلاقة التي تجمع بين البنك والزبون في عملية الإيداع النقدي يتم تنظيم مختلف جوانبها في إطار العقد الرابط بينهما (أي عقد الوديعة المصرفية)، وصحيح أن المسؤولية التي تنشأ عن مخالفة أحد المقتضيات الواردة في العقد تكون مسؤولية عقدية، إلا أن ذلك لا ينفي إمكانية أن يتضمن الإخلال بالالتزام العقدي بين ثناياه شروط قيام المسؤولية التقصيرية، إضافة إلى ذلك فإن إرادة الأطراف تقتصر على تنظيم العلاقة التعاقدية دون مخالفة الأحكام القانونية أي بالرغم من أن القاعدة تقضي بأن العقد

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 29، 75، 92، 93.

شريعة المتعاقدين إلا أن أطراف العقد لا يمكن لهم تعديل أو الاتفاق على ما يخالف القواعد القانونية الآمرة و إلا نشأت في حقهم المسؤولية التقصيرية.

وبناءا عليه قد يكون من مصلحة العميل التمسك بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بدلا من العقدية، نظرا لما تحققه له من مزايا إذا ما قورنت بالمسؤولية العقدية، من ذلك الزيادة في مبلغ التعويض الذي يمكن أن يستحقه وبطلان شروط الإعفاء من المسؤولية[1]، هنا يطرح السؤال هل يحق للعميل اختيار طبيعة المسؤولية المراد إقامة دعواه عليها؟

تعتبر فكرة الاعتماد على قواعد المسؤولية التقصيرية داخل إطار العلاقة التعاقدية أو ما يسمى بالخيرة من أكثر المسائل الخلافية التي تطرق لها الفقه في المسؤولية المدنية، وقد تعددت توجهاتهم في ذلك بين رافض لفكرة الخيرة وبين مؤيد لها، إلا أن الرأي الغالب يقضي بعدم جواز اللجوء إلى الخيرة بين دعوى المسؤولية التقصيرية ودعوى المسؤولية العقدية.

لكن على الرغم من غلبة مبدأ عدم الخيرة في الوقت الراهن، فإن المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات، والتي اتفقت حولها معظم الآراء الفقهية حتى المعارضين منهم لمبدأ الخيرة ، على جواز منح الشخص المتعاقد إمكانية اختيار النظام الذي يضمن حصوله على تعويض للضرر الذي أصابه حتى لا يبقى هذا الضرر دون تعويض[2].

وعلى ذلك فالأصل أنه لا يحق للمضرور متى توافرت شروط المسؤولية العقدية أن يتمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية حتى ولو كانت في مصلحته[3]، إلا في الحالتين الآتيتين:

---

[1] وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية فإنه يجوز الاتفاق على التخفيف أو التشديد في قواعد تلك المسؤولية، أما في حالة المسؤولية التقصيرية فإنه يبطل الاتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية قبل تحقق تلك المسؤولية. مقتبس من إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص11.

[2] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص164.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص18.

❖ الخيرة في المسؤولية في حالة الجريمة:

قد يترتب على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد (كعدم قيام البنك بالتزامه برد الوديعة النقدية للعميل نتيجة ارتكابه لجريمة خيانة الأمانة) في بعض الحالات قيام المسؤولية الجنائية للمدين إذا ما ارتبط عدم التنفيذ هذا بارتكاب إحدى الجرائم، في هذه الحالة يثار التساؤل حول طبيعة المسؤولية المدنية التي تحكم هذا الخطأ المزدوج. فهل يمكن تطبيق قواعد المسؤولية العقدية إلى جانب المسؤولية الجنائية. أم ينبغي الخروج عن النطاق العقدي والدخول في النطاق التقصيري، أم أن للمضرور الحرية في اختيار نظام المسؤولية الذي يراه مناسبا.

يرى بعض الفقه[1] بهذا الخصوص أن للدائن الحق في الخيار بين المسؤوليتين، على اعتبار أن المشرع قد وضع نظاما خاصا بالمسؤولية العقدية، فلكونه اكتفى فيها بمجرد إخلال المدين بالتزامه الذي تعهد به، سواء كان هذا الإخلال بخطأ أولا. وارتكاب الجريمة يعد خرقا لنطاق العلاقة العقدية وهو ما يترتب عنه عودته إلى النطاق الذي ينظمه القانون دون إرادة الأفراد. إلا أن القول بذلك لا يلزم الدائن بالاعتماد على قواعد المسؤولية التقصيرية بشكل تلقائي، بل يبقى محتفظا بحق الخيار.

إلا أن هناك من الفقه[2] من يعارض منح المضرور الخيرة في حاله الإخلال العقدي المشكل لجريمة، باعتبار المسؤولية العقدية صورة خاصة من صور المسؤولية المدنية، لهذا فإنه في حالة وجود شروط المسؤولية العقدية فلا يجوز اللجوء لقواعد المسؤولية التقصيرية، حتى لو كان الإخلال العقدي يشكل جريمة.

إن كيفية اختيار نظام المسؤولية الذي تقام عليه الدعوى عادة ما يكون مرتبطا بشكل مباشر بطبيعة المحكمة التي تنظر فيها.فالمشرع الجزائري منح للمضرور من الجريمة الحق في الاختيار بين رفع دعواه المدنية إما بالتبعية للدعوى الجزائية أمام القضاء الجزائي،

---

[1] عبد الرزاق السنهواري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص630

[2] جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام مقتبس من محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص165.

وإما أمام القضاء المدني بشكل مستقل عن الدعوى الجنائية (أو العمومية)، فالخيار الذي يمنحه المشرع للمضرور في اختيار المحكمة سيشكل خيارا في المسؤولية كذلك. وتفسير ذلك أن المحكمة الجزائية أو القسم الجزائي أو محكمة الجنايات في حالة ما إذا كانت الجريمة عبارة عن جناية لا تنظر في قضايا التعويض إلا بناءا على قواعد المسؤولية التقصيرية وليس لها أن تخوض في العلاقة التعاقدية.

هذا ما قالت به محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار لها بتاريخ 13 جانفي 1948 والذي جاء مضمونه كالتالي: "وجود عقد لا يكفي لأن يبعد تلقائيا القواعد المنظمة لشبه الجريمة أو الجريمة، بل إن هذه القواعد تتجاوز نطاق العقد وتغيره عندما يرتكب المدين المتعاقد خطأ يتصف بشبه الجريمة. "

وفي نفس التوجه ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 28جوان 1993 "... ولا يجوز الأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية إلا إذا أثبت أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه المتعاقد الآخر وأدى إلى الإضرار به يشكل جريمة..."

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن مثل هذه الحالات نادرة فيما يتعلق بعلاقة البنك بعملائه، فمن غير الوارد أن يقوم البنك بالإخلال بالتزاماته العقدية على نحو يشكل جريمة، لأن من يمثله اتجاه العملاء هم الأشخاص الذين يستخدمهم، وارتكاب أحد هؤلاء لجريمة ما لا يقيم مسؤولية البنك الشخصية إلا في حاله ما إذا وقعت تلك الجريمة أثناء تنفيذهم للتعليمات الصادرة عن البنك نفسه ودون خروجهم عن حدود وظيفتهم، وفي غير هذه الحالة فإن تلك الأفعال التي قد تصدر عن مستخدمي البنك تقيم مسؤولية هذا الأخير بناءا على قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير.

❖ **الخيرة في المسؤولية في حالة التدليس والخطأ الجسيم:**

يرى بعض الفقه أن حالات الغش والخطأ الجسيم تعتبر من أهم الاستثناءات على مبدأ عدم الخيرة.

التدليس يمثل الحالة التي يستخدم فيها أحد المتعاقدين وسائل احتيالية بقصد الإضرار بالطرف الآخر، أما الخطأ الجسيم فهو يقوم على نوع من عدم الاكتراث والاستهتار بالحقوق دون النظر إلى الضرر المحتمل جراء ذلك.

وعلى أي حال فقد لا يكون متصورا في إطار علاقة البنك بالزبون استخدام البنك لوسائل احتيالية أثناء تنفيذه للعقد، ماعدا الحالات التي تكون فيها تلك الأفعال صادرة من طرف متبوعي البنك في الأحوال العادية لممارسة أعمالهم ودون خروجهم عن نطاق وظيفتهم. وعلى خلاف ذلك قد يتصور حدوث إخلال من طرف البنك بأحد الالتزامات الناشئة عن عقد الإيداع النقدي الرابط بينه وبين العميل كعدم حفاظه على الوديعة كتعرضها للضياع أو الحريق .

وقد أكد القضاء في بعض الدول (مثل المغرب) على أن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تكون واجبة التطبيق وتحل محل قواعد المسؤولية العقدية في حالة ارتكاب أحد المتعاقدين لغش أو لخطأ جسيم أثناء تنفيذ العقد، فقد جاء في أحد القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء:"... وحيث إن إصدار قرار المنع من إصدار شيكات دون التأكد من نموذج التوقيع ومن رقم الحساب يشكل خطأ جسيما في حق الطاعن، وحيث إن قرار المنع الذي استمر حوالي سنة من جهة وجر المستأنف عليه إلى التقاضي من جهة ثانية من شأنه أن يلحق ضررا ماديا ومعنويا يستحق بالتالي عنه تعويضا"[1].

وبالتالي كخلاصة لما سبق نقول أنه:

يترتب على إخلال البنك بالتزاماته من الناحية المدنية تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، ويكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت إبرام العقد، باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم فهنا تصبح المسؤولية تقصيرية، حيث يكون التعويض فيه أوسع من

[1] قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، المغرب رقم 2004/653 والصادر بتاريخ 01-03-2004 (غير منشور) مقتبس من محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص من: 164إلى 165.

المسؤولية العقدية، بحيث يشمل هذا التعويض الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع[1].

ثانيا: المسؤولية التقصيرية غير الشخصية كأساس لمسؤولية البنك.

تتمثل أهم الصعوبات التي يواجهها العميل المضرور في عملية الإيداع النقدي هي عدم قدرته أحيانا على إثبات خطأ البنك، في الوقت الذي يكون ملزما بإثباته حتى يحصل على تعويض على أساس قواعد المسؤولية العقدية، ومن ثم فإن السؤال المطروح هنا هو هل يمكن الاعتماد على الخطأ المفترض كأساس لتلك المسؤولية من خلال إقامة مسؤولية البنك عن عمليات الإيداع على أساس قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أو باعتبار البنك حارسا للنظام الإلكتروني الذي يقوم بوضعه؟

1- مسؤولية البنك باعتباره متبوعا:

من المعروف أن البنك كشخص معنوي، لا يستطيع ممارسة أنشطته بنفسه إنما يعتمد على أشخاص طبيعيين يمثلونه ويعملون لحسابه، فهم الذين يضعون أهم الأنظمة الإلكترونية الخاصة بالعمليات المصرفية، وهم الذين يتعاملون مع العملاء ويتواصلون معهم. لهذا فإن الأخطاء التي قد تقع أثناء تنفيذ عقد الإيداع النقدي الرابط بين البنك والعميل تكون مرتكبة من طرفهم وليس من طرف البنك نفسه.

في إطار هذه العلاقات التعاقدية التي تجمع البنك بعملائه يجب تقييم طبيعة الخطأ الصادر من طرف المستخدم، فيما إذا كان يشكل خطأ تقصيريا يسأل عنه البنك مسؤولية متبوع عن أعمال تابعه، أو كان خطأ عقديا يسأل عنه البنك مسؤولية شخصية بالنظر لطبيعة الفعل ذاته.

---

[1] بنان محمد عارف الشناق، الآثار القانونية الناشئة عن عقد وديعة الأوراق المالية لدى البنوك الأردنية- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009، ص78.

وبالتالي فإن الشخصية المعنوية التي تثبت للبنك تعطيه الأهلية اللازمة لممارسة التصرفات القانونية مع عملائه. إلا أن تنفيذ تلك التصرفات يتم من قبل الأشخاص الذين يستعين بهم البنك.

ومن ثم فإن البنك يكون مسؤولا عن الأضرار التي تحدث لعميله نتيجة أعمال مستخدميه مسؤولية عقدية شخصية، ذلك لأن مستخدمي البنك لا يتعاملون مع الزبون بصفة شخصية وإنما بصفتهم نائبين عن البنك الذي يرتبط بعملائه بعلاقة تعاقدية.

على الرغم من ذلك فإن هناك من الفقه من يصر على أن البنك يكون مسؤولا اتجاه زبونه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه عن الأضرار التي تحدث نتيجة فعل مستخدميه.

ولقد أشرنا سابقا أنه لا مجال لإقحام قواعد المسؤولية التقصيرية داخل النطاق العقدي تطبيقا لمبدأ عدم الخيرة بين المسؤوليتين إلا في حالات استثنائية:(كأن يكون الخطأ مشكلا لجريمة، أو متميزا بالجسامة أو عبارة عن غش). والمتعامل مع البنك في هذه الحالات يمتلك الخيرة في أن يقيم دعواه على البنك بناءا على قواعد المسؤولية العقدية، أو أن يقيمها بناءا على قواعد المسؤولية التقصيرية باعتبار هذا الأخير متبوعا وإن كان من مصلحته أن يسلك الطريق التقصيري للدعوى نظرا للفوائد المترتبة عن ذلك بالنسبة إليه كزيادة مبلغ التعويض المستحق وليستفيد كذلك من الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية في هذه الحالة والتي لا تتطلب قيام المضرور بإثبات الخطأ في جانب المتبوع[1].

تقوم مسؤولية البنك بصفته متبوعا عن أعمال وتصرفات الموظف البنكي والتي قام بها في إطار عقد الإيداع النقدي وتطبيقا للمادة 136 من القانون المدني الجزائري بتوافر شرطان هما:

[1] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص من 170إلى 178.

1- تحقق علاقة التبعية: أي أن يكون للبنك سلطة فعلية على الشخص مرتكب الفعل الضار وهذه السلطة تنشأ عن علاقة التبعية التي يخضع من خلالها التابع لرقابة وتوجيه وإشراف المتبوع أثناء تنفيذه للعمل المكلف به[1].

2- قيام التابع بهذا العمل لحساب المتبوع[2]: فيستلزم أن يكون الفعل الضار قد صدر من التابع أثناء قيامه بالعمل لدى المتبوع[3] المادة 1/136 من القانون المدني الجزائري.

نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر المتبوع مسؤولا عن أعمال تابعه متى صدر عن هذا الأخير فعلا ألحق بسببه ضررا بالغير المتعامل معه، ومن ثم نفهم أن المشرع لم يشترط صدور خطأ من قبل التابع (الموظف) وهذا على خلاف ما كان منصوص عليه في المادة 136 قبل التعديل الذي مس القانون المدني سنة 2005 فقد كان مضمونها:"يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا في حال تأدية وظيفته أو بسببها[4].

أما بعد تعديل 2005 فقد أصبحت المادة 136 كالتالي:"يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله الضار متى كان واقعا حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

وبالتالي نخلص إلى أن المشرع الجزائري ألزم المتبوع بتعويض الأضرار التي يحدثها التابع بسبب ممارسته لوظيفته، ولكي يكون الأمر كذلك يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل التابع ووظيفته، فمسؤولية المتبوع وفقا للقانون المدني الجزائري وتحديدا المادة 136 عندما لا يكون بإمكان التابع أن يرتكب الفعل الضار لولا الوظيفة التي يمارسها.

---

[1] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص178.

[2] محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص198.

[3] محمود محمد أبو فروة، المرجع نفسه، ص179.

[4] مقتبس من محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص196.

من خلال ما سبق يتضح أن عملاء البنوك يمكنهم الاستفادة من الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية البنك باعتباره متبوعا وذلك في الحالات التي تقررها الاستثناءات التي ترد على فكرة عدم جواز الخيرة، لذلك فإن قيام هذا النوع من المسؤولية ضيق، ولا يمكن الاعتماد على قواعده لذلك يطرح السؤال، ألا يمكن اعتبار البنك حارسا للنظام الإلكتروني وإقامة مسؤوليته بناءا على ذلك؟

2- مسؤولية البنك كحارس للنظام الإلكتروني:

يعتمد البنك في أدائه لخدماته على وسائل إلكترونية والتي يمكن أن يضعها حتى تحت تصرف زبائنه (كوسائل تسهيل سحب المبالغ المالية المودعة عن طريق البطاقات الإلكترونية)، ومن هنا ذهب البعض إلى أنه يمكن اعتبار البنك حارسا للنظام الإلكتروني الذي يستخدم لسحب المبالغ الموجودة في حسابات الزبائن، وبالتالي يمكن إقامة مسؤوليته بناءا على قواعد المسؤولية عن الأشياء المنظمة بمقتضى القسم الثالث من القانون المدني في المواد من 138 إلى 140 مكرر.

وفي سعي أصحاب هذا الرأي تبرير موقفهم قاموا بالتوجه إل تطبيق الشروط اللازمة لقيام مسؤولية حارس الشيء على البنك والمتمثلة فيما يلي:

* أن يكون الشيء في حراسة شخص معين وذلك بأن يتوفر هذا الأخير على سلطة الرقابة والاستعمال والتسيير.

* أن يتسبب الشيء في إحداث الضرر: بحيث يجب أن يكون الشيء سببا فعالا ومباشرا في إحداث الضرر، وهذا ما ينطبق على استخدام الأدوات الإلكترونية في إجراء عمليات الإيداع أو الالتزامات المترتبة على هذا الإيداع، فلا شك أن تلك الأجهزة قابلة للعطب أو الاختلالات مما يؤدي إلى إيقاع أضرار بالزبون، وإن كان تدخل تلك الأجهزة يقتضي وجود نشاط إنساني سابق من طرف المستخدم الذي يقوم بتشغيل ذلك الجهاز أو من طرف الزبون الذي يتعامل مع البنك من خلاله.

نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري جاء عاما أي لم يشترط أن يكون الحارس شخصا طبيعيا، ومن ثم فيمكن أن تثبت الحراسة للشخص المعنوي ولكن عن طريق مستخدميه.

يرى بعض الفقه[1] أن البنك يعد حارسا فعليا للنظام الذي يستخدمه لتقديم خدمات التحويل الإلكتروني مثلا، فهو يمارس السيطرة الفعلية على هذا النظام.

فسلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة متحققة في حيازة البنك لهذا النظام، لذلك يمكن إقامة مسؤولية المصرف عن عمليات التحويل البنكي الإلكتروني باعتباره حارسا للنظام الإلكتروني، مما يجعل بالإمكان إعفاء الزبون من إثبات خطأ البنك وتقرير الحماية والتعويض له عن الضرر اللاحق به.إذا ما اعتبرنا أن هذا النوع من المسؤولية يقوم على أساس تحمل التبعة والتي لا تعطي البنك إمكانية التنصل من الضرر اللاحق بعملائه بسهولة،كما لو تمت إقامتها على أساس الخطأ المفترض أو الواجب الإثبات[2].

بالرغم من كل المبررات التي جاء بها أصحاب هذا الرأي إلا أنه لا يمكن تطبيقها متى كان البنك يربطه بالعميل علاقة تعاقدية، لأن ذلك يتنافى مع عدم جواز الخيرة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، ومبدأ عدم جواز توحيد المسؤولية المدنية وبالتالي فيمكن تطبيق ما جاء به الفقه بخصوص تحميل البنك المسؤولية المدنية (التقصيرية) على أساس حراسة الشيء متى لم يرتبط معه العميل بعلاقة تعاقدية.

وبالتالي فمن غير المتصور في الوقت الراهن أن نطبق ما جاء في هذه النظرية على عقد الإيداع النقدي لأنه لا يتماشى والقواعد القانونية المقررة بخصوص المسؤولية المدنية للبنك.

الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية التقصيرية على البنك المودع لديه.

المسؤولية التقصيرية للبنك تنتج عن إخلاله بالالتزامات التي يفرضها عليه القانون.

---

[1] شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر،المرجع السابق، ص80 وما بعدها.

[2] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص من 181 إلى 186.

فالبنك المودع لديه يسأل على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان الالتزام الذي قام بخرقه لا يعد التزاما عقديا، أو إذا كان العقد باطلا أو تقرر بطلانه، لذلك جرت العادة أن يسأل البنك مسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير طالما أنه لا يجمعه بهم أي عقد. ومن أمثلة المسؤولية التقصيرية الملقاة على البنك في مواجهة الغير أو الزبون:

* التزام البنك بالحفاظ على سرية حساب المودع: إذ لا يحق للبنك أن يسرب إلى الغير مبلغ الوديعة النقدية ولا رقمها ولا أي بيان من شأنه أن يستغل ضد المودع، أما إذا خرق البنك هذا الالتزام فإنه يكون مسؤولا عن ذلك مسؤولية تقصيرية،خاصة وأنه في بعض الأحيان قد يبوح الزبون بمعلومات تخصه في مرحلة المفاوضات أو الفترة السابقة عن التعاقد، فإذا تم عقد الإيداع النقدي وقام البنك بالإخلال بالتزامه المتمثل في الحفاظ على أسرار المودع فهنا يمكن لهذا الأخير أن يقيم دعواه على أساس المسؤولية العقدية، أما إذا لم يتم العقد أي توقف عند مرحلة المفاوضات وقام البنك بإفشاء أسرار الزبون التي تحصل عليها أثناء التفاوض فهنا يمكن لهذا الأخير أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية على البنك إما بصورة مستقلة أمام القضاء المدني أو بالتبعية أمام القضاء الجنائي.

* كما يسأل البنك مسؤولية تقصيرية في حالة عدم تقيده بواجب إعلام الزبون طالب فتح الحساب بكل المعلومات التي يجب أن يعلمه بها، لأن هذا الالتزام يفرض على البنك قبل إتمام إبرام العقد (أي في مرحلة المفاوضات)، لذلك يسأل البنك عن هذا الخطأ مسؤولية تقصيرية[1].

*يكون البنك مسؤولا مسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير إذا قام بقبول مبالغ نقدية يعلم بأنها مسروقة.

* كما تسأل المؤسسة البنكية مسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير في الحالة التي تكون فيها الوديعة محل حجز،و يقوم البنك بردها للمودع حيث تتمثل مسؤولية ذلك البنك في

(1) مناري عياشة، المرجع السابق، ص175.

مواجهة الدائن الحاجز، طالما أن أمر الحجز يمنع البنك من رد الوديعة للعميل، ويلزمه بالحفاظ عليها إلى حين صدور أمر قضائي برفع الحجز.

ومن ثم فيحق للدائن الحاجز أن يرجع على البنك بالتعويض إذا أصابه ضرر من جراء مخالفة البنك لهذه القاعدة، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 679 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

* كما يعتبر البنك مسؤولا مسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير في حالة الاستعمال الضار وغير المشروع للحساب من قبل العميل، والذي يكون البنك قد فتحه بالرغم من حصوله على معلومات تدل على سوء سمعة الزبون. بما في ذلك علمه أو تحققه من أن هذا الأخير ممنوع من إصدار الشيكات أو سحبها بمعنى أصح[1].

ذلك لأنه قد أصبح فتح الحساب المصرفي أداة خطيرة في سوق المال مما سهل للنصابين ومحترفي التزوير نهب أموال الغير، كتحصيل الشيكات المزورة أو المسروقة، وإصدار شيكات بدون رصيد، أو تحصيل أوامر تحويل مصرفي مزورة، مما يعرض سمعة البنك للاهتزاز ويعرض مصالحه المادية للخسارة، لذلك يتعين على البنك ألا يفتح الحساب ويقدم خدماته المصرفية من خلاله لأي شخص يطلب ذلك، وإنما يخضع هذا الطلب لبعض الإجراءات الرقابية والتي تهدف إلى فحص مستندات الطالب وتحري حقيقة شخصيته.

وإن خطأ البنك في القيام بهذا الواجب الرقابي عند فتح الحساب قد يعرضه للمسؤولية التقصيرية أمام ضحايا النشاط الذي قام به صاحب الحساب.

ومن الحالات التي يتحقق معها خطأ البنك في فتح الحساب وتنشأ مسؤوليته التقصيرية:

- إذا فتح حساب لشخص ويعلم أن هذا الشخص ارتكب خطأ أو جرائم تتعلق بالحساب المصرفي، كأن يكون سبق له وأن سحب شيكا بدون رصيد.

[1] مناري عياشة، المرجع السابق، ص156، 157.

- يعتبر البنك مخطئا إذا فتح حسابا لشخص غير جدير به وأعطاه دفتر شيكات فقام هذا الشخص بارتكاب أعمال أضرت بالغير من خلال استغلاله للحساب، هنا القضاء المصري يعتبر البنك مسؤولا أمام الغير عن هذا الضرر لأنه سهل للعميل ارتكاب فعله.

- يتحقق خطأ البنك إذا كان طالب فتح الحساب غير معروف للبنك و لم يقدم إليه بمعرفة عميل ثقة، بالإضافة إلى أن العنوان المقدم منه مختلف عن العنوان الذي يوجد في بطاقة الهوية ومع ذلك فتح له البنك حسابا لديه دون التحري حوله والتحقق من نزاهته.

- يتحقق خطأ البنك إذا تغاضى عن الاستعلام عن وضعية الشركة الراغبة في فتح الحساب لديه، وعدم تحققه من استيفائها الإجراءات القانونية، من تكوينها وتوثيق عقدها وشهرها طبقا للقانون وبصفة خاصة فيما يتعلق بشركتي التضامن والتوصية البسيطة، لأن الشركاء المتضامنين في هذين الشركتين يسألون عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة دون تحديد، ومن ثم فمتى لم تكفي أموال الشركة للوفاء، يمكن أن يتم التنفيذ عل حساباتهم لدى البنك[1].

وبالتالي فالشخص الاعتباري له أن يفتح حسابا باسمه في البنك، سواء أكان شركة أو جمعية أو هيئة عامة، إلا أنه على البنك أن يتأكد من اكتسابه الشخصية المعنوية وصحة إجراءاته التأسيسية واسم وأهلية الشخص الطبيعي الذي له سلطة تمثيله و التوقيع باسمه نيابة عنه[2].

ومن ثم يتحقق خطأ البنك إذا لم يتأكد من الصفة التي يدعيها طالب فتح الحساب كمهنة له، وهذا ما قضت به محكمة استئناف أورليانز في أول 01 فبراير 1972 وأيدته محكمة النقض الفرنسية في 26مارس 1973 [3] في قضية تتلخص وقائعها في أن موظفا بوكالة تأمين تقدم للبنك من أجل فتح حساب ورغم أنه فتح الحساب بناءا على

---

[1] محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص من: 445 إلى 447.

[2] عبد القادر قائد سعيد المجيدي،المرجع السابق،ص26

[3] القرار رقم 11565-72الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ26مارس1973مقتبس من الموقع التالي
www.legifrance.gouv.fr

سلطة خولته إياها شركة التأمين إلا أنه حصل بعد ذلك على ما في الحساب عن طريق شيكات اختلسها وزور تظهيرها لاسمه.

وبالتالي يكون البنك مسؤولا قبل الشركة إذا فتح حسابا باسم شركة بناءا على طلب شخص غير ذي صفة، كأن يفتح حسابا باسم شركة ذات مسؤولية محدودة بناءا على طلب أحد الشركاء غير المخول لهم حق الإدارة وترتب عن ذلك ضرر للشركة.

– يعتبر البنك مسؤولا مسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير إذا فتح حسابا لشخص محجور عليه.

– يعتبر البنك مخطئا إذا فتح حسابا لشخص باسم شخص آخر، دون أن يتأكد من شخصية طالب فتح حساب، أو دون أن يطلع على سند الوكالة إذا كان الشخص الذي يطلب فتح الحساب باسم الغير يدعي بأنه وكيل عنه،فمتى ترتب عن ذلك ضرر للغير (الشخص الذي يفتح الحساب باسمه) فلهذا الأخير أن يرجع على البنك بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لعدم وجود علاقة عقدية بينه وبين البنك[1].

يعد البنك مسؤولا مسؤولية تقصيرية إذا ما قام برد المبالغ المودعة إلى الورثة قبل أن يتأكد من أنهم سددوا ضريبة التركة مما يجعله ملزما بالتعويض لمصلحة الضرائب[2] كما عليه أن يتأكد من أن جميع الورثة أخذوا حصصهم من وديعة مورثهم وذلك عن طريق طلب ما يعرف بالفريضة التي يعدها الموثق بطلب من الورثة، وإلا كان مسؤولا في مواجهة الوارث الذي حرم من حقه في المبلغ المودع. في كل الحالات السابقة الذكر على المدعي أن يثبت الخطأ المرتكب من قبل البنك[3].

---

[1] محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص: 448، 449.

[2] مناري عياشة، المرجع السابق، ص157.

[3]– محمود علي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص449.

المبحث الثاني: نظام ضمان الودائع المصرفية.

إن الصرامة التي تتسم بها القوانين بمختلف أنواعها في المجال المصرفي، تمنح ضمانا هاما قبلي وأولي للودائع المصرفية، وهي قواعد خاصة غير مألوفة تتناسب وطبيعة النشاط المصرفي، وكذا المخاطر التي تواجهها البنوك التجارية أثناء مزاولة نشاطها. كإخضاع هذه الأخيرة لشروط معينة كتلك المتعلقة بالتأسيس، فبما أنها تعتبر شركة مساهمة فهي تخضع في إنشائها لقواعد هذه الأخيرة المنصوص عليها في القانون التجاري. كما اشترط القانون أن يحصل الراغبين في إنشاء بنك أو مؤسسة مالية على ترخيص من قبل مجلس النقد والقرض المادة 82 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، إضافة إلى كل هذه الضمانات السابقة لإنشاء البنك فقد فرض القانون على هذا الأخير ضرورة تعزيز وسائل الرقابة الداخلية (وكان ذلك بموجب الأمر رقم 02-03 المؤرخ في 28 أكتوبر 2002). من خلال اتخاذ وسائل الحيطة والحذر في التسيير.

كما تتجسد الرقابة الداخلية من خلال قيام المصرف بتعيين محافظو الحسابات وهذا وفقا لنص المادة 100 من قانون النقد والقرض:"يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية وعلى كل فرع من فروع البنك الأجنبي أن يعين محافظين اثنين للحسابات على الأقل...".

إلى جانب الرقابة الداخلية للبنوك فرض المشرع على هذه الأخيرة رقابة خارجية، تمارس من قبل اللجنة المصرفية وقد بينت المادة 105 من قانون النقد والقرض أهم اختصاصات هذه اللجنة[1].

كل ما سبق ذكره يعتبر ضمانا للمتعاملين مع البنك بصفة عامة وللمودعين بصفة خاصة، ولكن وحدها لا تكفي لحماية أموال هذه الفئة الأخيرة، هذا ما أدى إل البحث عن أسلوب ناجح يكفل حماية للأموال المودعة لدى البنوك وذلك من خلال خلق نظام جديد يصطلح عليه بنظام ضمان أو تأمين الودائع المصرفية.

[1] نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص16-14 من 26 إلى 31.

السؤال المطروح هو ما المقصود بهذا النظام وما هي طبيعة أو نوعية الودائع الخاضعة له وفيما تتمثل وسائل تطبيقه؟

سنتعرف على نظام ضمان الودائع المصرفية من خلال مطلبين.

المطلب الأول: نخصصه لماهية نظام ضمان الودائع المصرفية.

أما المطلب الثاني: فسنتعرض فيه لشركة ضمان الودائع المصرفية من خلال البحث عن مجال تدخل هذه الشركة والإجراءات المتبعة من قبلها لتعويض المودعين.

المطلب الأول: ماهية نظام ضمان الودائع المصرفية.

التأمين على الودائع المصرفية نظام من نظم التأمين[1] من المخاطر[2] لأكبر مهنة محفوفة بهذه الأخيرة(أي بالمخاطر) [3]، فقد تعرضت العديد من البنوك في دول العالم مثل (أمريكا، بريطانيا، فرنسا، سويسرا، وغيرها) إلى أزمات مصرفية ومالية أدت إلى تعثر وإفلاس العديد منها، مما دفع بهذه البنوك وبإدارتها إلى البحث عن الحلول المناسبة والسريعة للتخلص من هذه المصاعب المالية، ومن ضمن هذه الحلول كان نظام التأمين على الودائع[4] الذي ظهر لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكيـــة "نيويورك" سنة 1829 [5] ثم عرف هذا النظام انتشارا في العديد من الدول الأوروبية (مثل ألمانيا وإيطاليا وفرنسا) والدول العربية مثل(لبنان، البحرين، السودان، الأردن، مصر)[6].

---

[1] من الناحية القانونية يمكن تعريف عقد التأمين: "بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، في نظير قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن. "مقتبس من: عادل عبد الفضيل عيد، الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص638.

[2] الخطر هو عبارة عن حدث احتمالي ومن ثم الأحداث المؤكد وقوعها لا تعتبر أحداثا تأمينية ولا يرد عليها التأمين إذا كان تاريخ وقوعها معروفا سلفا مقتبس من: مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، دط، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2001، ص 301-302.

[3] محي الدين إسماعيل علم الدين، أساليب ضمان وتأمين الودائع المصرفية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص05.

[4] زيتوني كمال، دور نظام التأمين على الودائع في سلامة البنوك من التعثر، مذكرة ماجستير (تخصص علوم اقتصادية)، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة ،2011 -2012 عبر الموقع: Dspace. Univ. Bouira. Dz.

[5] نبيل سهام، المرجع السابق، ص93.

[6] رأفت على الأعرج، أهمية ضمان الودائع في تدعيم شبكة الأمان المالي، رسالة ماجستير، كلية التجارة، جامعة غزة، فلسطين، 2009 عبر الموقع التالي: Dif. Gav. Ly/ W.p- content.

برز نظام التأمين على الودائع في الجزائر بعد التغيرات التي عرفها النظام الاقتصادي، والذي انتقل من النظام الموجه أو المخطط وتوجه إلى اقتصاد السوق، وهذا ما أقره قانون النقد والقرض لسنة1990 [1] ، وكان ذلك بسبب فتح المجال لإنشاء البنوك الخاصة الوطنية والأجنبية التي من الممكن أن تتعرض للإفلاس في إطار عدم تدخل الحكومة لمساعدتها، ولكن هذا النظام لم يلقى الاهتمام الكافي إلا بعد تعثر بنك الخليفة والبنك التجاري والصناعي الجزائري سنة 2003، الأمر الذي أدى إلى إعادة النظر في الآلية وترقية التعامل بها إذ أقره المشرع مرة أخرى في الأمر 03-11 الصادر بتاريخ 29 أوت 2003.

الفرع الأول: مفهوم نظام ضمان الودائع المصرفية.

جاء نظام التأمين على الودائع في كثير من الدول إثر أزمات مالية تعرضت لها البنوك، وازدادت أهمية ضمان الودائع مع اتساع رقعة التعامل المصرفي واحتلال الجهاز المصرفي الصدارة في كل بلد ضمن النشاط المالي والاقتصادي، فضلا عن اعتماد البنوك على الودائع كمصدر رئيسي للتمويل مقارنة بمواردها الذاتية[2].

أولا: تعريف نظام ضمان الودائع المصرفية.

إن نظام التأمين على الودائع هو ذلك النظام الذي يهدف إلى حماية المودعين وصغار المودعين من مخاطر إفلاس البنوك وتوقفها عن الدفع، وللمحافظة على الثقة العامة في الجهاز المصرفي استوجب إنشاء مؤسسات لضمان الودائع[3]، ومن ثم فإن معظم أنظمة التأمين على الودائع تسعى إلى تحقيق هدفين:

*أولهما: حماية أموال المودعين وتجنب حدوث ذعر مالي بينهم.

* وثانيهما الحفاظ على سلامة المراكز المالية للبنوك وتفادي تعرضها للإفلاس، وبالتالي المحافظة على سلامة واستقرار الجهاز المصرفي.

---

[1] – المادة 170 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

[2] زيتوني كمال، المرجع نفسه، ص ب.

[3] نبيل سهام، المرجع السابق، ص94.

يتم حماية ودائع العملاء بواسطة هذا النظام عن طريق تعويضهم كليا أو جزئيا، من خلال مساهمات البنوك المشتركة في صندوق التأمين على الودائع، إذا ما تعرضت الأموال المودعة للخطر نتيجة تعثر البنك.

إن إنشاء نظام التأمين على الودائع من شأنه تخفيف العبء على البنك المركزي الذي تقع على عاتقه مهمة المقرض الأخير، فيقوم بإقراض البنوك التي تواجه صعوبات مالية، لذا فإن لهذه البنوك المركزية مصلحة كبيرة في وجود نظام التأمين على الودائع[1].

إن نظام تأمين الودائع المصرفية يختلف من دولة إلى أخرى في عدة مسائل لاسيما ما يتعلق بالهدف من وجودها، حيث تنشأ في بعض الأنظمة بغرض حماية صغار المودعين، على اعتبارهم قليلي أو عديمي الدراية بالشأن المصرفي، في حين تسعى دول أخرى من وراء إقرار هذا النظام إلى حماية البنوك ومساندتها في أوقات الأزمات المصرفية وبالتالي حماية الجهاز المصرفي ككل[2].

أما بالنسبة لتكلفة التأمين في نظام ضمان الودائع المصرفية والمتمثلة في أقساط الاشتراكات- كتكلفة مباشرة- تلتزم البنوك بسدادها من خلال تقاسم عبئها بين كل من مساهمي البنك، المودعون والمقترضون.

فالمساهمون يتحملون عبأ هذه الاشتراكات في شكل عائد أقل على رأسمالهم، والمودعون في شكل فائدة أقل على ودائعهم، والمقترضون في شكل سعر فائدة أعلى على قروضهم، هذا إضافة إلى التكلفة غير المباشرة نتيجة لما يشترطه نظام تأمين الودائع من تنظيم وإشراف وفحص لعمليات البنوك ضمانا لسلامة واستقرار مركزها المالي[3].

أما بالنسبة للتعويض الممنوح للمودعين الذين تعرضت ودائعهم للضياع من قبل صندوق الضمان فإنه يختلف من دولة إلى أخرى، فقد يشتمل هذا التعويض بنسبة معينة من المبلغ المودع أو في حدود سقف معين لا يمكن تجاوزه مهما كانت قيمة الأموال

---

[1] زيتوني كمال، المرجع السابق، ص12.

[2] فرحي محمد، بعض ملامح نظام الودائع المصرفية في القانون الجزائري، عبر الموقع التالي: www. Droit entreprise. Org.

[3] زيتوني كمال، المرجع السابق، ص13.

المودعة،وقد يغطي الضمان المبالغ المودعة بنسبة مائة بالمائة وهو ما تأخذ به النرويج وهولندا مثلا بالإضافة إلى اختلافات أخرى تتمثل أساسا في الهيئة المخولة بإنشاء هذا النظام، حرية الانضمام إليها ومصادر تمويلها، وعملة الوفاء[1]...

ثانيا: خصائص ومبررات نظام ضمان الودائع المصرفية.

يتميز نظام ضمان الودائع المصرفية عن غيره من أنظمة وأشكال عقود الضمان والتأمين الأخرى بالمميزات التالية:

- غير موجه لحماية فرد أو مؤسسة أو جماعة معينة، ولكنه موجه نحو المجتمع عامة ممثلا بكل الأشخاص و المؤسسات المودعة للأموال في الجهاز المصرفي.

- لا يستهدف بالضرورة الربح من الجهة الضامنة، وبالتالي فإن الضامن في الغالب ليس جهة تجارية تسعى لتحقيق الربح وإنما الغاية الأساسية هي تعزيز الثقة العامة لدى جمهور المدخرين والمودعين في الجهاز المصرفي[2].

فنجاح المؤسسات المصرفية يتوقف أساسا على ثقة الجمهور بها، والتي تتمثل في اطمئنان المودعين على ودائعهم لدى البنوك، وعلى قدرتهم على سحبها من هناك في أي وقت.

- نظام ضمان الودائع هو نوع من أنواع التأمين والذي تتجمع لأجله المؤسسات المالية والبنوك مع بعضها البعض لتأسيس مؤسسة تأمين وضمان للودائع المصرفية[3].

أما مبررات إنشاء نظام التأمين على الودائع تتمثل فيما يلي:

* مبرر أو سبب مباشر: وهو حماية صغار المودعين أو المدخرين والمتعاملين مع المصارف، حيث تتعرض عادة السلطات النقدية وسلطات الرقابة المصرفية لضغوط اجتماعية وسياسية لتوفير الحماية لمستخدمي الخدمات المصرفية، خاصة أن هذه الفئة من الزبائن تتميز بضعف قدرتها على تقيم وضع ومخاطر المؤسسات المصرفية التي تتعامل معها.

---

[1] فرحي محمد، المرجع السابق عبر الموقع: www. Droit entreprise. Org.

[2] زيتوني كمال، المرجع نفسه، ص14-15.

[3] رأفت علي الأعرج، المرجع السابق، ص32.

* مبرر أو سبب غير مباشر: وهو السبب الاقتصادي الحقيقي والأكثر أهمية ويتمثل في تخفيض المخاطر النظامية في القطاع المصرفي، فالثقة باستقرار النظام المصرفي هي أحد أهم الدعائم التي يقوم عليها النظام، وفقدان هذه الثقة يؤدي إلى حالة من الهلع بين المودعين وإسراعهم بسحب ودائعهم من البنوك مما يؤدي إلى انهيار بنوك لم تكن تواجه أية مشاكل قبل بدء الأزمة، وهذا يؤدي بالبنوك إلى سحب استثماراتها المنتجة لمواجهة الصعوبات وبالتالي إلى تراجع في النشاطات الاقتصادية الإنتاجية.

* ويمكن إضافة مبرر ثالث لإنشاء نظام التأمين على الودائع والذي تساهم البنوك في تمويله، وهو تخصيص قدر من المصادر المالية حتى توفر للمؤسسة المسؤولة أو المكلفة بإدارة هذا النظام ليكون بإمكان هذه الأخيرة التدخل لمعالجة الأزمات المحتملة[1].

ثالثا: أهمية نظام ضمان الودائع المصرفية.

إن تطبيق نظام التأمين على الودائع سيكون له أثر كبير في ازدياد الثقة في النظام المالي، وفي تشجيع الادخار ونمو المؤسسات المالية وفي ازدياد مرونة السياسات النقدية[2]. هذا كله ويمكن لنا أن نضيف نقاط أخرى تبرز فيها أهمية تبنى نظام ضمان الودائع المصرفية والمتمثلة فيما يلي:

- تحقيق الاستقرار في النظام المصرفي وتقليل أثر الأزمات المالية.
- الحد من تعرض خزينة الدولة للخسائر نتيجة انهيار بنك أو أكثر.
- تدعيم ثقة العامة واستقرار النظام المصرفي من خلال إيجاد إطار محدد لمعالجة مشاكل التعثر المصرفي.
- توفير جو مناسب من الثقة للمودعين في النظام المصرفي وتعزيزها والحفاظ عليها.
- العمل على حماية حقوق المودعين واستقرار وسلامة البنوك وتدعيم الثقة فيها من خلال الدور الوقائي.

---

(1) زيتوني كمال، المرجع السابق، ص15.

(2) رأفت علي الأعرج، المرجع السابق، ص30.

– حماية المودعين عن طريق تعويضهم عن الخسائر التي تنتج في حال توقف أحد البنوك عن الدفع وتعرضه لأزمة مالية.

– توفير مناخ مناسب للمنافسة بين البنوك الجديدة الصغيرة مع البنوك الكبيرة[1].

الفرع الثاني: الودائع الخاضعة لنظام التأمين.

هناك بعض النظم لا تدخل كل الودائع ضمن النظام التأميني بل تستبعد بعض أنواع الودائع، ومن بين هذه الأنظمة النظام الجزائري.

أولا: الودائع المضمونة.

لقد تعرض المشرع الجزائري لنظام ضمان الودائع المصرفية في المادة 118 من قانون النقد والقرض وتم تطبيق هذه المادة بموجب النظام الصادر عن مجلس النقد والقرض والمتمثل في نظام رقم 04-03 مؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

نصت المادة 03 من نظام 04-03 على ما يلي:

"يهدف نظام ضمان الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد".

وتنص المادة04من نفس النظام على أنه"يقصد بالودائع و المبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد حسب مفهوم هذا النظام كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في حساب أو أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها، طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة لاسيما في مجال المقاصة.

وتندرج ضمن هذا التعريف ودائع الضمان عندما تصبح مستحقة والودائع المرتبطة بالعمليات على السندات باستثناء الأموال المنصوص عليها في المادة 73 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، والمبالغ المستحقة الدفع التي تمثل سندات الصندوق ووسائل الدفع الأخرى التي تصدرها البنوك."

[1] زيتوني كمال، المرجع السابق، ص15، 16.

نستخلص من نص المادة 04 من نظام 04-03 ما يلي:

1- الودائع المشمولة بالتأمين هي ليست فقط تلك الأموال التي أودعها الجمهور لدى البنك عن طريق عقد الوديعة المصرفية أو ما يعرف بفتح حساب الإيداع النقدي، وإنما يشتمل الضمان حتى الأموال التي تكون متبقية لدى البنك والناتجة عن عمليات مصرفية أخرى.

2- جاءت الفقرة الثانية من المادة 04 وبينت طبيعة وأنواع العمليات المصرفية التي تعتبر شبيهة بعملية الإيداع النقدي، والتي تخضع لنظام التأمين على الودائع أو بمعنى آخر يستفيد أصحابها من التعويض متى تعرضت البنوك للإفلاس وتتمثل هذه العمليات فيما يلي:

* **ودائع الضمان:** يمكن للعميل أن يضع ما لديه من أموال لدى البنك كضمان إما لما عليه من ديون في ذمة هذا الأخير أي البنك[1] أو في ذمة الغير فمتى قام بالوفاء للبنك أو للغير وجب على هذا البنك أن يقوم برد النقود للمودعة، ومتى تعرض المصرف للتوقف عن الدفع أو الإفلاس قبل رد تلك الأموال المودعة ،كانت هذه الأخيرة من الودائع التي يشملها نظام التأمين والقابلة للتعويض من قبل شركة ضمان الودائع المصرفية، وإلا فمتى لم يقم العميل أو المودع بالوفاء بما عليه من ديون في ذمة البنك أو الغير، فيجوز لدائنه (سواء كان البنك أو الغير) الحجز على مبلغ الوديعة متى كان قد حان موعد استحقاق الدين.

* **الودائع المرتبطة بالعمليات على السندات:**

نحن نعلم أن السندات نوعان: قد تكون سندات تجارية (وهي ما تعرف بالأوراق التجارية مثل السفتجة) أو سندات مالية.

[1] أصدرت المحكمة العليا القرار رقم 42508 بتاريخ 20-12-2006و الذي جء نصه كالتالي: للبنك حق امتياز بيع محجوزات مرهونة بغض النظر عن كل إعتراض، شريطة إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا مقتبس من .www. Nouwazaf- dz. Com

أ- السندات التجارية: إذا كان البنك هو المسحوب عليه في شيك أو في سفتجة مثلا فوجب عليه باعتباره ملتزما صرفيا أن يقوم بالوفاء بقيمة الشيك أو السفتجة وهذه الأخيرة بما أنها أداة ائتمان فإن التزام البنك بالوفاء لا يكون نافذا إلا متى حان موعد الاستحقاق.

وبما أن المشرع في المادة 04 جاء بمصطلح السندات دون تحديد طبيعتها إذا كانت تجارية أو مالية فالأصل أنه متى أفلس البنك فصاحب هذه السندات بناء على المادتين 121-124 من قانون النقد والقرض يعتبر حسابه دائنا لدى البنك، ومن ثم فإنه يستفيد من نظام ضمان الودائع المصرفية وله الحق في التعويض.

ب- السندات المالية:تتمثل السندات المالية في سندات رأس المال(الأسهم) وسندات الدين(السندات)

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 73 اعتبر الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركات التي تتلقاها البنوك من الجمهور وتكون موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، لا تعتبر ودائع بمفهوم الوديعة المصرفية ولا تنتج فوائد لأنها تبقى ملكا لأصحابها ولا تنتقل ملكيتها للبنك، وبالتالي فليس لهذا الأخير التصرف فيها وإنما يقع عليه ما يقع على المودع لديه وفقا لقواعد الوديعة الكاملة المنصوص عليها في القانون المدني أي ما عليه إلا حفظها.

ولكن متى اتفق الأطراف أي المودع و المودع لديه (البنك) على أن مهمة هذا الأخير لا تقتصر على الحفظ وتنتقل إليه ملكية هذه الأوراق ومن ثم ينتقل إليه حق التصرف فيها فعليه أن يقوم برد مثلها متى طالبه بذلك المودع.

وأحيانا قد يقضي الاتفاق بين العميل والبنك على إدارة الأوراق المالية المودعة فقط، فهنا المصرف يلتزم بأن يتولى إدارة هذه الأوراق بالشكل المناسب، ومن ذلك أن يقوم بمتابعتها وقبض أرباحها وتسجيل هذه الأرباح في قيود لحساب المودع[1].

[1] بسام حمد الطراونة، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق ،ص413.

وبالتالي فما جاء في نص المادة 04 يشتمل الحالتين الأخيرتين أي متى كان البنك مالكا للأوراق وله الحق بالتصرف فيها فإنه يلزم برد مثلها أو بدفع ما نتج عنها من أرباح للمودع متى حل الأجل المتفق عليه، وإلا إذا وقع البنك في الإفلاس فإن أصحاب هذه الأوراق تعتبر حساباتهم دائنة لدى هذا البنك وبالتالي يستفيد من نظام التأمين على الودائع المصرفية ولهم الحق في التعويض.

ولكن ما يجدر الإشارة إليه من خلال استقرائنا لنص المادة 04 من النظام رقم -03 04 أن تعداد المشرع لهذه الأنواع من العمليات المصرفية (أي الحسابات الدائنة وودائع الضمان والودائع المرتبطة بالعمليات على السندات).جاء على سبيل الحصر لا على سبيل المثال ودليل ذلك أن المشرع جاء مباشرة في المادة 05 من نفس النظام وذكر المبالغ أو الودائع التي لا يشملها نظام التأمين ومن ثم فيمكن اعتبار هذه الأخيرة تم تعدادها على سبيل المثال بالرغم من أن مصطلح "لاسيما" يدخل نوعا من الغموض على النص فهل يقصد به المشرع التأكيد على هذه الأنواع من العمليات في عدم خضوعها لنظام ضمان الودائع المصرفية وهناك عمليات أخرى غيرها يمكن أن نطبق عليها ما ينطبق على العمليات المذكورة، أم يقصد من وراء هذا التعداد حصر العمليات التي لا تخضع لنظام التأمين؟

نحن كباحثين يمكننا القول أن العمليات المذكورة في المادة 05 والتي استثناها المشرع من نظام التأمين جاءت على سبيل المثال لأن لفظ "لاسيما" يهدف إلى التأكيد والتخصيص لا الحصر ذلك لأن المشرع يعلم أن النظام المصرفي في تطور دائم وقد تظهر عمليات أخرى لا تعتبر ودائع ولا شبيهة بالودائع.

المشرع يهدف من وراء ضمان الودائع المصرفية حماية صغار المودعين على وجه الخصوص لأن هؤلاء لا يكون لديهم علم بوضعية البنك لعدم تعاملهم معه باستمرار، ومن ثم حصر الودائع الخاضعة للتأمين يخدم مصالح هؤلاء المودعين حتى يستفيدوا من التعويض ولا يزاحمهم فيه كبار المودعين (أو أصحاب المبالغ الكبيرة مثل الإدارات)

ونتيجة لذلك لا تفتح الباب على شركة ضمان الودائع المصرفية للمطالبة بالتعويض من قبل جميع المتعاملين مع البنك.

ومما يدل على أن نص المادة 05 جاء على سبيل المثال لا على سبيل الحصر أنه أغفل بعض المبالغ التي من أن المفروض لا يشملها نظام التأمين مثل: المبالغ المودعة كضمان[1] أو الإعتمادات المستندية[2].

ثانيا: الودائع المستثناة من نظام الضمان.

تنص المادة 05 من النظام04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية على أنه: "لا تعتبر ودائع ومبالغ أخرى شبيهة بودائع قابلة للاسترداد لاسيما:

- المبالغ المقدمة إلى المؤسسات المالية أو تلك التي تستلفها البنوك فيما بينها.
- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل 5% من رأس المال، ولأعضاء مجلس الإدارة وللمسيرين ولمحافظي الحسابات.
- ودائع الموظفين المساهمين.
- عناصر الخصوم المتضمنة في تعريف الأموال الخاصة حسب مفهوم أحكام النظام رقم 09-91 المؤرخ في 14 أوت 1991 المعدل والمتمم[3].
- الودائع غير إسمية من غير المبالغ المستحقة الدفع الممثلة لوسائل الدفع التي تصدرها البنوك.
- الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر.
- ودائع التأمينات الاجتماعية وصناديق التقاعد.
- ودائع الدول والإدارات.
- الودائع الناجمة عن عمليات أصدر فيها حكم جزائي نهائي في حق المودع.

---

(1) ودائع الضمان وجدت لحماية أو ضمان ما للبنك من أموال في ذمة الغير، لأن هذا الأخير يكون مدينا للمصرف فالأصل أن إفلاس هذا الأخير لا يؤدي إلى تعويض المودع متى لم يكن قد وفى لما عليه من ديون في مواجهة البنك.

(2) محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص5.

(3) نظام رقم 91-09 يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية ج ر العدد 24 المؤرخ في 25-03-1992 معدل ومتمم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أفريل 1995 ج ر العدد 39 المؤرخ في 23-07-1995.

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

- ودائع مؤسسات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

يمكن أن نستنتج من نص المادة 05 المذكور أعلاه أن نظام ضمان الودائع المصرفية يشمل الودائع والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد باستثناء المبالغ المذكورة في هذه المادة والمتمثلة في المبالغ التي تستلفها البنوك فيما بينها[1]، والحسابات التي تعود لمساهمين في البنك يملكون على الأقل 5% من رأس المال، أو لأعضاء مجلس الإدارة والمسيرين أو لمحافظي الحسابات، وودائع الموظفين المساهمين في البنك أي الذين يحملون صفة المساهم أو الشريك أو الموظف وفي نفس الوقت لديه حساب لدى البنك.

ويمس هذا الاستثناء أيضا ودائع الأشخاص المعنوية ذات الطابع العمومي، كالتأمينات الاجتماعية وصناديق التقاعد، بالإضافة إلى ودائع الدول والإدارات وكذا ودائع مؤسسات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة[2].

دون أن ننسى الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر، وبالتالي هي مملوكة لهذا الأخير فبمفهوم المخالفة، الودائع بالعملة الصعبة التي لا يعاد بيعها لبنك الجزائر فهي تدخل ضمن نظام التأمين.

والجدير بالملاحظة أنه حتى المودع الذي تحصل بصفة فردية على شروط معدلات فوائد ساهمت بشكل مباشر في تدهور الوضعية المالية للبنك ليس له الحق في التعويض الذي تمنحه شركة ضمان الودائع المصرفية للمودعين المدرجين ضمن فئة الودائع المصرفية المشمولة بنظام الضمان.

---

[1] المادة 6/118 من قانون النقد والقرض الجزائري.

[2] نبيل سهام، المرجع السابق، ص102.

المطلب الثاني: شركة ضمان الودائع المصرفية.

تم تنظيم شركة الضمان بموجب النظام رقم 04-03 المؤرخ في 04-03-2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

ومن ثم فإن مؤسسة ضمان الودائع المصرفية هي تطبيق لعقود التأمين التي تهدف إلى تعويض الشخص المضمون عن الخسائر التي يتعرض لها في أمواله المودعة[1] وهذا ما نصت عليه المادة 03 من النظام04-03.

الفرع الأول: الإطار القانوني لشركة ضمان الودائع المصرفية.

إن شركة ضمان الودائع المصرفية، هي تلك المؤسسة المكلفة بتسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية

أولا: الطبيعة القانونية لشركة ضمان الودائع المصرفية.

تختلف الطبيعة القانونية لمؤسسات ضمان الودائع المصرفية، بحيث نجدها في نظام الضمان في لبنان مؤسسة حكومية مصرفية تمول باشتراكات سنوية إلزامية من المصارف والدولة مناصفة، بينما مهمة ضمان الودائع في إنجلترا هي من صلاحيات المجلس البريطاني لحماية الودائع الذي يخضع لإشراف الحكومة والبنك المركزي، بينما صندوق ضمان الودائع في فرنسا وبناءا على المادة 57-7 من قانون البنوك رقم 84-46 المؤرخ في 24 جانفي 1984 لم يعتبر هذا الصندوق لا مؤسسة ولا جمعية[2] ولا هيئة حكومية، إلا أنه هناك من الفقه من اعتبر هذا الصندوق من أشخاص القانون الخاص، يتمتع بالشخصية المعنوية ويهدف إلى تحقيق مصلحة عامة[3].

أما بخصوص المشرع الجزائري، فإن المادة 118 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم. نصت على أن صندوق ضمان الودائع البنكية ينشأ في شكل شركة مساهمة وهذا ما أكدته المادة 06 من النظام 04-03 إذ جاء فيها:

---

(1) نبيل سهام،المرجع نفسه، ص94، 103.

(2) نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص70-68.

(3) الفقيه th bonneau مقتبس من فرحي محمد المرجع السابق، ص155 .

"يسير صندوق ضمان الودائع المصرفية المنصوص عليه في المادة 118 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمذكور أعلاه من طرف شركة المساهمة المسماة شركة ضمان الودائع المصرفية".

يتم تأسيس هذه الشركة من قبل بنك الجزائر وبما أنها اتخذت شكل شركة مساهمة[1] فهي تخضع لأحكام هذه الأخيرة المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري[2].

تنص المادة 2/06 من نظام 04-03 على أنه:"يجب على البنوك أن تكتتب في رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية الذي يوزع بينها بحصص متساوية".

وفقا لهذا النص فإن رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية يكتتب فيه كل البنوك الوطنية وفروع البنوك الأجنبية[3]، وتنخرط هذه الأخيرة في هذا النظام بقوة القانون طبقا للشروط المنصوص عليها في نظام ضمان الودائع المصرفية[4] المادة 02 من نظام 04-03.

ويجب أن يكون الاكتتاب بحصص متساوية بين البنوك، وتسهر هذه الأخيرة على المحافظة على هذه المساواة في حالة تعديل في رأسمال الشركة سواء بالزيادة لانضمام بنوك أخرى أو بالتخفيض لإفلاس بنك مساهم.بحيث تعتبر حقوق هذا الأخير في رأسمال الشركة من نصيب صندوق ضمان الودائع المصرفية وهذا بموجب نص المادة 06 الفقرة الثالثة والرابعة من نظام 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية[5].

---

(1) المادة 592 من القانون التجاري الجزائري:" شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة أعضاء...".

(2) نايت جودي مناد، المرجع نفسه، ص70.

(3) instruction n3-10 du 21 octobre 2010 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation au fondes de garantie des dépôts bancaires article1 : la présente instruction a pour objet de fixer , en application du règlement n04-03 du 4 mars 2004 relatif système de garantie des dépôts bancaires le taux de la prime que doivent verser les banques ainsi que les succursales de banques étrangères exerçant en Algérie ».

(4) نبيل سهام، المرجع السابق، ص98.

(5) نبيل سهام، المرجع نفسه، ص98.

من خلال التعرض لما جاء في نص المادة 06 المذكورة أعلاه فإنه قد خرجنا بنتيجة مفادها:

بالرغم من أن المشرع الجزائري اعتبر شركة ضمان الودائع المصرفية شركة مساهمة، إلا أنه قد أضفى عليها طبيعة خاصة، نظرا لأنه أخضعها لشروط خاصة سواء في تأسيسها أو في حياتها وذلك نظرا للدور الحساس الذي تقوم به هذه الشركة والذي يقوم على خدمة المصلحة العامة، من خلال حماية فئة من المتعاملين مع البنوك وهي فئة المودعين.

وتبرز أهم أوجه الاختلاف بين شركة ضمان الودائع المصرفية وشركة المساهمة باعتبارها شركة تجارية فيما يلي:

- تتأسس شركة ضمان الودائع المصرفية بالإرادة المنفردة لبنك الجزائر وهذا يخالف ما جاء في المادة 2/592 ق.ت.ج بخصوص تأسيس شركة المساهمة والذي يجب أن يتم من طرف سبعة شركاء على الأقل.

وبالتالي فإن شركة ضمان الودائع المصرفية نشأت بموجب القانون لا بموجب إرادة الشركاء، وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لا تحقيق الأرباح مثلما هو معروف ومعهود في الشركات التجارية، وإن كان من الممكن اعتبار غاية إنشاء هذه الشركة هي تحقيق هدف اقتصادي يتمثل في حماية الجهاز المصرفي من خلال تعزيز ثقة جمهور المتعاملين معه (المودعين) .

- تنص المادة 1/07 من نظام رقم 04-03 المتعلق بضمان الودائع المصرفية على ما يلي: "يلزم كل بنك أن يدفع إلى شركة ضمان الودائع المصرفية، علاوة سنوية، تحسب حسب المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر من كل سنة"

أما المادة 596 من القانون التجاري الجزائري فتنص على ما يلي:" يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع 1/4 على الأقل من قيمتها الإسمية.... وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها".

وبالتالي نستنتج من هذين النصين أن رأسمال شركة المساهمة يتكون من حصص عينية وأخرى نقدية، ويحكم شركة المساهمة مبدأ مهم يتمثل في حرية الانضمام والخروج منها، وهذا على عكس شركة ضمان الودائع المصرفية التي يجب أن تقدم فيها الحصص على شكل نقود والانضمام إليها هو انضمام إجباري وهذا ما نصت عليه المادة 02 من النظام 03-04 المتعلق بضمان الودائع المصرفية.

كما تجدر الإشارة أن الانضمام لشركة ضمان الودائع المصرفية يقتصر على البنوك دون سواها، ويشرف على هذا الانضمام أو التأسيس بنك الجزائر الذي يعفى من الاكتتاب في رأسمال الشركة[1].

في الأخير يمكن القول أنه بالرغم من خروج المشرع عن بعض القواعد الخاصة بشركة المساهمة أثناء تنظيمه لشركة ضمان الودائع المصرفية، لكن هذا لا يمنع من خضوع هذه الأخيرة للنصوص التجارية الخاصة بهذه الشركة، متى لم يرد نص خاص بشركة الضمان خاصة وأن المشرع نص صراحة في المادة 06 بأنها تأخذ شكل شركة مساهمة و تخضع للقيد في السجل التجاري،و تتمتع بالشخصية المعنوية ومنازعاتها هي من اختصاص القضاء العادي[2]، كما يمكن أن تتعرض للحل أو الإفلاس.

كما تخضع هذه الشركة لتنظيمات وتعليمات وقرارات بنك الجزائر، وهي بمثابة مؤسسة مالية[3].

ثانيا: إدارة شركة ضمان الودائع المصرفية.

إن موضوع شركة ضمان الودائع المصرفية، يتمثل في ضمان الإيداعات البنكية بالعملة الوطنية المودعة لدى البنوك المعتمدة بالجزائر المادة 02 من القانون الأساسي لشركة ضمان الودائع المصرفية، ويتم تطبيق هذا الضمان في حالة عدم توافر الإيداعات

---

[1] نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص69.

[2] فرحي محمد، المرجع السابق، ص159.

[3] نايت جودي مناد، المرجع نفسه، ص74.

لدى كل بنك مودع لديه، وذلك بعد تصريح عن حالة التوقف على الدفع وفقا للشروط والإجراءات المقررة من قبل مجلس النقد والقرض.

بما أن شركة ضمان الودائع المصرفية هي شركة مساهمة بحكم القانون، فإنه ينطبق في إدارتها ما ينطبق على هذه الأخيرة مع وجود بعض الأحكام التي تميزها عن غيرها بحكم موضوعها أو أهدافها.

1- مجلس إدارة شركة الضمان:

يتكون مجلس إدارة الشركة من سبعة(07) أعضاء على الأقل وإثني عشرة(12) على الأكثر وهذا وفقا للمادة 02 من القانون الأساسي لشركة ضمان الودائع البنكية، وهذا العدد هو نفسه المقرر في المادة 610 من القانون التجاري الجزائري، وهذا من حيث الحد الأقصى لعدد أعضاء مجلس الإدارة، بينما الحد الأدنى فإنه جاء مخالفا لأحكام هذه المادة[1] لأنه ما هو مقرر في المادة 610 هو ثلاث(03) أعضاء كحد أدنى.

وذلك يرجع في نظرنا للهدف الحساس الذي تسعى إليه شركة ضمان الودائع المصرفية وكذلك للمصلحة المشتركة التي جمعت كل البنوك المعتمدة في الجزائر ضمن هذه الشركة، ومن ثم فمن غير المعقول أن يتمكن 03 أعضاء من إدارة هذه الشركة والخروج بالقرارات السليمة التي تخدم مصلحة الشركاء (البنوك) من جهة ومصلحة المودعين من جهة أخرى.

ومن بين أعضاء مجلس إدارة شركة ضمان الودائع المصرفية، عضوين يتم تعيينهما من طرف بنك الجزائر، وعضو واحد تتكلف الخزينة العمومية بتعينه.

إن لهذه التعيينات ما يبررها:

فبالنسبة للتعيين الذي يقوم به بنك الجزائر فهو راجع للدور أو المهمة المكلف بها هذا الأخير بحكم القانون، والمتمثلة في الرقابة والإشراف المادة 35 وما بعدها من قانون النقد والقرض، أما التعيين الذي تقوم به الخزينة العمومية فقد كان له سبب يتمثل في

[1] نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص74.

مشاركة هذه الأخيرة في رأسمال شركة الضمان وذلك وفقا لنص المادة 170 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض."يشكل ضمان الودائع ضمانة ذات مصلحة عمومية، وبذلك فإنها تفتح الحق لمنحة تدفعها الخزينة العمومية طبقا للإجراءات المالية المعمول بها في شركة ضمان الودائع، يكون مبلغها مساويا لمبلغ المنحة المدفوعة من قبل مجمل البنوك".

وبتصريح من المدير العام لشركة ضمان الودائع المصرفية، فإن الخزينة العمومية مازالت مدينة بدفع المنح الملتزمة بها إزاء شركة الضمان خلال السنوات المالية لكل من عام 2000،2001،2002،2003 فبالنسبة للسنوات التي تلتها فلقد صدر الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وألغى القانون رقم 90-10 وكذلك صدر النظام رقم 04-03 وألغى أحكام نظام 97-04.

وما نلاحظه في التنظيم الجديد لضمان الودائع المصرفية سواء في المادة 118 من الأمـــر 03-11 أو ما جاء من قواعد في النظام 04-03 فإن المشرع الجزائري قد أعفى الخزينة العمومية من دفع المنحة، بالرغم من أن القانون الأساسي لشركة ضمان الودائع المصرفية والذي لا يزال ساري المفعول إلى يومنا هذا بقي محافظا على القيمة التي يجب أن تدفعها الخزينة العمومية، ودليل ذلك هو احتفاظه بعضوية هذه الأخيرة في مجلس الإدارة، وهذا يرجع إلى أن القانون الأساسي لشركة الضمان وضع في ظل القانون 90-10 والنظام رقم 97-04، لذا فإنه يجب إعادة النظر في هذا القانون الأساسي وإخضاعه لقواعد الأمر رقم 03-11.

يعين القائمين بالإدارة لمدة ستة 06 سنوات[1] قابلة للتجديد، ويمكن للجمعية العامة العادية أن تعزل قائما بالإدارة، وتعين عضوا آخر خلفا له يقوم بمهمة الإدارة مدة العهدة المتبقية للعضو المستخلف.

[1] المادة 611 من القانون التجاري الجزائري.

وبالرجوع للقانون التجاري فإن أعضاء مجلس الإدارة ينتخبون من قبل الجمعية التأسيسية أو الجمعية العادية، ولكن نظرا للطابع الخاص لهذه الشركة فإنه ورد استثناء بخصوص التعيينات السابق ذكرها والذي يقوم بها بنك الجزائر والخزينة العمومية[1].

– **رئاسة المجلس**: ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا، ويكون هذا الأخير شخصا طبيعيا، والذي تسند إليه صلاحيات الإدارة العامة للشركة، وتتعدى مدة مهام المجلس مدة عضويته، وله أوسع الصلاحيات للتصرف في كل الأحوال باسم هذه الشركة ومن بين الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس مجلس إدارة شركة ضمان الودائع المصرفية:

– يعد النظام الداخلي ووضعية الموظفين، ومستويات أجور أعوان الشركة.

– يعد مشاريع ميزانية الشركة.

– يقدم لمجلس الإدارة الحسابات السنوية للشركة.

– يقدم توظيف الأموال الموجودة والأموال الاحتياطية القانونية، إلا في حالة ما إذا قررت الجمعية العامة ومجلس الإدارة مراكز خاصة لاستعمالها.

– ينفذ قرارات مجلس الإدارة[2].

– يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير[3].

2- الجمعية العامة:

تعد الجمعية العامة السيد في حق الملكية بالنسبة لأسهم الشركة وهي تأخذ وصفين:

---

[1] نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص74-75-98.

[2] زيتوني كمال، المرجع السابق، ص76-77.

[3] المادة 638 من القانون التجاري الجزائري.

أ- الجمعية العامة العادية:

تستدعى هذه الجمعية للبث في أعمال التسيير والإدارة حسب القانون، ولا تصح مداولاتها إلا متى تحقق النصاب القانوني المتمثل في حضور المساهمين المالكي لربع 4/1 رأسمال الشركة، وفي الدورة الثانية لا يشترط أي نصاب المادة2/675 ق ت ج.

ب- الجمعية العامة غير العادية:

هي تستدعى لمناقشة كل الأسئلة المتعلقة بتعديل الهيكل القانوني للشركة[1] وخصوصا:

- رفع أو تخفيض رأسمال الشركة وفقا للشروط القانونية.
- تحويل الشكل القانوني للشركة.
- ترخص المعاملات والصلح.
- تحويل المقر الاجتماعي إلى مكان آخر.

لا تصح مداولا الجمعية العامة غير العادية إلا إدا كان عدد المساهمين الحاضرين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية هذا ما جاء في المادة2/674 ق ت ج

3- مندوب الحسابات:

خولت المادة 17 من القانون الأساسي لمؤسسة ضمان الودائع البنكية الجمعية العامة العادية بتعين محافظين للحسابات، يختارون من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني لمدة ثلاث (03) سنوات من أجل تكليفهم بمهمة التحقيق في دفاتر وقيم الشركة، وفي حالة ما لم تقم الجمعية العامة بتعينهم أو حدث لأحدهم مانع أثناء أدائه لمهامه، فيجب تعيينه أو استبداله بموجب قرار من رئيس المحكمة التابع لها مقر الشركة بناء على طلب من مجلس الإدارة[2]

---

[1] المادة 1/674 من القانون التجاري الجزائري.

[2] زيتوني كمال، المرجع السابق، ص77.

وبالرجوع إلى نظام تسيير شركات ضمان الودائع البنكية في القانون المقارن فإننا نذكر نظامين على سبيل المثال والمقارنة:

– النظام الأردني: نجد أن القانون الأساسي لمؤسسة الضمان بالأردن لسنة 1992 منح صلاحية إدارة شؤون المؤسسة إلى مجلس إدارة مؤلف من محافظ البنك المركزي رئيسا، وأحد نائبي المحافظ نائبا للرئيس، وعضوية كل من أمين عام للوزارة المالية والمدير التنفيذي لدائرة مراقبة البنوك في البنك المركزي وأربعة ممثلين عن البنوك أو مؤسسات الإقراض المتخصصة والشركات المالية، أما المدير العام للمؤسسة ونائبه يعينان عن طريق الانتداب من البنك المركزي.

– النظام الفرنسي: صندوق ضمان الودائع المصرفية في فرنسا (fond de garantie de dépôts) يتشكل من مجلس مراقبة ومجلس مديرين، فبالنسبة لمجلس المراقبة فهو يتشكل من اثني عشرة عضوا، أربعة منهم يمثلون مؤسسات القرض التي هي فروع لنفس الهيئة المركزية، واثنان من مؤسسات القرض المنتمية للهيئة المركزية و المنصوص عليها في المادة 20 من القانون البنكي الفرنسي لعام 1999، والستة الآخرين يمثلون باقي المؤسسات، هؤلاء الممثلين هم أشخاص طبيعيين وهم المسيرين المسؤولين بمفهوم نص المادة 17 من قانون 24 جانفي 1984 وكذا المنصوص عليه في المادة 10 من النظام رقم 06-99 ومدة عهدة هذا المجلس 4 سنوات. لهذا المجلس نفس المهام المنصوص عليها في قانون الشركات الفرنسي إضافة إلى بعض المهام الخاصة باعتباره جهاز في شركة ضمان الودائع المصرفية.أما مجلس المديرين فأعضاؤه يعينون من قبل مجلس المراقبة.و رئيس مجلس المديرين فهو يعتمد من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد، لهذا المجلس مجموعة من المهام منصوص عليها في المواد 01-02-04 من القانون الأساسي للصندوق، بحيث يتمتع هذا المجلس بصلاحيات واسعة للتصرف باسم و لحساب الصندوق ولكن بدون التدخل في صلاحيات مجلس المراقبة[1].

[1] نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص 78-80.

من خلال هذا العرض الوجيز لأسلوب إدارة صندوق ضمان الودائع المصرفية الفرنسي نلاحظ أنه يختلف عما هو عليه في شركة ضمان الودائع المصرفية في الجزائر، فبالرغم من تبني المشرع الجزائري النظام الحديث في تسيير وإدارة شركات المساهمة خاصة المادة 642 من القانون التجاري الجزائري وما يليها، إلا أنه قام بالنص على إدارة شركة ضمان الودائع المصرفية وفقا للنظام التقليدي أي بواسطة مجلس إدارة ورئيس المجلس، وهذا بالرغم من السلبيات التي يتسم بها هذا النظام في الإدارة ومن أهمها عدم وجود استقلالية تامة بين جهاز الرقابة وجهاز التسيير.

الفرع الثاني: علاقة شركة ضمان الودائع المصرفية بالسلطات النقدية والبنوك التجارية.

بعدما تعرضنا لأهم المفاهيم والجوانب المتعلقة بشركة ضمان الودائع المصرفية من حيث تنظيمها وإنشائها، وتسييرها، سنحاول التعرف في هذا الفرع على العلاقات التي تنشئها هذه الشركة مع المؤسسات والسلطات التجارية والنقدية.

أولا: علاقة مؤسسة ضمان الودائع ببنك الجزائر.

تتمثل المهمة الرئيسية لبنك الجزائر في الحفاظ على استقرار النظام المصرفي وهذا ما جاء في نص المادة 35 من الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد والقرض، وعادة ما يقوم بنك الجزائر بهذه المهمة عن طريق منح قروض للبنوك، بشرط أن تكون هذه القروض مكفولة بضمانات و أن لا تتجاوز مدة سنة المواد 44،43 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ولكن عادة ما تلجأ البنوك لهذا الحل في حالة ما إذا صادفتها أزمة مالية أو مرت بمرحلة إعسار عابرة.

أما في حالة ما إذا توقف البنك عن دفع ديونه ووصل إلى مرحلة الإفلاس فإنه لا يكون أمامه إلا اللجوء لشركة ضمان الودائع المصرفية،من أجل أن تقوم هذه الأخيرة بتعويض المودعين وهذا طبقا للمادة 118 من الأمر 03-11، ومن ثم فيعد التوقف عن الدفع في نظام الضمان حسب القانون المصرفي الجزائري شرط لتحقق وتفعيل آلية

الضمان[1]، وبالتالي فيتضح من الفقرة الخامسة الواردة في المادة 118 السالفة الذكر "لا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع" انعدام الدور الوقائي لمؤسسة ضمان الودائع المصرفية في الجزائر[2].

من خلال ما سبق نخلص إلى أن دور بنك الجزائر هو دور وقائي، يتمثل في العمل على حماية البنوك واستقرارها من خلال مساعدتها ماليا وتجنيبها الوصول إلى مرحلة التوقف عن الدفع، بينما دور شركة ضمان الودائع المصرفية هو دور علاجي، ذلك لأن هذه الأخيرة تتدخل متى توقف البنك عن دفع ديونه وغايتها من ذلك ليس إنقاذ البنك وإنما تعويض المودعين.

ثانيا: علاقة شركة ضمان الودائع البنكية باللجنة المصرفية.

تطرق المشرع للجنة المصرفية من خلال المادة 105 وما يليها من قانون النقد والقرض الجزائري، حيث حددت أهم مهام اللجنة والمتمثلة في:

"...- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

- المعاقبة على الإخلالات أو المخالفات التي تتم معاينتها.

- تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية...".

إضافة إلى ما جاء في المادة 108 من نفس القانون حيث نصت على ما يلي:

"تخول اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية...

يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه...".

أما المادة 106 من الأمر 10-04 فقد حددت أعضاء هذه اللجنة والمتمثلين فيما يلي:

"...- المحافظ رئيسا.

---

(1) المادة 1/13 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية: " لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف بنك عن الدفع."

(2) زيتوني كمال، المرجع السابق، ص82.

- ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.
- قاضيين ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.
- ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأوليين.
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية."

يتم تعيين أعضاء هذه اللجنة من قبل رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات.

حسب المادة 106 مكرر من الأمر 10-04 فإن أعضاء هذه اللجنة يتقاضون مرتباتهم من قبل بنك الجزائر، ويتم تحديد قيمة هذه المرتبات بمرسوم، على أن يلتحق هؤلاء الأعضاء بإدارتهم الأصلية عند انتهاء عهدتهم في هذه اللجنة.

أما بخصوص علاقة اللجنة المصرفية بشركة ضمان الودائع البنكية فيمكن إجمالها طبقا للنصوص القانونية فيما يلي:

الأصل طبقا لنص المادة 5/118من الأمر 03-11 والمادة 13 من النظام رقم 04-03 أن شركة ضمان الودائع تتدخل من أجل تعويض المودعين متى توقف البنك عن دفع ديونه.

والمعروف في القانون التجاري خاصة المادة 215 وما بعدها أنه متى توقف التاجر عن الدفع وجب أن يقدم إقرارا بذلك للقضاء في أجل أقصاه خمسة عشر يوما، قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، وهو ما ينطبق كذلك على البنوك إضافة إلى ذلك يجب على اللجنة المصرفية أن تصرح بعدم توافر الودائع لدى البنك في أجل أقصاه واحد وعشرون يوما، بعد أن تكون قد أثبتت للمرة الأولى أن البنك لم يدفع وديعة مستحقة عليه بسبب وضعيته المالية، وعليها أن تشعر بذلك (أي بعدم توفر الودائع) شركة ضمان الودائع المصرفية، وإن كان هذا الإشعار ليس إلزاميا على اللجنة وفقا لما جاء في نص المادة 15 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية: "تراجع شركة ضمان الودائع المصرفية المسؤولة على تسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية، ومستحقات المودعين المدرجة ضمن فئة الودائع غير المتوفرة وتدفعها في

أجل أقصاه ستة أشهر ابتداءا من التاريخ الذي صرحت فيه اللجنة المصرفية بعدم توافر الودائع أو في غياب ذلك، اعتبارا من تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا التي تحكم بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك،وبالتالي فإن تصريح اللجنة المصرفية بحالة توقف بنك ما عن الدفع ليس بشرط لازم لتحريك آلية الضمان.

كما يمكن أن نستشف من نص المادة 17 من النظام رقم 04-03 وجود علاقة وصاية بين اللجنة المصرفية وشركة ضمان الودائع، حيث يمكن لشركة الضمان الاحتجاج أمام اللجنة المصرفية بشأن أي إخلال صادر من أحد البنوك، لاسيما فيما يتعلق بدفع العلاوات ويمكن لهذه اللجنة عند اللزوم اتخاذ العقوبات اللازمة[1]. المادة 17 من النظام المذكور أعلاه والمادة 2/105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

ثالثا: علاقة شركة ضمان الودائع المصرفية بمجلس النقد والقرض[2].

تنص المادة 3/118 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه:

"يحدد المجلس كل سنة مبلغ العلاوة المذكورة في الفقرة السابقة، ويحدد مبلغ الضمان الأقصى الممنوح إياه كل مودع".

و تنص المادة 2/07 من النظام رقم 04-03 على ما يلي: "يحدد مجلس النقد والقرض سنويا نسبة هذه العلاوة في حدود واحد بالمائة على الأكثر".

حيث تنص المادة 04 من القانون الأساسي لشركة ضمان الودائع المصرفية على أنه:"يلزم كل بنك مساهم بقوة القانون بدفع منحة ضمان سنوية تكون نسبتها محددة في كل سنة بموجب قرار من مجلس النقد والقرض."، وبتصريح من المدير العام لشركة ضمان الودائع المصرفية فإن شركة ضمان الودائع في الجزائر تخضع لرقابة بنك الجزائر، ومجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية[3].

---

[1] فرحي محمد، المرجع السابق، ص164، 165.

[2] تم تنظيم مجلس النقد والقرض في المادة 58 وما يليها من قانون النقد والقرض، ومن بين صلاحيات هذا المجلس ما ورد في المادة من62 الأمر رقم 10-04 "...حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء...".

[3] نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص84.

رابعا: علاقة شركة ضمان الودائع المصرفية بالبنوك التجارية.

إن انضمام البنوك التجارية لمؤسسة الضمان يختلف من دولة إلى أخرى فهناك من القوانين ما جعلت انضمام البنوك إلى مؤسسة ضمان الودائع المصرفية إجباريا[1] مثل : إسبانيا، اليابان، الفلبين، تركيا، لبنان، مصر، فرنسا. وهناك من جعلته اختياريا مثل : كندا، إنجلترا، الأرجنتين، الهند، والصنف الثالث من الدول أخذ بفكرة المزج بين النظامين و يتجسد ذلك خصوصا في نظام ضمان الودائع الإجباري بالنسبة للبنوك الأجنبية،بينما يبقى الانضمام حرا بالنسبة للبنوك المحلية. والحال كذلك في الأردن إذ الانضمام إلى نظام ضمان الودائع إجباري بالنسبة لكل البنوك والمؤسسات المالية باستثناء البنوك الإسلامية.

أما بالنسبة لنظام ضمان الودائع المصرفية في الجزائر فإنه قد جعل انضمام البنوك لشركة الضمان إجباريا[2] وهذا ما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 118:" **يجب** على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية...".

كما تنص المادة 2/06من النظام رقم 04-03 على ما يلي: "**يجب** على البنوك أن تكتتب في رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية الذي يوزع بينهم بحصص متساوية".

ومن ثم فإن البنوك تلتزم بدفع منحة الضمان أو ما يعرف بالعلاوة السنوية لشركة ضمان الودائع والمقدرة بواحد بالمائة على الأكثر من مبلغ ودائعها، وكما سبق لنا وأن أشرنا فإن تحديد مبلغ العلاوة يكون من قبل مجلس النقد والقرض المادة 118 الفقرتين 2و3 من الأمر 03-11.

---

[1] زيتوني كمال، المرجع السابق، ص78.

[2] فرحي محمد، المرجع السابق، ص166.

الانضمام الإجباري من قبل البنوك في شركة الضمان لا يقتصر على المصارف الجزائرية وإنما يمتد كذلك نحو البنوك الأجنبية الموجودة في الجزائر وهذا تطبيقا لنص المادة 02من النظام رقم04-03.

تمثل البنوك المشاركة مجتمعة الجمعية العامة لشركة ضمان الودائع المصرفية وتدفع منح سنوية تمثل 50 % من المنح المدفوعة للشركة مقابل 50 % الأخرى التي تقع على عاتق الخزينة العمومية وهو ما نصت عليه المادة 04 من القانون الأساسي لشركة ضمان الودائع المصرفية.

من بين البنوك المساهمة في شركة ضمان الودائع المصرفية في الجزائر:

البنك الخارجي الجزائري، البنك الوطني الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، البنك الجزائري للتنمية الريفية، بنك التنمية المحلية، الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية، بنك البركة، سوسيتي جنرال الجزائر، بنك الخليج الجزائر...

كل هذه البنوك تمتلك حصص أسهم متساوية في رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية المقدر ب220.000.000 دج[1].

الفرع الثالث: إجراءات تعويض المودعين.

تندرج ودائع المودعين ضمن خصوم البنك بينما علاوة الضمان التي يحددها مجلس النقد والقرض فهي تدخل ضمن أصول البنك، ويتم تحديد علاوة الضمان، عن طريق أنظمة يصدرها مجلس النقد والقرض، وفي ذلك تنص المادة 2/07 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية على ما يلي:"... يحدد مجلس النقد والقرض سنويا نسبة هذه العلاوة في حدود واحد بالمائة على الأكثر".وتحتسب هذه العلاوة بحسب المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية المسجلة بتاريخ ديسمبر من كل سنة[2].

[1] فرحي محمد، المرجع السابق، ص166.

[2] المادة 1/07من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

التصريح الواجب تقديمه من قبل اللجنة المصرفية لشركة ضمان الودائع المصرفية يجب أن يتم خلال واحد وعشرون يوما من تاريخ توقف البنك عن الدفع، المادة 3/13 من النظام رقم 04-03.كما يقع على عاتق البنك المتوقف عن الدفع ضرورة الإعلام الفوري لكل المودعين بعدم توفر ودائعهم، وذلك بموجب خطاب مكتوب ومسجل (المادة 1/14من النظام رقم 04-03 المذكور أعلاه). وعليه أن يبين لكل مودع الإجراءات التي يجب أن يقوم بها والمستندات الإثباتية التي يجب أن يقدمها لشركة ضمان الودائع المصرفية حتى يستفيد من تعويض صندوق ضمان الودائع المصرفية المادة 2/14من النظام رقم 04-03.

بعد القيام بكل هذه الإجراءات والتي منها ما يقع على البنك المتوقف عن الدفع ومنها ما يقع على اللجنة المصرفية، تتولى شركة ضمان الودائع المصرفية المكلفة بتسيير صندوق الضمان مراجعة مستحقات المودعين المدرجة في خانة الودائع غير المتوفرة، وتعمل على دفعها لأصحابها في أجل أقصاه ستة أشهر[1] ، ابتداءا من يوم التصريح بعدم توافر الودائع المصرفية من طرف اللجنة المصرفية أو من تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا المصدرة لحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس[2].

مع إمكانية تحديد هذا الأجل مرة واحدة من طرف اللجنة المصرفية، متى وجدت مبررات جدية لذلك المادة 15 الفقرة الأخيرة من النظام رقم 04-03.

أولا: تحديد المستفيدين من التعويض.

من خلال المادة 18 من النظام رقم04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية يتضح بأن البنوك ملزمة بأن تقدم للمودعين ولكل شخص يتقدم لها بطلب في هذا الخصوص جميع المعلومات المفيدة الخاصة بنظام الضمان، خاصة ما تعلق منها بالمبلغ

(1) فرحي محمد، المرجع السابق، ص176.

(2) نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص103.

ونطاق التغطية والإجراءات التي يتعين على المستفيدين من التعويض القيام بها المادة 2/14السالفة الذكر.

ومن ثم فمتى قام المودع بكل الإجراءات المبينة له من قبل البنك، استفاد من التعويض المقرر له من قبل شركة ضمان الودائع المصرفية، ولكن هذا التعويض ليس دائما من حق المودع فيمكن أن يكون لغيره.

1- التعويض لصاحب الوديعة:

تنص المادة 10 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية على ما يلي:"يتم التعويض لفائدة صاحب الوديعة".

فالقاعدة العامة أن يكون صاحب الحق في التعويض هو المودع نفسه وإذا تعلق الأمر بحساب مشترك فإن هذا التعويض يوزع بالتساوي على الشركاء المودعين ما لم ينص على خلاف ذلك، كما قد يكون للمودع الواحد ودائع متعددة لدى نفس البنك فهنا تعتبر كلها وديعة واحدة مهما كان عددها ومهما كان اختلاف العملات التي وجدت بها[1] المادة 4/118 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

أما بالنسبة لمقدار التعويض فقد حدده المشرع في المادة 08 من النظام رقم 04-03 بستمائة ألف دينار جزائري (600.000دج) لكل مودع كحد أقصى.

2- التعويض لغير المودع:

تنص المادة 12 من النظام رقم 04-03 على أنه:"إذا لم يكن المودع صاحب الحق في المبالغ المودعة في الحساب، فإن صاحب الحق هو الذي يستفيد من الضمان بشرط أن يكون قد تم التعرف على هويته أو يمكن الإطلاع على هويته قبل معاينه عدم توفر الودائع".

[1] نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص107، 108.

كما تضيف الفقرة الثانية من المادة 12 ما يلي:"وفي حالة تعدد ذوي الحقوق يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار الحصة العائدة لكل واحد منهم وفقا للأحكام القانونية وكذا تلك الأحكام التي تنظم تسيير المبالغ المودعة".

ومن ثم فنفهم من نص المادة 12 أنه إذا لم يكن المودع هو صاحب الحق في المبالغ المودعة، فإن صاحب الحق هو الذي يستفيد من الضمان مثل دائن المودع الذي أعلن إفلاسه[1] فإن تلك الأموال المودعة تدخل ضمن أموال التفليسة، ومن ثم فهي تصبح من حق الدائنين ومتى تعرض البنك للتوقف عن الدفع فإن الضمان يستفيد منه الدائنين لا المودع المفلس.

كذلك من أمثلة استفادة أشخاص آخرين من الضمان غير المودع هي حالة وفاة هذا الأخير فعندها الأصل أن الوديعة تصبح من حق الورثة، ولكن في حالة ما توقف البنك عن دفع ديونه قبل استرداد الورثة مبلغ الوديعة فإنهم يستفيدون من التعويض المقرر لهم الممنوح من قبل صندوق ضمان الودائع المصرفية.

ثانيا: تحديد مبلغ التعويض.

هناك من الأنظمة المقارنة ما يمنح التعويض على أساس نسبة مئوية من قيمة الوديعة محل التعويض، فمبلغ التعويض يساير بذلك المبلغ المودع زيادة أو نقصانا[2] ومن أمثلة هذه الأنظمة جمهورية التشيك فطبقا لقانونها البنكي تعوض جميع الأفراد والشركات بنسبة 90% من قيمة ودائعهم، أما هولندا وإسبانيا فيتم التعويض فيهما بنسبة 100% متى كانت قيمة الودائع لا تتجاوز عشرون ألف (20.000) يورو[3].

ومن الأنظمة المقارنة الأخرى من يمنح التعويض على أساس حدا أقصى معين[4]، ومن أمثلتها: إيطاليا تجعل الحد الأقصى للدفع عن كل وديعة مائة ألف يورو، الأرجنتين

---

[1] فرحي محمد، المرجع السابق، ص177.

[2] فرحي محمد، المرجع السابق، ص177.

[3] محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص47، 51، 53.

[4] فرحي محمد، المرجع نفسه، ص177.

ثلاثون ألف بيزيتا، سلطنة عمان ينص قانونها على أنه لا يجوز أن يتجاوز صافي المبلغ المدفوع لأي مودع عشرين ألف **ريال** عماني أو خمسة وسبعون بالمائة من الوديعة الصافية[1].

أما القانون الفرنسي فيحدد سقف التعويض الممنوح للمودعين بمبلغ سبعون ألف يورو[2] فما هو النظام الذي اعتمده المشرع الجزائري لتحديد قيمة التعويض المستحق للمودعين؟.

1- العملة التي يتم التعويض بها:

حسب القانون البنكي المصري فإن المصارف تسدد الاشتراكات السنوية بالجنيه المصري عن الودائع بالعملة المحلية وبالدولار، الأمريكي عن الودائع بالعملات الأجنبية، ويكون التعويض بالجنيه المصري عن الودائع بالعملة المحلية، وبالدولار الأمريكي عن الودائع بالعملات الأجنبية، ويتم احتساب الاشتراكات أو التعويضات التي تستحق بالدولار الأمريكي عن ودائع لعملات أجنبية أخرى بخلاف الدولار الأمريكي على أساس أسعار الصرف المعلنة من البنك المركزي المصري في تاريخ استحقاق الاشتراك أو تاريخ صدور قرار التعويض[3].

أما القانون الجزائري فبحسب النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية فإن اشتراكات البنوك تكون دائما بالعملة الوطنية بغض النظر عن عملة الوديعة سواء عملة وطنية أو أجنبية وهذا تطبيقا لنص المادة 1/07 من النظام المذكور أعلاه والتي جاء مضمونها كالتالي:

"يلزم كل بنك أن يدفع إلى شركة ضمان الودائع المصرفية علاوة سنوية تحسب حسب المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر من كل سنة".

---

(1) محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع نفسه، ص107.

(2) فرحي محمد، المرجع نفسه، ص177.

(3) محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص97.

أما بالنسبة للتعويض المستحق للمودعين فإنه يجب أن يكون هذا الآخر بالعملة الوطنية وهذا في كل الأحوال، فإذا كانت الوديعة بالعملة الصعبة فيجب أن تحول إلى العملة الوطنية بالسعر المعمول به في التاريخ الذي أعلنت فيه اللجنة المصرفية عن عدم توفر الودائع، أو في تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك[1] وهذا ما جاء في المادة 16 من النظام رقم 04-03.

2- الحد الأقصى للتعويض:

لقد نهج المشرع الجزائري نفس أسلوب أو نهج المشرع الفرنسي حيث منح التعويض على أساس حد أقصى يستفيد منه المودعون[2] ومن ثم فإن صندوق ضمان الودائع المصرفية يضمن جزء من الوديعة وليس كلها، ولقد حددت المادة 08 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية سقف التعويض كحد أقصى الممنوح لكل مودع والمقدر بستمائة ألف دينار جزائري (600.000دج)[3] وما يلفت الانتباه أن هذا الحد لم يكن عرضة للتعديل بموجب النظام رقم 04-03 الذي ألغى النظام رقم 04-97 ومن ثم فمبلغ 600.000 دج كان ساريا في النظام الملغى وبقي ساري المفعول في النظام الجديد بالرغم من أن هذا المبلغ أصبح زهيدا في الوضع الحالي لا يشكل ضمانا بالنسبة للمودعين وبالتالي لابد من مراجعته[4].

يطبق هذا السقف أيضا على الرصيد بين مبلغ الوديعة الوحيد والقروض والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع المستحقة للبنك على صاحب الوديعة، خاصة إذا تجاوز مبلغ الوديعة الوحيدة مجموع المبالغ المستحقة للبنك على المودع، أما إذا تجاوز مجموع المبالغ المستحقة على المودع مجموع أو قيمة وديعته في هذه الحالة يبقى المودع مدينا بالرصيد في

---

[1] نبيل سهام، المرجع السابق، ص105.

[2] فرحي محمد المرجع السابق، ص177.

[3] نبيل سهام، المرجع السابق، ص105.

[4] فرحي محمد، المرجع نفسه، ص178.

مواجهة البنك وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول[1]. المادة 09 فقرة 2و3 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

[1] نبيل سهام، المرجع نفسه، ص105.

الباب الثاني

مسؤولية البنك المدنية
عن الإيداع غير النقدي

الباب الثاني: مسؤولية البنك المدنية عن الإيداع غير النقدي

لا يقتصر الإيداع لدى المصارف على النقود بل قد يلجأ العميل إلى إيداع أشياء لحفظها أو إدارتها مثل إيداع الأوراق المالية،وقد يودع العميل أشياء لدى البنك بأن يستأجر خزانة يودع فيها وثائق أو مستندات أو مجوهرات [1].

ومن ثم فإن المصارف التجارية تباشر نشاطا إيداعيا غير نقدي يتمثل أساسا في عمليتين مشهورتين هما: وديعة الأوراق المالية من جهة، و الإيداع في الخزانة المصرفية المؤجرة من جهة أخرى[2].

فقد جرت العادة على أن تباشر البنوك عمليات إيداع الأوراق المالية لديها، ولهذا الإيداع مزايا عديدة للعميل كأن يستبعد هذا الأخير مخاطر سرقتها أو ضياعها، كما يفضل تفويض البنك لإدارة الحقوق الناشئة عن هذه الأوراق[3] نظرا لأن هذا الأخير تتوافر لديه وسائل الأمان من جهة وخدمات الاستثمار والإيفاء والاستيفاء من جهة أخرى[4].

أما إيجار الخزائن الحديدية فهو صورة خاصة من صور الإيداع لدى البنك وهو يختلف عن عقد إيداع النقود، وعقد إيداع الأوراق المالية، فالعميل عادة ما يهدف إلى تحقيق الأمان الكافي، وفوق ذلك يظل ما يفعله في الخزانة لدى البنك سرا لا يعلمه أي أحد ويتحصل على ذلك مقابل أجر يدفعه للمصرف يختلف باختلاف حجم الخزانة ومدة الانتفاع بها، ولما كان عقد إيداع القيم المنقولة وعقد تأجير الخزائن الحديدية من الصور الخاصة بعمليات الإيداع ويخضعان على حد سواء لإحكام القانون المدني، فمثلها مثل العقود لهما مفاهيم خاصة بها كمضمون العقد وطبيعته القانونية وخصائصه وشروط إنشائه، وكذا الآثار القانونية المترتبة عنه خاصة ما تعلق منها بمسؤولية البنك المدنية

---

[1] نبيل سهام، المرجع السابق، ص 114.

[2] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي -(الجزء الثاني)، الطبعة الأولى، دار الثقافة ،الأردن، 2011، ص17.

[3] نبيل سهام، المرجع نفسه، ص114.

[4] إلياس ناصيف، العقود المصرفية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2001، ص11.

الناشئة عن إخلاله بإحدى الالتزامات المترتبة عن هذين العقدين خاصة إذا ألحق هذا الإخلال ضررا بأحد العملاء.

وحتى نتمكن من إيضاح كل هذه الأمور، ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: نتعرض فيه لمسؤولية البنك المدنية عن إيداع الأوراق المالية.

أما الفصل الثاني: سنحاول التعرف فيه على أحكام عقد إيجار الخزائن الحديدية ومسؤولية البنك المدنية المترتبة عنه في مواجهة العميل.

الفصل الأول: مسؤولية البنك المدنية عن إيداع الأوراق المالية

يلجأ بعض الأشخاص إلى إيداع ما يملكون من أوراق مالية كالأسهم أو السندات لدى البنوك، ليس بهدف المحافظة عليها من السرقة أو الهلاك فحسب، ولكن بغية تحقيق أهداف أخرى كتحصيل ما تحققه الأوراق من عائد في تاريخ استحقاقها أو تجديدها عند انتهاء مدتها أو بيعها لحساب أصحابها أو الحصول على قروض بضمانها[1]. وتاريخيا يرجع سبب ظهور هذه العملية المصرفية وشيوعها إلى النهضة الصناعية وما ترتب عليها من ازدهار شركات المساهمة، و كثرة إصدار الأوراق المالية وتداولها، الأمر الذي اقتضى البحث عن أفضل السبل لحسن إدارة هذه الأوراق المالية والعناية بحفظها، وابتغاء تحصيل الأرباح والفوائد الناتجة عنها على الوجه الأفضل وكذلك من أجل توفير الوقت والنفقات، هذا ما أدى بمالكي هذه الأوراق المالية إلى اللجوء للبنوك[2] إما بهدف حفظها واستردادها بذاتها[3] أو بغية إدارتها والتصرف فيها من قبل المصرف[4].

وهكذا تلعب وديعة الأوراق المالية إلى جانب عقود الإيداع المصرفية الأخرى، دورا بارزا في حياة البنوك، حيث صارت مصدرا أساسيا لغالبية الأنشطة التي تقوم بها المصارف[5].

---

[1] زينب سالم، المرجع السابق، ص 16، 17.

[2] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-المرجع السابق، ص 137.

[3] علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري-العقود التجارية، عمليات البنوك- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 280.

[4] بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 411.

[5] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، غير النقدي، المرجع نفسه، ص 139.

سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: نتعرض فيه للأحكام العامة لعقد وديعة الأوراق المالية.

أما المبحث الثاني: فنبين فيه أهم الآثار المترتبة على عقد إيداع الصكوك ، ومسؤولية البنك المدنية المترتبة عن إخلاله بأحد واجباته العقدية.

المبحث الأول:الأحكام العامة لعقد وديعة الأوراق المالية المصرفية

أدت النهضة الصناعية واتجاه رؤوس الأموال إلى الاستثمار الصناعي والتجاري وازدهار شركات المساهمة وعمليات المصارف إلى ازدهار الأوراق المالية (أو الصكوك)، وكثرة تداولها ابتغاء تحصيل الأرباح والفوائد الناتجة عنها على الوجه الأفضل، ومن أهم هذه الطرق الإيداع المصرفي للأوراق المالية، فقد أصبح رجال الأعمال والشركات وسائر التجار يودعون صكوكهم لدى البنوك بهدف حفظها وإدارتها وتحصيل عائداتها[1].

وحاليا فقد تطورت أساليب حفظ وإيداع الأوراق المالية وإدارتها فقد ظهرت تشريعات خاصة صدرت بشأن التعامل بالأوراق المالية مثل: نظام لجنة عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-01 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات[2].

سنتطرق في هذا المبحث لماهية وديعة الأوراق المالية (المطلب الأول) ثم نتعرف على الطبيعة القانونية لهذا العقد مبرزين أهم الشروط الواجب توافرها لقيامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية وديعة الأوراق المالية

هناك من القوانين التجارية من كرست تفصيل أحكام وديعة الأوراق المالية مثل: قانون التجارة الكويتي، وقانون التجارة البحريني وقانون التجارة العماني، وقانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999م، الذي انفرد باستعمال مصطلح "ودائع الصكوك"، وفي المقابل قد أغفلت بعض التشريعات التجارية معالجة هذه العملية المصرفية تاركة خضوعها إلى القواعد العامة مثل قانون التجارة العراقي[3]، والقانون التجاري الجزائري.

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 11.

[2] نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-01 مؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات (ج ر العدد 73 المؤرخ في 2003/11/30).

[3] فائق محمود الشماع: الإيداع المصرفي، -الإيداع غير النقدي -، المرجع السابق، ص 142.

نتعرض في الفرع الأول لتعريف عقد وديعة الأوراق المالية أما الفرع الثاني فنخصصه لتبيان أهم الخصائص والمميزات التي يتميز بها هذا العقد.

الفرع الأول: تعريف عقد وديعة الأوراق المالية

هو عقد متبادل بمقتضاه يتسلم المصرف من المودع صكوكا أو أوراق مالية على أن يلتزم بحفظها، وبتحصيل الحقوق المتعلقة بها وبردها مقابل أجرة تحدد اتفاقا أو عرفا[1].

كما يمكن تعريف وديعة الصكوك على أنها اتفاق يتسلم البنك بموجبه صكوكا مالية من العميل للمحافظة عليها والقيام بالواجبات التي تستلزمها، وردها إلى العميل بذاتها عند طلبه، وذلك مقابل إيصال إيداع يسلم إلى العميل متضمنا كافة البيانات المتعلقة بالصك المودع من حيث نوعه، رقمه ،وكافة الوثائق الملحقة به، ولا يجوز للبنك استعمال الحقوق الناشئة عن الصك المودع إلا بموافقة العميل[2].

ومن ثم فنحن أمام فرضين: الأول وفيه يقتصر دور البنك على مجرد تلقي الصكوك وحفظها إلى أن يردها إلى العميل عند الطلب أو الميعاد المتفق عليه، وهنا نكون أمام عقد الوديعة العادية المنصوص عليها في القانون المدني[3]– ما عدا ما تعلق بالأجر الذي يتلقاه البنك من العميل مقابل الحفظ فهذا غير موجود في الوديعة الكاملة وهذا ما سنفصل فيه أكثر في المطلب الثاني.–أما الفرض الثاني ففيه لا يقتصر دور البنك على مجرد حفظ الصكوك وردها وإنما يلتزم إضافة إلى ذلك بالتزامات أخرى، مثل إدارة حافظة الأوراق المالية للعميل ،واتخاذ كافة ما يلزم حسب طبيعة الأوراق للمحافظة على حقوق العميل كبيع أو شراء الأسهم[4].

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 13.

[2] زينب سالم، المرجع السابق، ص 17.

[3] المادة 590 من القانون المدني الجزائري.

[4] عكاشة محمد عبد العالي، قانون العمليات المصرفية الدولية ،د ط،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 247.

ونتيجة تطور الحياة الاقتصادية أصبح هناك أعدادا غير محدودة تمتلك صكوك تريد المحافظة عليها، وكذا إدارتها أحيانا هذا ما أدى بالبنوك إلى المنافسة فيها بينها عن طريق تقديم إغراءات للعملاء لإيداع صكوكهم لديها[1].

تعتبر وديعة الأوراق المالية وديعة عادية بمعنى أن البنك يلتزم بحفظ هذه الصكوك ذاتها، وبأن يردها عينا، وهي في ذلك تشبه الوديعة المدنية العادية، ولكنها تختلف عنها في أنها معاوضة إذ يتقاضى البنك عنها دائما أجرا يتفق عليه، بينما الأصل في الوديعة المدنية أنها تبرعية ما لم يتفق صراحة على أجر، كذلك يتميز عقد وديعة الأوراق المالية في البنك بأنه يستتبع عمليات ثانوية متعددة يقوم بها البنك وكيلا عن عميله المودع[2].

هذا النوع من الإيداع يرد بوجه عام على الأوراق المالية أي القيم المنقولة كالأسهم والسندات، وعلى صكوك أخرى منتجة لفائدة أو فوائد، والتي لا يتخلى المودع أو العميل عن الاحتفاظ بها لصالح المصرف ليس خشية سرقتها أو ضياعها فقط، وإنما لأجل إدارتها لفائدته، نظرا لأن البنك مؤسسة مصرفية أدرى بالتقلبات التي تحدث في الساحة المالية المصرفية و بالتالي بالآثار التي قد تنجم سلبا كانت أن إيجابا على المحفظة المالية "porte feuille"[3].

وما تجدر الإشارة إليه أن القانون التجاري الفرنسي لم يتضمن نصا لمعالجة وديعة الأوراق المالية رغم شيوع هذه العملية في التطبيق العملي، علما بأن بنك الإئتمان الليوني Crédit layonnais يعد أول بنك فرنسي قدم لعملائه خدمة إدارة محافظ الأوراق المالية في سنة 1952، وقد جرى العمل ابتداء على إخضاع هذه العملية المصرفية إلى قواعد الوديعة التقليدية وأحكام القواعد العامة للعقود.

---

(1) كاهية أمينة، مغمولي رشيدة، مرابط آمنة، العمليات المصرفية، مذكرة ليسانس قسم العلوم القانونية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2009- 2010، ص 37.

(2) علي الباردي، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص278.

(3) نبيل سهام، المرجع السابق، ص 113.

ولكن نظرا لانتشار هذه العملية المصرفية صدرت قوانين وقواعد تشريعية حديثة خاصة بنشاط إدارة محفظة الأوراق المالية، بحيث تطورت في فرنسا أحكام وديعة الأوراق المالية و لم يعد عقد الوديعة العادية هو الذي يستند إليه البنك في إدارة محفظة أوراق عميله المالية، وإنما صارت وديعة الأوراق المالية تخضع لمزيج من أحكام تميزه عن غيره من العقود[1].

أما المشرع الجزائري فلم يأتي بنص خاص يعالج فيه عقد وديعة الأوراق المالية سواء في القانون التجاري أو قانون النقد والقرض، بالرغم من أنه خص الأوراق المالية وسوق تداولها بنصوص متعددة سواء بموجب القواعد التجارية المادة 715 مكرر 30 وما يليها من القانون التجاري، أو بموجب نصوص خاصة وأهمها:

* المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة[2]، المعدل والمتمم بموجب النصين الآتيين:

-الأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996 [3]- والقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 [4].

*نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-02 مؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات[5].

*نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 09-03 مؤرخ في 18 نوفمبر 2009 يحدد قواعد حساب العمولات التي تتلقاها شركة تسير بورصة القيم المنقولة عن العمليات التي تجري في البورصة[6].

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص 142.

(2) نشر هذا المرسوم التشريعي في الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخ في 1993/05/23.

(3) الجريدة الرسمية عدد 03 المؤرخ في 1996/01/14.

(4) الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخ في 2003/02/19 والاستدراك ج ر العدد 32 المؤرخ في 2003/05/07.

(5) الجريدة الرسمية عدد 73 المؤرخ في 2003/11/30.

(6) الجريدة الرسمية عدد 45 المؤرخ في 2010/08/08.

وبموجب القانون رقم 03-04 المذكور أعلاه ركز المشرع إيداع الأوراق المالية وإدارتها على مستوى سوق البورصة وبالتحديد على مستوى جهاز أو شركة المؤتمن المركزي المادة 19 مكرر 2 من القانون رقم 03-04.

ولكن تجدر الإشارة إلى انه بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعالج وديعة الأوراق المالية بموجب نصوص خاصة إلا أنه عند تعداده للعمليات التي يقوم بها المصرف نص على الإيداع البنكي للأوراق المالية وكان ذلك في المادة 3/72 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: "يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات الآتية:

توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي واكتتابها وشرائها وتسيرها وحفظها وبيعها."

كما جاءت المادة 04 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ونصت على ما يلي: "يقصد بالودائع والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد حسب مفهوم هذا النظام ...تندرج ضمن هذا التعريف ودائع الضمان عندما تصبح مستحقة والودائع المرتبطة بالعمليات على السندات باستثناء الأموال المنصوص عليها في المادة 73 من الأمر رقم 03-11 ..."

المادة 73 من الأمر رقم 03-11 المشار إليه أعلاه: "خلافا للأحكام المتعلقة بالاكتتاب، يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تتلقى من الجمهور أموالا موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، وفقا لكل الكيفيات القانونية كما في الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركات والموصيين في شركات التوصية أو سواها".

أما المادة 1/03 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-02 المتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات، فقد نصت على ما يلي: "يمكن أن تأهل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تدعي في صلب النص "اللجنة" لممارسة مسك الحسابات – حفظ السندات– البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة".

الفرع الثاني: خصائص عقد وديعة الأوراق المالية

يتميز عقد إيداع الأوراق المالية بعدة خصائص أبرزها أنه عقد ذو صفة تجارية من جانب البنك سواء تقاضى أجرا مقابل هذا الإيداع أو لم يتقاضى على ذلك أجر.

ومن مميزات هذا العقد أنه عقد رضائي ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول[1].

وسنحاول التفصيل أكثر في خصائص عقد إيداع الأوراق المالية من خلال النقاط التالية:

أولا: الصفة التجارية لعقد إيداع الأوراق المالية.

يخضع وصف إيداع الصكوك للقواعد العامة، فهو عمل تجاري بالنسبة للبنك في جميع الأحوال حتى ولو لم يتقاض عنه أجرا[2]. ذلك لأن أعمال هذا الأخير تعتبر أعمالا تجارية بطبيعتها الذاتية[3]، وهذا ما جاء في المادة 13/2 من القانون التجاري الجزائري، أما بالنسبة للمودع فلا يكون العقد تجاريا بالنسبة له إلا بالتبعية، حسبما يكون المودع تاجرا أو غير تاجرا، وحسبما يكون تابعا أو غير تابع لحاجات تجارته[4]، المادة 04 من القانون التجاري الجزائري.

ويظل العقد تجاريا بطبيعته بالنسبة إلى المصرف فيما يتعلق بالوكالة التي قد تقترن بالوديعة، ويكون موضوعها تكليف المصرف بعمل من الأعمال التي تخرج عن النطاق العادي للالتزامات الناشئة عن الوديعة، كتكليفه بشراء أسهم أو سندات للعميل، إذ تعتبر الوكالة في مثل هذا العمل تجارية بالنسبة إلى المصرف[5].

ثانيا: رضائية عقد إيداع الأوراق المالية.

هذه الخاصية حدث حولها اختلاف في القانون المقارن، فثمة اتجاه يذهب إلى اعتبار هذه العملية المصرفية عقدا رضائيا بحتا، بحيث ينعقد العقد بمجرد الاتفاق بين

---

(1) نبيل سهام المرجع السابق ص 115.

(2) جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 942.

(3) بسام حمد الطرونة، المرجع السابق، ص 412.

(4) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 17.

(5) إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 18.

البنك والعميل، فيكفي فيه توافق الإيجاب والقبول بين الطرفين ومن ثم فالتسليم لا يعد شرطا لانعقاده بل هو أثر يترتب عليه، أي أن تسليم العميل الأوراق المالية المتفق عليها للبنك ليس شرطا لإتمام أو تكوين العقد، وهذا ما نص عليه القانون المصري الحالي[1].

وكذا العرف المصرفي أو ما جرى عليه العمل في بعض البنوك حيث عادة ينعقد عقد وديعة الأوراق المالية بمجرد الاتفاق وتوقيع العميل على استمارة معدة مسبقا من قبل البنك لذلك هناك من اعتبر أن هذا العقد من عقود الإذعان[2] فيما هناك من قال أنه ليس كذلك لأن عدم تمكين العميل من مناقشة شروط العقد هدفها سرعة إتمام هذه العقود، نظرا لما تستلزمه عمليات البنوك من سرعة، وبناء على ذلك لا يجوز لأحد الطرفين تعديل العقد دون موافقة الطرف الآخر كأن يعدل البنك عمولته عن الوديعة بالزيادة فهنا لا يلتزم العميل بها إلا إذا وافق عليها صراحة، أو ضمنا كأن يخطر البنك العميل بقيمة العمولة ولا يعترض هذا الأخير[3].

يمكن اعتبار هذا العقد من العقود النموذجية وهذا بناء على سببين:

السبب الأول: لا يمكن اعتبار عقد وديعة الأوراق المالية عقد إذعان لأن استجابة المودع لشروط البنك ليست لازمة فمتى لم يوافق على بنود العقد المعد مسبقا من قبل البنك له أن يتراجع عن إبرام العقد مع البنك، خاصة وأن هذا العميل لا يعد طرفا ضعيفا تضطره الحاجة إلى إيداع الصكوك في المصرف أيا كانت الشروط[4].

السبب الثاني: يعتبر عقد وديعة الأوراق المالية عقد نموذجي لأن شروطه تم إعدادها مسبقا من قبل البنك في استمارات أي نماذج وللمودع أن يوافق عليها ويوقع الاستمارة دون أن يتدخل بأي تعديل أو يرفضها ومن تم لا يتم إبرام العقد.

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص 164.

(2) خصوصا أن المودع لا يتخوف من امتناع المصرف عن قبول هذا الإيداع بل على العكس من ذلك، كثيرا ما يلجأ المصرف إلى محاولة إغراء العميل على التعاقد بعرض ما يقدمه من مزايا وخدمات، مقتبس عن إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 19.

(3) نبيل سهام، المرجع السابق، ص 115.

(4) إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 19.

وخلافا للاتجاه السابق يلاحظ أن وديعة الأوراق المالية تعد عقدا عينيا في قوانين أخرى بحيث لا يتم انعقاد هذا العقد بمجرد التراضي، بل لا بد من تسليم الأوراق المالية محل العقد تطبيقا لما تقضي به القواعد العامة في عقد الوديعة، ويسود هذا التحليل في ظل القوانين التي لم تحدد الصفة الرضائية لهذه العملية المصرفية كالقانون الفرنسي والقوانين العربية المتأثرة به كالقانون التونسي[1] والقانون الجزائري، حيث جاءت المادة 590 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".

تظهر أهمية التميز بين الصفة الرضائية والصفة العينية لوديعة الأوراق المالية بشأن مدى سريان التعديلات المصرفية لشروط التعاقد، خاصة وأن البنوك تلجأ أحيانا إلى تعديل شروطها وأجورها بموجب تعليمات تصدر من جهتها فقط، فهل تسري هذه التعديلات بحق العميل المودع؟

الأصل أنه متى انعقد العقد فإنه يمنع على أحد طرفيه تعديل بنوده بإرادة منفردة بغير موافقة الطرف الآخر، ومن تم فإن التعديلات الصادرة من المصرف تسري في حق المودع قبل أن يقوم هذا الأخير بتسليم الأوراق المالية للبنك، وهذا في النظم التي تعتبر هذه العملية المصرفية عقدا عينيا، في حين أن هذه التعديلات المذكورة لا تسري في حق المودع في النظم التي تعتبر هذه العملية عقدا رضائيا لمجرد اتفاق الطرفين حتى لو تم هذا التعديل قبل تسليم الأوراق المالية من قبل العميل.

ومن جهة أخرى جرى العمل المصرفي على تسليم المودع إيصالا لقاء تسليم الأوراق المالية[2]، لذلك لا يمكن تصور تنفيذ العقد إلا بعد أن يعهد العميل المودع إلى المصرف بالصكوك، ولهذا السبب اعتبر هذا العقد في الفقه والقضاء الفرنسيين عقدا عينيا لا يتم إلا بتسليم السندات إلى المصرف[3] وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري ودليل ذلك

---

[1] فائق محمود الشماع،الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص 165، 166.

[2] فائق محمود الشماع،الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه، ص 167.

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 14، 15.

أنه حينما ذكر التزامات المودع لم يتعرض لالتزامه بتسليم الشيء محل الإيداع و اقتصر على الالتزامات التالية:

1- دفع الأجرة متى اتفق الأطرف على ذلك المادة 596 من القانون المدني الجزائري.

2- تعويض المودع لديه عن ما أنفقه من أجل حفظ الشيء، أو لما سببته له الوديعة من خسارة، المادة 597 من القانون المدني الجزائري.

وبالتالي نخلص إلى أن التزام المودع بتسليم الصكوك لا يعتبر أثر من آثار العقد وإنما هو شرط من شروط انعقاده.

ومن تم فإن عقد وديعة الأوراق المالية عقد عيني، أي العقد لا يتم إلا بتمام تسليم وقبض الأوراق المالية المودعة، إذ عندئذ تترتب على العقد آثاره القانونية وفي نفس الوقت يعتبر العقد رضائيا إذ لا يلزم لانعقاده شكلا معينا فبمجرد تراضي الطرفين على إنشاء العقد فإنه يعتبر منعقدا بالشروط المتفق عليها بين الطرفين[1].

المطلب الثاني: أركان عقد وديعة الأوراق المالية

سنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على أهم الأركان التي ينشأ بموجبها عقد الإيداع المصرفي للأوراق المالية، ثم نبحث في الطبيعة القانونية لهذا العقد وفي الأخير نتعرض للوسائل المستعملة من قبل طرفي العقد (المودع، والمودع لديه) من أجل إثباته.

الفرع الأول: التكوين القانوني لعقد وديعة الأوراق المالية المصرفية.

إن الطبيعة العقدية لهذه العملية المصرفية تقتضي لتكوينها توافر الأركان الضرورية لإنشاء أي عقد من رضا، محل، وسبب[2].

أولا: الرضا.

يتم العقد بالاتفاق بين البنك والعميل وهو عقد رضائي، لا يستلزم لإبرامه شكلا معنيا، بل إنه لا يقتضي في أغلب الأمر نقاشا طويلا بين البنك والعميل، إذ يقوم هذا

---

[1] بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 412.

[2] فائق محمود الشماع،الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص 145.

الأخير بتسليم الأوراق المالية المطلوب إيداعها إلى البنك ويتسلم الإيصال، دون أن يعنى ببحث الشروط التي يستقل البنك بتنظيمها[1].

وبالتالي لتكوين وديعة الأوراق المالية لابد من تحقق التراضي بين طرفي هذه العملية وجودا وصحة.

1- وجود التراضي :

يقصد به توافق إرادتي كلا المتعاقدين العميل المودع، والمصرف المودع لديه، بحيث يتطابق الإيجاب والقبول الصادر منهما، ويمكن أن يتم التطابق بين الإرادتين بالأسلوب الصريح كما يمكن أن يتم بالأسلوب الضمني ولكن يشترط في هذا الأسلوب الأخير أن يكون استخلاص توافق الإرادتين على سبيل التأكيد[2].

إلا أنه نظرا لاعتبارات تتعلق بالسرعة فغالبا ما يتكون العقد بتوقيع العميل على نموذج مطبوع يقدم له، والذي يكاد يتشابه من بنك لآخر توضح فيه شروط العقد وكل ما يتعلق بالأوراق المالية المراد إيداعها (نوعها وقيمتها وعددها) بالإضافة إلى البيانات الأخرى كاسم ولقب وعنوان المودع ورقم حسابه على أن يستلم هذا الأخير إيصالا بما سلم من أوراق ينفرد البنك بوضع هذا النموذج، إلا أن هذا الشكل لا يغير من الطبيعة الرضائية للعقد، فلا يتطلب القانون شكلا معنيا لهذا الأخير[3].

صحة التراضي:

يقصد به السلامة القانونية لإرادة كل من المتعاقدين أي نزاهتها من العيب وصدورها عن ذي صفة قانونية، في حالة التصرف أصالة ، أو عن ذي سلطة و في حالة التصرف نيابة، وبالتالي يجب توافر هذه الشروط في إرادة طرفي وديعة الأوراق المالية المصرفية، العميل المودع، والمصرف أو البنك المودع لديه[4].

---

[1] إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع السابق، ص 80.

[2] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، الإيداع غير النقدي، المرجع السابق، ص 146.

[3] نبيل سهام، المرجع السابق، ص 117.

[4] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص 147.

أ – العميل المودع:

لما كانت وديعة الصكوك لدى المصارف مأجورة إذ لا مجانية في الأعمال التجارية، فينتج عن ذلك التزام المودع بدفع أجرة للبنك، لذلك يجب أن يكون هذا المودع متمتعا بالأهلية الكاملة للالتزام[1] أي بالغا سن تسعة عشر (19) سنة ولا يعتريه أي عارض أو مانع من موانع الأهلية المواد 40-42-43 من القانون المدني الجزائري وهذا ما يجعل وديعة الأوراق المالية تختلف عن وديعة النقود التي أجازها المشرع حتى للقصر وسمح لهم بالسحب من مدخراتهم متى بلغوا سن ستة عشر (16) سنة المادة 119 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[2].

وبالتالي فلا يجوز لعديم أو ناقص الأهلية القيام بعملية إبداع الأوراق المالية لدى البنك بغض النظر عن غايته من ذلك (الحفظ أو الإدارة) إلا في حالة ما إذا كان قاصرا مرشدا أي متى بلغ سن ثمانية عشرة (18) سنة وحصل على إذن لمباشرة الأعمال التجارية طبقا للمادة 05 من القانون التجاري الجزائري في هذه الحالة يجوز له إبرام عقد إيداع الأوراق المالية لدى البنك متى كان ذلك ضروريا أو يعتبر من حاجات تجارته ويعتبر هذا العمل بالنسبة إليه عملا تجاريا بالتبعية وفقا للمادة 04 من القانون التجاري الجزائري، كما يشترط في إرادة المودع متى كان بالغا سن الرشد أو قاصرا مرشدا أن تكون خالية من كل عيب قد يشوبها، أي أن يكون صدورها بعيدا عن الغلط أو التدليس، أو الإكراه ... المواد 81-86-88 من القانون المدني الجزائري.

وعليه إذا كان العميل ناقص الأهلية، فيكون له إبرام عقد وديعة الأوراق المالية من خلال ممثله القانوني، الولي أو الوصي[3]، أو القيم حسب الأحوال المادة 44 من القانون المدني الجزائري، وإذا كان العميل شخصا معنويا كالشركة مثلا فيجب أن يكون

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 20.

[2] قد يرجع سبب إجازة الإيداع النقدي للقصر أنهم لن يدفعوا أجرة عن ذلك الإيداع بل قد يتلقون فوائد من وراء إيداعاتهم ومن ثم يمكن اعتبار الإيداع في هذه الحالة من الأعمال أو التصرفات النافعة نفعا محضا.

[3] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي–الإيداع غير النقدي–، المرجع السابق، ص 148.

ممثلها متمتعا بسلطة التمثيل أي له الصفة القانونية التي من خلالها يمكن له إبرام عقد وديعة الأوراق المالية مع البنك[1].

هذا فيما يخص الأحكام العامة المتعلقة بالأهلية، أما الأحكام الخاصة بوديعة الأوراق المالية فقد جاءت المادة 10 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-03 المتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات، تنص على ما يلي: "يتحقق ماسك الحسابات –الحافظ- قبل فتح حساب للسندات باسم شخص طبيعي من هوية هذا الشخص وعنوانه و يتأكد من امتلاكه الأهلية القانونية والصفة المطلوبتين للقيام بجميع العمليات التي يسندها إليه.

ويتحقق ماسك الحسابات-الحافظ- قبل فتح حساب للسندات باسم شخص معنوي من صلاحية السلطة التي يستفيد منها ممثل هذا الشخص المعنوي ولهذا الغرض يطلب استظهار أي وثيقة تسمح له بالتأكد من تأهيل الممثل.

ويجب أن يبين حساب السندات عناصر تحديد هوية الأشخاص الذين فتح باسمهم الحساب والخصوصيات المحتملة التي تؤثر في ممارسة حقوقهم"[2].

نستنتج من هذه المادة أنه على البنك أن يتأكد من هوية الشخص الذي يود أن يحفظ أوراقه المالية لديه عن طريق طلب بطاقة تثبت هويته (مثل بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة أو جواز السفر) والتي من خلالها يتأكد من أن العميل متمتع بالأهلية الكاملة ويتعرف على عنوانه وصفته (مثل حالة الولي الممثل للقاصر)، أما متى كان هذا العميل يمثل شخصا معنويا فلا بد على البنك أو المودع لديه بصفة عامة أن يطلب الوثيقة التي من شأنها أن تثبت سلطته القانونية في التمثيل.

---

[1] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه ،ص 148.

[2] يمكن أن نطبق هذه المادة على وديعة الأوراق المالية المصرفية ودليل ذلك ما جاء في المادة 1/03 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02/03 : "يمكن أن تأهل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ... لممارسة مسك الحسابات، حفظ السندات البنوك والمؤسسات المالية ...".

ب – البنك المودع لديه:

بالنسبة لأهلية البنك لمزاولة نشاط تلقي الأوراق المالية على سبيل الوديعة، فالبنك مؤهل بطبيعته لهذا النشاط بموجب عرف مصرفي مستقر منذ قرون[1]، وبموجب المادة 3/72 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض: "يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات الآتية:

توظيف القيم المنقولة، وكل منتوج مالي، واكتتابها، وشرائها، وتسيرها، وحفظها وبيعها."

كما نصت المادة 73 من الأمر المشار إليه أعلاه على ما يلي: "خلافا للأحكام القانونية المتعلقة بالاكتتاب، يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تتلقى من الجمهور أموالا موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما وفقا لكل: الكيفيات القانونية كما في الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركات..."

لقد سبق لنا في الباب الأول التكلم عن أهلية البنك المودع لديه متى كان محل الإيداع نقودا وذكرنا مجموعة من النصوص القانونية التي وردت بشأن ذلك ويمكن أن تنطبق على أهلية البنك متى كان محل الودائع أوراقا مالية مثل المواد 80-83 من الأمر 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض[2].

غير أنه ما يميز وديعة الأوراق المالية عن وديعة النقود من حيث أهلية المودع لديه أن هذه الأخيرة لم يسمح بها القانون إلا للبنوك ومن ثم فلا يجوز للمؤسسات المالية تلقي الأموال من الجمهور وهذا ما جاء في نص المادة 71 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، و بالتالي فتلقي الأموال أو الإيداع النقدي جعله المشرع حكرا على البنوك وفقا للمادة 70 من الأمر السابق ذكره، أما إيداع الأوراق المالية أو تلقي هذه الأخيرة

---

[1] بنان محمد عارف الشناق، الآثار القانونية الناشئة عن عقد وديعة الأوراق المالية لدى البنوك الأردنية– دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، المملكة الأردنية 2009 ،ص 17.

[2] الرجوع إلى الفصل الأول من الباب الأول، ص 41.

فقد أجازه المشرع للمؤسسات المالية إلى جانب البنوك وهذا تطبيقا للمادة 72 من الأمر 03-11 السالفة الذكر.

هذا يعني أنه يجوز لأي شخص طبيعي أو معنوي من غير البنوك والمؤسسات المالية تلقى أوراقا مالية من قبل الجمهور[1]، إلا ما استثني بنص خاص مثلما جاء في المادة 03 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-02 المتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات:

"يمكن أن تأهل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تدعى في صلب النص "اللجنة" لممارسة مسك الحسابات–حفظ السندات– البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة وزيادة على ماسكي الحسابات–حافظي السندات– يرخص بممارسة نشاط مسك الحسابات –الحفظ–:

– للمؤسسات المرخص لها بالقيام بعمليات البنوك المنصوص عليها في الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمها.

– للأشخاص المعنويين المصدرين، من أجل مسك الحسابات–حفظ السندات التي يصدرونها".

إضافة إلى ما سبق فقد نصت المادة 19 مكرر من القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على ما يلي: "تمارس وظائف المؤتمن المركزي على السندات من طرف هيئة تؤسس في شكل شركة ذات أسهم ...

تتمثل مهام المؤتمن المركزي على السندات ... على وجه الخصوص في:

حفظ السندات الذي يمكن من فتح حسابات باسم المتدخلين المعتمدين ...

إدارة السندات من خلال التنقل من حساب إلى حساب آخر ..."

[1] المادة 76 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

من خلال كل هذه النصوص القانونية يتضح لنا أن عملية حفظ و إدارة الأوراق المالية ليست حكر على البنوك والمؤسسات المالية وإنما قد يقوم بها أشخاص آخرون يتمثلون فيما يلي:

1- الوسطاء في عمليات البورصة المادة 1/05 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم والتي جاء فيها :

"لا يجوز إجراء أية مفاوضات تتناول قيما منقولة في البورصة إلا داخل البورصة ذاتها وعن طريق وسطاء في عمليات البورصة".

2- المؤسسات المرخص لها بالقيام بعمليات البنوك المنصوص عليها في الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمها.

3- الأشخاص المعنويين المصدرين لهذه السندات مثل شركات المساهمة، المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري الجزائري، أو الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية، المادة 19 مكرر 1 من القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

4- المؤتمن المركزي يندرج إنشاء المؤتمن المركزي على السندات ضمن إطار استكمال البناء المؤسساتي للسوق المالية الذي قام به المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 03-04 ويهدف خصوصا إلى تحديق نظام تسوية المعاملات التي تدفع على السندات داخل البورصة.

تتمثل وظيفة المؤتمن المركزي على السندات في حفظ السندات لحساب المنخرطين فيه وتنفيذ عمليات التسليم مقابل السرية النقدية، هذا وفرضت النصوص القانونية المستحدثة نظام الإيداع المركزي على جميع الأوراق المالية المقيدة في البورصة، وبإيداع هذه الأوراق تتحول إلى قيود حسابية يتولى حفظها وإدارتها وسيط مكلف بمسك الحسابات- حفظ السندات- مرخص له بذلك[1].

[1] أيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 175، 176.

من بين المنخرطين في المؤتمن المركزي– الذي يأخذ شكل شركة مساهمة يقدر رأسمالها بخمسة وستين 65 مليون دينار جزائري من مساهمات مؤسسية، وهم البنك الخارجي الجزائري القرض الشعبي الجزائري، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط / بنك، مجمع صيدال، مؤسسة تسير الفندقي- الأوراسي، مؤسسة الرياض- سطيف، المادة 19 مكرر 3 من القانون 03-04، كما تعتبر كل من الخزينة العمومية وبنك الجزائر مساهمين في الشركة بحكم القانون–، حسب المادة 06 من نظام لجنة عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-01 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات[1]، البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة ...

ثانيا: المحل.

المحل في عقد وديعة الأوراق المالية يتمثل فيما يسمى بالقيم المنقولة وهي وثائق ذات قيمة مالية إسمية أو لحاملها[2]، يصدرها أشخاص القانون العام أو القانون الخاص بمجموعات ذات أرقام متسلسلة وقيم متساوية وأجل غير محددا أو طويل نسبيا وخير مثال للقيم المنقولة وهي أسهم الشركات والسندات[3].

تمثل القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية دينا على المدى المتوسط والطويل، خلافا لذلك تهدف القيم المنقولة التي تصدرها الشركات إلى رفع عدد المساهمين في رأس المال الاجتماعي بإصدار أسهم أو رفع عدد الدائنين بإصدار سندات الاستحقاق (obligations-bond) تمكن ميزة القيم المنقولة في إمكانية تداولها مما يسمح للمستثمر فيها باسترجاع ماله في أي وقت دون المساس باستقرار الشركة، خاصة بالنسبة لاستقرار مواردها المالية[4].

---

[1] نظام لجنة عمليات تنظيم البورصة مراقبتها رقم 03-01 المؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات (جريدة رسمية العدد 73 المؤرخ 03/11/30).

[2] المادة 715 مكرر 34 من القانون التجاري الجزائري.

[3] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي–الإيداع غير النقدي– ، المرجع السابق، ص 149.

[4] مبروك حسين،القانون النقدي و المالي، Berti Editions، الجزائر، 2011، ص 506، 507.

عرف المشرع الجزائري القيم المنقولة في المادة 715 من القانون التجاري بقوله: "القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها".

-بالرجوع إلى نصوص المواد 715 مكرر 40 إلى 715 مكرر 132 من القانون التجاري والمنظمة للقيم المنقولة نجد أن القيم تتمثل في الأسهم، شهادات الاستثمار، سندات المساهمة، سندات الاستحقاق، سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم[1].

1- الأسهم : "les actions" (سندات رأس المال) (titres de capital)

أ- تعريفها:

السهم عبارة عن شهادة تخول لحاملها الحق في ملكية جزء من الشركة المصدرة للسهم، فهو مستند ملكية ومن ثم ليس له تاريخ استحقاق[2].

كما يعرف السهم على أنه عبارة عن صك يؤكد لحامله ملكية حصته في رأسمال الشركة تعادل المبلغ الذي دفعه، وهذا الصك يعطي لحامله الحق في الاشتراك في توجيه سياسة الشركة، ولكل سهم قيمة إسمية، وقيمة سوقية، والقيمة الاسمية هي القيمة التي يصدر بها أصلا، وتدرج على وجه الورقة المالية، وتسجل في دفاتر الشركة، غير أن القيمة الدفترية للسهم تتغير في المدى الطويل، إذ أنها تعادل القيمة الإسمية للسهم مضافا إليها الأرباح المحصلة أثناء حياة الشركة، أما القيمة السوقية فهي تحدد بالبورصة وفقا لقوى العرض والطلب[3].

---

[1] نبيل سهام المرجع السابق، ص 118، 119.

[2] محفوظ جبار، عمر عبده سامية- أسواق رأس المال الدولية: الهياكل والأدوات- أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، جوان ،2008 ص 98.

[3] بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص 22.

المشرع الجزائري عرف السهم في المادة 715 مكرر 40 كما يلي: "السهم هو سند قابل للتداول، تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها".

ب – خصائصها:

❖ **القابلية للتداول:**

يتميز السهم بمرونة كبيرة في بورصة الأوراق المالية، فإذا كانت صفة المرونة تتوافر في بعض الأوراق المالية الأخرى بشكل جزئي ومحدد فإن هذه الصفة توجد في الأسهم بشكل مطلق[1]، ومن ثم فيجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية جميع أسهمه أو بعضها لأحد المساهمين أو الغير بأي سبب من أسباب نقل الملكية[2]، وهذه الأسهم تأخذ صورتين: * أسهم حرة غير مقيدة تنتقل ملكيتها دون قيد أي بمجرد اتفاق الطرفين، * وأسهم مقيدة سواء بقيود قانونية[3] مثلما جاء في المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري: "لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري"، أو قيود اتفاقية (كاشتراط الشركاء في القانون الأساسي شروط معينة لتداول الأسهم مثل شرط الموافقة).

❖ **تساوي القيمة الإسمية للأسهم:** حيث تصدر بقيم متساوية عكس التعامل بالسندات[4]، وقد ترك المشرع الجزائري الحرية للشركاء في تحديد هذه القيمة في القانون الأساسي للشركة، وهذا ما نص عليه في المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري.

❖ **عدم قابلية السهم للتجزئة:** ويعني ذلك أن السهم لا يقبل الانقسام، فلا يجوز أن يتعدد حاملي السهم أمام الشركة، فإذا انتقلت ملكية السهم لعدة

---

(1) الجوزي غنية، أهمية اعتماد البورصة كوسيلة تقييم مردودية المؤسسة وتمويل تطورها– دراسة حالة مجمع صيدال– مذكرة ماجستير، فرع مالية مؤسسات– كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2012 ص 33.

(2) المادة 715 مكرر 53 من القانون التجاري: "تبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة ولغاية اختتام التصفية"

(3) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص 23.

(4) الجوزي غنية، المرجع نفسه، ص 33.

أشخاص بسبب الوفاة مثلا، كان على الورثة اختيار من ينوب عنهم لمباشرة الحقوق الناشئة عن السهم[1] وهذا ما أكدته المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري الجزائري: "تعتبر القيم المنقولة اتجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة".

وبالتالي فإن السهم يحتفظ بوحدته رغم تعدد مالكيه[2].

❖ **تحديد المسؤولية بقيمة السهم:**

من أهم خصائص السهم أنه يقصر مسؤولية المساهم عن ديون الشركة في حدود ما يملكه من الأسهم، فلا يجوز الرجوع على المساهم بأي دين يتجاوز قيمة الأسهم المملوكة له مهما كانت ديون الشركة[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 1/592 من القانون التجاري الجزائري.

ج – أنواعها:

تنقسم الأسهم إلى أنواع مختلفة بحسب الأساس الذي يعتمد عليه في التقسيم

➢ **من حيث الشكل:** تنقسم الأسهم إلى أسهم إسمية وأسهم لحاملها وأسهم لأمر.

▪ **الأسهم الإسمية:**

يعتبر السهم اسميا إذا كان اسم مالكه مدونا فيه ومقيدا في دفاتر الشركة، والأصل أن هذا القيد هو الذي يثبت صفة المساهم إزاء الشركة وإزاء الغير[4]، ومن ثم فإن هذا النوع من الأسهم يشكل أكثر ضمانة وأمان للمساهم، ذلك لأن حق هذا الأخير مثبت في دفاتر الشركة[5]، يمكن أن يفرض هذا الشكل الإسمي للسهم بموجب نصوص قانونية أو بنود القانون الأســـاسي للشركة وهذا ما جاء في نص المادة 715 مكرر 34 ق ت ج

---

[1] بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص 24.

[2] نبيل سهام، المرجع السابق، ص 120.

[3] بنان محمد عارف الشناق، المرجع نفسه ،ص 24.

[4] بنان محمد عارف الشناق، المرجع نفسه، ص 28.

[5] نبيل سهام، المرجع نفسه، ص 122.

- **الأسهم لحاملها:**

وهي أسهم تصدر دون ذكر اسم شخص ما، ويعتبر حامل السند مالكا له ويتم تداوله عن طريق التسليم[1]، من بين عيوب هذا النوع من الأسهم هو الخطر الذي يتعرض له صاحب السهم من حيث حقوقه في حالة الضياع أو السرقة[2].

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الأسهم في المادة 715 مكرر 1/38ق ت.

- **الأسهم لأمر:**

هذه الأسهم تصدر باسم صاحبها كالاسمية، لكن يكتب عليها عبارة "لأمر أو لإذن"، بما يفيد إمكانية تحويلها من شخص لآخر مع التوقيع، ويتم تداول هذه الأسهم بطريقة التظهير[3] كسائر السندات التجارية التي تحمل شرط الأمر مثل السفتجة، السند لأمر، الشيك ...ومن الناحية العملية نادرا ما نجد مثل هذا النوع أي السهم لأمر،و القاعدة العامة هي أن الشركة لها كامل الحرية في إصدار أسهمها وفقا للشكل الذي تبتغيه، إلا في الحالات التي فرض عليها المشرع أن تصدرها في شكل معين[4] مثلما جاء في المادة 715 مكرر52 من القانون التجاري الجزائري "يكون السهم النقدي اسميا إلى أن يسدد كاملا."

- **من حيث طبيعة الحصة المقدمة من طرف المساهم:** ينقسم هذا النوع من الأسهم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية.

- **الأسهم النقدية:**

هي الأكثر شيوعا في الشركات بالأسهم[5]، وهي التي تمثل حصة مالية في رأسمال الشركة والاكتتاب العام لا يقوم إلا عليها، ويستوجب القانون الوفاء بالربع من قيمتها

---

[1] بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص 28.

[2] الجوزي غنية، المرجع السابق، ص35.

[3] بنان محمد عارف الشناق، المرجع نفسه، ص 28.

[4] نبيل سهام، المرجع السابق، ص 123.

[5] بنان محمد عارف الشناق، المرجع نفسه ،ص 25.

الاسمية على الأقل عند الاكتتاب[1] على أن يتم الوفاء بالباقي مرة واحدة أو على دفعات، بناء على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في اجل لا يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.

- **الأسهم العينية:**

هي الأسهم التي تمثل حصصا عينية في رأس مال الشركة، أي التي تعطى لمن قدم حصة عينية في رأسمال الشركة، ويجب الوفاء بقيمتها دفعة واحدة عند تأسيس الشركة[2].

ومن ثم فإن الأسهم العينية تمثل أموالا أو حقوقا معينة وتكون إما عقارا او منقولا، ويذكر فيها أنها أسهم عينية، ولا تسلم هذه الأسهم لأصحابها إلا بعد تمام تسليم العين التي تقابلها[3]، المادة 2/596 من القانون التجاري الجزائري تنص على ما يلي: "وتكون الأسهم العينة مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها".

- **من حيث الحقوق التي تمنحها الأسهم:**

- **الأسهم العادية:**

يعرف السهم العادي على انه وثيقة مالية تصدر عن شركة مساهمة ما بقيمة اسمية ثابتة تضمن حقوقا وواجبات متساوية لمالكيها وتطرح على الجمهور عن طريق الاكتتاب العام[4].

تمنح هذه الأسهم لأصحابها الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها، وقانونها

---

[1] علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري والأعمال التجارية وعمليات البنوك،د ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1999، ص 403.

[2] بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق ، ص 26.

[3] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع نفسه ،ص 404.

[4] الجوزري غنية، المرجع السابق ، ص 36.

الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي يحوزها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون ولمالكي الأسهم العادية علاوة على ذلك الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الأرباح الصافية المحققة أو جزء منها[1].

قد عرف المشرع الجزائري الأسهم العادية في المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري كما يلي: "الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأس مال شركة تجارية وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على عقود الشركة ..."

- **الأسهم الممتازة:**

بالرغم من أن الأصل هو تساوي جميع الأسهم في القيمة إلا أن هذا المبدأ ليس من النظام العام حيث يجوز للشركة أن تصدر أسهما ممتازة تتمتع بحقوق لا تتمتع بها الأسهم العادية، فالأسهم الممتازة إما أن يتمتع أصحابها بامتيازات مادية، كالأسهم المتمتعة بامتياز تقاضي حصة من الأرباح تزيد على حصة الأسهم العادية، والأسهم المتضمنة امتيازا في الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي قد تصدرها شركة المساهمة، أو بامتيازات غير مادية كالأسهم المتمتعة بامتياز الحق في التصويت[2]، وقد نصت المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية.

تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي يحوزها، أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة".

---

[1] مبروك حسين، المرجع السابق، ص 511.

[2] بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق ،ص 27.

➢ **تقسيم الأسهم من حيث علاقتها برأسمال الشركة (من حيث استهلاكها)**

- **أسهم رأسمال:**

هي الأسهم التي تمثل جزءا من رأسمال الشركة لم يستردها المساهم بعد ولم تستهلك قيمتها، حيث تظل قائمة دون استهلاك[1].

وبالتالي فهي أسهم تصدرها الشركة عند تأسيسها وتتمثل في الحصص النقدية العينية التي يقدمها الشركاء[2].

- **أسهم التمتع:**

هي الأسهم التي تمنح أصحابها حقوقا مالية ولكن لا تمنحهم الحق في التصويت، وعادة ما يتم توزيعها على المساهمين الذين استهلكت أسهمهم في رأسمال الشركة أثناء حياة الشركة[3].

وبالتالي فهي أسهم تعطى للمساهم في مقابل استرداد أسهم رأس المال ودفع قيمتها المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري الجزائري عرفتها بقولها: "أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الإسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصوم إما من الفوائد أو الاحتياطات، ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل".

ومن ثم فإن التفرقة تكمن في الاستهلاك ويقصد باستهلاك السهم: رد قيمة الأسهم الاسمية للشريك المساهم قبل انقضاء الشركة، والأصل أنه لا يحق للمساهم استرداد حصته ما دامت الشركة قائمة وذلك حتى يتمكن من المحافظة على صفته كشريك، ومن ثم احتفاظه بحقوقه داخل الشركة، ولكن رغم ذلك قد تلجأ الشركة إلى

---

[1] بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص 27.

[2] نبيل سهام، المرجع السابق، ص 126.

[3] بنان محمد عارف الشناق، المرجع نفسه، ص 27.

استهلاك الأسهم المتنوعة كان ترى عند تحقيقها لأرباح كبيرة أن تفي بقيمة رأسمالها إلى المساهمين دون انتظار موعد انقضائها[1].

➢ **أنواع أخرى للأسهم:**

أدى تطور السوق المالية إلى إنشاء أشكال أخرى من الأسهم يمكن ذكر أهمها فيما يلي:

- الأسهم ذات أولوية الأرباح: ظهر هذا النوع من الأسهم من أجل السماح للمساهمين الاحتفاظ بمراقبة الشركة مع قبول مساهمين جدد.

ومن ثم فالمساهمين الجدد يشترون أسهم جديدة، ولكن لا يتمتعون بحق التصويت، ومقابل ذلك لهم الحق في أرباح سنوية تفوق تلك التي توزع على المساهمين العاديين.

غير أنه في حال عدم توزيع أرباح خلال سنتين متتاليتين يحول السهم ذو أولوية الأرباح إلى سهم عادي مع تمتع صاحبه بحق التصويت.

- السهم النوعي: حدد المرسوم التنفيذي رقم 01-352 المؤرخ في 2001/11/10 شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، تطبيقا لأحكام المادة 19 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20، والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، يحدد هذا المرسوم شروط ممارسة الحقوق المرتبطة بالسهم النوعي وكيفيات ذلك.

يقصد بالسهم النوعي سهم في رأسمال الشركة، ناتج عن خوصصة مؤسسة عمومية اقتصادية، تحتفظ به الدولة مؤقتا، ويخولها حق التدخل بموجبه لأسباب ذات مصلحة وطنية.

---

[1] نبيل سهام، المرجع السابق، ص 126،127 .

السهم النوعي غير قابل للتصرف فيه ينتج أثاره بقوة القانون بمجرد تأسيسه في دفتر الشروط، ويتم إدراجه في القانون الأساسي للمؤسسة الجديدة المتولدة عن الخوصصة.

يكفل السهم النوعي للمستفيد منه الحقوق الآتية:

*تعيين ممثل واحد أو ممثلين اثنين عن الدولة في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، وفي الجمعيات العامة للمؤسسة من دون حق التصويت.

*سلطة الاعتراض على أي قرار يتعلق بما يأتي:

1- تغيير طبيعة نشاط المؤسسة.

2- التصفية الارادية.

3- تقليص عدد المستخدمين.

يمكن تحويل السهم النوعي إلى سهم عادي بقرار تتخذه الحكومة بعد الاستماع إلى مجلس مساهمات الدولة، ولا يمكن أن يتجاوز ذلك ثلاث (3) سنوات، بعد هذه المدة يتحول السهم النوعي إلى سهم عادي تلقائيا.

- السهم بقسيمة اكتتاب أسهم: تصدر هذه السندات مع الحق في الإكتتاب في أسهم جديدة خلال مدة معينة من الزمن، وبشروط أو بأسعار محددة، ويجسد هذا الحق بقسيمة تكون موضوع تداول في البورصة بالنسبة للشركات المسعرة[1].

2- شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت :

تنص المادة 715 مكرر 61 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "تصدر شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت بمناسبة زيادة رأس المال وتجزئة الأسهم الموجودة".

[1] مبروك حسين، المرجع السابق ،ص 512.

بمعنى أن الشركة تقوم بإصدار هذه الشهادات لزيادة رأسمالها وهذا بتجزئة الأسهم الموجودة إلى شهادات استثمار وشهادات الحق في التصويت وهذا بأعداد متساوية بحيث يكون عدد شهادات الاستثمار يساوي عدد شهادات الحق في التصويت المادة 715 مكرر 62 من القانون التجاري الجزائري.

شهادات الاستثمار تمثل حقوق مالية وهي قابلة للتداول، أما شهادات الحق في التصويت فتمثل حقوق أخرى غير الحقوق المالية المرتبطة بالسهم وتكتسي وجوبا بالشكل الاسمي[1]، المادة 715 مكرر 65 من القانون التجاري، الجمعية العامة هي من تقوم بإنشاء شهادات الاستثمار ذات الحق في التصويت وذلك بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مندوب الحسابات.

شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت لابد ألا تتجاوز قيمتها ربع رأسمال الشركة، المادة 715 مكرر 1/66 من القانون التجاري.

وتجدر الإشارة في الأخير أنه لا يجوز لحامل شهادة الحق في التصويت التنازل عنها إلا برفقة شهادة الاستثمار إلا متى قام بذلك التنازل لفائدة أحد حملة شهادات الاستثمار، المادة 715 مكرر 67 من القانون التجاري.

3- السندات (سندات الدين Titres de créance)

قد تحتاج شركة المساهمة إلى أموال إما بهدف توسيعها أو لتغطية عجزها أو نقص السيولة لديها فنكون أمام خيارين:

الخيار الأول: زيادة رأسمالها بإصدار أسهم جديدة تطرحها للاكتتاب.

الخيار الثاني: اللجوء إلى الاقتراض من الجمهور عن طريق طرح سندات القرض للاكتتاب.

[1] نبيل سهام، المرجع السابق، ص 133، 134.

بالنسبة للخيار الأول أي الزيادة في رأس المال فإن له أثر جوهري في مركز الشركة المالي[1]، (هنا يزداد عدد المساهمين ومن ثم ظهور شركاء جدد لهم الحق في الربح الذي تحققه الشركة وبالتالي تنخفض نسبة الربح التي كان يحصل عليها الشريك[2]، لذلك فإنه لا تتم هذه الزيادة إلا عند تحقق شروط معينة وإجراءات لابد من إتباعها نص عليها القانون الجزائري، من بين هذه الشروط:

*أداء رأس المال الأصلي بالكامل، المادة 693 من القانون التجاري الجزائري.

*صدور قرار بالزيادة في رأسمال الشركة من قبل الجهاز المختص و المتمثل في الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، المادة 691 من القانون التجاري الجزائري.

أما الخيار الثاني فيعتبر من أهم السبل التي تلجأ إليها شركة المساهمة للحصول على الأموال التي تحتاجها لتوسيع أعمالها أو لمواجهة التزاماتها، وقد تفضل الشركة إصدار سندات القرض لتمويلها عن طريق المستثمرين والمدخرين، لأن الاقتراض، لا يلزم الشركة خلال مدة القرض إلا بدفع فائدة معينة، أما زيادة رأس المال بأسهم جديدة سيأتي بمساهمين جدد يشاركون المساهمين القدامى في اقتسام الأرباح.

والاقتراض قد يكون من بنك أو من شخص، ولكن إذا كانت الشركة تحتاج إلى أموال كبيرة ويتعذر عليها وفاؤها خلال فترة قصيرة، أو متى كانت أسعار الفائدة التي تتقاضاها البنوك عالية فعندئذ تلجأ إلى الجمهور للحصول على القرض عن طريق إصدار سندات القرض وطرحها للاكتتاب العام[3].

أ – تعريف السندات:

هناك تعاريف للسندات نذكر منها:

---

[1] آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 70.

[2] نبيل سهام، المرجع السابق، ص 128.

[3] آيت مولود فاتح، المرجع نفسه، ص من 70 إلى 74.

السندات هي عبارة عن صكوك ذات قيمة اسمية واحدة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة، تصدرها شركات المساهمة وتعطى للمكتتبين مقابل المبالغ التي أقرضوها للشركة[1].

تعتبر السندات قيما منقولة قابلة للتداول، تمثل حق مديونية وقد تكون هذه السندات إما اسمية أو للحامل، إن هذا النوع من القيم المنقولة يمكن المصدرين لها من الحصول على مدخرات هامة من قبل أشخاص ليست لهم إلا صفة الدائن، ولا يخشى منهم التدخل في أمور الشركة[2].

السندات عبارة عن صكوك مالية تمثل قروض طويلة الأجل تحصل عليها الدولة أو الشركة مقابل فائدة ثابتة تعطى لحاملها، وتقوم برد قيمتها في نهاية المدة المحددة للقرض[3] مثل السندات التي طرحتها الخزينة العمومية مؤخرا في الجزائر للاكتتاب فيها من قبل الجمهور من أجل تغطية العجز الذي تواجهه بسبب انخفاض أسعار البترول في السوق العالمية.

السند هو شهادة دين يتعهد بموجبها المصدر بدفع قيمة القرض كاملة عند الاستحقاق لحامل هذا السند في تاريخ محدد بالإضافة إلى منحه مبالغ دورية تعبر عن فائدة معينة في فترات محددة[4].

تعرض المشرع الجزائري لموضوع السندات في المادة 715 مكرر 73 وما يليها من القانون التجاري.

ب – خصائص السندات:

❖ **السند أداة دين:** يعتبر السند دين لحامله على الجهة المقترضة، ويكون لحامله الأولوية عن حامل السهم.

---

[1] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق ،ص 410.

[2] آيت مولود فاتح، المرجع السابق ،ص 75.

[3] بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص 31.

[4] الجوزي غنية، المرجع السابق،ص 41.

- **السندات أداة استثمارية ثابتة الأجل:** يتقاضى حامل السند فائدة سنوية ثابتة بينما يتغير الدخل السنوي لحامل السهم العادي، فبذلك السند يشبه السهم الممتاز في ثبات دخله.
- **محدودية الأجل:** يصدر السند دائما بأجل محدد يستحق بتاريخه، ويسجل هذا التاريخ في عقد الإصدار ويعتبر أجل السند عنصرا هاما في تحديد معدل فائدته ، وكذلك السعر السوقي له[1].
- **القيمة الاسمية للسندات متساوية:** حيث تصدر السندات بقيمة اسمية متساوية، كما تجدر الإشارة إلى ان المشرع لم يحدد قيمة معينة للسند وهو الحكم نفسه مع السهم، كما سبق لنا وأن ذكرنا[2].
- **السند عبارة عن صك قابل للتداول** بالطرق التجارية المعروفة[3]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد 715 مكرر 30، 715 مكرر 75 [4] من القانون التجاري.
- **عدم قابلية السند للتجزئة:** المقصود بهذه الخاصية أن ملكية السند يجب أن تكون باسم شخص واحد، فإن آلت ملكية السند لعدة أشخاص لأي سبب وجب على المالكين اختيار من ينوب عنهم ليسجل السند باسمه[5]، تنص المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "تعتبر القيم المنقولة تجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة المواد المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة"

---

[1] الجوزي غنية، المرجع السابق، ص 41.

[2] آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 75.

[3] نبيل سهام، المرجع السابق، ص 130.

[4] المادة 715 مكرر 75 ق ت ج: "تكون سندات المساهمة قابلة للتداول".

[5] بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص 33.

ج – أنواع السندات:

- **سندات حكومية:** تصدر من الدولة ومن مؤسساتها (مثل سندات الخزينة، سندات البلدية)، وتمتاز هذه السندات الحكومية بمجموعة مزايا تشجع المستثمرين نحو الاستثمار بها منها: -الاستثمار بها يكون أقل مخاطرة أي أكثر أمانا من الاستثمارات الأخرى.

-تصدر بشروط الإعفاء الضريبي لفواتيرها من ضريبة الدخل.

- **سندات الشركات أو المؤسسات:** تعتبر أدوات دين على المؤسسات المصدرة لها، وهي تصدر في العادة عن مؤسسات ذات طابع تجاري وصناعي، وكذلك المؤسسات التي تمارس أنشطة خدماتية[1].

أهم ميزة لهذه السندات بالنسبة للمستثمر، هي أنها تصدر بمعدلات فائدة أعلى من معدلات الفائدة على السندات الحكومية، وبالمقابل من أهم عيوبها أن حاملها أكثر تعرضا من حامل السند الحكومي لمخاطرة الائتمان والمترتبة على عجز الجهة المصدرة عن الوفاء بالدين، وفوائده السنوية.

ومن أجل توفير بعض الحماية للمستثمر فيها عادة ما تصدر هذه السندات مضمونة[2].

- **سندات الاستحقاق (السندات العادية):**

سند الاستحقاق، هو عبارة عن صك يصدر بقيمة اسمية محددة يقوم المكتتب بدفعها كاملة[3]، أي أن هذا السند يصدر بقيمة إسمية هي ذاتها التي يدفعها المكتتب[4]،

---

[1] الجوزي غنية، المرجع السابق، ص 41.

[2] محمد صبري هارون، أحكام الأسواق المالية، الطبعة الثانية، دار النفائس الأردن، 2009 ، ص 215.

[3] أحمد محمد لطفي أحمد، معاملات البورصة بين النظم الوضعية والأحكام الشرعية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 92.

[4] محمد صبري هارون، المرجع نفسه، ص 215.

على أن هذا الأخير يستحق فوائد ثابتة تكون في الغالب مرتفعة وترد له قيمة السند عند حلول الأجل، وعادة ما تكون مدة هذا السند قصيرة[1].

تنص المادة 715 مكرر 81 من القانون التجاري الجزائري على أن: "سندات الاستحقاق هي سندات قابلة للتداول، تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية".

لا يجوز لشركات المساهمة أن تصدر مثل هذا النوع من السندات إلا بتوافر شرطين هما:

1- أن تكون مدة وجود الشركة سنتين على الأقل على أن يكون مساهمي هذه الشركة قد صادقوا على ميزانيتي السنتين بصفة منتظمة.

2- أن يكون رأسمال الشركة مسددا بالكامل.

تستثنى من هذه الشروط:

- سندات الاستحقاق المضمونة من قبل الدولة أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام أو الشركات التي تستوفي الشروط السالف ذكرها.
- سندات الاستحقاق المرهونة بموجب سندات دين على ذمة الدولة أو على ذمة الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام، المادة 715 مكرر 82 من القانون التجاري الجزائري.

➢ **سندات المساهمة:**

تنص المادة 715 مكرر 74 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "تعتبر سندات المساهم سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد وجزء متغير يحسب استنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها وتقوم على القيمة الاسمية للسند"، نستخلص من هذه المادة:

[1] أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 92.

أن القيمة المدفوعة من قبل المكتتب في سندات المساهمة هي نفسها القيمة الاسمية المدونة في السند، ولكن الفائدة التي تدفع من قبل الشركة للمستثمر نجد لها شكلين: فائدة ثابتة و فائدة متغيرة: أي ترتفع وتنخفض حسب القيمة الاسمية للسند، وحسب الأرباح التي حصلت عليها الشركة أو الخسارة التي لحقت بها.

- **السندات المضمونة:**

السند المضمون، هو نفسه سند الاستحقاق ولكنه يختلف عن هذا الأخير في أنه يقوم أساسا أو يشترط لقيامه تقديم ضمانات عينية برهن رسمي على عقارات ومنقولات الشركة أو برهن شخصي مثل كفالة جهة حكومية أو أحد البنوك للشركة[1].

عادة ما تلجأ الشركة لهذا النوع من السندات إذ ما اضطرت إلى الاقتراض أكثر من مرة، فتلجأ إلى إعطاء الدائنين رهنا أو تأمينا عن السندات الجديدة والذي كما سبق وأن ذكرنا يكون محله عقارا أو منقولا[2].

يكون لحملة السندات المضمونة حق الأفضلية والأولوية في حالة إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا[3]، المادة 715 مكرر 106 من القانون التجاري الجزائري.

- **السندات المستحقة الوفاء بعلاوة إصدار (السندات ذات المكافآت):**

في هذا النوع يصدر السند من الشركة بمبلغ معين يسمى "سعر الإصدار" على أن يقوم المكتتب بدفع مبلغ أقل منه للشركة، ولكن هذه الأخيرة عند سداده تلتزم برد المبلغ الذي صدر به السند أي المبلغ المدفوع من قبل المستثمر مضافا إليه علاوة الإصدار، مثال: أن تصدر الشركة سند قيمته الإسمية سبع مائة ألف (700.000) دينار جزائري ولكن تطلب من الشخص الذي اكتتب فيه دفع ست مائة ألف (600.000) دينار جزائري، وعند حلول موعد استحقاق الدين تدفع للمدين المبلغ المقيد في السند وهو

---

(1) محمد صبري هارون، المرجع السابق، ص 216.

(2) المادة 715 مكرر 105 ق ت ج: "يجب أن يتم تكوين ضمانات خاصة من الشركة المصدرة بواسطة سندات الاستحقاق، قبل إصدار هذه السندات".

(3) نبيل سهام، المرجع السابق، ص 132.

سبع مائة ألف دينار جزائري، أي تدفع مبلغ الإصدار + علاوة الإصدار والمقدرة في هذا المثال بمائة ألف (100.000) دينار جزائري.

إضافة إلى ما سبق تجدر الإشارة إلى أن الفوائد المدفوعة في هذا النوع من السندات غالبا ما تكون منخفضة[1].

- **السندات القابلة للتحويل إلى أسهم:**

هي السندات التي يكون لحاملها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم، وبالتالي ينقلب مركزه القانوني من دائن للشركة إلى شريك فيها[2].

لا يمكن للشركة أن تصدر هذا النوع من السندات إلا بعد حصولها على ترخيص أو تقرير من الجمعية العامة غير العادية[3].

أجاز المشرع لشركات المساهمة إصدار السندات القابلة للتحويل إلى أسهم بموجب المادة 715 مكرر 114 من القانون التجاري الجزائري بقوله: "يجوز للشركات المساهمة المستوفية للشروط المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 82 إصدار سندات استحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم". إن تحويل السندات إلى أسهم ليس بالأمر الإجباري، فحامل هذه السندات له مطلق الحرية في ممارسة حق التحويل من عدمه[4]، على أن يتم ذلك في الفترات الزمنية المحددة في العقد، فإن لم يحدد في هذا الأخير وقت محدد للتحويل كان لحاملها التحويل في أي وقت كان، المادة 715 مكرر 2/118 من القانون التجاري الجزائري.

---

(1) أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 92.

(2) سيف إبراهيم المصاروة، تداول الأوراق المالية، – الحماية الجزائية– ، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 42.

(3) المادة 715 مكرر 116 ق ت ج: "ترخص الجمعية العامة غير العادية أو تقرر بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ومجلس المديرين وعلى تقرير خاص لمندوب الحسابات يتعلق بأسس التحويل، إصدار سندات استحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم".

(4) سيف إبراهيم المصاروة، المرجع نفسه، ص 42.

➢ **سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم:**

تنص المادة 715 مكرر 126 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجوز لشركات المساهمة التي تستوفي الشروط المطلوبة لإصدار سندات استحقاق أن تصدر سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم، ويجوز لشركة ما إصدار سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم تقوم بإصدارها الشركة التي تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من نصف رأسمالها.

وفي هذه الحالة يجب على الجمعية العامة العادية للشركة التابعة والمصدرة لسندات الاستحقاق أن ترخص بإصدار هذه السندات، أما إصدار الأسهم فترخصه الجمعية العامة غير العادية للشركة المدعوة لإصدار أسهم".

نستخلص من هذا النص أن الشركة هنا لا تصدر سندات استحقاق فقط وإنما تصدر سندات وقسيمات اكتتاب بالأسهم ولكن قد تصدر هذه السندات والقسيمات من شركة واحدة أو من شركتين:* شركة أم تملك أكثر من نصف رأسمال الشركة المصدرة للسندات تصدر قسيمات الاكتتاب بالأسهم، وهنا لابد من ترخيص جمعيتها العامة غير العادية لهذا الإصدار.

* شركة تابعة تصدر سندات استحقاق بعد حصولها على ترخيص من الجمعية العادية بذلك.

يجوز لأصحاب السندات ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم أن يكتتبوا في الشركة المصدرة للأسهم حتى وإن اندمجت هذه الأخيرة في شركة أخرى أو انفصلت فإنه في كل الأحوال، يجوز لأصحاب قسيمات الاكتتاب أن يكتتبوا أسهما من الشركة الممتصة أو من الشركة الجديدة، المادة 715 مكرر 129 من القانون التجاري الجزائري.

إن من مميزات قسيمات الاكتتاب أنه يجوز تداولها من قبل أصحابها بصفة مستقلة عن السندات كما لا يمكن التنازل عنها إلا متى نص عقد الإصدار على خلاف ذلك، المادة 715 مكرر 130 من القانون التجاري.

ثالثا: السبب.

السبب هو الركن الثالث اللازم لإنشاء كل عقد، ويقصد به الباعث الدافع لإبرام العقد، ويتجسد ذلك في عملية إيداع الأوراق المالية للهدف الذي يبتغي طرفي العقد تحقيقه[1]. وحسب القواعد العامة فقد اشترط المشرع الجزائري في السبب أن يكون موجودا و مشروعا أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة المواد 97-98 من القانون المدني الجزائري.

كما أشرنا في تعريف عقد وديعة الأوراق المالية فإن سبب هذا الأخير يختلف من عقد لآخر بحسب اتفاق الأطراف، ومن ثم فإن السبب بتنوع باختلاف الأحوال كالآتي:

- فقد يهدف الطرفان إلى حفظ الأوراق المالية المودعة[2]. فيتمثل السبب هنا بالنسبة للعميل في الرغبة في حفظ الأوراق المالية المودعة، ومن ثم فيكون له حق استردادها حين الطلب، ويكون على البنك المحافظة عليها وردها بذاتها للمودع[3].
- وقد يهدف العميل المودع تخويل المصرف المودع لديه إدارة الأوراق المالية المودعة[4]، بحيث يكون على المصرف المودع لديه المحافظة عليها وإدارتها طبقا لقواعد الوكالة، أما بالنسبة للبنك المودع لديه فالسبب يتمثل بالنسبة إليه في حصوله على العمولة المتفق عليها، فضلا عن تقديم خدمات مصرفية يهدف من ورائها إلى جذب المزيد من العملاء[5].
- وقد يهدف المتعاقدان إلى منح البنك المودع لديه حق التصرف بالأوراق المالية المودعة نظير التزام هذا المصرف بإرجاع أوراق مالية من نوعها،

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي- ، المرجع السابق، ص 153.

(2) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي- ، المرجع نفسه، ص 153.

(3) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص 36.

(4) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه، ص 153.

(5) بنان محمد عارف الشناق، المرجع نفسه، ص 36.

ويشترط في هذه الحالة أن يقوم المودع بمنح البنك خطيا حق التصرف[1].

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 3/72 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: "يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات الآتية:

توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي، واكتتابها وشرائها، وتسيرها وحفظها وبيعها".

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد وديعة الأوراق المالية

الطبيعة القانونية لأي عقد لا تحدد بالوصف أو الاسم الذي يطلقه المتعاقدان عليه، بل بما يشتمل عليه من خصائص وبنود تحدد طبيعته، وتختلف الطبيعة القانونية لعقد إيداع الأوراق المالية لدى البنوك، باختلاف الغرض الرئيسي الذي يبتغي العميل تحقيقه من وراء إبرام عقد وديعة الأوراق المالية، ولذلك تعددت الأوصاف التي تحدد الطبيعة القانونية لعقد وديعة الأوراق المالية بسبب تطور هذه العملية المصرفية في التطبيق العملي.

فابتداء لا يثير تكييف عقد إيداع الأوراق المالية صعوبة معينة إذا جرى إبرام العقد بين العميل والبنك على إيداع الأوراق المالية[2]، بحيث يقتصر دور هذا الأخير على مجرد الحفظ على أن يعيدها كما هي[3] عند الطلب أو بحلول الأجل المتفق عليه، فهذا العقد هو عقد وديعة بمعناه المنصوص عليه في القانون المدني[4]، المادة 590 من القانون المدني الجزائري.

وبهذا الصدد يشير جانب من الفقه إلى أن تكييف العقد على أنه وديعة عادية يرتب اعتبار يد البنك المودع لديه يد أمين[5]، ومن ثم إذا امتنع عن رد الصك المودع لديه بذاته اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة وبالتالي فإن وديعة الأوراق المالية تعتبر في

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص 154.

(2) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص 47.

(3) بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 411.

(4) بنان محمد عارف الشناق، المرجع نفسه، ص 47.

(5) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه، ص 34.

نظرهم وديعة كاملة وهذا ما يجعلها تختلف عن وديعة النقود التي يقتصر إلزام البنك فيها برد مثل النقود المودعة كما ونوعا[1].

ومن جهة أخرى إذا أفلس البنك فإن للعميل المودع أن يسترد الأوراق المالية الموجودة ضمن أموال التفليسة بوصفه مالكا لها، ولا يتقدم إلى التفليسة بوصفه دائنا عاديا بقيمتها وبالتالي عدم خضوعه لقسمة الغرماء وفي مقابل كل هذه الميزات، فإن الأوراق المالية إذا هلكت تحت يد البنك بقوة قاهرة فإن العميل المودع هو الذي يتحمل تبعه الهلاك لأن هذه الأخيرة تقع على المالك[2].

أما إذا كان قصد الطرفين من الوديعة أن يقوم البنك بالتصرف بهذه الأوراق، بعد حصول هذا الأخير على إذن العميل المودع بالتصرف فيها بدون قيد على أن يعيد أوراقا من نوعها، ففي هذه الحالة نكون بصدد وديعة ناقصة، وتتشابه هذه الوديعة مع الوديعة النقدية.

وقد يقتصر الاتفاق بين طرفي الوديعة أن يقوم البنك المودع لديه بمجرد إدارة هذه الأوراق[3]، (مثل تحصيل أرباح الأسهم وفوائد السندات، وقبض قيمة الأسهم المستهلكة، وتنفيذ أوامر العميل ببيع بعض الأوراق المودعة و الإكتتاب في أسهم زيادة رأس المال، وإخطار العميل بكل حق أو أمر يتعلق بالورقة المالية المودعة[4] وقبض أرباحها لصالح المودع مقابل عمولة معينة[5].

ومن تم ذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى القول بأن قيام البنك بهذه الأعمال يستند إلى عقد وكالة بأجر[6].

---

[1] محمد خيري، سمير الأمين، المرجع السابق، ص 34.

[2] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص 156.

[3] بسام حمد الطروانة، المرجع السابق،ص 411.

[4] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه، ص 156.

[5] بسام حمد الطراونة، المرجع نفسه، ص411.

[6] للبنك الحق في استيفاء عمولة نظير حفظ الصكوك أو نظير العمليات الأخرى الملحقة بالوديعة، فالوديعة والوكالة كلاهما بأجر ومن ثم للبنك حق حبس الأوراق المالية حتى استيفاء العمولة المستحقة له، مقتبس من محمد خيري، سمير الأمين، المرجع السابق، ص 34.

وبالتالي لا بد من تكييف وديعة الأوراق المالية بأنها عقد يخضع في أن واحد لأحكام عقدي الوديعة والوكالة، أي باعتبار هذه العملية المصرفية تصرفا مركبا من هذين العقدين، ولا يشترط أن تكون هذه الوكالة صريحة، بل تكون ضمنية مصدرها العادات المصرفية[1].

ولكن تجدر الإشارة إلى أن اقتران أو اختلاط عقدي الوديعة والوكالة على هذا النحو يثير مسألتين، الأولى هي تحديد أي من العقدين يعد أصليا وأيهما يعد تابعا، و الثانية هي أي من العقدين يبين حدود الالتزامات بين الطرفين ونطاق مسؤولية كل منها[2]؟

في البداية يصعب تحديد أي العقدين أصلي وأيهما تابع، لأن ذلك يعتمد على الغرض الأساسي من إبرام العقد، فإذا كان الغرض الأساسي هو حفظ الأوراق المالية وردها عند الطلب، فإن الأعمال التي تتعلق بإدارة هذه الأوراق تعد غرضا تابعا للغرض الأصلي، ومن هنا يكون العقد الأصلي هو عقد الوديعة أما عقد الوكالة فيكون تابعا له[3].

وعلى العكس إذا تلقى البنك الأوراق المالية من العميل ليتولى بيعها لحسابه أو تلقى أمرا من الزبون بشراء أوراق مالية لحسابه فإن حيازة البنك لهذه الأوراق حتى يتم بيعها أو حتى يتم تسليم الأوراق المشترات إلى العميل لا يستند على عقد الوديعة بل على عقد الوكالة، صحيح أن البنك ملزم بحفظ الأوراق متى بقيت في حيازته ولكن هذا الالتزام أساسه عقد الوكالة وهو العقد الأصلي الواجب التطبيق، فالوديعة العارضة أو العابرة لا تغير هذا العقد الأصلي الذي هو عقد الوكالة.

فإذا أثير نزاع بشأن حدود التزامات الطرفين و مسؤولية كل منهما، تعين على القاضي أن يبحث عن الغرض أو القصد الحقيقي للطرفين من إبرام العقد، فإن كان

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق ، ص 156، 157.

(2) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه ، ص 158.

(3) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص 48.

القصد الحقيقي هو حفظ الأوراق المودعة، أنزل على العقد أحكام عقد الوديعة، و إذا كان القصد الحقيقي هو تنفيذ أوامر العميل بخصوص هذه الأوراق طبقت أحكام عقد الوكالة، وإذا تبين للقاضي أن قصد الطرفين ينصب على الأمرين معا (أي حفظ الأوراق المودعة و إدارتها) وهذا هو الغالب طبق القواعد التي تلائم كل التزام على حدى، فتسري أحكام الوديعة على الالتزام بالحفظ والرد وتسري أحكام الوكالة فيما يتعلق بعمليات خدمة محفظة الأوراق المالية كقبض الأرباح والفوائد، وبيع الأوراق أو شرائها... [1].

الفرع الثالث: إثبات عقد وديعة الأوراق المالية.

الأصل تطبق القواعد العامة في إثبات عقد وديعة الأوراق المالية، فالعميل يمكن له أن يلجأ إلى كافة طرق الإثبات، لأن العقد في جميع الأحوال تجاري بالنسبة للبنك، المادة 13/02 من القانون التجاري الجزائري، فيجوز للمودع أن يثبت العقد بكافة الطرق[2].

أما البنك فتختلف طريقة إثباته في مواجهة العميل بحسب طبيعة الوديعة بالنسبة لهذا الأخير، فإذا كان عقد إيداع الأوراق المالية بالنسبة إليه عملا مدنيا، فيلزم المصرف بتقديم دليل كتابي إذ كان الأجر الذي يدعيه يفوق النصاب المحدد في المادة 333 من القانون المدني الجزائري، والمقدر بـــمائة ألف دينار جزائري (100.000 دج)، ومن ثم فلا يجوز له إثبات العقد وجودا أو انقضاء بالشهود، أما إذا كان عقد الوديعة بالنسبة للمودع عملا تجاريا (إما لأن العميل تاجر أو لارتباط عقد الإيداع بتجارته)، فهنا المصرف يتمتع بكافة الطرق في الإثبات.

وقد جرى العمل المصرفي على أن يقدم البنك للعميل المودع ما يعرف بوصل الإيداع أو إيصال الإيداع[3].

---

[1] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص 159.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 24.

[3] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه، ص 172.

ومن ثم فمتى قام المودع بتسليم أوراقه المالية للبنك التزم هذا الأخير بإعداد إيصال بالصكوك المودعة يتضمن ماهية هذه الصكوك وأرقامها، وموجزا عن شروط العقد، وتوقيع من له سلطة التوقيع ويشكل هذا الإيصال وسيلة إثبات يتمكن بواسطتها المودع من إثبات ملكيته للأوراق المالية، ومن إثبات إيداعها[1].

ولكن بالرغم من كل هذا فإن الإيصال ليس له قوة ثبوتية مطلقة، ففي أغلب الأحيان يفقد أهميته في الإثبات عند تغيير الأوراق المودعة نتيجة إجراء عمليات بيع وشراء عليها وغير ذلك من عمليات تتعلق بها، ولذلك يجب على العميل المودع أن يستلم من هذا البنك المودع لديه إيصالا جديدا بعد كل عملية تجرى على الأوراق المودعة، حتى ينتج دوره في عملية الإثبات وذلك لأن الإيصال الأول الذي يستلمه العميل المودع لا يحتوي على بيانات الأوراق المالية الجديدة التي يتم إيداعها نتيجة توالي العمليات التجارية عليها[2].

كما يتمتع الإيصال أيضا بقيمة في الإثبات تعادل وجود الأوراق نفسها وملكية العميل لها في مواجهة الآخرين، كحضور اجتماعات الجمعية العامة[3]، إذ أن من القواعد المعمول بها أن يسجل من يرغب حضور الجلسات اسمه ويبرز الأسهم التي يملكها أو يحملها وكالة، فيقوم بتقديم الإيصال مقام إبراز الأسهم نفسها، إلا إذا اشترط القانون الأساسي للشركة خلاف ذلك[4].

إلا أن هذا الإيصال لا يمكن أن يمثل الصكوك المودعة تمثيلا كاملا ليسمح بتداولها ورهنها بتداول الإيصال ورهنه مثلما هو الحال في إيداع البضائع في المخازن العامة أو في سند النقل ذلك راجع إلى أن الإيصال لا يدل دلالة قاطعة على وجود هذه الأوراق فعلا في البنك هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن البنك لن يقوم بتسليم الصكوك المودعة

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 25.

[2] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص 172، 173.

[3] إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 26.

[4] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، الإيداع غير النقدي، المرجع نفسه، ص 173.

لكل من يتقدم له بالإيصال وإنما يتحقق من شخصية عملية المودع[1]. ويكون هذا التحقق هو الأساس الأول في عملية التسليم، لأن الأصل أن ترد الوديعة إلى المودع نفسه أو من يمثله قانونا ولذلك يحرص المصرف على أخذ توقيع المودع ليضاهيه عند المطالبة بالرد بتوقيع المسترد[2].

[1] علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري- العقود التجارية، عمليات البنوك- ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 281.

[2] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص 173.

المبحث الثاني : النظام القانوني لمسؤولية البنك المدنية عن إيداع الأوراق المالية.

إن عقد وديعة الأوراق المالية لدى المصرف يرتب أثارا قانونية تتوزع على طرفي هذا العقد في صيغة إلتزامات متقابلة ومتبادلة، بحيث تمثل إلتزامات كل طرف حقوقا للطرف الآخر[1] فالبنك هو المسؤول عن جميع العمليات التي من شأنها المحافظة على هذه الأوراق وإدارتها وجني أرباحها وردها إلى عميله مرفوقة بهذه الأرباح.

إن هدف العميل من عملية إيداع الأوراق المالية لدى البنوك ليس مجرد حفظ الأوراق واستردادها، وإنما أن يوكل إلى المصرف القيام ببعض العمليات اللازمة لإدارة هذه الأوراق وتحصيل الحقوق الناتجة عنها، وإلا كان أوفر على العميل أن يستأجر خزانة حديدية بأجر زهيد، بدلا من إيداع الأوراق لدى البنك بموجب عقد وديعة ودفع اجر يفوق بدل إيجار الخزانة الحديدية[2].

المطلب الأول: آثار عقد وديعة الأوراق المالية المصرفية.

يرتب عقد وديعة الأوراق المالية باعتباره عقد معاوضة ملزم للجانبين إلتزامات وحقوقا بالنسبة لطرفيه[3] العميل المودع (الفرع الأول) البنك المودع لديه (الفرع الثاني) وتختلف هذه الالتزامات والحقوق باختلاف محل الوديعة وأهداف المتعاقدين.

الفرع الأول: إلتزامات العميل المودع.

سنحاول التعرف من خلال القسم الأول على أهم إلتزامات العميل الناتجة عن عقد وديعة الأوراق ثم نتعرض في القسم الثاني من هذا الفرع إلى الجزاء المترتب على العميل نتيجة تخلفه عن القيام بأحد التزاماته.

أولا :إلتزامات العميل.

يتحمل العميل المودع الالتزام بدفع الحقوق المالية للبنك المودع لديه، وهي حقوق تشمل عناصر تكاد تكون محل لالتزامات العميل المودع وهي : الأجرة، العمولة،

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص184.

(2) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق،ص54

(3) أكرم ياملكي، المرجع السابق ،ص298

المصاريف أو النفقات، ويلاحظ أن هذه المكونات الثلاث، التي يلتزم بدفعها العميل المودع، تتباين وجودا حسب الأحوال كالتزام ناشئ عن عقد وديعة الأوراق المالية، فالأجرة تعد التزام دائم ومؤكد في جميع تطبيقات هذه العملية المصرفية، في حين العمولة والمصاريف يمكن أن تترتب كالتزامات في ذمة العميل المودع بمناسبة هذه العملية المصرفية ، دون الجزم بتحققها دائما [1].

سنفصل في الالتزامات الثلاث من خلال النقاط التالية

1 – التزام العميل المودع بدفع الأجرة:

المادة 596 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: "الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر فإذا اتفق على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك." يلتزم العميل بان يدفع للمصرف الأجر المتفق عليه[2]، ويصطلح على هذه الأجرة في فرنسا بأجرة الحفظ" droit de garde" باعتبار أن هذه الأجرة هي مقابل قيام المودع لديه بحفظ الأوراق المالية المودعة.

و الغالب أن يستقل البنك بتحديد هذه الأجرة التي تذكر ضمن شروط العقد، وجرى التطبيق على تباين الأجرة تبعا لنوع وأهمية الأوراق المالية المودعة، حيث تكون الأجرة مرتفعة إذا كانت الأوراق المالية المودعة غير إسمية، لأن مخاطر حفظها اكبر من تلك المخاطر التي تكتنف حفظ الأوراق المالية الإسمية[3].

وإذا لم يكن هناك اتفاق بين المودع والمصرف على الأجر فيتم دفعه تبعا للعرف المصرفي السائد ،وإلا فيعود تقديره للقاضي[4].

إن دفع الأجرة يمكن أن يتم على دفعة واحدة أو على أقساط تستحق في مواعيد معينة، وإذا لم يتضمن العقد بيانا لتحديد ميعاد الدفع، فإن الأجرة تكون

---

(1) فائق محمود الشماع، الايداع المصرفي– الايداع غير النقدي–، المرجع السابق،ص283

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق،ص69

(3) جمال الدين عوض ،المرجع السابق ،ص945

(4) إلياس ناصيف، المرجع نفسه،ص69

مستحقة في الموعد الذي يعينه العرف ، وإذا لم يوجد عرف بهذا الصدد ،فلا بد أن يكون دفع الأجرة في الوقت الذي تنتهي فيه مدة حفظ الوديعة[1]، وإذا انتهت وديعة الأوراق المالية قبل الموعد المحدد لها في العقد، استحق البنك من الأجرة بنسبة المدة التي بقيت الأوراق المالية المودعة تحت يده ما لم يتفق على غير ذلك [2].

يكون مكان الدفع للأجرة في الجهة التي يتفق عليها المتعاقدان، وإذا لم يعين الاتفاق مكان الدفع، فيتم تحديد ذلك بمقتضى العرف، وإلا ففي موطن العميل المودع، أي في المكان الذي يقيم فيه عادة أو المكان الذي يباشر فيه تجارته أو حرفته أو في مقر الشركة إدا كانت الأوراق المالية المودعة متعلقة بتجارته أو حرفته وكل ذلك طبقا للأحكام العامة[3].

2-التزام العميل بدفع العمولة:

إن الالتزام المترتب على العميل مقابل العمليات التي يجريها البنك بناءا على طلبه والمتعلقة بإدارة أوراقه المالية هو دفع عمولة عن هذه العمليات [4].

وهذه العمليات تختلف عن تلك التي يقوم بها البنك بمقتضى عقد وديعة الأوراق المالية، والتي جرى العرف على قيام البنك بها من نفسه والتي تعتبر مصاريفها داخله في أجر الحفظ ولا تقتضي عمولة خاصة[5].

ويعد هذا الالتزام أهم واجب يقع على عاتق العميل، فعليه أن يدفع إلى البنك العمولة المتفق عليها في عقد إدارة الأوراق المالية بينهما، وتتفاوت قيمة العمولة من بنك

---

(1) غالبا ما يفرض دفع الأجر مقدما ونقدا، ويتم خصمه من حساب العميل إذا كان له حساب في المصرف ، مقتبس من إلياس ناصيف، المرجع السابق ،ص70

(2) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق ،ص148

(3) فائق محمود الشماع،الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص285-286

(4) بنان محمد عارف الشناق، المرجع نفسه، ص143

(5) جمال الدين عوض، المرجع السابق ،ص945

إلى آخر وحسب طبيعة الأعمال التي يقوم بها، عادة ما تحدد العمولة بنسبة محددة على سبيل المثال 10 % من قيمة الأرباح التي يجنيها البنك من إدارة هذه الأوراق [1].

ومن أمثله العمليات التي يقوم بها المصرف ، تنفيذ أوامر العميل المودع ببيع الأوراق المالية، أو استبدالها بأوراق أخرى، أو الاكتتاب في أسهم زيادة رأسمال الشركات أو حضور الجمعيات العامة نيابة عن العميل المودع[2].

ومن العمليات التي يتقاضى عنها المصرف عمولة تحصيل السندات التجارية، فقد يعهد التجار إلى المصارف التي يتعاملون معها، بتحصيل قيمة هذه السندات مقابل عمولة، من أجل ذلك يقومون بتظهيرها إلى البنوك تظهيرا توكيليا (أي على سبيل الوكالة)، فإذا تم تحصيل قيمة السند، يجري المصرف قيد هذه القيمة في حساب مظهر السند، وإذا امتنع المسحوب عليه في الصك عن الدفع، توجب على البنك أن يجري معاملات الاحتجاج في المواعيد المحددة قانونا، ويكون البنك مسؤولا عن أي إهمال قد يقع منه في المحافظة على حقوق المظهر ، ويتوجب على هذا المصرف أن يعلم موكله نتيجة وكالته تحت طائلة مسؤوليته عن الضرر المترتب عن عدم إعلامه[3].

يتم تحديد قيمة هذه العمولة طبقا للاتفاق الصريح أو الضمني بين الطرفين، وإلا وجب مراعاة حكم العرف المصرفي بهذا الصدد ، وفي غياب العرف يمكن اللجوء إلى القاضي لتحديد هذه العمولة في حالة النزاع، بأسلوب يتناسب مع القيمة المادية لهذه العمليات الإضافية من جهة ،ومع مقدار العبء الملقى على كاهل البنك في سبيل إنجاز هذه العمليات المصرفية من جهة أخرى[4].

تستحق عمولة البنك بمجرد قيامه بما كلف به أي بمجرد تنفيذ التزاماته، سواء أقام الغير المتعاقد بتنفيذ التزاماته التي أخذها على نفسه أم لم ينفذها، وكل ذلك بشرط

---

(1) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق،ص144.

(2) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي –الإيداع غير النقدي–، المرجع السابق ، ص286.

(3) إلياس ناصيف، المرجع السابق،ص71.

(4) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي–الإيداع غير النقدي–، المرجع نفسه، ص287.

أن لا يكون البنك قد ارتكب خطأ كان السبب في عدم تنفيذ الغير لواجباته، أما إذا أخفق البنك في مهمته فلا عمولة له ولا يبقى أمامه سوى المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر وفقا لما يفرضه عرف المكان الذي أبرم فيه عقد الإدارة، وكذلك إذا رجع سبب إخفاقه إلى إنهاء العميل لعقد الإدارة دون سبب مشروع.

تدفع العمولة في مقر أو مكان البنك وتخضع للتقادم المسقط بمعنى خمسة عشر سنة من تاريخ استحقاقها[1].

3- التزام العميل المودع بتحمل المصاريف:

نصت المادة 597 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :

"على المودع أن يرد إلى المودع لديه ما أنفقه في حفظ الشيء وعليه أن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة"

يستخلص من هذا النص أن المودع يلتزم برد ما أنفقه المودع لديه من مصاريف من أجل حفظ الشيء [2]. فلو أن حفظ الأوراق المالية اقتضى بدل عناية خاصة تتجاوز تكلفتها المصروفات الاعتيادية للحفظ التي يدخلها البنك في حساب نفقاته العامة(أي الأصل أن تدخل في أجرة الحفظ) وجب على العميل رد هذه المصاريف الخاصة إليه [3]، لأنها مبالغ لابد من قيام البنك المودع لديه ببذلها في سبيل تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذه العملية المصرفية مثل نفقات البريد و الطوابع [4]،كذلك عن إدارة هذه الأوراق المالية فقد تقتضي الأعمال المتعلقة بها تحمل البنك بعض المصاريف مثل عمولة السمسار الوسيط الذي يتولى القيام ببيعها أو شرائها، ففي هذه الحالة يتعين على العميل رد هذه العمولة إلى البنك[5].

---

(1) بنان محمد عارف الشناق ،المرجع السابق ،ص145-146

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق،ص71

(3) هاني دويدار، المرجع السابق،ص354

(4) فائق محمود الشماع ،الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي- ،المرجع السابق ،ص287

(5) هاني دويدار، المرجع نفسه،ص254

ويقع على البنك عبء إثبات هذه المصاريف و تبيان أنّ صرفها تم بسبب عقد الإيداع، ويمكن للبنك أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، و للعميل أن يدفع مطالبة البنك بإثباته أن هذا الأخير دفع المصاريف نتيجة خطأ أو لم يكن يستلزمها أصلا عقد الإيداع أو الإدارة[1].

ثانيا : جزاء إخلال العميل المودع بالتزاماته.

يترتب على إخلال العميل بالتزاماته إعمال قواعد المسؤولية المدنية حسب القواعد العامة في القانون المدني، خاصة منها العقدية لخلو التشريعات التجارية من قواعد خاصة في هذا المجال.

وحيث أن إعمال قواعد المسؤولية المدنية يبنى على ثلاثة عناصر، الخطأ المتمثل في إخلال العميل بالتزاماته، والضرر بحيث يجب أن يترتب على خطأ العميل في تنفيذ التزاماته ضرر يصيب البنك، و إلا انتفت مسؤولية العميل، و علاقة السببية فبتوافر هذه العناصر تتحقق المسؤولية المدنية على عاتق العميل ويصبح ملزما بتعويض البنك عما لحقه من ضرر جراء خطئه[2].

يتمتع البنك بضمانات خاصة تأمينا لاستيفاء حقوقه تتمثل فيما يلي:

1- حق الحبس:

لا يوجد في القانون التجاري الجزائري أو في القانون البنكي نص يجيز للمصرف حق حبس الأموال الموجودة في حوزته ورفض تسليمها للعميل قبل استفاء مطلوبة منه، إلا أن القواعد العامة اعترفت للمودع لديه بهذا الحق فقد نصت المادة 200 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :" لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

---

(1) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص151

(2) بنان محمد عارف الشناق، المرجع نفسه، ص 152 – 153.

ومن ثم فإن للبنك أن يحبس الأوراق المالية المودعة حتى يستوفي حقه في الأجر والمصاريف الخاصة بالعمليات التبعية، أيا كان طالب الرد، ولكن ليس له حبس الوديعة إلا إذا كان حقه ناشئا عن المحافظة عليها ، أما إذا كان ناشئا عن عقد أو علاقة أخرى بينه وبين العميل (كقرض قدمه للعميل مثلا) فليس له أن يحبس الصكوك المودعة ضمانا لاستيفائه[1].

ويراعي في ذلك أن حق الحبس يستلزم لتحقيق أثره في صالح البنك أن تبقى الأوراق موجودة في حيازته، وإلا فقد حقه إذا رفع يده عنها باختياره كأن يرسلها إلى العميل.كما يجوز للبنك أن يتمسك بحق الحبس اتجاه دائني العميل أيضا فلا يتخلى عن الأوراق المالية المحبوسة، حتى في حالة إلقاء الحجز عليها، إلا مقابل دفعهم قيمة دينه.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى انه للبنك حبس الأوراق المالية المودعة لديه لحين استفاء دينه من ذمة العميل، إذا قام العميل المودع باستبدال عقد الوديعة بعقد آخر، كرهن الأوراق المالية، ففي حالة إقراض البنك العميل بضمان هذه الأوراق المالية يترتب على ذلك تحول صفة البنك من صفة مودع لديه إلى صفة دائن مرتهن[2].

2- حق الامتياز:

من أهم الضمانات الممنوحة للبنك، حق الامتياز الذي هو حق عيني تابع يخول الدائن أسبقية اقتضاء حقه مراعاة لصفته ويتقرر بنص القانون.

المادة984 من القانون المدني الجزائري: "ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين"

وبما أن البنك يتعامل مع العميل بصفته وكيلا بالعمولة، فإنه تطبق على العقد قواعد الوكالة بالعمولة الواردة في القانون التجاري الجزائري حيث نصت المادة 56 منه

---

(1) جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص946

(2) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق ، ص155

على ما يلي :"إن للوكيل بالعمولة في نقل الأشياء، الامتياز على قيمة البضائع المرسلة له أو المودعة أو المؤمنة لديه بفعل الإرسال وحده، أو الإيداع أو التأمين كما يمتد هذا الامتياز على كل القروض أو السلف أو المدفوعات المؤداة منه سواء كان ذلك قبل استلام البضائع أو وقت حيازته إياها"

ولا يتحقق الامتياز إلا بتحقق شرط تسليم الأوراق المالية للبنك والمنصوص عليه في المادة 32 من القانون التجاري الجزائري :" لا يستمر الامتياز في جميع الأحوال على المرهون إلا إذا وضع هذا الأخير في حيازة الدائن وبقي لديه أو لدى الغير المتفق عليه بين الطرفين"

ويضمن حق الامتياز للبنك إضافة إلى العمولة المقررة له القروض والسلفات والمدفوعات، وتعتبر هذه المبالغ ممتازة سواء أنشئت قبل تسلم الأوراق المالية أو بعد تسلمها من قبل البنك.

وقد حدد المشرع الجزائري كيفية ممارسة البنك لامتيازه على الأوراق المالية في المادة 33 من القانون التجاري الجزائري حيث أجاز للدائن الشروع في البيع العلني للأشياء المرهونة إذا الم يقم المدين بالوفاء بما عليه في تاريخ الاستحقاق رغم التبليغ الموجه إليه من قبل البنك متى مضت مدة خمسة عشر يوما من هذا التبليغ

ومن ثم فإن البنك يتقدم باستيفاء دينه من ثمن الأوراق المالية على سائر دائني العميل حتى أولئك الذين منحهم القانون حق امتياز على أموال مدينهم المنقولة[1].

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 992 من القانون المدني الجزائري "المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم يكون لها امتياز عليه كله.

وتستوفي هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة مباشرة، أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها".

(1) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق ، ص من156 إلى158

وأخيرا يجوز للبنك أن يحجز على الأوراق المالية المودعة تحت يده لاستيفاء دين الحفظ والعمولات وسائر ديونه الأخرى [1]. وتظهر إجراءات الحجز في المواد من 662 إلى 666 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

لا يجوز للبنك إجراء مقاصة بين حقه في الأجر والعمولة وبين قيمة الأوراق المالية المودعة لديه ،إذ ليس له اقتضاء حقه إلا بمباشرة حق الحبس وحق الامتياز وفقا للقواعد العامة.

وينقضي حق الامتياز بانقضاء الدين المضمون، وبيع الأوراق المالية المتعلقة به وإيداع أو تسليم الثمن الذي رسا عليه المزاد، أو بيعت به في البورصة [2].

الفرع الثاني :التزامات البنك.

يلتزم البنك بالتزامات المودع لديه وهو حفظ القيم المنقولة، ليتمكن من ردها إلى العميل المودع، ولا يقتصر هدف هذا الأخير من الإيداع على مجرد المحافظة عليها وإنما يقصد توكيل البنك القيام ببعض العمليات التي تستلزمها إدارة هذه القيم المنقولة بصفة تبعية[3].

لذلك ففي بداية الأمر تم تقسيم التزامات البنك المودع لديه على قسمين التزامات أصلية أو أساسية والمتمثلة في التزام المصرف بالمحافظة على الأوراق المالية من جهة والتزامه برد هذه الأوراق إلى المودع من جهة أخرى، وإلى جانب هذين الالتزامين جرى الفقه على الإشارة إلى واجبات أخرى يتعين على البنك مراعاتها طيلة فترة الإيداع

---

(1) قرار رقم 440 بتاريخ 25-06-1979 صادر عن محكمة النقض المصرية:

"للمتعاقد في العقود الملزمة لجانبين الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به إعمالا لنص المادة 16 من القانون المدني، إلا أن هذا الحق لا يحرمه إن كان دائنا للمتعاقد الآخر من استصدار امر من القاضي المختص بتوقيع الحجز التحفظي تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينة إعمالا لنص المادتين 316 ،349 من قانون المرافعات وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه امر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض "،مقتبس من فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق،ص288 ،289

(2) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص159.

(3) Jack Vezain et Michel Cabrillac ,La responsabilité du banque en droit privé Français,3 édition ,Letec-librairi Technique,Paris,1983 p88.

باعتبارها التزامات تابعة لواجب المحافظة على الأوراق المودعة، ويطلق على هذه الواجبات مصطلح الالتزامات التبعية.

هذا التصنيف التقليدي لالتزامات المصرف المودع لديه يبرر على أساس أن هذه العملية المصرفية عبارة عن عقد مركب من عقدي الوديعة والوكالة.

فالالتزامات الأصلية ناتجة عن عقد الوديعة، أما الالتزامات التبعية فهي ناشئة عن عقد الوكالة.

أما الفقه المعاصر فقد أصبح يرى أن الالتزامات التبعية هي عبارة عن عمليات إدارة للأوراق المالية المودعة طيلة فترة الإيداع

وبالتالي فإن التزامات البنك المودع لديه تتمثل في واجبات ثلاث هي:

أولا : الالتزام بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة.

ثانيا :الالتزام بإدارة الأوراق المالية المودعة

ثالثا: الالتزام برد الأوراق المالية المودعة في الموعد المحدد[1].

أولا :التزام البنك بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة لديه

يظهر لنا من خلال نصوص القانون المدني الجزائري أن التزام البنك بالمحافظة على الوديعة بشكل عام يترتب بعد تسليم الشيء محل الإيداع[2]، المادة 591 من القانون المدني الجزائري.

ولقد فرضت النصوص القانونية على الوديع (البنك) المحافظة على الشيء المودع لديه ورده إلى المودع بالحالة التي تسلمه عليها، المواد 592-594 من القانون المدني الجزائري.

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي –الإيداع غير النقدي– ، المرجع السابق، ص184-185

(2) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق ، ص 154

كما نص القانون الجزائري على واجب الحفظ الواقع على متسلم السندات في المادة 1/11 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-02 المتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات على ما يلي:

"يتولى ماسك الحسابات- الحافظ- حراسة وإدارة السندات التي يعهد إليه بها باسم أصحابها ويمارس نشاطه بعناية وإخلاص مع الحرص على إيلاء الأولوية لصالح زبائنه، ويحترم في كل الظروف الالتزامات الآتية:

1 – يولي ماسك الحسابات –الحافظ- كل عنايته لحفظ السندات ويسهر على قيد هذه السندات في دفاتر الحسابات وعلى حركاتها مع احترام الإجراءات المعمول بها كما يولي ماسك الحسابات الحافظ كل عنايته لتسهيل ممارسة الحقوق المرتبطة بهذه السندات"

ولكن جدير بالملاحظة أن خصوصية طبيعة هذه العملية المصرفية المتمثلة في مزيج عقدي الوديعة و الوكالة يمكن أن تؤثر على وجود هذا الالتزام بالحفظ حينما يكون للمصرف المودع لديه التصرف بالأوراق المودعة، وبالتالي خارج هذه الحالة الأخيرة المشار إليها يلتزم البنك المودع لديه بحفظ الأوراق المالية المودعة، كما يقوم بمسك حساب عن هذه الأوراق[1].

1 – مفهوم الالتزام بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة:

إذا كان عقد وديعة الأوراق المالية وديعة بالمعنى الحرفي للكلمة، فإن يد المصرف تعتبر يد أمين، فيلتزم لذلك شخصيا بحفظ الأوراق المالية المودعة، ولكون الوديعة المصرفية عملا تجاريا بالنسبة للبنك، فتكون دائما بأجر، لذلك على هذا الأخير أن يبدل في حفظ الأوراق المالية المودعة عناية الرجل المعتاد[2]. المادة 2/592 من القانون المدني الجزائري، وليس له إناطة واجب الحفظ للغير دون إذن العميل المودع إلا في حالة

[1] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي –الإيداع غير النقدي–، المرجع السابق،ص185 ،186

[2] أكرم ياملكي، المرجع السابق،298

الضرورة وبقدر ما تقتضيه هذه الحالة، كما ليس له استعمال الوديعة، وترتيب حق للغير عليها دون إذن المودع، وإلا كان ضامنا لما قد يلحق المودع من ضرر نتيجة ذلك ، وعلى المصرف أخيرا رد الأوراق المالية المودعة عينا إلى المودع متى طلبها هذا الأخير، وإلا كان ضامنا لقيمتها باستثناء حالة هلاكها نتيجة القوة القاهرة[1]، المواد 594.593 من القانون المدني الجزائري.

وبالتالي فإن المصرف باعتباره وديعا مأجورا ملتزم بالحفظ يكون مسؤولا في حال إتلاف الوديعة أو فقدها، وليس له أن يتملص من هذه المسؤولية إذا كان ذلك بسبب فعل الغير كفعل السارق مثلا :مالم يتصف بخصائص القوة القاهرة فعلى البنك أن يثبت انه حادث غير متوقع وليس باستطاعته دفعه وألا يسبق هذا الحادث خطأ من المودع لديه (المصرف) [2].

ومن ثم فإن على البنك أن ينفذ التزامه بالحفظ من الناحية المادية وكذا من الناحية القانونية.فمن الناحية المادية يلتزم البنك المودع لديه باتخاذ جميع التدابير الضرورية للمحافظة على الأوراق المالية المودعة، ومنع تعرضها للتلف أو الضياع أو السرقة أو إطلاع الغير عليها.ويرجع تحديد التدابير الواجب اتخاذها إلى العادات المصرفية والعرف المصرفي من حيث الأشخاص (أي على البنك أن يقوم بنفسه بواجب الحفظ إلا في حالة الضرورة كما سبق لنا القول) ومن حيث المكان أي البنك المودع لديه في الأصل أن ينفذ التزامه بالحفظ في مكان الإيداع لأنه الموقع المتفق عليه بين طرفي العقد، وبالتالي لا يجوز للمصرف المودع لديه نقل الأوراق المودعة إلى مكان آخر بدون إذن مودعها، وهذا ما قضت به محكمة استئناف ليون الفرنسية سنة 1945 حيث حكمت بأن قيام البنك بنقل الأوراق المالية المودعة من الفرع الذي أودعت فيه إلى المركز الرئيسي للبنوك

---

[1] أكرم ياملكي، المرجع السابق ،ص298

[2] إلياس ناصيف ،المرجع السابق، ص30

بدون إذن العميل المودع يعد خطأ ينسب للبنك، الأمر الذي تنعقد معه مسؤولية البنوك المذكورة عن هلاك الأوراق المودعة في الطريق ولو كان ذلك بفعل قوة قاهرة[1].

ولكن للبنك أن ينقل هذه الأوراق المودعة إلى مكان آخر (أي إلى بنك آخر) لضرورة حمايتها، وهنا لا يشترط لذلك اخذ إذن العميل وعلى صعيد التطبيقات القضائية الأردنية قضت محكمة التميز بأنه "يعتبر البنك مقصر بعدم نقل الوديعة من مكان الخطر إلى محل أمين وملزما بضمانها لأنه مستودع والمستودع ملزم بالضمان إذا هلكت الوديعة بتعديه أو تقصيره"[2].

أما من الناحية القانونية، فيجب على البنك أن يقوم باتخاذ التدابير القانونية للمحافظة على الوديعة ذاتها والثمار الناشئة عنها [3].

بحيث لا يحق للبنك التصرف في الأوراق المالية التي تعود للعميل المودع سواء كان ذلك التصرف لحسابه[4]، أو لحساب عميله إلا بموافقة صريحة من هذا الأخير المادة2/11 من النظام المذكور سابقا:" لا يجوز لماسك الحسابات الحافظ أن يستخدم السندات المقيدة في الحسابات والحقوق المرتبطة بها ولا يجوز له أن يحول ملكيتها دون موافقة صريحة من صاحبها"

وبالتالي ليس للمصرف المودع لديه، دون إذن العميل المودع أن يتصرف في الأوراق المودعة بيعا بلا إذن صاحبها، ولو بنية إحلال غيرها محلها، كما ليس لهذا البنك المودع لديه أن يرهن الأوراق المودعة ضمانا لدين عليه ولو كان ينوي استعادتها من

---

(1) قرار رقم 19451175الصادر عن محكمة ليون الفرنسية بتاريخ1945/06/04مقتبس من فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي -، المرجع السابق ،ص188

(2) محكمة تمييز حقوق رقم 1954/51(هيئة خماسية) منشور في مجلة المحامين لسنة 1954،ص434 مقتبس من بنان محمد عارف الشناق ،المرجع السابق،ص62

(3) فائق محمود الشماع، المرجع نفسه، ص188

(4) بنان محمد عارف الشناق، المرجع نفسه،ص62

الدائن المرتهن قبل موعد ردها، فإذا فعل المصرف شيئا من ذلك اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة فضلا عن تعويض العميل المودع عن الضرر الذي يلحقه من جراء ذلك[1].

كما لا يجوز للبنك المودع لديه التخلي عن حيازة الأوراق المالية إلا بناءا على سبب مشروع يتطلب ذلك [2]، أو لضرورة ملحة المادة593 من القانون المدني الجزائري:" ليس للمودع لديه أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملحة وعاجلة".

ويجب الإشارة هنا إلى نص المادة 2/591من القانون المدني الجزائري: "وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنيا" بحيث يتضح لنا من هذا النص أن التزام المصرف المودع لديه بالحفظ وعدم استعمال الأوراق المودعة لا يعد من النظام العام، حيث يمكن للمودع الاتفاق مع البنك المذكور على منحه حق استعمال الأوراق المودعة[3].

ومن ثم فإن المودع لديه ليس له استعمال الوديعة والانتفاع بها بغير إذن المودع ويكون هذا الإذن من الناحية العملية خطيا، حيث يرد نص في عقد الإيداع يتيح للبنك استعمال الأوراق أو ترتيب حقوق عليها للغير مثل الرهن.

فإذا لم يرد مثل هذا النص في عقد الإيداع، فلا يستطيع البنك التصرف في الوديعة فإن تصرف بها اعتبر مخلا بالتزاماته اتجاه العميل وعد مسؤولا في مواجهته [4].

كما يلتزم المصرف المودع لديه بالمحافظة على الثمار الناشئة عن الوديعة، بحيث عليه القيام بالإجراءات القانونية اللازمة لحفظ ثمار الأوراق المالية المودعة مثل قبض فوائدها وأرباحها، وهي ما تسمى بالالتزامات التبعية أو الثانوية والمتعلقة بإدارة الأوراق المالية كما سنرى لاحقا[5].

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي – الإيداع غير النقدي–، المرجع السابق ، ص190

(2) بنان محمد عارف الشناف، المرجع السابق ،ص62

(3) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي – الإيداع غير النقدي– ، المرجع نفسه ،ص191

(4) بنان محمد عارف الشناق، المرجع نفسه ،ص189

(5) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي – الإيداع غير النقدي–، المرجع نفسه، ص189

وفي الأخير يلتزم البنك بإخطار المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالأوراق المالية المودعة والحصول على موافقته إذا كان ذلك متوقفا على اختياره، فإذا لم تصل تعليمات المودع في الوقت المناسب أو المتفق عليه وجب على البنك في هذه الحالة أن يتصرف في الحق بما يعود بالنفع على المودع وتحميلة المصاريف فضلا عن عمولة البنك المتفق عليها مسبقا[1]، المادة 12و13 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها .

2- مسك حساب الأوراق المالية المودعة:

مسك حساب وديعة الأوراق المالية إجراء يلجأ إليه المصرف المودع لديه لضبط عمليه الإيداع وبيان حركة هذه الأوراق طيلة فترة الإيداع. ولا تخفى أهمية هذا الحساب بالنسبة لطرفي الوديعة، حيث أن قيد الأوراق المالية المودعة في حساب يكشف عن العلاقة القانونية القائمة بين الطرفين، فضلا عن أن هذا القيد يسهل خدمة الأوراق المالية المودعة ويضبط العمليات التي تتم بشأنها من جهة، كما يوفر من جهة أخرى، تسييرا حقيقيا لأعمال المصرف، إذ الحساب يسجل الداخل والخارج ويظهر في كل لحظة رصيد صاحب الحساب من الأوراق المالية المملوكة.

وبالتالي فإن إيداع الأوراق المالية لدى البنك يتم عن طريق قيد هذه الأوراق في حساب للمودع، ومعنى ذلك أن الأوراق المودعة وفق هذا النظام تتحول من أوراق معينة بذاتها إلى أوراق مثلية معينة بنوعها، فالمودع لديه يتخلص من التزامه بالرد بتسليم أوراق مالية من نفس نوع الأوراق المالية المودعة كما أن عمليات البيع والشراء ونقل الملكية لأي سبب لا تتم عن طريق تسليم وتسلم الصكوك المادية لتلك الأوراق المالية، وإنما عن طريق النقل بين الحسابات وإجراء المقاصة وكل ذلك عن طريق القيد الدفتري، الذي يتضمن نوع الورقة وقيمتها الإسمية وبيانات الجهة المصدرة ،وتاريخ الإيداع وغير ذلك من التفصيلات ذات الصلة بالإيداع، ويقوم البنك المودع لديه بتعديل قيود الأوراق المالية المودعة بالخصم والإضافة حسب مقتضيات العملية وتعليمات العميل وأوامره

[1] بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص63

بالبيع والشراء، بحيث يمثل رصيد الحساب ما يملكه العميل فعلا من كل نوع من الأوراق المالية ،كما يقوم البنك بتزويد كل عميل بكشف حساب تفصيلي بصفة دورية، على أن يتضمن هذا الكشف العمليات التي تم تنفيذها ورصيد العميل من كل نوع من الأوراق المالية، وفضلا عن ذلك فإن البنك يقوم بتسليم العميل في كل وقت وبناءا على طلب هذا الأخير ونفقته شهادة بعدد ونوع الأوراق المالية المقيدة في حسابه والبيانات المرتبطة بها[1]، المادة 12 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم03-02:

"يتعين على ماسك الحسابات –الحافظ- أن يبلغ في أقصر الآجال كل صاحب حساب بما يأتي:

-كل تنفيذ للعمليات وكل الحركات التي تشمل السندات والنقود المقيدة باسمه.

-العمليات الجارية على السندات التي تقرر الكيانات المصدرة والتي تتطلب ردا من صاحبها.

-الأحداث التي تعدل حقوق صاحب السندات على السندات المحفوظة عندما يفوض ماسك الحسابات -الحافظ -بالتفكير في أن صاحب السندات لم يبلغ بذلك

-العناصر الضرورية لإعادة تصريحه الجبائي."

المادة13 من نفس النظام :"يسلم ماسك الحسابات الحافظ إلى كل صاحب حساب للسندات إن هو طلب ذلك، شهادة توضح طبيعة السندات المقيدة في حسابه وعددها وكذا البيانات المذكورة فيه ويرسل إليه هذا الكشف دوريا وعلى الأقل مرة في السنة"

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المودع لديه يمكن أن يعين وكيل لتمثيله في كل المهام المتعلقة بنشاطه في الحفظ أو جزء منها، و من ثم فلابد من أن تحدد في عقد

[1] فائق محمود الشماع ،الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي، المرجع السابق، ص 194، 195، 199، 200.

الوكالة مهام الوكيل ومسؤوليات كل من هذا الأخير والموكل المادة16 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم03-02المتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات.

وما جاء في هذا النص لا يتعارض مع نص المادة593 من القانون المدني لأن المشرع الجزائري في القواعد العامة منع المودع لديه من أن يوكل عنه شخص آخر في الحفظ دون إذن العميل، ولكن ما ميز المادة 16 هو تمكين البنك من أن يعين عنه وكيل في مهمة التمثيل أمام الغير عند القيام بالأنشطة المرتبطة بمهمة الحفظ.

ثانيا: التزام البنك بإدارة الأوراق المالية المودعة.

لا يقتصر هدف العميل من إيداع الصكوك في البنك على مجرد المحافظة عليها في مكان أمين، وإنما يهدف إلى أن يكل إلى البنك القيام ببعض العمليات التي تستلزمها إدارة هذه القيم المنقولة[1].كقبض الأرباح المتحققة للأسهم أو فوائد سندات القرض والاحتفاظ بها لحساب المودع[2].

ولولا اشتمال عقد الوديعة على هذا الاتفاق لاعتبر هذا العقد مصدر متاعب المودع، لأنه يضطر إلى الاسترداد في أوقات معينة ليقوم بتحصيل أرباحها أو فوائدها، ثم يردها إلى المصرف و عندئذ يكون من الأوفر له أن يستأجر خزانة حديدية بأجر زهيد[3].

ومن ثم فإن الطبيعة المركبة لهذه العملية المصرفية، لا تخرج عن أحكام الوديعة العادية حيث يعتبر البنك هو المسؤول عن هذه الأوراق لانتقال حيازتها إليه ويلتزم بالمحافظة عليها كمودع لديه، إلا أن الطبيعة الخاصة بهذه الأوراق المودعة تقتضي قيام البنك ببعض العمليات اللازمة للمحافظة على حقوق العميل فيها.

---

(1) علي البارودي ،محمد فريد العريني ،المرجع السابق،ص284

(2) أكرم ياملكي،المرجع السابق، ص298 ،299

(3) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص64

فالشخص يهدف من إيداع أوراقه المالية لدى البنوك إلى التحرر من عبء المحافظة عليها، والاستفادة من الخدمات التابعة التي تقدمها البنوك بخصوص هذه الأوراق.

والوكالة التي يقوم على أساسها البنك بإدارة محفظة أوراق عمليه يتم تحديدها في حالة عدم النص عليها صراحة من خلال العرف والعادات المصرفية[1].

أما في الحالة التي يكون فيها الالتزام بالإدارة محل اتفاق خاص، فإن نطاقه يتسع لإدارة المحفظة المالية للعميل بما يشمل التصرف في الأوراق المالية المودعة بالبيع والشراء والقيام بكل ما تتطلبه الإدارة المباشرة للأوراق المالية المملوكة للمودع وذلك حسب الاتفاق، ولا يؤثر اتساع نطاق التزام البنك بالإدارة في هذه الحالة على طبيعته، فيظل التزاما بعناية لا بنتيجة وبصفة عامة فإنه في حالة كون البنك وكيلا عن العميل المودع، فإنه عليه أن يلتزم بتنفيذ الوكالة دون تجاوز حدودها المتفق عليها، فيلتزم البنك بتنفيذ تعليمات وأوامر العميل التي ينص عليها في عقد الوكالة، حيث يقوم العميل عادة بتحديد ما يجب أن يكون عليه سلوك البنك في إدارة الأوراق المودعة ،وقد يحتفظ لنفسه أثناء إبرام العقد بالحق في إصدار الأوامر والتعليمات للبنك فيما بعد ،بل إنه يملك ذلك بالرغم من عدم احتفاظه بهذا الحق عند إبرام العقد لان ذلك لا يؤثر على حرية البنك في إدارة الأوراق، كما يلتزم هذا الأخير بان يطلع العميل بكل المعلومات المتعلقة بإدارة الأوراق المالية مع تقديم حساب عنها المادة 12 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها السابق الذكر.

وبالتالي فإذا كان عقد وديعة الأوراق المالية عقدا بسيطا (أي عقد إيداع فقط وليس عقدا مركب أي إيداع و وكالة) فيترتب في هذه الحالة القيام بأعمال الإدارة المعتادة وليس له حق التصرف[2]،وهذا ما تم النص عليه في المادة 3/11من النظام

---

(1) فائق محمود الشماع ،الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق،ص من203الى 209

(2) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق ، ص84إلى86

المذكور أعلاه:" لا يجوز لماسك الحسابات أن يستخدم السندات المقيدة في الحسابات والحقوق المرتبطة بها، ولا يجوز له أن يحول ملكيتها دون موافقة صريحة من صاحبها".

كما أن الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء يميل إلى الاعتراف بوجود التزام على عاتق البنك المودع لديه بإخطار العميل بكافة العمليات التي تخص الأوراق المالية المودعة- وذلك حتى في غياب النص التشريعي – لكي يتمكن المودع من المحافظة على حقوقه[1].

هذا التصور يلاحظ في قرار قضت به محكمة النقض الفرنسية [2] تأييدا لحكم صدر عن محكمة باريس الابتدائية، الذي أدان البنك لارتكابه الخطأ بعدم إخطار العميل المودع، حيث قررت محكمة النقض بأن التزام البنك ببذل العناية في حفظ الأوراق التي تلقاها كوديعة بصفته رجلا مهنيا مأجورا لا يقتصر على الحفظ المادي للصكوك فحسب، وإنما يتضمن الالتزام بإخطار العميل بعملية جمع الأسهم بواسطة الشركة المصدرة، بحيث يكون مسؤولا إذا قصر في ذلك عن تعويض العميل عما أصابه من ضرر[3].

ثالثا: التزام البنك برد الأوراق المالية المودعة

يعتبر الالتزام بالرد من الالتزامات الأساسية التي تقع على البنك المودع لديه، وقد اعتبر عدد من الفقهاء أن التزام البنك بالحفظ ما هو إلا التزام مكمل لالتزام المصرف بالرد فيعبرون بالقول أنه لولا الالتزام بالرد لما وجد الالتزام بالحفظ ،ويضيفون أنه إذا كان الالتزام بحفظ الوديعة التزاما ببذل عناية، فإن الالتزام بردها التزام بتحقيق نتيجة لا يتحرر منه البنك إلا بإثبات القوة القاهرة[4].

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي –الإيداع غير النقدي–، المرجع السابق ،ص 222

(2) قرار رقم –6412397صادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ14/12/ 1965 ، مقتبس من:
www.legifrance.gouv.fr

(3) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي –الإيداع غير النقدي–، المرجع نفسه ،ص 223 ،224

(4) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص121

بالرغم من نشوء التزام في ذمة البنك برد الأوراق المالية لعميله متى طلبها بمجرد قيام عقد الوديعة إلا أنه هناك حالات لا يلزم فيها البنك بتنفيذ الالتزام بالرد أو لا يلزم باحترام موعد الرد وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- من حق البنك أن يحبس المستندات المودعة حتى يستوفي حقوقه في مواجهة المودع[1].كحق البنك في أجرة الحفظ المادة200 من القانون المدني الجزائري.
- إذا تغير سند حيازة البنك فأصبح حائزا بصفته مرتهنا كما لو أقرض البنك العميل بضمان القيم المنقولة المودعة عنده، فيصير البنك عندئذ دائنا مرتهنا، بعد أن كان حائزا بصفته مودعا لديه المادة 948 من القانون المدني الجزائري
- إذا حجز البنك على القيم المنقولة المودعة تحت يده أو امتنع عن ردها للمودع بسبب معارضة في ذلك لاستناده إلى حق له عليها [2]. المادة 682 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- إذ تغير العقد الأصلي وحل محله عقد آخر فقد يزول الالتزام بالرد ليحل محله الالتزامات الناشئة عن هذا العقد الجديد، و من ذلك مثلا إذا تلقى البنك أمرا من المودع ببيع السندات المودعة فيصبح البنك من هذه اللحظة وكيلا بالبيع وينتهي التزامه برد الأوراق[3].
- وقد وردت الإشارة إلى هذا الالتزام بالرد في القانون المدني الجزائري من خلال المادة 594 منه بقولها:" يجب على المودع لديه أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع لديه."

وهذا على خلاف ما جاء في بعض التشريعات العربية الحديثة التي تولت الإشارة المباشرة للالتزام برد الأوراق المالية المودعة فضلا عن بيان أحكام هذا الالتزام فمثلا نصت المادة 314 من قانون التجارة المصري الجديد بأن:

---

[1] جمال الدين عوض، المرجع السابق ،ص950

[2] نبيل سهام، المرجع السابق ،ص140

[3] جمال الدين عوض ،المرجع نفسه، ص950

1- يلتزم البنك برد الصكوك المودعة بمجرد أن يطلب منه المودع ذلك مع مراعاة الوقت الذي يقتضيه إعداد الصكوك للرد.

2- يكون الرد في المكان الذي تم فيه الإيداع، ويلتزم البنك برد الصكوك بذاتها ما لم يتفق أو يقضي القانون برد صكوك من جنسها أو صكوك أخرى [1].

قد قامت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالتعرض لالتزام البنك برد الأوراق المالية المودعة للمودع من خلال الفقرة الرابعة من المادة11 من نظام رقم 02-03 بقولها: "يلزم ماسك الحسابات -الحافظ بإعادة السندات التي يعهد له بها."

1- الالتزام بالرد من حيث الأشخاص:

يلتزم البنك بمقتضى العقد أن يرد الوديعة للمودع أو لمن يعنيه (أي يمثله) أو لورثته من بعده [2].

ويتم التثبت من شخصية المودع عمليا بمقابلة توقيعه بالتوقيع الذي أخذه البنك للمودع عند الإيداع ،ويتوجب على البنك التأكد من أهلية العميل قبل المباشرة برد الأوراق المالية، والأهلية الواجب توافرها بالشخص هي أهلية الأداء أي صلاحية الشخص لاستعمال الحق، ومن المفروض أن الشخص متى بلغ سن19سنة اعتبر كامل الأهلية ما لم يسلب منه القانون أهليته أو يحد منها[3].

وقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 40 على أن " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ،ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية بمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد (19) سنة كاملة." والأصل أن المصرف لا يقوم برد الأوراق المودعة إلا نظير تقديم المطالب إيصال، باعتبار أن هذا الإيصال دليل على إثبات العقد، ولكن جدير بالملاحظة أن هذا الإيصال لا يمثل السندات المودعة إنما هو مجرد دليل يمكن للعميل أن

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص255

(2) جمال الدين عوض ،المرجع السابق ص951

(3) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص125

يستبدله بأي دليل آخر لإثبات حقه في استرداد الوديعة حتى لو تضمن الإيصال شرطا يقضي بأن الوديعة لا تسلم إلا في نظير تقديمه.

وعليه يجب على المصرف المودع لديه الامتناع عن رد الأوراق المالية المودعة إدا كان مقدم إيصال الإيداع شخص آخر غير المودع أو من يمثله قانونا لأن الإيصال لا يمثل الأوراق المالية المودعة[1].

وبالتالي يمكن أن يتم الرد إلى ممثل العميل القانوني، فإذا قام العميل بإعطاء وكالة عنه إلى شخص آخر لممارسة جميع الأعمال القانونية على هذه الأوراق فإن البنك يلتزم بردها إلى الوكيل، ولكن بعد أن يتثبت من صفته القانونية ومن صلاحية وكالته بأنها صادرة من العميل، بالإضافة إلى تأكد البنك من شخصية الوكيل وأهليته، فإذا تيقن من جميع هذه الشروط أصبح ملزما بالرد إلى هذا الوكيل[2].

كما يجب على المصرف المودع لديه الامتناع عن الرد إلى المودع إذا أفلس بعد الإيداع ،حيث تغل يد المفلس عن إدارة أمواله ويكون الاسترداد من سلطة الوكيل المتصرف القضائي طبقا لقواعد القانون التجاري الجزائري.

وإذا حدث وأن مات العميل المودع، وجب على المصرف المودع لديه الرد إلى الورثة طبقا لأحكام الإرث المعمول بها قانونا.

ومتى قام العميل ببيع الأوراق المودعة للغير، فإنه يجوز للمشتري أن يطالب باسترداد هذه الأوراق من البنك، ولا يحق للمصرف المودع لديه الامتناع عن الرد للمالك الجديد، بل يجب عليه الامتناع عن الرد إلى المالك السابق أي المودع وهذا تطبيقا لقاعدة الإستخلاف (أي الخلف الخاص) المنصوص عليها في القانون المدني[3].

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص258

(2) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص126

(3) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي- ، المرجع نفسه، ص ،259-260.

2- الالتزام بالرد من حيث الزمان:

الالتزام برد الأوراق المالية المودعة يخضع من حيث الزمان لحكم متباين تبعا لوجود أو غياب نص في العقد يحدد موعدا كأجل لرد هذه الأوراق.

ففي حالة تحديد موعد للرد، اتفاقا [1]. أي انه إذا وجد موعد متفق عليه بين العميل والبنك لرد الوديعة فعند حلول هذا الأجل ينقضي عقد الوديعة، ويرد البنك الأوراق المودعة لمالكها.أما في حالة غياب الاتفاق على موعد الرد فإن لكل من الطرفين إنهاء العقد بإرادته المنفردة ومن ثم فوديعة الأوراق المالية في هذه الحالة تستحق بمجرد الطلب[2].ولكن قد تشترط البنوك منحها مهلة معقولة لتنفيذ التزامها بالرد إلى حين الانتهاء من بعض العمليات التجارية أو استردادها الأوراق التي اقتضت إدارتها خروجها مؤقتا من حوزته [3]. وهذا ما نصت عليه المادة1/314من قانون التجارة المصري" مع مراعاة الوقت الذي يقتضيه إعداد الأوراق للرد" في حين لم يرد نص مماثل في التشريع الجزائري لمثل هذه المهمة ،إلا أن الملاحظ عمليا أن البنوك تطلب مهلة لتستطيع التأكد من هوية الشخص طالب الاسترداد وإعداد الأوراق المالية له حتى تتحرر من أي مسؤولية لاحقة، ولم يحدد المشرع المصري هذه المهلة الزمنية الممنوحة للبنك، إلا انه ليس لهذا الأخير أن يتمادى بهذه المهلة الزمنية إذ لا يجوز أن تتجاوز يوم أو يومين من تاريخ الإخطار [4].

3- الالتزام بالرد من حيث المحل:

المبدأ هو أن التزام المصرف المودع لديه بالرد ينصب على إعادة الأوراق المالية المودعة عينا إلى العميل المودع، وقد وردت الإشارة الصريحة إلى هذا المبدأ في التشريع الجزائري حيث نصت المادة4/11 من نظام03-02 المذكور سابقا والتي نصت على ما يلي

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي- ،المرجع السابق، ص216

(2) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق،ص123

(3) هاني دويدار، المرجع السابق،ص350

(4) بنان محمد عارف الشناق ،المرجع نفسه، ص124

:"يلزم ماسك الحسابات –الحافظ بإعادة السندات التي يعهد له بها ،وإذا لم يكن لهذه السندات سند آخر إلا كتابة، فإن ماسك الحسابات –الحافظ المسؤول عن قيدها في الحساب يقوم بتحويلها إلى ماسك الحسابات الحافظ الذي يعينه صاحب السندات، ويتم هذا التحويل في أقصر الآجال شريطة أن يكون صاحب الحساب قد استوفى الالتزامات الخاصة".كذلك ما جاء في التشريع التجاري المصري حيث نصت المادة314منه على ما يلي :"يلتزم البنك برد الصكوك بذاتها ما لم يتفق أو يقضي القانون برد صكوك من جنسها أو صكوك أخرى." وبهذا النص تكون قد وردت الإشارة إلى الأصل والاستثناء[1].

4- الالتزام بالرد من حيث المكان:

يجب أن ترد الوديعة في المكان المتفق عليه [2].وفي حالة غياب الاتفاق على مكان الرد، وجب على البنك المودع لديه تنفيذ التزامه في مكان الإيداع حتى ولو كان المصرف المذكور قد اضطر إلى نقلها من مكانها إلى مكان لآخر لأغراض الحفظ، وهذا الحكم لا يخرج عما هو مقرر بالنسبة لعقد الوديعة العادية [3].

المطلب الثاني: مسؤولية البنك المدنية الناشئة عن عقد إيداع الأوراق المالية.

تعرضنا في المطلب السابق لأهم الالتزامات التي تترتب على البنك في مواجهة العميل والناشئة عن عقد وديعة الأوراق المالية، أما هذا المطلب فنخصصه للتكلم عن حالة إخلال البنك بأحد هذه الالتزامات والمسؤولية المترتبة عليه في مواجهة العميل.

ومن ثم فيحق للمودع اتخاذ جميع الإجراءات التي تخوله الحصول على حقه والتعويض عما لحقه من خسارة، ولا يعفى البنك من مسؤوليته إلا بأن يثبت أن الضرر

---

(1) فائق محمود الشماع،الإيداع المصرفي–الإيداع غير النقدي–، المرجع السابق، ص263

(2) جمال الدين عوض ،المرجع السابق، ص955

(3) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي –الإيداع غير النقدي– ،المرجع نفسه، ص265

الذي حصل لعميله من خلال عقد الإيداع ليس ناشئا عن خطئه وإنما بسبب أجنبي لا يد له فيه[1].

الفرع الأول: الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدنية.

أثناء مباشرة البنك لمهامه فإنه قد يتعرض للمسؤولية المدنية والتي تنتج عن العلاقة التي تربطه بالعميل المودع، وقد تتعدى للغير بسبب أخطاء تلحق أضرارا بهم، قد تكون هذه المسؤولية ذات طبيعة عقدية في علاقة البنك مع العميل أو ذات طبيعة تقصيرية اتجاه الغير[2].

وفي غياب تشريع خاص بشأن وديعة الأوراق المالية فإن مسؤولية المصرف المودع لديه تخضع للقواعد العامة[3].خاصة ما جاء في المادة 124 من القانون المدني الجزائري بحيث لا تتحقق مسؤولية البنك المدنية إلا إذا أثبت العميل المودع أو الغير وجود عناصرها المتمثلة في: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية[4].

أولا: الخطأ.

يعد شرطا أساسيا لقيام مسؤولية المصرف المودع لديه، ويتمثل الخطأ في إخلال هذا الأخير بأحد التزاماته، كإخلاله بالتزامه بالإدارة أو بالتزامه بالرد، ويمكن أن يقع هذا الخطأ من البنك المودع لديه نفسه أو من جانب ممثلة القانوني أو المعبر عن إرادته بوصفة شخصا اعتباريا أو من تابع له، أو من شخص استعان به البنك في تنفيذ التزامه (خاصة إذا تعلق الأمر بواجب إدارة الأوراق المالية)، أي أن المسؤولية العقدية دائما تقع على عاتق المصرف سواء ارتكب الخطأ بنفسه أو عن طريق مستخدميه، ويؤكد الفقه على أن الخطأ الذي يقع من البنك في تنفيذ التزامه بالحفظ أو الإدارة أو الرد يدخل في عداد الأخطاء المهنية، بحيث يخضع تقدير الخطأ لمعيار خاص يتناسب مع كون المصرفي

---

(1) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص55

(2) نبيل سهام ،المرجع السابق، ص148

(3) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص240

(4) نبيل سهام، المرجع نفسه، ص149

رجلا مهنيا يمارس نشاطا مفيدا خاص به ويحتكر مزاولته، فضلا عن الوسائل والإمكانيات المتاحة له والتي تجعله يحتل وضعا متميزا عن العميل الذي لا تتوافر له المعرفة والخبرة اللازمة، ومن ثمة فخطأ المصرف يتم تقديره لا على أساس الرجل المعتاد وإنما على أساس الرجل المهني المعتاد أو الرجل الحريص.

وبالتالي فان معيار الرجل المعتاد لم يعد مناسبا لتقدير خطأ المصرف، لأن هذا المعيار يتناسب مع الشخص العادي لا مع الشخص المحترف.

ثانيا: الضرر.

يعتبر الضرر اللاحق بالعميل المودع هو الشرط الثاني اللازم لتحقق مسؤولية المصرف المودع لديه، وتخلفه يؤدي إلى انتفاء مسؤولية البنك، وهناك جانب من الفقه يؤكد على أهمية هذا الشرط معتبرا إياه أساس المسؤولية المدنية ،حيث يذهب أنصار الاتجاه الموضوعي الحديث إلى إقامة مسؤولية البنك على عنصر الضرر فقط ولو لم يرتكب خطأ [1]. وذلك على أساس نظرية المخاطر لأن مهنة البنك هي مهنة مخاطر، وهذا ما يترجم شدة القضاء اتجاه البنوك[2].

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية المصرف عن الضرر اللاحق بالعميل المودع يمكن أن تمتد لتشمل الكسب الفائت، على اعتبار أن الحرمان من فرصة الكسب يمثل ضررا محققا لمن كان يأمل فيه، وبالتالي يمكن طلب التعويض عنه شريطة أن تكون الفرصة حقيقية وجادة[3].

ثالثا :العلاقة السببية.

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هي الشرط الثالث اللازم لقيام مسؤولية البنك المدنية، فلابد أن يكون الضرر الذي لحق بالعميل ناشئا عن إخلال المصرف المودع لديه بالتزامه المترتب عن عقد وديعة الأوراق المالية،أي أن يكون الضرر راجعا إلى تقصير

---

[1] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص من 240إلى 244

[2] نبيل سهام ،المرجع السابق، ص149

[3] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه، ص245

البنك أو إهماله في تنفيذ بعض أو كل الالتزام الذي يفرضه عليه عقد الوديعة صراحة أو ضمنا.

المسؤولية الناشئة على البنك في مواجهة العميل هي مسؤولية عقدية، لذلك لابد أن يكون هناك عقد صحيح بين الطرفين يفرض على البنك إلتزامات معينة، وان يحدث تقصير من جانب المصرف في تنفيذ كل أو بعض التزاماته، ومن ثم إذا لم يكن هناك عقد بين المصرف والعميل بشأن إيداع الأوراق المالية، كأن يكون العقد باطلا أو تقرر بطلانه، فإن مسؤولية البنك تخرج في هذه الحالة من النطاق العقدي وتدخل في المجال التقصيري.

كما قد لا تتحقق علاقة السببية إذا كان الضرر الذي لحق العميل كان نتيجة سبب أجنبي لا يد للمصرف فيه كحالة القوة القاهرة، أو فعل المضرور أي فعل المودع نفسه وهذا تطبيقا لما جاء في القواعد العامة.

في الأخير نقول أن العلاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر، يعني اجتماع الشروط اللازمة لقيام المسؤولية المرتبة للعميل المودع الحق في التعويض عما أصابه من ضرر جراء إخلال المصرف المودع لديه بالتزاماته المترتبة عن عقد إيداع الأوراق المالية[1].

الفرع الثاني: حالات قيام مسؤولية البنك المدنية.

إن المسؤولية التي يتعرض لها البنك هنا عموما هي مسؤولية عقدية لأنها تنتج عن سوء أو عدم تنفيذ إلتزامات واردة في عقد وديعة الأوراق المالية المبرم بين العميل المودع والبنك المودع لديه، أو سوء تنفيذ الأوامر التي يتلقاها البنك بمناسبة إدارة الأوراق المالية، لذلك يسعى البنك في معظم الأحيان إلى دفع مسؤوليته بشرط الإعفاء[2].

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي –الإيداع غير النقدي–، المرجع السابق ،ص246 ،247

(2) نبيل سهام ،المرجع السابق، ص149

ومن بين الحالات التي تترتب عنها مسؤولية البنك المدنية في مواجهة العميل المودع هناك:

أولا :مسؤولية البنك المدنية عن إخلاله بواجب الحفظ.

يلتزم المصرف، وفقا للقواعد العامة بحفظ الأوراق المودعة لديه، وبالمحافظة عليها، ويتوجب عليه لأجل ذلك أن يبذل عناية الرجل المهني المعتاد، ويعتبر مسؤولا عن كل هلاك أو عيب كان في وسعه اتقاؤه، مادام أن الوديعة مأجورة ومادام أنه يقبلها بمقتضى مهنته أو وظيفته[1]،المادة 2/592 من القانون المدني الجزائري وقد لا تترتب هذه المسؤولية في حالة الهلاك أو الضياع الناتجين عن القوة القاهرة [2]،وعلى البنك أن يثبت ذلك وهكذا يتحرر من المسؤولية.ودائما باعتبار البنك وديعا مأجورا ملتزما بالحفظ، فيكون مسؤولا في حال إتلاف الوديعة أو فقدها حتى لو كان ذلك بسبب فعل الغير، كفعل السارق مثلا ما لم يتصف هذا الفعل بخصائص القوة القاهرة، فيثبت انه غير متوقع وليس بالمستطاع دفعه كحالة الحرب مثلا على أن لا يسبق هذا الفعل خطأ من المودع لديه[3].

كما لا تترتب مسؤولية البنك إذا تدنت قيمة الأوراق على إثر انخفاض أسعارها فجأة، لأن التزام المصرف يقتصر على حفظ القيم المنقولة لا على حفظ قيمتها، ولكنه قد يسأل عن هذا الانخفاض في القيمة إذا ثبت في حقه إهمال في قيامه بواجب إدارة الأوراق المالية. [4].

وجدير بالإشارة إلى أن التشريعات التجارية الحديثة قررت اعتبار القوة القاهرة السبب الوحيد لإعفاء المصرف من واجب حفظ الأوراق المالية المودعة لديه، بحيث يلاحظ أن هذه التشريعات كرست في ميدان وديعة الأوراق المالية حكما مخالفا

---

(1) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص29

(2) نبيل سهام ،المرجع السابق، ص150

(3) فلا يجوز للبنك ان يحتج بالقوة القاهرة إذا كان المودع قد سبق له إنذاره برد وديعته قبل حدوثها و بقي محتفظا بها إلى أن هلكت،مقتبس من على البارودي ، محمد العريني، المرجع السابق،ص283

(4) إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص30

تقضي به القواعد العامة التي تجيز الاتفاق على إعفاء المدين بتنفيذ الالتزام من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، فالقانون التجاري المصري الجديد نص في المادة 311 بأن" على البنك أن يبذل في المحافظة على الصكوك المودعة عناية المودع لديه بأجر ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك "، وهذا ما قررته كذلك المادة 459 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والتي جاء فيها " يجب على المصرف أن يبدل في حفظ الأوراق المالية عناية المودع لديه بأجر وأن يتخذ في سبيل ذلك جميع الاحتياطات التي يفرضها العرف المصرفي، ويبطل كل اتفاق يعفى المصرف من هذه الالتزامات.

يكون المصرف مسؤولا عن هلاك هذه الأوراق أو سرقتها ما لم يكن ذلك ناشئا عن قوة قاهرة"[1].

الإخلال بالالتزام بالحفظ يتم إثباته من قبل الدائن أي المودع، وذلك بأن يبين أن البنك المودع لديه لم يبدل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة، فعلى العميل المودع إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية فمتى تحققت هذه الشروط ثبت في حق المدين (أي البنك) المسؤولية العقدية في مواجهة المودع، والتي لا يستطيع نفيها إلا بإثبات بدل العناية المطلوبة أو إثبات السبب الأجنبي.

وبالتالي يقع على البنك تعويض العميل المودع عما أصابه من ضرر مادي وأدبي والبنك باعتباره شخصا معنويا يسأل مسؤولية شخصية إذا كان الخطأ قد صدر عن ممثله القانوني أو وكيل عنه، ويسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة فيما يتعلق بالأخطاء التي يرتكبها موظفوه غير الممثلين له قانونيا، إذا كان خطأ التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها. [2].

---

[1] فائق محمود الشماع الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي- ،المرجع السابق، ص194

[2] بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص 73-74

ثانيا: مسؤولية البنك المدنية عن إخلاله بواجب الإدارة.

إن إعمال قواعد المسؤولية المدنية يبني على ثلاثة عناصر كما سبق الذكر وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فبتوافر هذه العناصر تتحقق المسؤولية المدنية على عاتق البنك ويصبح ملزما بتعويض عميله عما لحقه من ضرر جراء خطئه[1].

يخضع تقدير الخطأ لمعيار خاص يتناسب مع كون البنك، رجلا مهنيا يمارس نشاطا خاصا ويحتكر مزاولته، لذلك يتم تقدير خطئه بنوع من الشدة والقسوة تتناسب مع ظروفه كرجل متخصص في مجال الأنشطة المصرفية التي يزاولها، فالقاعدة في محاسبة المصرف عن تصرفاته كما يشير إليه البعض هو ما اصطلح على تسميته بمعيار أو قاعدة "الرجل الحريص" ومقتضاها انه ينبغي على المصرف أن يتصرف في إدارته لمحفظه الأوراق المالية المكلف بإدارتها بنفس الطريقة التي يتصرف بها في إدارته لأمواله الخاصة كمستثمر حريص، أي أن تصرفه في إدارته لأموال غيره لابد أن يكون مقرونا بالحكمة والأمانة والإدراك والتميز بما يطمئن الآخرين على أسلوب الإدارة والتصرف الذي يتبعه البنك في إدارته وحفظه لأموالهم وممتلكاتهم وكأنها أمواله وممتلكاته هو[2].

ويستوي في ذلك أن يكون الخطأ قد وقع بفعل البنك نفسه أو من خلال أحد تابعيه أو من خلال شخص استعان به في تنفيذ التزامه بإدارة الأوراق المالية، ففي جميع هذه الحالات المذكورة يعتبر أن ركن الخطأ قد تحقق من جانب البنك.

أما الضرر فيتم تحديده بما هو متبع في ميدان إدارة الأوراق المالية، حيث يتم اللجوء إلى مقارنة النتائج التي حققها البنك في إدارة الأوراق المالية المودعة مع النتائج التي كان يمكن أن تتحقق فيما لو بدل العناية الحريصة التي يبذلها غيره من المهنيين المختصين في مثل ظروفه، فالأصل أن يكون البنك قد بدل في إدارة الأوراق المودعة عناية الرجل الحريص وتصرف باعتباره فنيا متمرسا في أعمال البورصة ،ويتم تقييم عملية الإدارة

---

(1) بنان محمد عارف الشناق ،المرجع السابق، ص117

(2) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي –الإيداع غير النقدي–، المرجع السابق، ص241 -242

بصورة كلية وكاملة، بحيث يشمل البحث مجمل العمليات التي قام بها البنك خلال الفترة التي تولى فيها إدارة الأوراق المالية دون تفرقة بين فترات الركود عن غيرها من الفترات التي تم خلالها تنفيذ عمليات مربحة للعميل[1].

في فرنسا ثمة تطبيقات قضائية في ميدان إدارة المحافظ المالية تبين بوضوح متى يكون مدير المحفظة قد أنجز التزامه ببدل عناية الرجل الحريص، وهي تطبيقات تصلح للقياس عليها في ميدان وديعة الأوراق المالية لدى المصرف، فمثلا قضى بانعقاد مسؤولية مدير المحفظة الذي يكتتب لمصلحة عميله في أسهم أحد البنوك الذي أشهر إفلاسه عقب الاكتتاب بفترة قصيرة، وأسست المحكمة قضاءها على إهمال المدير في بذل العناية المطلوبة، إذا انه لو أجرى بحثا بسيطا عن حالة البنك كان سيتبين له المشاكل التي تحيط به والدعاوى العديدة التي أقيمت لشهر إفلاسه، كما حكم بمسؤولية المدير الذي أقدم على شراء مجموعة ضخمة من السندات التي تنطوي على درجة عالية من المخاطر وكان من آثارها الإخلال بتوازن المحفظة، وقضى بمسؤولية المدير إذ قام بشراء أوراق مالية غير قابلة للتداول في فرنسا وبالتالي ارتكب خطأ رتب ضرر للعميل [2]. كما أن ترتب الضرر على العميل لا يكفي وحده لقيام المسؤولية العقدية بل لا بد من أن يكون هذا الضرر ناتجا عن خطأ البنك المترتب عن مخالفة هذا الأخير بند من بنود العقد المبرم بينه وبين العميل فإذا أصاب المودع ضرر لا علاقة له بالعقد، لا يسأل البنك في هذه الحالة مسؤولية عقدية، ولا يلتزم بتعويض الضرر الذي أصاب عميله، ولكن قد تتحقق المسؤولية التقصيرية إذا توافرت أركانها، وتلجأ البنوك في الوقت الحاضر إلى تضمين عقودها شروطا تخفف من مسؤولياتها أو تعفيها إعفاءا تاما منها، كما لو نص العقد على أن البنك غير مسؤول عن نتائج العمليات التي يقوم بتنفيذها لحساب العميل، وحيث أن المسؤولية العقدية منشؤها العقد الذي هو نتاج إرادة المتعاقدين، فإن سلطان الإرادة هو

---

(1) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص118 -119

(2) قرار رقم7511030 الصادر عن الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في 22مارس1977، مقتبس من فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي –الإيداع غير النقدي–، المرجع السابق، ص243

المطبق وتعتبر الشروط الاتفاقية صحيحة طالما أنها غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة[1]. أي مالم يتعلق الخطأ المرتكب من قبل البنك بغش أو خطأ جسيم أو عمل إجرامي وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/178و3 من القانون المدني " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطئه الجسيم غير انه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي."

نخلص من هذا النص أنه يجوز للبنك أن يعفى نفسه من المسؤولية العقدية في مواجهة العميل حتى في حالة الغش والخطأ الجسيم إذا كان هذا الغش أو الخطأ الجسيم مرتكب من قبل احد مستخدميه.

في حين أن المسؤولية التقصيرية أساسها حكم القانون لا الإرادة الحرة للمتعاقدين، ولذلك لا يجوز الاتفاق على تعديل قواعدها كما هو الشأن في المسؤولية العقدية.

وفي هذا المقام يمكن الإشارة أيضا إلى قرار آخر صدر عن محكمة النقض الفرنسية بشأن إدارة محفظة الأوراق المالية، حيث قضت المحكمة المذكورة بأن مدير المحفظة الذي يتنحى لغيره في إدارة الأوراق المالية دون الحصول على موافقة العميل، وكان هذا الغير المستبدل مفتقدا لخبرة إدارة المحافظ يكون قد ارتكب خطأ جسيما يحرمه من الاستفادة من شرط الإعفاء من المسؤولية[2].

---

(1) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق ،ص119

(2) قرار صادر عن الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في 23فبراير 1994 مقتبس من فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق ، ص251

ثالثا: مسؤولية البنك المدنية عن إخلاله بواجب الرد

يكون البنك مسؤولا في حال إخلاله بالتزام رد الصكوك المودعة ومسؤوليته هذه تعاقدية ناشئة عن إخلاله بالتزام بتحقيق نتيجة هي تسليم أورد الصكوك المودعة، فإذا لم يتمكن من ذلك ألزم بالتعويض، ويكون التعويض معادلا لقيمة الصكوك[1]. ولكن حدث اختلاف في أوساط الفقه والقضاء حول الأساس الذي يعتمد في تحديد قيمة الصكوك؟

يرى البعض أن يحدد التعويض بقيمة السندات يوم الإيداع أو وقت الطلب بحسب القيمة الأعلى، لأنه يفترض أن البنك المودع لديه قد تصرف في الوديعة لمصلحته فيجب أن يلزم بأعلى القيمتين كجزاء له[2].

ويرى البعض الآخر أن المصرف يلتزم بالقيمة المحددة وقت الإيداع، لأن التزام هذا المودع لديه بالرد عينا أو بالتعويض، كلاهما ينشأ وقت الإيداع، تعرض هذا الرأي للنقد لأنه يخلط بين تحديد وقت نشأة الالتزام وتحديد مقداره ،فلا يصح النظر إلى قيمة السندات وقت الإيداع، لأن البنك المودع لديه يلتزم بردها بذاتها في الوقت المتفق عليه أيا كانت قيمتها، فإن عجز عن ذلك وجب عليه أن يدفع تعويضا يساوي قيمتها في هذه اللحظة، حتى لا يتغير مركز المودع بسبب عجز البنك عن الرد، ولذلك يجب أن تقدر السندات وقت إنذار المصرف بالرد[3] محكمة استئناف ليون الفرنسية قالت بأنه لقاضي الموضوع فيما يتعلق بوديعة السندات المصرفية أن يحكم بالتعويض المناسب وله أن يقضي بالتعويض العيني مادام ذلك لا يخالف شروط العقد ولا الحرية الشخصية ولذلك يجوز إلزام البنك برد سندات مماثلة[4].

---

(1) إلياس ناصيف ،المرجع السابق ،ص49

(2) جمال الدين عوض ،المرجع السابق، ص957

(3) إلياس ناصيف ،المرجع نفسه، ص50-49

(4) قرار محكمة استئناف ليون الفرنسية الصادر بتاريخ1945/06/04 مقتبس من جمال الدين عوض ،المرجع السابق،ص958

ومن ثم فإنه متى نشأت المسؤولية المدنية في حق البنك المودع لديه، فإنه يخضع لدعوى استرداد الأوراق المودعة من جهة فضلا عن دعوى التعويض عن الأضرار من جهة أخرى، وذلك على التفصيل التالي:

1- دعوى الاسترداد

إدا امتنع البنك عن رد الأوراق المالية المودعة لديه بدون سبب قانوني، جاز للمودع إجباره على تنفيذ التزامه بالرد عن طريق دعوى شخصية أو عن طريق دعوى عينية[1].

أ-دعوى الاسترداد الشخصية: إذا أخل المودع لديه بالتزامه في رد الشيء المودع،كان للمودع أن يطالبه باسترداد سنداته، فيقيم دعوى الوديعة وهي دعوى شخصية ناشئة عن العقد ويطالب على أساسها باسترداد الأوراق المودعة بعينها مع فوائدها وأرباحها[2].

يستطيع العميل المودع إقامة دعوى الاسترداد الشخصية في حالة كون الأوراق المالية المودعة لا تزال في حوزة البنك و لم يقم بالتصرف فيها إلى الغير

ب- دعوى الاسترداد العينية: فهي دعوى ملكية يباشرها العميل باعتباره مالكا للأوراق المالية ،ويستند العميل في هذا الصدد على الإيصال الذي يحصل عليه من البنك، إذ يعد الإيصال دليلا على ملكية المودع للأوراق المالية المودعة[3].

هذه الدعوى العينية تهدف إلى تمكين المودع من تتبع الوديعة لاستردادها في حالة تصرف البنك بالأوراق المودعة من جهة، وحالة إفلاس المصرف من جهة أخرى[4].

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي -الإيداع غير النقدي- ،المرجع السابق ،ص266

(2) إلياس ناصيف ،المرجع السابق،ص52

(3) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص135

(4) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه، ص267

في حالة تصرف المودع لديه في الأوراق المودعة دون وجه حق أو تخويل من العميل فإن حق هذا الأخير يختلف بينما إذا كانت الأوراق المالية المودعة إسمية أو لحاملها.

ففي حال كون الأوراق المالية إسمية ،يتمكن العميل من استردادها من خلال دعوى الاسترداد من غير تعطيل أو عراقيل ،لأن تلك الأوراق يكون اسم المودع مكتوب عليها وتكون مسجلة في سجلات الجهة التي أصدرها وذلك بتتبع هذه الأوراق بأي يد كانت واستردادها من المتصرف إليه ولو كان حسن النية، ولا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة لا تسري إلا بالنسبة للمنقولات المادية والأوراق المالية الإسمية تعد من المنقولات المعنوية[1].

أما إذا كانت الأوراق المالية المودعة والمتصرف بها أوراقا لحاملها، فإن هذه الأخيرة تعد من قبيل المنقولات المادية، وبالتالي تخضع لحكم قاعدة الحيازة في المنقولات سند الملكية، ولكن تطبيق هذه القاعدة مقيد بشرط أن يكون المتصرف إليه حسن النية، وإلا فإن الحائز سيء النية لا يحصن بالقاعدة المذكورة، وكان لمودع الأوراق المالية لحاملها استردادها منه دون أن تتعطل دعوى الاسترداد العينية ،ولكن إذا كان المتصرف إليه حسن النية، فإن دعوى الاسترداد العيني يمكن أن تتعطل مؤقتا أو نهائيا، فمثلا إذا رهن المصرف الأوراق المودعة ضمانا لدين عليه، فإن دعوى الاسترداد تتعطل لصالح الدائن المرتهن حسن النية، الذي يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز وهذا التعطل مؤقت إلى حين أن يدفع البنك المذكور دينه للدائن، فيتمكن العميل المالك من استردادها، وقد تتعطل دعوى الاسترداد نهائيا ،وذلك إذا لم يدفع المصرف الدين المرهون، ولجأ الدائن المرتهن حسن النية إلى التنفيذ على الأوراق المرهونة، حيث يكون له استفاء دينه من ثمنها وإذا بقي بعد ذلك شيء رده إلى المصرف[2].

---

(1) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص135

(2) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق،ص. 268-267

أما في حالة إفلاس البنك فإن مالك الأوراق المالية يستطيع إقامة دعوى استرداد عينية، دون أن يعترض على ذلك الوكيل المتصرف القضائي من أجل أن يستعيد أوراقه المالية، ولكن حتى يتمكن العميل من استردادها لابد من إثبات ملكية الأوراق، وذاتية هذه الأوراق المطلوب استردادها ويستطيع المالك إثبات ملكية الأوراق المالية من خلال تقديم الإيصال البنكي الذي قد أعطي له عند إيداعه الأوراق المالية، ولكن لابد أن تكون هذه الأوراق موجودة ومعينة بذاتها حتى يتمكن العميل من الحصول عليها من تفليسة البنك[1].

أما إذا كانت الأوراق المالية لحاملها فالعميل لا يستردها إلا بالفرز والتخصيص لحسابه، ويثبت ذلك عادة في دفاتر المصرف[2].

بهذا الصدد يلاحظ أن القضاء الفرنسي يتساهل في إثبات ملكية العميل ويقبل دعوى الاسترداد حتى دون ذكر أرقام الأوراق المدعى بملكيتها، إذا كانت قد وضعت في ملف باسم العميل فقد حكم بأن السند لحامله UN BON OU PORTEUR الذي يوجد بين أوراق المفلس ومدون عليه بيان بخط يد هذا الأخير يفيد بان هذا السند يخص فلانا من الغير، وكان مستبعد أن يكون هذا البيان قد دون من باب الغش ،وبالتالي دعوى استرداد العميل لأوراقه المالية تكون مقبولة[3]

2- دعوى التعويض:

إذا تعذر على المودع استرداد الأوراق المالية بعينها، رجع على البنك المودع لديه بالتعويض، لأن الرد العيني أصبح غير ممكن، وبالتالي لا يجوز للمودع أن يصر عليه[4].

---

(1) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص137

(2) إلياس ناصيف ،المرجع السابق ،ص54

(3) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص269 -270

(4) إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص57

وهذا يرجع إلى قواعد المسؤولية العقدية، وذلك لكون البنك قد أخل بالتزامه بتحقيق نتيجة والمتمثل في رد الأوراق المالية المودعة ،فيقع على عاتقه الالتزام بتعويض العميل عما أصابه من ضرر[1] إلا إذا ثبت أن إخلال البنك بالتزامه ناشئ عن سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو فعل المودع.

لهذا يكون البنك المودع لديه مسؤولا عن فقدان السندات طالما كان ذلك متوقعا فقد قضي في فرنسا بأن فقدان الوثائق الذي يحدث أثناء نقلها بواسطة سكة الحديد، من إدارة المصرف الذي استلم الأمانة من أحد زبائنه إلى محل حفظ الأمانات لا يعتبر فعلا غير منتظر ، فلا يشكل إذن قوة قاهرة من شأنها إعفاء البنك من الالتزام بالرد.

ومن ثم فإن التعويض للعميل المودع حل متبع في حالة إخفاق المصرف المودع لديه في تنفيذ التزامه بالرد عينا وهذا الحل تارة يكون عينا و أخرى نقدا[2].المشرع الجزائري قد أخضع وديعة الأوراق المالية لنظام ضمان الودائع المصرفية في حالة إفلاس البنك وذلك ما خلصنا إليه من خلال النصوص القانونية التالية:المادة03من نظام رقم04-03المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية:"يهدف نظام ضمان الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد."

المادة04 من نفس النظام:" يقصد بالودائع و المبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد حسب مفهوم هذا النظام،كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في حساب أو أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها.....وتندرج ضمن هذا التعريف.....الودائع المرتبطة بالعمليات على السندات باستثناء الأموال المنصوص عليها في المادة73من الأمر رقم 03-11...."

---

(1) بنان محمد عارف الشناق، المرجع السابق، ص138

(2) فائق محمود الشماع الإيداع المصرفي، الإيداع غير النقدي، المرجع السابق، ص275.273

أ-**التعويض العيني (بمقابل)**:إن قيام البنك بهذا الإجراء يعتبر وفاء بمقابل لأنه قام بتقديم شيء جديد مساوي للشيء الذي كان يتعين عليه إعطاؤه للمودع، الأمر الذي يكون معه لهذا الأخير حق الموافقة أو الرفض[1].

وبالتالي فإن التعويض العيني يتمثل في الاتفاق بين الطرفين على قيام البنك المودع لديه بتزويد العميل المودع بأوراق مالية أخرى مماثلة للأوراق المودعة المفقودة، وقد يتبادر إلى الذهن أن هذا الأسلوب يفي بالغرض المطلوب باعتبار أن المودع باستلامه أوراق مماثلة يضمن استفاء حقه، ولكن الفقه يؤكد بأن الحقيقة غير ذلك لما ينطوي عليه هذا الأسلوب من خطر على مصالح المودع في حالة إفلاس البنك المودع لديه، إذ قد يعتبر هذا الأسلوب وفاء بمقابل أي وفاء بغير الشيء المتفق عليه وهو تصرف لا ينجو من البطلان الحتمي، فيما لو أفلس المصرف، وكان الوفاء بمقابل قد حصل خلال فترة الريبة، حيث ينتج عن ذلك لزوم تخلي المودع عن الأوراق المالية التي تلقاها بدلا عن وديعته، وتزاحمه مع غيره من دائني البنك المفلس. وبهذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية [2]، حيث حكمت بان رد الوديع إلى المودع سندات غير السندات المودعة، ولو كانت من النوع نفسه والقيمة نفسها، لا يعتبر ردا ولا وفاءا للالتزام المترتب عليه بمقتضى العقد لان التزام المودع لديه هو أن يرد الشيء المودع ذاته (أي السندات بذاتها)، ولما كان هذا الوديع قد تصرف بالسندات غشا فقد استحال عليه تنفيذ التزامه بخطأ منه ولذلك يلتزم تعويض المودع نقدا.

ولكن وجود خطر إفلاس المودع لديه لا يعد سببا كافيا لاستبعاد التعويض العيني المتفق عليه، خاصة وأن الإفلاس ليس ظاهرة حتمية دائما وإنما هو احتمال ربما لا يتحقق لذلك هناك من يرى[3] أنه لاستبعاد الخطورة المذكورة لابد على المودع من أن

---

[1] بنان محمد عارف السناق ،المرجع السابق ،ص139

[2] قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ27نوفمبر 1900 مقتبس من فائق محمود الشماع ،الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي- المرجع السابق ،ص275

[3] فائق محمود الشماع،الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه، ص278

يسعى إلى تأسيس عملية الاستبدال للأوراق المالية المودعة بأخرى مماثلة على أساس آخر غير الاتفاق بينه وبين البنك المودع لديه ويمكن تحقيق هذا القصد من خلال اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالتعويض العيني القضائي، وهذا ما قضت به محكمة استئناف ليون[1] التي حكمت بأن لقاضي الموضوع في خصوص وديعة السندات المصرفية أن يقضي بالتعويض المناسب وله أن يقضي بالتعويض العيني مادام ذلك لا يخالف شروط العقد ولا الحرية الشخصية ولذلك يجوز إلزام البنك برد سندات مماثلة ويجد هذا الحكم دعما من الرأي الغالب في الفقه[2].

ب- التعويض النقدي:

التعويض النقدي يتمثل في قيام البنك المودع لديه بتسليم العميل المودع مبلغا نقديا يعادل قيمة الضرر الذي لحق بهذا الأخير، وذلك بسبب إخفاق البنك المودع لديه في تنفيذ التزامه عينا، ولاشك بان هذا الحل تلحقه الخطورة المذكورة آنفا إذا كان مصدر التعويض النقدي هو الاتفاق بين البنك والمودع ،وبالعكس يعد التعويض النقدي حلا لا بديل له إذا صدر بموجب حكم قضائي، وذلك للأسباب المذكورة سابقا.

وقد سبق لنا الإشارة إلى الجدل الذي ثار في أوساط الفقه والقضاء حول تحديد الأساس الذي يعتمد عليه القاضي في تقرير قيمة التعويض المستحق للمودع، هل يعتمد في تقديره لهذا الأخير على قيمة السندات يوم الإيداع أم يوم الطلب؟

ولكن ما هو متفق عليه أن التعويض النقدي لابد أن يشمل قيمة السندات مضافا إليها قيمة الأرباح والعوائد المترتبة على الأوراق المالية المفقودة وذلك طبقا للقواعد العامة للتعويض التي تلزم بتعويض المتضرر عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت[3].

---

(1) حكم محكمة استئناف ليون الفرنسية الصادر في 04جوان1945

(2) علي جمال الدين عوض ،المرجع السابق، ص951 إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص50

(3) فائق محمود الشماع، التزام البنك برد الأوراق المالية المودعة، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، العدد الأول، الأردن، 2008، ص150.149

الفصل الثاني: مسؤولية البنك المدنية عن الإيداع في الخزائن الحديدية.

بعد تطرقنا لعمليتي الإيداع النقدي وإيداع الأوراق المالية لدى البنوك، سنتعرض بالدراسة لعملية إيداعيه أخرى تقوم بها المصارف، وهي عملية إيجار الخزائن الحديدية.

عقد تأجير الخزائن الحديدية من العقود السائدة في العمل المصرفي منذ القدم، ، فقد كان أول ظهور له في نيويورك سنة ،1881 وفي لندن سنة 1885 أنشأت شركات خاصة لهذا الإيداع باسم[1] companie deposit أما في فرنسا فكانت فروع المؤسسات الكبرى هي التي تتعاط مثل هذه الإيداعات، فتوفر لزبائنها حفظ سنداتهم بطريقة سرية بعيدا عن ملاحقة الغير، ثم تولت البنوك التجارية في فرنسا هذا النشاط، بسبب ما يترتب عن ذلك من مزايا للبنك وللعميل المستأجر [2].

يبدو أن لهذه العملية فائدة ومصلحة بالنسبة للبنك والعميل، فهي لا تكلف البنك كثيرا لأن الخزائن توجد في غرف محصنة[3] ، عادة ما توجد في الأرض تحت مبنى البنك[4]، وتأجير خزانة للعميل يدفعه إلى الدخول مع البنك في عمليات أخرى[5]، وتبدو فائدة العميل في حفظ أشيائه ووثائقه الثمينة: كالمستندات السرية (الوصية مثلا) والأوراق الخاصة وسندات الملكية والأوراق العائلية، والمجوهرات أو الحلي وغيرها[6]، كذلك تظهر مصلحة العميل من إيجار الخزائن الحديدية في الأجر الذي يدفعه إذ يتراوح في البنوك الجزائرية بين 3000 و 6000 دينار جزائري سنويا بحسب نوع وحجم الخزانة مضافا إليها مبلغ المقدر ب19% ، كما أنه يستعملها في سرية تامة، فيضع فيها ويستخرج منها ما يريد دون أي رقابة عليه، وإن كان الملاحظ في البنوك الجزائرية أن

---

[1] نبيل سهام، المرجع السابق، ص153.

[2] Riffard (J-F) : contrat de coffre fore « jurisclosseur (banque crédit- bourse) ; date de fraisheur 25 sep ; 2006 ; p4.

[3] جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص975.

[4] حسين سلوم، الخدمات المصرفية، إجارة الخزائن الحديدية ،عبر الموقع التالي: www.osamabahar.com.

[5] جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص975.

[6] حسين سلوم، المرجع نفسه.

العميل لا يترك لوحده في المبنى المخصص للخزانة، فعادة ما يرافقه الموظف البنكي وهذا العرف الأخير ترسخ في المرحلة التي مرت بها الجزائر في التسعينيات والتي عرفت "بالعشرية السوداء" فقد أصبح الموظف البنكي يرافق صاحب الخزانة سواء عند وضعه لأشيائه أو استخراجه لها من هذه الأخيرة خشية من أن يضع متفجرات أو أسلحة تعود بالضرر على البنك وعلى الأمن الوطني.

سندرس موضوع إيجار الخزائن الحديدية من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الأحكام العامة لعقد إيجار الخزائن الحديدية.

المبحث الثاني: النظام القانوني لمسؤولية البنك المدنية عن إيجار الخزائن الحديدية.

المبحث الأول: الأحكام العامة لعقد إيجار الخزائن الحديدية.

نصت المادة 66 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي:

"تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

كما نصت المادة 75 من نفس الأمر على أنه "لا يجوز للبنوك والمؤسسات المالية أن تمارس بشكل اعتيادي نشاطات غير النشاطات المذكورة في المواد السابقة إلا إذا كان ذلك مرخصا لها بموجب أنظمة يتخذها المجلس.

ينبغي أن تبقى النشاطات المذكورة في الفقرة السابقة، مهما يكن من أمر محدودة الأهمية بالمقارنة بمجموع نشاطات البنك أو المؤسسة المالية، ويجب ألا تمنع ممارسة هذه النشاطات المنافسة أو تحد منها أو تحرفها"

نلاحظ من خلال استقرائنا لهاتين المادتين أن المشرع الجزائري لم يأتي بنص خاص بعملية إيجار الخزائن الحديدية ومن ثم لم ينظم هذه الأخيرة بأحكام خاصة، ولكن يمكن إدراجها ضمن عملية تلقي الأموال.

بالرغم من عدم تنظيم المشرع لهذه العملية إلا انه لم يمنعها في البنوك الجزائرية ودليل ذلك ما جاء في المادة 75 من قانون النقد والقرض السالفة الذكر وسمح بتنظيمها بموجب أنظمة صادرة عن مجلس النقد والقرض، وهذا ما هو سائد في أرض الواقع خاصة وأن هذه العملية كما سبق وأن أشرنا تعود بالنفع على البنوك وأنشطتها لا بالضرر.

سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية عقد إيجار الخزائن الحديدية.

المطلب الثاني: أركان عقد إيجار الخزائن الحديدية.

المطلب الأول: ماهية عقد إيجار الخزائن الحديدية.

تتم عملية إيجار الخزائن الحديدية من خلال إبرام عقد بين البنك و العميل، سنحاول من خلال هذا المطلب تعريف هذا العقد (الفرع الأول) وتبيان أهم خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم إجارة الخزائن الحديدية.

يمكن تعريف تأجير الخزائن الحديدية بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجرة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة"[1]. يقدر الأجر من قبل البنك بحسب حجم الخزانة[2].

وهذا العقد يحتفظ باستقلاله الكامل عن العمليات المصرفية الأخرى لذات العميل، وهو لا يعود على البنك بفائدة خاصة، إذ لا يتسنى له أن يدخل الأشياء الموجودة في الخزانة في دائرة العمليات المصرفية التي يقوم بها، ومبلغ الإيجار الذي يتقاضاه البنك يبدو ضئيلا إذا قورن بما يتكلفه بناء الخزائن وصيانتها، إلا أن البنك يهدف من إبرام هذا العقد إلى اجتذاب العملاء[3].

يحصل عقد الإيجار هذا لمدة تكون محدودة، بصورة عامة، وقد جرت العادة على تحديدها بمدة سنة. إلا أنه يمكن تمديدها بموافقة الطرفين الصريحة أو الضمنية، وتعتبر موافقة ضمنية على تمديد العقد احتفاظ المستأجر بمفتاح الخزانة دون اعتراض المصرف المؤجر[4].

أما بالنسبة لتسمية هذا العقد فهناك من قال أن تعبير "الخزانة" كان أكثر توفيق من تعبير "الصندوق"، لأن هذا الأخير يوحي بسهولة نقله من مكان إلى آخر، أو حتى خارج الحيز المكاني للبنك، بينما العمل يجري على قيام البنك بتأجير خزائن تكون ثابتة بالعقر الذي يشغله مما يمثل ضمانة عدم تيسير اختلاس محتويات الخزينة، ولا يلزم في هذه

---

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص127.

[2] زينب سالم، المرجع السابق، ص 18.

[3] علي البارودي، محمد فريد العريني المرجع السابق، ص.288-289

[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص77-78.

الأخيرة أن تكون حديدية بالضرورة، و انما يكفي أن تكون مصنوعة من مادة صلبة يصعب تحطيمها، أو اختراقها تأمينا للأشياء المودعة فيها من قبل العميل.

والواقع أن تعبير "الخزينة الحديدية" هو لفظ متعارف عليه، ترجمة للعبارة الفرنسية coffre-fort رغم أن هذه الأخيرة تعني خزينة صلبة، إلا أن الصلابة من الصلب، والصلب نوع من الحديد[1].

الفرع الثاني: خصائص إجارة الخزائن الحديدية.

عقد إيجار الخزانة الحديدية مثله مثل كل العقود يتميز بعدة خصائص يمكن إبرازها فيما يلي:

أولا: عقد إيجار الخزانة عقد رضائي.

عقد إيجار الخزانة يتم بمجرد الاتفاق بين العميل والبنك أي توافق الإيجاب والقبول، فهو من العقود الملزمة للجانبين[2]، ولا يفرض القانون شكلا معينا له، ومع ذلك فغالبا ما يحصل التعاقد عمليا بتوقيع الطرفين، على عقد نموذجي مكتوب، يطبعه المصرف ويعرضه على توقيع العميل، فإما أن يقبله فيوقع عليه أو يرفضه فلا يتم التعاقد، لذلك هناك من قال أن عقد إيجار الخزائن الحديدية هو من عقود الإذعان ولكن تم الرد على هذا الرأي بالقول أن هذا العقد لا يدخل في دائرة عقود الإذعان، لأنه لا يعتبر من الضرورات الحياتية (مثل عقود الاشتراك بالماء والكهرباء والغاز) [3].

ثانيا: عقد إيجار الخزانة الحديدية هو عقد تجاري.

عقد تأجير الخزانة الحديدية عمل تجاري بحسب الموضوع بالنسبة للبنك وهذا طبقا للمادة 2-13 من القانون التجاري الجزائري، ولا يغير ذلك من وصف الخزانة ذاتها بالمنقول أو العقار، بسبب وضعها في البنك، لأن الحقوق الشخصية ليست مستبعدة من نطاق الأعمال التجارية، ولو تعلقت بالعقار، كالإيجار ومن ثم يثبت العقد في مواجهة

---

[1] هاني دويدار، المرجع السابق، ص357.

[2] نبيل سهام، المرجع السابق، ص158.

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص80-81.

البنك بكافة طرق الإثبات[1]، وهذا بموجب نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

أما بالنسبة للعميل المستأجر فقد يعتبر عقد إيجار الخزانة بالنسبة إليه تجاريا وقد يعد عملا مدنيا، وهذا بحسب ما إذا كان تاجرا أو غير تاجر، وبحسب ما إذا كان التأجير تابعا لحاجات تجارته، فإذا لم يكن تاجرا كان العمل مدنيا بالنسبة إليه، وإذا كان تاجر وكان التأجير لحاجات تجارته، أعتبر العمل تجاريا بالتبعية[2] المادة 04 من القانون التجاري الجزائري، ومن ثم على البنك أن يثبت العقد ضد هذا العميل بواسطة المحرر أو النموذج الموقع من قبل البنك والمستأجر.

ثالثا: عقد إيجار الخزانة يقوم على الاعتبار الشخصي.

يقوم عقد إيجار الخزانة الحديدية على الاعتبار الشخصي[3]، وبالتالي يكون للمصرف أن يمارس الخيار في قبول الطلبات المناسبة، دون أن يلزم بقبول كل طلب من الطلبات المقدمة إليه[4].

وبذلك لا يتم العمل بهذا العقد إلا بعد التحري عن شخص العميل بمعرفة البنك، وينتج عن ذلك انقضاء العقد في حالة وفاة العميل صاحب الخزانة دون استمرار العقد لصالح الورثة[5].

المطلب الثاني: أركان عقد إيجار الخزائن الحديدية.

سنبرز في هذه المرحلة من البحث الطبيعة القانونية لعقد إيجار الخزائن الحديدية (الفرع الأول) ومن خلال ما نتوصل إليه نحاول تبيان أهم الشروط الواجب توافرها لنشوء هذا العقد (الفرع الثاني).

---

[1] نبيل سهام، المرجع السابق، ص158.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص83.

[3] نبيل سهام، المرجع نفسه، ص159.

[4] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي- المرجع السابق، ص34.

[5] نبيل سهام، المرجع نفسه، ص159.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد إيجار الخزائن الحديدية.

اختلفت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد إيجار الخزائن الحديدية[1]، خاصة في فترة غياب النص التشريعي المنظم لهذه العملية المصرفية، نظرا لما يترتب على تحديد هذه الطبيعة من نتائج هامة في بيان حقوق والتزامات أطراف هذا العقد.

فقد تعددت المناقشات على مستوى الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر إلى حين صدور القواعد المنظمة لهذه العملية المصرفية[2]، انقسمت الآراء الفقهية والقضائية إلى عدة نظريات، حيث اعتبر بعضها عقد إيجار الخزانة عقد وديعة، والبعض الآخر عقد حراسة وهناك من قال أنه عقد إيجار، فيما ذهب رأي رابع لاعتباره عقد غير مسمى.

سنحاول التفصيل في هذه الآراء من خلال النقاط التالية:

أولا: إجارة الخزانة المصرفية عقد وديعة.

اعتبر بعض الفقهاء أن عقد الإيداع لدى الصناديق الحديدية هو عقد وديعة، لأن الغرض الأساسي منه هو حفظ الأشياء المودعة وصيانتها، ولا يغير من هذا الوصف كون الأشياء لم تودع باستلام المصرف وتحت تصرفه، فليس من شأن عقد الوديعة أن ينقل دائما حيازة الأشياء المودعة إلى المودع لديه، ومن أمثلة ذلك: عقد الوديعة الفندقية، الذي بموجبه تظل الأشياء المودعة في الفندق بحيازة الزبون النزيل[3].

ويدعم أصحاب هذا الرأي قولهم بأن المودع لا يمكن أي يصل إلى الأشياء المودعة في الخزانة الحديدية إلا بواسطة المصرف وهذا يجعل العقد قريبا من عقد الوديعة[4].

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص86

[2] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإبداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص38.

[3] إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص86-87.

[4] حسين سلوم، المرجع السابق، ص05.

كما أن محكمة النقض الفرنسية أصدرت قرارا لها سنة 1946 [1] أظهرت من خلاله موقفها من الطبيعة القانونية لعقد إيجار الخزائن المصرفية.

وتتمثل وقائع هذا القرار في أن مياه الفيضانات تسربت ليلا إلى الغرف المحصنة التي توجد فيها الخزائن، وكان ذلك في زمان الحرب ولم يستطع البنك ضخ المياه بالمضخات المناسبة بسبب انقطاع التيار الكهربائي وصار ذلك سببا لتلف الخزانة ومحتوياتها، وعند النزاع بهذا الشأن أمام القضاء، حكم بمسؤولية البنك عن تعويض الضرر الناشئ عن التلف المذكور، وطعن البنك في هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف، ولكن هذا الطعن لم يحظ بقبول هذه الأخيرة التي قالت بان البنك كان يتوقع حتما انقطاع التيار الكهربائي عن المدينة كلها في ظروف الحرب، وكان عليه أن يغير مكان الخزائن أو يحميها عن طريق آخر، ومع ذلك لم يقتنع البنك بالحكم الإستئنافي، فلجأ إلى الطعن به لدى محكمة النقض التي رفضت هذا الطعن، قائلة بأن الفيضان لم يكن غير متوقع، ولا غير ممكن تفاديه، وهما شرطان لازمان في القوة القاهرة التي تعفي المدين من تنفيذ التزامه.

قد استنتج الفقه من هذا الحكم ميل القضاء إلى اعتبار البنك بمنزلة المودع لديه الذي يلتزم التزاما بنتيجة والمتمثل في رد الأموال المودعة، ولا يبرأ منه إلا بإثبات القوة القاهرة بحيث لا يحتاج المدعي أن يقدم الدليل على خطأ البنك.

وبالتالي يتضح مما تقدم وجود اتجاه قضائي وفقهي يؤكد على اعتبار عملية إيجار الخزائن المصرفية عقد وديعة طبقا لقواعد القانون المدني، ولكن حري بالملاحظة أن هذا الاتجاه هو موضع اعتراض، حيث يشار إلى وجود تعارض بين أحكام إجارة الخزائن المصرفية، وبين مفهوم عقد الوديعة الذي يعد عقدا عينيا يقتضى التسليم، في حين أن

[1] قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ1946/02/11 مقتبس من فائق محمود الشماع،الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي، المرجع نفسه،ص40

البنك لا يعد حائزا للأشياء المودعة في الخزانة، فهو لا يملك المبادرة المباشرة لهذه الأشياء، وليست له قبضة مادية عليها[1].

فكيف يمكن إلزام البنك بحفظ أشياء لا يعلم ماهيتها، ومادا لو أن الخزينة الحديدية ظلت خاوية لم يضع فيها العميل أي شيء؟[2]

ثانيا: إجارة الخزانة المصرفية عقد إيجار.

ذهب رأي ثاني إلى اعتبار عقد إجارة الخزانة المصرفية عقد إيجار، حيث يضع البنك الخزانة تحت تصرف العميل خلال مدة متفق عليها لقاء أجر[3].

للعميل أن ينتفع بهذه الخزانة بحرية تامة، دون أن يكون للبنك حق الإطلاع على الأشياء، وقد يترك الخزانة فارغة دون أن يؤثر ذلك في صحة عقد إيجارها[4].

وقد أخذ بهذا الرأي الفقه والقضاء الفرنسي قديما، باعتبار أن البنك لا يتسلم الأشياء التي يريد العميل وضعها في الخزانة ولا يتعهد بردها، وقد تكون الخزانة فارغة رغم تحقق الانتفاع، وهذا على عكس الوديعة الناقصة التي يتسلم فيها البنك النقود، على أن يلتزم بردها[5] ، كما أخذت بهذا الرأي العديد من القوانين العربية مثل قانون التجارة المصري الجديد[6]، والقانون الأردني حيث قضى هذا الأخير بأن الودائع التي في الصناديق الحديدية تطبق عليها قواعد إجارة الأشياء وعلى المصرف إعادة الأشياء المودعة إلى المستأجر[7].

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي- المرجع السابق، ص42-43.

(2) هاني دويدار، المرجع السابق، ص358.

(3) محمد خيري، سمير الأمين، المرجع السابق، ص49.

(4) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غبر النقدي- ،المرجع نفسه، ص43.

(5) Boudinot et j.frabot : Technique et pratique bancaire sirey 1967.p73.

(6) محمد خيري، سمير الأمين، المرجع نفسه، ص49.

(7) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه، ص44.

كما قضي في لبنان بأن العلاقات بين المصرف وصاحب الصندوق هي علاقات مؤجر مع مستأجر[1].

وقد تأكد هذا الاتجاه في قرارات صدرت عن محكمة النقض ومحاكم فرنسية أخرى، حيث تقرر أن إجارة الخزائن يماثل الإيجار، لأن هذا الأخير يعرفه القانون الفرنسي في المادة1709 من القانون المدني بأنه عقد يلتزم بموجبه أحد الأطراف بأن يمكن الطرف الآخر الانتفاع من شيء خلال زمن معين مقابل مبلغ معين، يلتزم بدفعه وبهذا يتضح تشابه إجارة الخزانة وعقد الإيجار، فالبنك يتيح لأحد عملائه استعمال الخزانة المصرفية لحفظ حاجياته مقابل تسديد مبلغ محدد لفترة زمنية معينة[2].

أما القانون الجزائري فقد جاءت المادة467 من القانون المدني وعرفت عقد الإيجار كما يلي: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

نلاحظ أن هذا التعريف ينطبق تماما مع ما هو سائد في عقد إيجار الخزانة الحديدية ومن ثم فيمكن أن نطبق على هذا الأخير أحكام عقد الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني.

بالرغم من كل ما سبق ذكره إلا أن هذا التكيف لم يحظ بالدعم المطلق في القضاء والفقه، بل بالعكس ثمة انتقادات متعددة ذكرت لبيان اختلاف إجارة الخزانة عن عقد الإيجار، باعتبار أن هذا الأخير يخول المستأجر الحرية التامة في استعمال الشيء المؤجر، ولا يلزم المؤجر إلا بوضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر، في حين أن إجارة الخزانة المصرفية لا تخول العميل المستأجر أن يصل إلى الأشياء المودعة في الخزانة إلا بواسطة المصرف، كما يلتزم هذا الأخير بحراسة الخزانة، وإن كان الالتزام بالحراسة لا

---

[1] الحاكم المنفرد في بيروت، بتاريخ 09-10-1955، النشرة القضائية 1955 ص1000 مقتبس من إلياس ناصيف، المرجع السابق ص94.

[2] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص45.

يتعارض مع مفهوم الإيجار، فإن وجود هذا الالتزام في عقد الإيجار يعد ذو أهمية ثانوية، أما الالتزام بالحراسة في إجارة الخزانة المصرفية يعد التزاما أساسيا.

لهذه الأسباب يرفض الاتجاه المعاصر في الفقه إخضاع إجارة الخزائن لأحكام عقد الإيجار الواردة في المواد 1708 إلى 1751 من القانون المدني الفرنسي وقد حظي هذا الاتجاه بتأييد محكمة النقض الفرنسية في قرار صدر عنها بتاريخ 11-10-2005 تضمن تكريس لفظ إجارة، ولكن رفض تطبيق أحكام الإيجار على عقد إجارة الخزانة المصرفية. فقد قضت المحكمة باستبعاد تطبيق المادة 1722 من القانون المدني في الحالة التي استحال فيها على عميلة البنك الوصول إلى الخزانة المستأجرة نتيجة حريق اندلع في البنك، وقررت المحكمة بصريح العبارة بأن المادة 1722 لا تطبق على العقد الذي بموجبه قام البنك بإجارة خزانة إلى أحد عملائه، و التزم بحراستها، بحيث لا يكون للعميل الوصول إليها بدون تدخل من البنك، وهكذا يشير أنصار الاتجاه المعاصر، بأن المحكمة العليا في فرنسا قد تبنت الانتقاد بين الرأيين المذكورين في الفقه لرفض تشبيه عقد إجارة الخزانة المصرفية بالإيجار[1].

ثالثا: إجارة الخزانة المصرفية عقد حراسة.

الرأي الثالث يقول أن عقد إيجار الخزانة الحديدية هو عقد من نوع خاص وهو عقد حراسة « contrat de garde »، لأن الالتزام الأساسي في عقد إيجار الخزانة الحديدية بالنسبة للبنك هو الحراسة، فالعميل في عقد الإيجار يتمتع بحرية الوصول إلى العين المؤجرة، بينما يفرض البنك في عقد إيجار الخزانة بعض القيود على حرية الزبون، وذلك بضرورة استعمال هذا الأخير للخزانة في أوقات معينة، وإتباعه في ذلك تعليمات وتوجيهات البنك، وهذا ما يجعل العقد يبتعد ويتميز عن عقد الإيجار[2]، وقد يكون لهذا

[1] فائق محمود الشماع، الطبيعة القانونية لغجارة الخزائن المصرفية. كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، ص12-13.

[2] Therry Bonneau ; Droit bancaire ; 3ème édition ; Montchrestien ; Paris ; 2001 ; p493.

التكييف القانوني للعقد مبرراته بما يعطيه من وصف ملائم للموجب الأساسي، وهو حراسة الأشياء الموجودة بداخل الصندوق[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه والقضاء عملا على إضافة التزام خاص بالحراسة على عاتق البنك « une obligation particulière de surveillance ». أين يصبح هذا الأخير ملزما باتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة الخزانة، وما تحتويه ما لم تكن هناك قوة قاهرة تمنع ذلك[2].

رابعا: إجارة الخزانة المصرفية عقد ذو طبيعة مختلطة.

بتحليل أعمق ذهب اتجاه في الفقه إلى تكيف مضمون متنوع يصطلح عليه بالتكيف التوزعي « qualification distributive » ويقترح أنصار هذا الاتجاه بتبني حلا توفيقيا، يبنى على اعتبار إجارة الخزانة المصرفية عقدا معقدا « contrat complexe » من حيث الطبيعة لا يقف بحدود عقد معين واحد، وإنما يتجاوز لأكثر من عقد، أي عقد مركب الطبيعة القانونية.

وقد صدرت العديد من القرارات القضائية في فرنسا تؤكد صراحة على أن إجارة الخزانة المصرفية عبارة عن عقد ذو طبيعة مركبة ومختلطة بين عقد الوديعة والإيجار. فمنذ منتصف القرن الماضي أكدت محكمة النقض بأن إجارة الخزانة البنكية عقد إيجار يتضمن التزاما خاصا بالحراسة، وواجبا باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لحماية الخزانة ومحتوياتها خارج حالة القوة القاهرة.

وقد قضت محكمة استئناف باريس في 19-04-1984 بأن عقد الخزائن المحصنة، والموصوف عموما بشكل غير دقيق بعقد إجارة الخزائن، هو عقد ذو طبيعة أكثر تعقيدا من عقد الإيجار، ويلاحظ أن هذه الفكرة كرست لتأسيس حكم لاحق صدر بهذا الشأن

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص89.

[2] Jean Louis River – Lange et Monique contamine Rymand ; Droit bancaire ; Dalloz ; 1995 ; p743-744.

عن محكمة استئناف باريس في 09-10-1986 وقد حظي هذا الحكم الأخير بالتصديق من جهة محكمة النقض الفرنسية [1].

الفرع الثاني: تكوين عقد إيجار الخزانة الحديدية.

عقد إيجار الخزانة الحديدية شأنه شأن سائر العقود ينعقد بتوافر الأركان التالية: الرضا، المحل، السبب[2].

أولا: الرضا.

يتم هذا العقد بمجرد اتفاق الطرفين أي بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول[3]، ومع ذلك فالغالب أن يحصل التعاقد بتوقيع الطرفين على عقد مكتوب يطبعه البنك ويحصل على توقيع من العميل عليه، ولا يملك هذا الأخير أن يناقشه فإما أن يقبله كله أولا يتعاقد، وهو ما دفع بعض الشراح إلى اعتبار هذا العقد عقد إذعان[4]. غير أن البعض الآخر اعتبر هذا التصور في غير محله لأن عقد إيجار الخزائن الحديدية لا يعد من ضرورات الحياة التي يضطر الناس إلى إبرام عقود بشأنها[5]، ويشترط في المستأجر أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة[6]، إلا إذا كان مأذونا له بإدارة أمواله وكان العقد داخلا في هذه الإدارة[7].

كما لا يمكن القياس على ما ورد في المادة 119 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والمتعلقة بإمكانية القاصر فتح دفتر توفير دون تدخل وليه (أي المميز البالغ 13سنة) ويمكنه بعد بلوغ ستة عشرة (16) سنة أن يسحب مبالغ من مدخراته دون هذا التدخل لأن هذا العمل يعد مجرد وديعة وعادة ما تكون دون إلزام هذا القاصر بدفع

---

[1] مقتبس من فائق محمود الشماع، الطبيعة القانونية لإجارة الخزائن المصرفية، المرجع السابق، ص16-17.

[2] نبيل سهام، المرجع السابق، ص159.

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص80.

[4] جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص976.

[5] إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص81.

[6] حسين سلوم، المرجع السابق، ص07.

[7] جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص977.

مقابل للبنك وقد ينجر عنها فوائد يدفعها هذا الأخير ومن ثم فيمكن اعتبار من الأعمال النافعة له نفعا محضا خاصة مع تبني المشرع الجزائري نظام ضمان الودائع المصرفية.

أما إيجار الخزانة الحديدية فيترتب عنها دفع أجرة مصحوبة برسم، وبالتالي يمكن أن تعتبر من الأعمال الضارة للقاصر.

ثانيا: المحل والسبب.

يجب أن يتوافر في الشيء المودع في الخزانة الشروط العامة التي يجب توافرها في المحل، فيجب أن يكون موجودا و معينا أو قابلا للتعيين، وغير مخالف للنظام العام ولا للآداب العامة فلا يجوز إيداع الأشياء المهربة ولا المتفجرات ولا المخدرات [1]، والأشياء التي يجوز إيداعها متعددة ومتنوعة[2]، وخاصة الثمينة منها:

كالمجوهرات والحلي، والمستندات السرية (كالوصية مثلا)، الأوراق الخاصة، وسندات الملكية، والأوراق العائلية وغيرها[3].

أما السبب في العقد هو الباعث إلى التعاقد، فإذا كان الباعث غير مشروع كأن يودع العميل سلاحا في الخزانة لإخفائه بعد استعماله كأداة لارتكاب الجريمة فإن عقد إيجار الخزانة الحديدية يكون باطلا[4].

(1) Jean louis river- Lange et Monique contamine Rymand ; op.cit ; p742.

(2) نبيل سهام، المرجع السابق، ص161.

(3) حسين سلوم، المرجع السابق، ص01.

(4) نبيل سهام، المرجع نفسه، ص161

المبحث الثاني: النظام القانوني لمسؤولية البنك المدنية عن إيجار الخزائن الحديدية.

يتميز عقد إيجار الخزائن الحديدية بطابعه الشخصي، إذ يحرص البنك على اختيار عملائه، بحيث يتجنب الأشخاص الذين قد ينجم عن دخولهم إلى قاعة الخزائن أضرار سواء للبنك أو لبقية العملاء، لذا يتحقق من شخصية المتعاقد معه و يمتنع عادة عن التعاقد مع الذين ليس لهم محل إقامة دائم ومعروف، أو الذين تحوم حولهم الشبهات[1]، كل هذه الاحتياطات المتخذة من قبل البنك، الهدف من ورائها حماية مصلحة وصمعة هذا الأخير، ولكن ما هي سبل حماية الزبون المستأجر في مواجهة البنك؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تبيان آثار هذا العقد بالنسبة لأطرافه ونسلط الضوء أكثر على الواجبات الواقعة على عاتق البنك (المطلب الأول) ثم نحاول التعرف على المسؤولية المدنية الناشئة في حق هذا الأخير (أي البنك المؤجر) متى أخل بإحدى هذه الالتزامات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار عقد إيجار الخزانة المصرفية.

يرتب عقد تأجير الخزائن الحديدية إلتزامات على عاتق الطرفين: العميل مستأجر الخزانة الحديدية من جهة (الفرع الأول) والبنك مؤجر الخزانة من جهة أخرى[2] (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلتزامات العميل.

إجارة الخزانة المصرفية عقد يرتب على عاتق العميل المستأجر جملة إلتزامات نظير حقه في الانتفاع بالخزانة المؤجرة.

تتمثل التزامات العميل فيما يلي:

---

[1] إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع السابق، ص87.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق، ص359.

أولا: الالتزام بدفع الأجرة.

يعتبر عقد إيجار الخزانة المصرفية من عقود المعاوضة، ومن ثم فالعميل المستأجر ينتفع من مزايا إجارة الخزانة مقابل التزامه بدفع عوض معين إلى البنك المؤجر[1].

قيمة هذا العوض أو بدل إيجار الخزانة يحددها العقد أو العرف المصرفي، ولا يجوز تعديلها أثناء العقد إلا برضا الطرفين، لذلك عادة ما يقوم البنك بإعلام الزبون عند إبرام العقد انه في حالة ما إذا صدرت أي لائحة ترفع من قيمة الإيجار فإنها تسري على العقد ابتداءا من السنة التالية التي رفعت فيها الأجرة[2].

في الغالب ما يدفع مقابل الإيجار مقدما عن كل مدة يسري فيها العقد وهي مدة سنة[3].

وعادة ما يطلب البنك من العميل أن يقوم بإيداع ملف يتكون من: طلب، نسخة من شهادة التعريف الوطنية، شهادة إقامة، إضافة إلى دفع قيمة المفتاح والتي تقدر حاليا بستة آلاف دينار جزائري مضافا إليها مقابل الإيجار السنوي[4] والذي تختلف قيمته باختلاف حجم الخزانة مرفق بمبلغ ضريبي يلتزم البنك في نهاية كل شهر بتسليمه إلى مصلحة الضرائب والمقدر حاليا ب 19% من مبلغ الإيجار بعدما كان في السابق17%.

تتمثل مبالغ إيجارات الخزائن الحديدية في البنوك الجزائرية فيما يلي:

- الخزانة الصغيرة: 3000دج+ 270دج ضريبة=5700دج.
- الخزانة المتوسطة: 4000دج+ 360دج ضريبة=7600دج.
- الخزانة الكبيرة: 6000دج+ 5400دج ضريبة=11400دج.

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي، المرجع السابق، ص119-124.

(2) زمري بغداد،موظف في القرض الشعبي الجزائري (cpa)،مكلف بخدمة الصندوق.

(3) حسين سلوم، المرجع السابق، ص08.

(4) المادة 498 من القانون المدني الجزائري:" يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببدل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة".

أثناء مدة الإيجار إذا تأخر المستأجر عن دفع الأجرة عادة ما يقوم البنك بمنحة مهلة قد تصل إلى ستة أشهر أو سنة[1]، في حالة ما إذا كان المستأجر المتأخر عن دفع بدل الإيجار من المغتربين أي من بين المغادرين للأراضي الوطنية فبعد انتهاء المهلة الممنوحة له من قبل البنك، يقوم هذا الأخير باستدعائه فإذا لم يستجب العميل قام البنك بتوجيه استدعاء ثاني يعلمه فيه أنه في حالة عدم خضوعه إلى البنك ستحال المسألة إلى محضر قضائي، وعادة ما يقوم البنك بكل هذه الإجراءات من أجل استفاء مقابل الإيجار من جهة والتأكد من حياة المستأجر من جهة أخرى ففي حالة وفاة هذا الأخير حضر ورقته من أجل فتح الخزينة واقتسام ما فيها إذا كان قابلا للقسمة (أي مال أو مجوهرات...) [2].

ثانيا: استعمال الخزانة طبقا لشروط العقد.

لئن كان الانتفاع بالخزانة المؤجرة حق للعميل المستأجر، فإن هذا الانتفاع مقيد باستعمالها استعمالا ملائما مع ظروف النشاط المصرفي من جهة، ومع الهدف الذي ترمي إليه عملية إجارة الخزائن المصرفية من جهة أخرى.

فمن جهة أولى، يلاحظ أن ظروف النشاط المصرفي لا تتيح للعميل المستأجر استعمال الخزانة استعمالا مطلقا بدون قيود لأن تنظيم العمال المصرفي يفرض قيودا على هذا الاستعمال من حيث الوقت والأسلوب[3].

* فمن حيث الوقت: يتوجب على العميل أن يحترم تعليمات البنك بخصوص استعمال الخزانة الحديدية[4] والدخول إليها في أوقات تناسب البنك[5].

---

[1] ينص القانون التجاري المصري في المادة 319 أنه في حالة تأخر المستأجر عن دفع الأجر للبنك فإن العقد يعتبر منتهيا بعد مضي 30 يوما من إخطار العميل بالدفع. مقتبس من إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص22.

[2] زمري بغداد،موظف في القرض الشعبي الجزائري (cpa)،مكلف بخدمة الصندوق.

[3] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص120.

[4] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص104.

[5] حسين سلوم، المرجع السابق، ص09.

ومن ثم فلا يمكن للعميل أن يقوم بمراجعة الخزانة المؤجرة واستعمالها للإيداع وقتما يشاء، حيث لا يمكن تحقيق هذه المراجعة خارج أوقات العمل المصرفي.

* ومن حيث الأسلوب: لا يستطيع العميل المستأجر مراجعة الخزانة المؤجرة كيفما يشاء، فقد جرى التطبيق المصرفي على تقييد استعمال الخزانة بجملة إجراءات يجب على المستأجر مراعاتها، حيث يلزم العميل أو من يمثله قانونا بتثبيت هويته[1] والتوقيع على دفتر يثبت دخوله إلى الخزانة، وعلى العموم يجب على المستأجر أن يستعمل الخزانة بحسن نية وان يبدل في ذلك عناية الشخص الحريص، فمثلا لا يضع فيها مواد خطرة كالمتفجرات، وإذا أساء الزبون استعمال الخزانة، فإن للبنك أن يطلب فسخ العقد إما تلقائيا إذا وجد شرط الفسخ في هذا الأخير أو بلجوئه إلى القضاء مع إمكانية طلب التعويض[2].

ثالثا: التزام المستأجر بالمحافظة على مفتاح الخزانة وإعادته عند انتهاء العقد.

يلتزم العميل بأن يحافظ على مفتاح الخزانة المسلم إليه، لما في ذلك من خطورة قد تؤدي في حالة وقوع المفتاح بين يدي أشخاص آخرين أن يلجأ هؤلاء إلى التحايل على البنك والوصول إلى الخزانة وفتحها، لذلك لابد على العميل عندما يفقد المفتاح أن يبلغ البنك فورا حتى يقوم هذا الأخير باتخاذ احتياطاته[3].

وفي حالة عدم عثور الزبون على المفتاح يقوم البنك بكسر الخزانة، وعادة ما يلجأ هذا الأخير إلى الكسر لأن المفتاح الذي هو بحوزته هو مكمل لمفتاح العميل لا مطابق له، ويتم هذا الإجراء (أي كسر لخزانة) بحضور الزبون، كما أن للبنك أن يطلب من المستأجر التعويض عن كسر القفل [4].

---

[1] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص120-121.

[2] حسين سلوم، المرجع السابق، ص10.

[3] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص103-104.

[4] زمري بغداد،موظف في القرض الشعبي الجزائري (cpa)،مكلف بخدمة الصندوق.

رابعا: الالتزام بالتخلي عن الخزانة المؤجرة عند انتهاء الإيجار.

إيجار الخزانة المصرفية عقد زمني، أي مستمر التنفيذ خلال فترة زمنية معينة بانتهائها تنقضي الرابطة التعاقدية التي تنشأ عن هذا العقد، ما لم يتفق الطرفان على تجديد العقد صراحة أو ضمنا[1].

كما أن وفاة المستأجر يؤدي إلى انقضاء عقد إيجار الخزانة الحديدية، ما لم يتفق البنك والورثة على خلاف ذلك، وهذا الحكم يبرره الاعتبار الشخصي الذي يطغى على هذا العقد [2].

وعموما فإن انقضاء العقد لأي سبب آخر غير الوفاة كالفسخ مثلا فإنه يرتب في ذمة المستأجر التزام بالتخلي عن الخزانة لمصلحة البنك ويتم ذلك عن طريق:

- تسليم الخزانة المؤجرة إلى المصرف بالحالة التي استلمها فيها.
- رد المفتاح إلى المصرف المؤجر.
- تفريغ الخزانة من محتوياتها.

ومن ثم فيجب على المستأجر مراعاة الواجبات المذكورة، وإلا كان مسؤولا عن تعويض البنك المؤجر عن الضرر اللاحق به نتيجة الإخلال بهذه الواجبات[3].

الفرع الثاني: التزامات البنك.

تعد البنوك مواطن ثقة وأمان وسرية تستقطب اهتماما الأشخاص لاشتمالها على ما هو غال ونفيس، فالشخص الذي يستأجر خزانة خاصة من المصرف لا يشكو ضيق سعة بيته ولكنه ينشد أمنا توفره له المصارف دون غيرها [4].

يعتبر عقد تأجير الخزائن الحديدية من عقود إجارة الأشياء، لذلك تنشأ على عاتق البنك الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار على عاتق كل مؤجر، إلا أن العقد يندرج

---

(1) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي- المرجع السابق، ص129.

(2) Gavalda et Stoufflet, op.cit ; p313.

(3) فائق محمود الشماع،الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه ،ص130.

(4) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه،ص.52.

في إطار العمليات المصرفية، وهو بهذا الوصف يرتب على عاتق البنك بعض الالتزامات[1]،تتمثل في:

- وضع الخزانة تحت تصرف العميل للانتفاع بها
- المحافظة على سلامة الخزانة لمصلحة المستأجر(أي تحقيق الأمان)
- لزوم كفالة الانتفاع بالخزانة بسرية

إن هذه الالتزامات الثلاث تجد لها تكريسا صريحا مباشرا في نصوص التشريعات العربية الحديثة، كما نجد هذه الالتزامات تطبيقات في قرارات القضاء الفرنسي[2].

أولا: الالتزام بوضع خزانة تحت تصرف المستأجر.

على البنك أن يمكن العميل المستأجر من الانتفاع بالخزانة عن طريق تسليمه مفتاحها[3]. المادتين 476-483 من القانون المدني الجزائري.

ويلاحظ أن هذا الانتفاع حق شخصي محض للمستأجر بحيث يجب على البنك أن يتأكد من شخصية العميل كلما أراد هذا الأخير الدخول إلى الخزانة [4].

فالأصل أن يكون للمستأجر أن يؤجر الخزانة من الباطن وليس له التنازل عن هذا الحق المادة 505 من القانون المدني الجزائري[5].

إلا أن البنوك عادة ما تمنع الإيجار من الباطن وهنا يبدوا الاعتبار الشخصي، لأن البنك يراعي في المستأجرين قدرا من الحرص والأمانة قد لا تتوافر في المستأجر من

---

[1] هاني دويدار، المرجع السابق، ص359.

[2] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي- المرجع السابق، ص53.

[3] نبيل سهام، المرجع السابق، ص164.

[4] جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص984.

[5] المادة505ق م ج:" لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجار من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك".

الباطن، ولكن هذا لا يمنع العميل (المستأجر) أن يضع في الخزانة أشياء مملوكة للغير، كما قد يتعدد مستأجري الخزانة[1].

كما قد يوكل العميل شخصا آخرا في استخدام الخزانة، ففي هذه الحالة يحصل المصرف على توقيع الوكيل ليضاهيه بتوقيعه لدى دخوله إلى الخزانة من اجل التحقق من شخصه وإذا انتهت الوكالة بوفاة الموكل اعتبر الوكيل حائزا الخزانة لحساب ورثة الموكل ويلزم برد مفتاحها إليهم[2].

وقد جرى في العمل على أن يكون للخزانة مفتاحين يسلم احدهما للعميل ويحتفظ البنك بالآخر، بحيث لا يتم فتح الخزانة إلا بالمفتاحين معا، وهو إجراء يفضله البعض لتنفيذ التزامات الطرفين والمحافظة على حقوقهما رغم أن هذا الإجراء يجعل من استعمال الخزانة أكثر تعقيدا، والواقع أن لفظ مفتاح لا يقتصر على الأداة الحديدة المعروفة تقليديا، بل يمكن مع التطورات التقنية أن يتعلق الأمر باستعمال مجموعة أرقام أو رموز تفتح بها الخزانة أو بطاقة ممغنطة أو غير ذلك من الوسائل الحديثة[3].

هناك حالات استثنائية تجيز للبنك فتح الخزانة وإفراغ محتوياتها لحفظ هذه الأخيرة في بعض الحالات، أو لبيع هذه المحتويات واستفاء حقوق دائن العميل المستأجر من ثمنها. تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

* **الفتح الاضطراري للخزانة المؤجرة:** قد تتعرض الخزانة المؤجرة إلى خطر يهدد سلامتها محتوياتها، فيضطر البنك إلى نقلها من مكانها وان تعذر ذلك يلجأ إلى فتحها وإفراغ محتوياتها للمحافظة عليها ، ومن ثم فهو يعد بمثابة تنفيذ للالتزام بالحفظ.

* **الفتح الإجباري للخزانة المؤجرة بناءا على قرار المحكمة:** هنا البنك المؤجر يلتزم بفتح الخزانة وإفراغ محتوياتها تنفيذا لحكم صادر من القاضي وبالتالي فان هذه الحالة تختلف عن الحالة الأولى، لأن في الفتح الاضطراري، يطلب البنك من القاضي منحه

---

(1) حسين سلوم، المرجع السابق،ص11.

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق،ص107-108.

(3)فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق،ص54.

إذن لفتح الخزانة أما الفتح الإجباري فالبنك يقوم بفتح الخزانة تنفيذا لقرار القاضي الصادر بخصوص نزاع ما.

*** فتح الخزانة المؤجرة لعدم دفع الأجرة:**

بما أنه لا يوجد نص خاص بإيجار الخزائن الحديدية في القانون الجزائري، ففي هذه الحالة يمكن تطبيق القواعد المتعلقة بالتنفيذ الجبري المنصوص عليها في القانون المدني، والتي تسمح للمصرف بعد حصوله على إذن من القاضي بفتح الخزانة وإفراغ محتوياتها مع استيفاء حقوقه من ثمنها بعد بيعها، إذا كانت تحوي أشياء قابلة للبيع وإلا فليس أمام البنك باعتباره دائن إلا أن يطالب المدين المستأجر بمبلغ الأجرة أمام القضاء[1].

ثانيا: الالتزام بالمحافظة على سلامة الخزانة المؤجرة ومحتوياتها.

يخصص البنك إحدى القاعات الكائنة في العقار الذي يشغله لوضع الخزائن الحديدة المؤجرة بها ،ويحرص على أن يكون الولوج إلى هذه القاعة غير ميسر للعموم، فالقاعة تقع عادة في أحد الطوابق السفلية تحت مستوى الأرض لا يعلم العموم بوجودها، ويتم تامين الدخول إلى القاعة ببوابات حديدية محكمة الإغلاق بوضع مفتاحها في خزينة المصرف، كما يمكن تامين القاعة ببوابات إلكترونية لا يعرف شفرتها السرية سوى عدد محدود من العاملين بالبنك[2].

ومن ثم فان إجارة الخزائن المصرفية عقد يتميز بخصوصية هامة تتمثل في بقاء الخزانة المؤجرة تحت الحيازة الفعلية للبنك المؤجر، وبالتالي فإن التزامات هذا الأخير لا تنته بتسليم المفتاح للمستأجر ، ولا حتى تخصيص الخزانة ومحتوياتها لاستعماله بل يتعين على المصرف المؤجر المحافظة على سلامة الخزانة تمكينا للمستأجر من الانتفاع منها[3].

---

[1] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص106 الى 112.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق ، ص362.

[3] فائق محمود الشماع: الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه، ص63.

وبالتالي فإذا كان موجب المصرف اتجاه مستأجر الخزانة، فيما يتعلق بالحراسة والأمان أشد قساوة من واجب المؤجر اتجاه مستأجر المنازل السكنية، فمبرر ذلك مزدوج من جهة: أن طبيعة الأشياء الثمينة المودعة في الخزانة تستلزم العناية الشديدة التي يمكن للمصرف أن يؤمنها أكثر مما يؤمنها مستأجر الخزانة نفسه فيما لو تركها بحوزته، ومن جهة أخرى إن وضع الخزانة وموقعها وطبيعة العقد تستلزم إخضاعها لأشراف البنك وحده [1]. بحيث لا يستطيع المستأجر الانتفاع من الخزانة إلا من خلال المصرف وذلك بخلاف عقد الإيجار العادي حيث ينفرد المستأجر بالعين المؤجرة بعيدا عن تدخل المؤجر [2]. وقد نصت المادة 238 من قانون التجارة المصري والمادة 346 من قانون التجارة الأردني على أن البنك يكون مسؤولا عن سلامة الخزانة وحراستها وصلاحيتها للاستعمال ولا يجوز أن ينفى مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي[3].

في فرنسا تجدر الإشارة إلى قرار صدر عن محكمة النقض بتاريخ 1953/04/27قضت بموجبه بان عقد إيجار الخزائن الحديدية يرتب في ذمة البنك المؤجر التزاما خاصا بالحراسة واتخاذ جميع الإجراءات الضرورية بضمان حماية الخزانة ومحتوياتها عدا حالة القوة القاهرة وفي قرار آخر صدر بتاريخ 1985/01/15 [4]، أكدت المحكمة المذكورة بان البنك المؤجر يلتزم التزاما بنتيجة اتجاه العميل المستأجر الذي يودع أموالا في الخزانة المؤجرة، وبالتالي يلتزم البنك بتعويض الضرر المتوقع والقابل للتجاوز ما لم يكن الضرر ناجم عن قوة قاهرة أو خطأ العميل[5].

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق،ص112.

[2] فائق محمود الشماع ، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص63.

[3] إلياس ناصيف ،المرجع نفسه،ص111.

[4] قرار رقم8312226الصادر عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في تاريخ1985/01/15مقتبس من الموقع التالي:
www.legifrance.gouv.fr

[5] مقتبس من فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي- ، المرجع نفسه، ص68.

ثالثا: الالتزام بالمحافظة على السرية.

للعميل الحق في بقاء محتويات الخزانة سرا[1]، ويجد هذا الالتزام تكريسا صريحا في المادة 72 من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 كما يجد دعما في القضاء والفقه المقارن، ففي فرنسا قضى بأنه يمنع على المصرف الإفشاء عن محتويات الخزانة. وأكثر من ذلك قضى بان البنك يلتزم مبدئيا بعدم الكشف عن وجود إجارة للخزانة إلا استثناء، وكما أن البنك المؤجر للخزانة غير ملزم بالبحث عن ورثة العميل لإبلاغهم بالإجارة، وإنما عليه فقط حفظ الإيداع لمصلحتهم[2].

بالرغم مما سبق ذكره إلا انه يحق للبنك مراقبة الأشياء المراد وضعها في الخزانة من حيث نوعها إذا شكك في طبيعة الأشياء، كما لو تبين له صفة تلك الأشياء الخطرة أو المزعجة أو المضرة، وهذا الحق المقرر للمصرف ولو لم ينص عليه العقد أو القانون،إذ يفرضه التزام المصرف بالمحافظة على سلامة الخزائن وحراستها[3].

المطلب الثاني: مسؤولية البنك المدنية الناشئة عن إيجار الخزائن الحديدية

إخلال المؤجر بالتزاماته يرتب انعقاد مسؤوليته العقدية ما لم يستطيع استبعاد هذه المسؤولية بموجب إحدى طرق دفع المسؤولية المتاحة قانونا[4].

ومن ثم فيكون البنك مسؤولا عن الهلاك أو التلف إلا إذا أثبت عدم التعدي أو التقصير،أي أن الأمر كان خارجا عن إرادته [5].

سنتعرض فيما يلي إلى شروط أو أساس انعقاد مسؤولية المصرف المؤجر من جهة (الفرع الأول) وأسباب استبعاد هذه المسؤولية من جهة أخرى (الفرع الثاني).

---

[1] جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص987.

[2] فائق محمود الشماع، ، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص72.73.

[3] إلياس ناصف، المرجع السابق،ص113.

[4] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي- ،المرجع نفسه ،ص75.

[5] خالد أمين عبد الله ،حسين سعيد سعيفان، العمليات المصرفية الإسلامية ،الطبعة الأولى، دار وائل للنشر ،الأردن، 2008، ص 375

الفرع الأول: شروط انعقاد مسؤولية البنك المؤجر.

تنعقد مسؤولية البنك المؤجر للخزانة بتوافر أركان المسؤولية المتمثلة في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية [1]. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني، وقد تكون المسؤولية تقصيرية إذا كان العقد باطلا أو إذا تقرر بطلانه ومن ثم فإن المسؤولية المدنية تترتب على البنك سواء كانت عقدية أو تقصيرية إذا تضرر العميل أو الغير من جراء إخلاله بالتزاماته[2].

أولا : الخطأ.

الخطأ ركن لازم لقيام المسؤولية العقدية، وفي ميدان إجارة الخزائن، فان خطأ البنك المؤجر يتمثل في حالات إخلاله بالتزاماته العقدية المتعلقة بوضع خزانة تحت تصرف المستأجر والمحافظة على سلامتها ومحتوياتها وسرية التعامل بها.

ومسؤولية المصرف المؤجر تتخطى الالتزام ببدل العناية إلى الالتزام بنتيجة نظرا لطبيعة التزام البنك المتعلقة بحراسة الخزانة والذي يعتبر التزاما أصليا يقوم عليه روح العقد وجوهره[3].

فبشأن تمكين المستأجر من الوصول إلى الخزانة و الانتفاع بها، تجدر الإشارة إلى قضية عرضت على القضاء الفرنسي بمناسبة حريق في مبنى بنك crédit lyounais كان سببا لإصدار مديرية شرطة باريس قرار يمنع الوصول إلى الخزائن المصرفية في المبنى المذكور، الأمر الذي صار سببا لمنازعة بين هذا البنك واحد عملائه الذي طالب قضائيا بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة ذلك ،فقضت محكمة استئناف باريس بأن البنك الذي التزم بوضع خزانة تحت تصرف أحد عملائه، وتعهد له بتوفير حرية الوصول إلى الخزانة، يكون قد اخفق في تنفيذ التزامه حينما منع هذا العميل من الوصول إلى الخزانة والمجوهرات التي أودعها فيها ،وبالتالي يتحمل البنك تعويض هذا العميل عن الأضرار التي

---

[1] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق، ص75.

[2] نبيل سهام، المرجع السابق، ص167.

[3] الياس ناصيف ،المرجع السابق، ص115.

لحقته نتيجة عدم استطاعته الحصول على فوائد السندات لحامله عند استحقاقها، وقد حظي هذا الحكم الاستئنائي بتصديق محكمة النقض التي رفضت الطعن الذي تقدم به البنك المدعى عليه، بمعنى أن المحكمة ترى في هذا الالتزام طبيعة الالتزام بنتيجة[1].

وبالتالي فإن البنك يسأل إذا لم يمكن المستأجرين من الانتفاع الذي تعهد به أي لم يمكنه من الخزانة المتفق عليها[2]، أو تسبب في هلاك الخزانة ومحتواها لأنه لم يتخذ التدابير اللازمة لصيانتها من الحريق أو السرقة[3].أو لم يحقق السرية التي ينشدها العميل، أو سمح لأحد غير العميل ووكليه المفوض بفتح الخزانة، كما قد حكم بمسؤولية البنك إذا كان الموكل قد سحب الوكالة وأبلغ البنك بذلك فلم يمنع هذا الأخير الوكيل السابق من الدخول[4]. فلا يجوز للبنك أن يأذن لغير المستأجر أو وكيله الخاص باستعمال الخزانة[5].

ثانيا: الضرر.

الضرر هو مناط كل مسؤولية وكذا في ميدان إجارة الخزائن المصرفية فالأصل أن البنك المؤجر يسأل عن الضرر الذي يلحق محتويات الخزانة كالتلف أو الهلاك أو الفقدان[6]، لأن في ذلك خرق الالتزام البنك باتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان سلامة الخزانة والمحافظة على محتوياتها[7].

وتطبيقات القضاء ثابتة بهذا الاتجاه على اعتبار أن التزام البنك بهذا الصدد هو التزام بنتيجة وليس ببدل عناية بحيث لا يستبعد إلا بإثبات السبب الأجنبي.

---

(1) قرار رقم0310975 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2005/10/11مقتبس من فائق محمود الشماع،الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق،ص76-77.

(2) جمال الدين عوض، المرجع السابق،ص994.

(3) نبيل سهام، المرجع السابق،ص168.

(4) جمال الدين عوض، المرجع نفسه،ص994.

(5) إبراهيم سيد أحمد ،المرجع السابق،ص21.

(6) فائق محمود الشماع ،الإيداع المصرفي – الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه، ص81.

(7) إبراهيم سيد أحمد، المرجع نفسه،ص21.

من بين هذه التطبيقات القضائية ما تعرضت له محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن خزانة مصرفية مؤجرة كانت قد تعرضت للنهب أثناء العمليات الحربية سنة 1943 ، فرفع المستأجر دعوى على البنك للمطالبة بالتعويض عن قيمة الأشياء التي كانت في الخزانة لان البنك لم ينقل الخزانة إلى مكان آخر أكثر أمان من الأول في وقت مناسب وقد حظي هذا الادعاء بقبول القضاء على صعيد محكمة الموضوع ابتداء، وعلى صعيد محكمة النقض أخيرا، حيث رفضت الطعن بالحكم الإستئنافي لأنه صحيح من حيث النتيجة التي توصل إليها لأن خطأ المصرف مفترض مادام لم يثبت البنك أن سبب النهب يعود إلى قوة قاهرة[1].

ومما يخفف على البنك وطأة المسؤولية الثقيلة أنه يصعب على العميل المستأجر إثبات الضرر، ويرجع ذلك إلى السرية التي يستخدم فيها العميل خزانته فهو لا يمنح للبنك أي دليل يسمح له بأن يعلم بما أودعه كما لا يشهد عليه أحد[2]،بل لا يجوز للبنك فتح الخزانة أو إفراغ محتوياتها إلا بإذن المستأجر أو بحضوره أو تنفيذا لحكم أو أمر صادر من القاضي المختص أو النيابة العامة، ولكن استثناءا يجوز للبنك كمؤجر حبس محتويات الخزانة ضمانا لوفاء المستأجر بالأجرة، وكذلك فان له حق امتياز على الثمن الناتج عن بيع محتويات الخزانة لاستيفاء الأجرة والمصاريف المستحقة للبنك[3]

ثالثا: العلاقة السببية

العلاقة السببية هي الشرط الثالث اللازم توافره لقيام مسؤولية البنك المؤجر للخزانة[4]. فلابد على المستأجر من إثبات هذه الصلة، ذلك لان هذا المتضرر لا يكفيه أن يثبت خطأ البنك بل عليه أن يثبت وجود صلة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، ذلك أن الخطأ يمكن أن يظهر ضمن مقدمات الضرر دون أن يكون مسببا له، وعبئ الإثبات

---

(1) القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ1946/02/11 مقتبس من فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي – الإيداع غير النقدي–، المرجع السابق ، ص82-83.

(2) إلياس ناصيف ،المرجع السابق،ص116.

(3) المواد 320،323 من قانون التجارة المصري مقتبس من إبراهيم سيد احمد، المرجع السابق، ص23.

(4) فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي–الإيداع غير النقدي–، المرجع نفسه، ص89.

هذا يقع على المتضرر، حيث يتوجب عليه تقديم كافة العناصر التي تجعل ادعاءه واقعيا[1].

فمثلا رفضت محكمة باريس الحكم على البنك بالمسؤولية عن التعويض في قضية تتلخص وقائعها في أن العميل المستأجر كان قد خول وكيلا له بفتح الخزانة المؤجرة، ثم لجأ إلى سحب الوكالة وأبلغ البنك المؤجر بنقض الوكالة، ومع ذلك لم يمنع البنك الوكيل السابق من الدخول إلى غرفة الخزائن وفتح الخزانة التي كان سابقا موكلا بفتحها، ورغم أن المحكمة اعتبرت البنك مخطئا إلا أنها لم تحكم عليه بالمسؤولية عن تعويض المستأجر من الضرر المدعى به، قائلة بأنه يلزم للمساءلة أن يثبت العميل ما أصابه من ضرر ورابطة السببية بين الضرر والخطأ، في حين أن وقائع القضية تشير إلى حصول زيارتين للوكيل، احدهما سابقة على سحب التوكيل والأخرى لاحقة عليه فإذا لم يتم تقديم الدليل على تحقق الضرر – سرقة الموجودات – في الزيارة الثانية فإن العميل المستأجر لا يمكنه الادعاء بأي تعويض من البنك المؤجر[2].

التعويض:

متى انعقدت مسؤولية البنك المدنية، التزم بتعويض المستأجر للخزانة عما أصابه من ضرر وحسب ما علمنا من بنك القرض الشعبي الجزائري (cpa) فإن إيجار الخزائن الحديدة من الودائع الخاضعة للتأمين لدى شركة ضمان الودائع المصرفية ،إلا أن هذا التامين يعد تأمين جزافي لأن البنك لا يعلم محتوى الخزينة، ومن ثم فمتى تعرضت محتويات الخزينة للضياع أو التلف وكان البنك في حالة توقف عن الدفع (إفلاس) التزمت شركة ضمان الودائع المصرفية بالتعويض ودليل ذلك ما جاء في المادة 01/04 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية: «يقصد بالودائع والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد حسب مفهوم هذا النظام،كل رصيد دائن ناجم عن

---

[1] لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،2006،ص289..

[2] حكم صادر عن محكمة باريس بتاريخ 06 فبراير 1931 مقتبس من فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص89.

الأموال المتبقية في حساب أو أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة لاسيما في مجال المقاصة".

الأصل أن البنك متى تعرض للإفلاس،فإن العميل يسترد أشياءه الموجودة في الخزانة لأنه لم يتنازل عن ملكيتها له(أي للبنك)،و من ثم فلا تدخل ضمن أموال التفليسة،ولكن يلجأ هذا الزبون إلى شركة ضمان الودائع المصرفية متى أفلس البنك وأثناء مطالبته لهذا الأخير بأن يوفي بالتزامه المتمثل في رد محتوى الخزانة لم يقم بردها بسبب ضياعها أو تلفها.

الفرع الثاني: موانع مسؤولية البنك المؤجر.

استبعاد مسؤولية البنك المؤجر للخزانة يمكن تصوره بتحقق جملة من الأسباب ، بعض هذه الأسباب ذات مصدر قانوني والأخرى ذات مصدر اتفاقي.

أولا :الأسباب القانونية.

طبقا للقواعد العامة للمسؤولية ورغم الضرر الذي لحق بالخزانة المؤجرة ومحتوياتها إلا أن مسؤولية البنك المؤجر تكون مستبعدة متى كان هذا الضرر ناشئا من فعل المتعاقد المتضرر أو من فعل القوة القاهرة وذلك لانقطاع العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

1- فعل المتعاقد المتضرر في تحقيق الضرر كليا أو جزئيا، يرتد عليه وينفي مسؤولية المتعاقد (البنك) عن هذا الضرر بنسبة هذا الفعل، وكثيرا ما يتمسك البنك المؤجر للخزانة بفعل المستأجر للتخلص من مسؤوليته.

ولكن نظرا لطبيعة التزام البنك تتشدد المحاكم في قبول هذا الدفع فمثلا، قضي بان باب الخزانة المفتوح لمدة ثلاثة أشهر بعد الزيارة الأخيرة للمستأجر ،لا يصلح دفعا للبنك بالقول بان السرقة كانت بخطأ العميل المستأجر وحده لأن الباب لا يمكن أن تكون مغلقة ظاهريا طالما أن محتويات الخزانة كانت بحجم كبير بحيث تشكل ضغطا

دافعا للباب إلى الأمام من جهة، و من جهة أخرى فإن البنك ملتزم بموجب العقد بحراسة الصندوق و اتخاذ جميع التدابير لضمان سلامة محتوياته [1].

2- فعل القوة القاهرة: تعرف القوة القاهرة بالحدث الذي ليس بالإمكان توقعه أو ترقبه ولا يستطاع دفعه أو تلافيه ، والذي يحصل دون أن يكون للمدعى عليه يد فيه فيكون مصدره خارجا عنه.

وتعريف القوة القاهرة يقرن عادة بأمثلة، كالحرب والكوارث الطبيعية وهذه الأمثلة، وان كانت في حالات كثيرة تشكل قوة قاهرة إلا أن الأمر ليس كذلك دائما فالحقيقة أن الأمر لا يتعلق بطبيعة الحدث، بل بالبحث فيما إذا كان هذا الحدث هو السبب الحقيقي للضرر أي إذا كان قد سيطر فعلا على المدين وأدى إلى منعه من تنفيذ التزاماته[2].

ومن ثم فان القوة القاهرة هي عبارة عن دفع يتمسك به غالبا البنك المؤجر للتخلص من المسؤولية، لأن القوة القاهرة ترتب انقطاع للرابطة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي يمنع على المتضرر أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر من البنك المتعاقد معه[3].

فالقضاء اللبناني مثلا يتشدد في القبول بتوفر عناصر القوة القاهرة لإعفاء المصرف من مسؤولياته وخصوصا انه الطرف الأقوى في العقد لا من حيث المقابل الذي يتقاضاه، بل من حيث احتمال توقعه الخطر بشكل يتخطى ما يمكن أن يتوقعه العميل، ولذلك قضى بأن المصرف المدعى عليه يلجأ إلى الاعتداد بالقوة القاهرة لرفع المسؤولية عنه، وإذا اعتبرنا البنك مهملا وبالتالي مخطئا في عدم توقعه الأحداث التي يعتبرها قوة قاهرة وفي عدم تحوطه لها فإن التذرع بالقوة القاهرة يغدو غير ممكن إذ لا

---

[1] فائق محمود الشماع الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي- ،المرجع السابق،ص90-91

[2] لبني عمر مسقاوي، المرجع السابق،ص297.

[3] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-، المرجع نفسه، ص91.

يمكن أن يترافق مع فكرة الخطأ الصادر عنه[1]، أما محكمة باريس فقضت بان تنفيذ البنوك أوامر سلطات الاحتلال الألماني بفتح الخزائن المصرفية قوة قاهرة.[2].

ثانيا: الأسباب الاتفاقية

إذا اشترط البنك إعفاءه من المسؤولية، اعتبر هذا الشرط صحيحا بالنسبة لأي التزام من الالتزامات الناشئة عن العقد أو العرف، ماعدا التزامه بالحفظ، ومعنى ذلك أن اشتراط البنك إعفاءه من المسؤولية عما يصيب الخزانة أو محتوياتها باطل، وذلك لسببين: الأول أن الهدف الأساسي من العقد هو تحقيق الأمان للمستأجر، فإذا استبعد هذا الهدف لم يكن للعقد معنى، والثاني أن البنك هو وحده الذي يستطيع حماية الخزانة ومحتوياتها، فمن العدل أن يتحمل هو عبء حمايتها، ولا يجوز له أن ينقل هذا العبء إلى المستأجر الذي يتعذر عليه تنفيذه[3].

ومن ثم فإن معظم الآراء الفقهية والقضائية (مثل القضاء اللبناني) تعارض إعفاء البنك من التزامه بالحفظ ولكن تجيز له تحديده وذلك من خلال أسلوبين في صياغة عقد إيجار الخزائن الحديدية:

* الأسلوب الأول: يتمثل في إدراج شرط في صيغة العقد، يحدد رقم معين يمثل حدا أقصى للمبلغ الذي يلتزم به البنك المؤجر في حالة انعقاد مسؤوليته، وبناء على ذلك فإنه في الحالة التي يجاوز فيها الضرر قيمة التعويض المحدد بالاتفاق، فإن المتضرر لا يستطيع أن يطالب بأكبر من هذه القيمة إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم فعندها فقط تصبح المسؤولية غير محدودة.

* الأسلوب الثاني: يتمثل بإدراج شرط في صيغة العقد يمنع المستأجر من أن يودع في الخزانة المؤجرة محتويات تزيد قيمتها على مبلغ معين يحدد سلفا في العقد ، وقد

---

[1] إلياس ناصيف ،المرجع السابق،ص121.

[2] حكم صادر عن محكمة باريس بتاريخ1950/05/03 مقتبس من فائق محمود الشماع الإيداع المصرفي-الإيداع غير النقدي-، المرجع السابق ،ص92.

[3] جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص996.995.

أثار هذا الشرط خلافا في التكيف والتحليل القانوني، حيث ذهب اتجاه إلى اعتباره شرطا محددا لمسؤولية البنك، وبالتالي يجب استبعاده في حالة الخطأ الجسيم الصادر من البنك، في حين اعترض على هذا التحليل اتجاه آخر يرى بان هذا الشرط المقصود منه فقط عدم التزام البنك المؤجر نقديا بأي مبلغ يتجاوز الشرط المتفق عليه، أي أنه شرط محدد لنطاق الالتزام العقدي للطرفين، وبالتالي يجب على البنك التعويض عن الضرر اللاحق بالعميل المستأجر في حدود الشرط المتفق عليه دون حاجة للبحث عما إذا كان البنك قد ارتكب خطأ جسيم بهذا الصدد[1].

[1] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-المرجع السابق،ص100،99.

الخاتمة

الخاتمة:

يعتبر المجال المصرفي من أهم المجالات المؤثرة بصفة مباشرة في الاقتصاد الوطني، وهذا النظام البنكي يقوم أساسا على النقود أو الأموال والتي تعتبر أداة للتداول من خلال الخدمات المقدمة من قبل البنك سواء عن طريق تقديم القروض أو تلقي الودائع من قبل الجمهور.

إن عملية تلقي الودائع (نقدية أو غير نقدية) من الجمهور تعتبر من أهم العمليات التي تقوم بها البنوك، ذلك لما توفره لها من سيولة تساعدها على الدخول في استثمارات اقتصادية وتمكنها من تقديم القروض.

يعتبر الإيداع النقدي الوظيفة الأولى للبنك لأنها الوسيلة التي تمكنه من منح الائتمان،أما بالنسبة للمودع فإن عملية الإيداع تجنبه خطر ضياع أمواله أو سرقتها وتمكنه من الاستفادة من خدمات البنك والحصول على التسهيلات الائتمانية، وكذا الحصول على الفوائد المترتبة على هذا الإيداع، ومن خلال البحث في هذا الموضوع ظهر أنّ عقد الوديعة النقدية اعتبره المشرع الجزائري عقد قرض، وهذا ما جاء في نصوص القانون المدني.

أما الإيداع غير النقدي فهو يختلف عن الإيداع النقدي في بعض الجوانب، فإذا كان العميل في عملية إيداع الأوراق المالية يستفيد من ميزة حماية هذه الأوراق من مخاطر السرقة والضياع فقد يفضل إضافة إلى ذلك تفويض البنك لإدارة الحقوق الناشئة عن هذه الأوراق، نظرا لأن هذا الأخير تتوافر لديه وسائل الأمان من جهة وخدمات الاستثمار والإيفاء والاستيفاء من جهة أخرى. أما عملية إيجار الخزائن الحديدية فهي تعد صورة خاصة من صور الإيداع، ذلك لأنه يقع على العميل دفع أجرة سنوية للبنك مقابل قيام هذا الأخير بحفظ وحماية الأموال المودعة في فترة معنية وبسرية تامة.

البنك عادة ما يتلقى هذه الودائع عن طريق إبرام عقد الوديعة مع العميل ،وإن كان المشرع لم يشترط شكلا معينا لعقد الوديعة المصرفية إلا أن البنوك تعارفت على ملأ

استمارات أو نماذج من قبل العميل ،وعلى هذا الأخير أن يقدم الوثائق التي تثبت هويته ومكان إقامته.

متى نشأ عقد الوديعة النقدية المصرفية صحيحا بكل أركانه ترتبت عنه التزامات في ذمة طرفيه (المودع و المودع لديه)/ كالتزام المودع بتسليم مبلغ الوديعة للبنك دون قيد أو شرط، والتزام البنك بدفع الفوائد وردّ المبالغ المودعة متى طالب بها الزبون.

متى تخلف البنك عن أداء إحدى الالتزامات الناشئة في ذمته بموجب عقد الوديعة النقدية ترتبت في حقه المسؤولية المدنية المتمثلة أساسا في المسؤولية العقدية،ذلك لأن البنك يربطه بالزبون عقد الوديعة النقدية،ويطبق القاضي على البنك القواعد العامة الواردة في القانون المدني،ذلك لعدم وجود نصوص خاصة بمسؤولية البنك المدنية في مواجهة العميل المودع بالرغم من خصوصية النشاط المصرفي وحرفية الموظف البنكي، وهذا يعتبر نقصا في القانون المصرفي الجزائري، فمن المفروض أن تشرع نصوص خاصة وصارمة تتعلّق بمسؤولية البنك المدنية باعتباره حرفيا أو مهنيا، وهذا كلّه حماية للمتعاملين معه بصفة عامة وللمودعين بصفة خاصة.

استثناءا قد يترتب في حق البنك المسؤولية التقصيرية متى حكم ببطلان العقد الذي يربطه بالعميل أو قام بفعل مخالف لنصوص القانون في المرحلة التمهيدية (مرحلة المفاوضات) للعقد.

إضافة إلى تحميل البنك المسؤولية المدنية في مواجهة العميل نتيجة عدم تنفيذه لالتزامه، حاولت معظم التشريعات ضمان حقوق المتعاملين مع البنك خاصة منهم المودعين و هذه الضمانات منها ما هي قبلية (أي قبل الإيداع) ومنها ما هي بعدية.

من أهمّ الضمانات القبلية إخضاع البنوك لإجراءات شكلية عند إنشائها كضرورة حصول الراغبين في إنشاء البنك على ترخيص من قبل مجلس النقد والقرض، وتوفير الرقابة الداخلية بعد إنشائه من خلال تعيين محافظين اثنين على الأقل للحسابات.

كل هذه الضمانات لم تكفي لحماية المودعين لدى البنوك وكان لابدّ من خلق ضمانات بعدية لحماية المودعين عن طريق نظام التأمين على الودائع المصرفية.

نظام التأمين على الودائع هو ذلك النظام الذي يهدف إلى حماية المودعين وصغار المودعين من مخاطر إفلاس البنوك وتوقفها عن الدفع، ومن ثمّ فإنّ أنظمة التأمين على الودائع تسعى إلى تحقيق هدفين هما حماية أموال المودعين وتجنب حدوث ذعر مالي بينهم من جهة، والحفاظ على سلامة المراكز المالية، وبالتالي المحافظة على استقرار الجهاز المصرفي من جهة أخرى.

حاول المشرع الجزائري ضمان ردّ الأموال الضائعة للمودعين من خلال نصه في الأمر 03-11 على نظام التأمين على الودائع المصرفية، هذا النظام يكفل حماية لحقوق المودعين من خلال تعويضهم على جزء من ودائعهم التي عجز البنك عن ردها.

ولكن ما يؤخذ على هذا النظام أنه حصر التعويض الممنوح للمودع في مبلغ زهيد لا يتجاوز ست مائة ألف دينار جزائري، فكان من الجدير بالمشرع الجزائري أن يواكب مستوى العملة الوطنية و يرفع من قيمة التعويض.

وبالتالي فإن نظام ضمان الودائع المصرفية لا يحمي إلا فئة صغار المودعين، أما فئة كبار المودعين فلازالت حقوقهم في استرداد أموالهم مهددة متى تعرض البنك للإفلاس.

إن طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على عاتق البنك هي مسؤولية عقدية ذلك لأن البنك عادة ما تربطه بالعميل علاقة تعاقدية في مختلف أنواع الإيداع سواء كان نقدي أو غير نقدي،و لكن استثناءا قد تترتب في ذمة البنك المسؤولية التقصيرية متى كان خطأه جسيما أو كان الشخص الذي وقع عليه الضرر بسبب خطأ البنك من الغير ولكن له ح على الأموال المودعة كالدائن المرتهن أو المستفيد من حكم الحجز.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

1- الكتب :

- إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاءا، د ط،دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الامارات، 2012.

- أحمد بلودين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري،د ط، دار بلقيس، الجزائر،د س.

- أحمد شعبان محمد علي، انعكاسات المتغيرات المعاصرة على القطاع المصرفي ودور البنوك المركزية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2006.

- أحمد محمد لطفي أحمد، معاملات البورصة بين النظم الوضعية والأحكام الشرعية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2011.

- أسامة السيد عبد السميع، القروض والودائع البنكية في ميزان الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.

- أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

- أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2009.

- إلياس ناصيف، العقود المصرفية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2011.

- أنس البكري، وليد صافي، النقود والبنوك بين النظري والتطبيق، الطبعة الأولى، دار المستقبل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

- إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

- بسام حمد الطراونة، شرح القانون التجاري – الأوراق التجارية والعمليات المصرفية–، دط، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، د.ب، 2014.
- خالد أمين عبد الله، حسين سعيد سعيفان، العمليات المصرفية الإسلامية، الطرق المحاسبية الحديثة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2008.
- خالد عبد الله براك الحافي، تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الجزائر، 2010.
- سامر جلدة، البنوك التجارية والتسويق المصرفي، دط، دار أسامة للنشر والتوزيع، دب، 2008.
- سمير نصار، العقود التجارية ومقدمة في العقود بشكل عام، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية 2006.
- سيف إبراهيم المصاروة، تداول الأوراق المالية– الحماية الجزائية–، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2012.
- شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عند أخطاء الكمبيوتر.
- صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- عادل عبد الفضيل عيد، الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- عبد القادر قائد سعيد المجيدي، مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدماتها المصرفية وأعمالها الاستثمارية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2013.
- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، عقود المعاملات المالية وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

- عزيز العكيلي،شرح القانون التجاري-الأوراق التجارية و عمليات البنوك-،الجزء الثاني،الطبعة الأولى،ددن،عمان،2007،ص363.

- عكاشة محمد عبد العالي، قانون العمليات المصرفية الدولية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.

- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري والأعمال التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999.

- علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري- العقود التجارية عمليات البنوك، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2004.

- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، د ط، د د ن، القاهرة، د س.

- فايز محمد حسين، الوديعة في القانون الروماني والشريعة الإسلامية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011.

- فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي- الإيداع غير النقدي-، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2011.

- فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع النقدي- (الجزء الأول)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2011.

- فليح حسن خلف، النقود والبنوك، الطبعة الأولى، جدار للكتاب العالمي، الأردن، 2006.

- فليح حسن خلف، النقود والبنوك، الطبعة الأولى، جدار للكتاب العالمي، الأردن، 2006.

- لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2006.

- لقاء مع الدكتور فياض القضاة، أستاذ القانون التجاري، الجامعة الأردنية، بتاريخ 2014/12/21 على مستوى الجامعة الأردنية.

- محب خلة توفيق، الاقتصاد النقدي المصرفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

- محمد الشحات الجندي، التعامل المالي والمصرفي المعاصر، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة 2008.

- محمد خيري، سمير الأمين، الودائع وتأجير الخزائن والحساب الجاري لدى البنوك، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.

- محمد صبري هارون، أحكام الأسواق المالية، الطبعة الثانية، دار النفائس الأردن، 2009.

- محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان 2006.

- محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي النقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية المصرفية- عمليات البنوك-، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008.

- محمود علي عبد الوهاب، النظام القانوني لحسابات الودائع النقدية المصرفية، د ط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011.

- محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن ،2014.

- محي الدين إسماعيل علم الدين، أساليب ضمان وتأمين الودائع البنكية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

- مرتضى حسين إبراهيم السعدي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

- مصطفى كمال طه، العقود التجارية و عمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، دط، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2001.
- ندير عدنان عبد الرحمان الصالحي، القروض المتبادلة، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن 2011.
- هاني دويدار، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- وفاء محمد عزت الشريف، نظام الديون، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2010.
- يوسف عودة غانم المنصوري، نحو تطورات في المسائل التجارية والمصرفية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

الرسائل والمذكرات:

- الجوزي غنية، أهمية اعتماد البورصة كوسيلة تقييم مردودية المؤسسة وتمويل تطورها، دراسة حالة مجمع صيدال، مذكرة ماجستير، فرع مالية مؤسسات، كلية لعلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2011.
- آيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.
- بنان محمد عارف الشناق، الآثار القانونية الناشئة عن عقد وديعة الأوراق المالية لدى البنوك الأردنية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، المملكة الأردنية، 2009.
- بندر بن سلطان النصيب، الحماية الجنائية للودائع المصرفية في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير تخصص العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2010.

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

- رأفت علي الأعرج، أهمية ضمان الودائع في تدعيم شبكة الأمان المالي، رسالة ماجستير، كلية التجارة، جامعة غزة، فلسطين 2009.

- زيتوني كمال، دور نظام التأمين على الودائع في سلامة البنوك من التعثر، مذكرة ماجستير تخصص علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة، الجزائر 2011.

- فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2013/2012.

- كاهية أمينة، مغمولي رشيدة، مرابط أمينة، العمليات المصرفية، مذكرة ليسانس، قسم العلوم القانونية، جامعة قالمة، الجزائر، 2009-2010.

- مناري عياشة، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة سطيف، الجزائر.

- نبيل سهام، الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر.

3- المقالات :

– فائق محمود الشماع، التزام البنك برد الأوراق المالية المودعة، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، الأردن، العدد الأول 1، 2008،ص141إلى154.

– فائق محمود الشماع، الطبيعة القانونية لإجارة الخزائن المصرفية، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن،ص01إلى21

– محفوظ جبار، عمر عبده سامية، أسواق رأس المال الدولية: الهياكل والأدوات، أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العوم الاقتصادية والتسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الثالث، جوان 2008،ص73إلى102.

4- الموقع الإلكترونية :

- حسين سلوم، الخدمات المصرفية، إجارة الخزائن الحديدية، عبر الموقع التالي: www.osauabahar.com

- www.djelfa.info

- علي السالوس، ودائع البنوك عقد قرض شرعا وقانونا، جامعة قطر، 2011 عبر الموقع file://c:users/NTIC,Deskop

- فرحي محمد، بعض ملامح نظام ضمان الودائع المصرفية في القانون الجزائري عبر الموقع التالي: www.droitenteutreprise.org

- -بريش عبد القادر،أهمية ودور نظام التأمين على الودائع-مع إشارة إلى حالة الجزائر-، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية و التحولات الاقتصادية-واقع و تحديات-،جامعة الشلف ص91إلى98 عبر الموقع التالي: Iefpedia.com

المراجع باللغة الفرنسية:

- Boudinot et J. frabot : Technique et pratique Bancaire, Sirey 1967.
- Christion Gavalda, Jean stoufflet, Droit Bancaire, 8 Edition par j, stoufflet Edition litec, Paris, 2010.
- Fronçois Grua, Les contrats de Base de la pratique Bancaire, Edition litec, paris, 2000.
- Jack Vezain et Michel cabrillac, la Responsabilité du Banque en droit privé français, 3 Edition, letec librairi technique, Paris, 1983.
- Jean louis Rives- Lange et Monique contamine Rymand, droit Bancaire, Dalloz, 1995.
- Memento Partique, Francis Lefebvre, droit commercial, 15 Edition, Edition Francis Lefebvre, Paris, 2007.
- Michel de Juglart et ben Jamin Ippolité, banque et bourse, traité de droit commercial, Montchrestien, France, 1991.
- Patrice bouteiller Emanuel jouffin – Froncois ribay, L'exploitant de Banque et les droit, 4 Edition, Revue banque édition, Paris, 2008.
- Philippe Delebecque, Michel germain, Traité de droit commercial ,tame2, édition L.G.D.J, Paris, 2004.
- Riffard (J-F) : Contrat de coffre fore, juris classer (Banque-crédit-Bourse), date de Fraisleur 25 sep 2006.

- Stéphane piedlièvre- Emmanuel Putnam , Droit bancaire, Edition Economica, Paris 2011.
- Théry Bonneau, Droit Bancaire, 3 Edition, Montchrestien, Paris ,2001.

ثالثا: النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية :

– قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة (ج ر العدد 34 المؤرخ في 1993/05/23) المعدل والمتمم بالنصين الآتيين:

* الأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996 (ج ر العدد 03 مؤرخ في 1996/01/14.)

* القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 (ج ر العدد 11 المؤرخ في 2003/02/19.)

– الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 (ج ر العدد 50 مؤرخة في 2010/09/09)

– الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بقانون 05-02 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

– أمر رقم 75-57 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني (ج ر العدد 99 لسنة 1979 معدل متمم.)

النصوص التنظيمية:

– مرسوم تنفيذي رقم 1-352 مؤرخ في 10 نوفمبر يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك (ج ر العدد 67 المؤرخ في 2001/11/11.)

– نظام لجنة عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-01 مؤرخ في 18 مارس 2003 يتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات(ج ر العدد 73 المؤرخ في 2003/11/30.)

– نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-02 مؤرخ في 08 مارس 2003 المتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات (ج ر العدد 73 المؤرخ في 2003/11/30.)

- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 09-03 مؤرخ في 18 نوفمبر 2009 يحدد قواعد حساب العمولات التي تتلقاها شركة تسير بورصة القيم المنقولة عند العمليات التي تجري في البورصة (ج ر العدد45 المؤرخ في 2010/08/08.)

-نظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (ج ر العدد 35 مؤرخة في 2004/06/02.)

-نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية (ج ر العدد 77 المؤرخ في 2006/12/02.)

- نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها (ج ر العدد 08 المؤرخ في 1993.02/07.)

- نظام رقم 91-04 مؤرخ في 16 ماي 1991 يتعلق بتحصيل إيرادات الصادرات من المحروقات (ج ر العدد 23 المؤرخ في 1992/03/25) معدل ومتمم بالنظام رقم 95-03 المؤرخ في 06 مارس 1995 (ج ر العدد المؤرخ في 1996/01/24.)

- نظام رقم 92-02 مؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بتنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها (ج ر عدد 08 مؤرخ في 07 فبراير 1993.)

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....1
الباب الأول: مسؤولية البنك المدنية عن الإيداع النقدي.....7
الفصل الأول: الأحكام العامة لعملية الإيداع النقدي.....10
المبحث الأول: مفهوم وديعة النقود وصورها.....12
المطلب الأول: مفهوم وديعة النقود.....12
الفرع الأول: تعريف وديعة النقود.....12
الفرع الثاني: خصائص وديعة النقود.....14
المطلب الثاني: صور وديعة النقود.....18
الفرع الأول: الودائع النقدية بحسب موعد إستردادها. 19
أولا: الودائع تحت الطلب (dépôt a vue) (الوديعة الجارية). 19
ثانيا: الوديعة لأجل (الحساب المؤجل).....23
ثالثا: الوديعة بشرط الإخطار المسبق.....25
الفرع الثاني: الودائع النقدية بحسب حرية البنك في التصرف فيها.....26
أولا: الوديعة المخصصة لغرض معين.....26
ثانيا: الوديعة المصرفية النقدية غير المخصصة لغرض معين (الوديعة النقدية العادية أو العابرة). 28
ثالثا: ودائع التوفير (حساب التوفير المصرفي).....29
المبحث الثاني : شروط الوديعة النقدية المصرفية.....32
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لوديعة النقود المصرفية.....32
الفرع الأول: رأي الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للوديعة النقدية المصرفية. 32
أولا : الوديعة النقدية عقد وديعة بالمعنى الحقيقي.....33
ثانيا: الوديعة النقدية المصرفية عقد قرض. 34
ثالثا: الوديعة النقدية المصرفية عقد ذو طبيعة خاصة.....36

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية النقدية. 37
المطلب الثاني: إنشاء عقد الوديعة النقدية المصرفية وطرق إثباته. 39
الفرع الأول: تكوين عقد الإيداع النقدي المصرفي..... 39
أولا: المستلزمات القانونية لتكوين وديعة النقود..... 40
ثانيا: الإجراءات المصرفية لفتح حساب الإيداع البنكي. 49
الفرع الثاني: إثبات عقد الإيداع النقدي المصرفي. 57
أولا: إثبات عقد الوديعة النقدية المصرفية في مواجهة البنك. 57
ثانيا: إثبات عقد الوديعة المصرفية النقدية في مواجهة العميل. 59
الفصل الثاني: النظام القانوني لمسؤولية البنك المدنية عن الإيداع النقدي. 61
المبحث الأول: المسؤولية العقدية والتقصيرية الناشئة في ذمة البنك عن الإيداع النقدي. 63
المطلب الأول: مسؤولية البنك العقدية الناشئة عن الإيداع النقدي. 63
الفرع الأول: آثار عقد الوديعة النقدية بالنسبة لأطرافه. 64
أولا: أثر العقد بالنسبة للمودع (العميل). 64
ثانيا: أثر العقد بالنسبة للمودع لديه (البنك). 67
الفرع الثاني: مسؤولية البنك العقدية عن الإيداع النقدي. 80
ثانيا: تطبيقات المسؤولية العقدية للبنك. 85
المطلب الثاني: مسؤولية البنك التقصيرية الناشئة عن الإيداع النقدي. 95
الفرع الأول: أساس مسؤولية البنك التقصيرية عن الإيداع النقدي. 95
أولا: المسؤولية التقصيرية للبنك عن الفعل الشخصي. 96
ثانيا: المسؤولية التقصيرية غير الشخصية كأساس لمسؤولية البنك..... 102
الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية التقصيرية على البنك المودع لديه..... 106
المبحث الثاني: نظام ضمان الودائع المصرفية. 111

المطلب الأول: ماهية نظام ضمان الودائع المصرفية. 112
الفرع الأول: مفهوم نظام ضمان الودائع المصرفية. 113
أولا: تعريف نظام ضمان الودائع المصرفية. 113
ثانيا: خصائص ومبررات نظام ضمان الودائع المصرفية. 115
ثالثا: أهمية نظام ضمان الودائع المصرفية. 116
الفرع الثاني: الودائع الخاضعة لنظام التأمين. 117
أولا: الودائع المضمونة. 117
ثانيا: الودائع المستثناة من نظام الضمان. 121
المطلب الثاني: شركة ضمان الودائع المصرفية. 123
الفرع الأول: الإطار القانوني لشركة ضمان الودائع المصرفية. 123
أولا: الطبيعة القانونية لشركة ضمان الودائع المصرفية. 123
ثانيا: إدارة شركة ضمان الودائع المصرفية. 126
الفرع الثاني: علاقة شركة ضمان الودائع المصرفية بالسلطات النقدية والبنوك التجارية. 132
أولا: علاقة مؤسسة ضمان الودائع ببنك الجزائر. 132
ثانيا: علاقة شركة ضمان الودائع البنكية باللجنة المصرفية. 133
ثالثا: علاقة شركة ضمان الودائع المصرفية بمجلس النقد والقرض. 135
رابعا: علاقة شركة ضمان الودائع المصرفية بالبنوك التجارية. 136
الفرع الثالث: إجراءات تعويض المودعين. 137
أولا: تحديد المستفيدين من التعويض. 138
ثانيا: تحديد مبلغ التعويض. 140
الباب الثاني: مسؤولية البنك المدنية عن الإيداع غير النقدي 144
الفصل الأول: مسؤولية البنك المدنية عن إيداع الأوراق المالية 146
المبحث الأول: الأحكام العامة لعقد وديعة الأوراق المالية المصرفية 148

المطلب الأول: ماهية وديعة الأوراق المالية 148
الفرع الأول: تعريف عقد وديعة الأوراق المالية..... 149
الفرع الثاني: خصائص عقد وديعة الأوراق المالية 153
أولا: الصفة التجارية لعقد إيداع الأوراق المالية..... 153
ثانيا: رضائية عقد إيداع الأوراق المالية..... 153
المطلب الثاني: أركان عقد وديعة الأوراق المالية 156
الفرع الأول: التكوين القانوني لعقد وديعة الأوراق المالية المصرفية..... 156
أولا: الرضا..... 156
ثانيا: المحل..... 163
ثالثا: السبب. 182
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد وديعة الأوراق المالية 183
الفرع الثالث: إثبات عقد وديعة الأوراق المالية..... 186
المبحث الثاني : النظام القانوني لمسؤولية البنك المدنية عن إيداع الأوراق المالية.. 189
المطلب الأول: آثار عقد وديعة الأوراق المالية المصرفية. 189
الفرع الأول: إلتزامات العميل المودع. 189
أولا :إلتزامات العميل. 189
ثانيا : جزاء إخلال العميل المودع بالتزاماته..... 194
الفرع الثاني :التزامات البنك. 197
أولا :التزام البنك بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة لديه 198
ثانيا: التزام البنك بإدارة الأوراق المالية المودعة..... 205
ثالثا: التزام البنك برد الأوراق المالية المودعة..... 207
المطلب الثاني: مسؤولية البنك المدنية الناشئة عن عقد إيداع الأوراق المالية... 212
الفرع الأول: الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدنية. 213
أولا: الخطأ..... 213

ثانيا: الضرر. 214
ثالثا :العلاقة السببية. 214
الفرع الثاني: حالات قيام مسؤولية البنك المدنية. 215
أولا :مسؤولية البنك المدنية عن إخلاله بواجب الحفظ..... 216
ثانيا: مسؤولية البنك المدنية عن إخلاله بواجب الإدارة. 218
ثالثا: مسؤولية البنك المدنية عن إخلاله بواجب الرد 221
الفصل الثاني: مسؤولية البنك المدنية عن الإيداع في الخزائن الحديدية. 228
المبحث الأول: الأحكام العامة لعقد إيجار الخزائن الحديدية. 230
المطلب الأول: ماهية عقد إيجار الخزائن الحديدية. 231
الفرع الأول: مفهوم إجارة الخزائن الحديدية. 231
الفرع الثاني: خصائص إجارة الخزائن الحديدية. 232
أولا: عقد إيجار الخزانة عقد رضائي. 232
ثانيا: عقد إيجار الخزانة الحديدية هو عقد تجاري. 232
ثالثا: عقد إيجار الخزانة يقوم على الاعتبار الشخصي. 233
المطلب الثاني: أركان عقد إيجار الخزائن الحديدية. 233
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد إيجار الخزائن الحديدية. 234
أولا: إجارة الخزانة المصرفية عقد وديعة. 234
ثانيا: إجارة الخزانة المصرفية عقد إيجار. 236
ثالثا: إجارة الخزانة المصرفية عقد حراسة. 238
رابعا: إجارة الخزانة المصرفية عقد ذو طبيعة مختلطة. 239
الفرع الثاني: تكوين عقد إيجار الخزانة الحديدية. 240
أولا: الرضا. 240
ثانيا: المحل والسبب. 241
المبحث الثاني: النظام القانوني لمسؤولية البنك المدنية عن إيجار الخزائن الحديدية. 242

المطلب الأول: آثار عقد إيجار الخزانة المصرفية..... 242
الفرع الأول: إلتزامات العميل..... 242
أولا: الالتزام بدفع الأجرة..... 243
ثانيا: استعمال الخزانة طبقا لشروط العقد..... 244
ثالثا: التزام المستأجر بالمحافظة على مفتـــاح الخزانة وإعادته عند انتهـــاء العقد..... 245
رابعا: الالتزام بالتخلي عن الخزانة المؤجرة عند انتهاء الإيجار..... 246
الفرع الثاني: التزامات البنك..... 246
ثانيا: الالتزام بالمحافظة على سلامة الخزانة المؤجرة ومحتوياتها..... 249
ثالثا: الالتزام بالمحافظة على السرية..... 251
المطلب الثاني: مسؤولية البنك المدنية الناشئة عن إيجار الخزائن الحديدية..... 251
الفرع الأول: شروط انعقاد مسؤولية البنك المؤجر..... 252
أولا : الخطأ..... 252
ثالثا: العلاقة السببية..... 254
الفرع الثاني: موانع مسؤولية البنك المؤجر..... 256
أولا :الأسباب القانونية..... 256
ثانيا: الأسباب الاتفاقية..... 258
الخاتمة..... 260
قائمة المراجع..... 263
الفهرس..... 272

الملخص

يعتبر النظام المالي أحد المكونات الأساسية لاقتصاديات أي دولة،فهو يزود المجتمع بخدمات أساسية من خلال العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك،و تعتبر من أهم هذه العمليات قبول الودائع أو تلقي الأموال من الجمهور.

يترتب عن عقد الوديعة المصرفية سواء كانت نقدية أو غير نقدية إلتزامات في ذمة العميل المودع، وأخرى في ذمة المودع لديه أي البنك، ومتى أخل هذا الأخير بواجباته في مواجهـــة الزبون – والتي تعد من أهمها رد محل الوديعة (نقود أو مجوهرات أو أوراق مالية....) للمودع وفقا للشروط المتفق عليها – نشأت في حقه المسؤولية المدنية والتزم بتعويض المودع المضرور عما أصابه من ضرر مادي ومعنوي.

الكلمات المفتاحية: البنك، الوديعة، المسؤولية المدنية، ضمان الودائع المصرفية.

Résumé :

Le système financier est considéré comme l'un des composants de base de l'économie de tous les pays, il fournit des services essentiels à la société par le biais des opérations bancaires effectuées par la banque, les opérations les plus importantes sont l'acceptation des dépôts ou la réception de fonds du public.

Des obligations résultant du contrat de dépôt bancaire, que ce soit monétaire ou non monétaire dues par le déposant opérateur et autres obligations dues par le dépositaire c'est-à-dire la banque et dès que ce dernier a préjudicié de ses devoirs en faisant face au client, les plus importantes sont : restituer l'objet du dépôt (argent, ou des bijoux, ou de billets de banque...) au déposant, conformément aux conditions convenues – la responsabilité civile est constituée à son encontre et il est tenu d'indemniser le déposant qui a subi le préjudice que ce soit matériel ou moral

Mots clés: Banque - le dépôt - responsabilité civile – garantie des dépôts bancaires.

Abstract:

The financial system is considered as one of the basic components of the economy of all countries, providing essential services to the company through the banking operations of the bank, the most important transactions are acceptance deposits or receipt of funds from the public.

Obligations arising from the contract of bank deposit, whether monetary or non-monetary due by the depositor operator and other obligations due by the depositary, it means the bank and as soon as that later has prejudiced its duties by facing to the customer, the most important are: to return the object of the deposit (money, jewelry, or banknotes ...) to the depositor, in accordance with the agreed terms - civil liability is constituted against him and he is required to compensate the depositor who has suffered material or moral damage.

Keywords: Bank - deposit - civil liability - guarantee of bank deposits.