جامعة سعد دحلب بالبليدة
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص: قانون الأعمال

النظام القانوني للوديعة النقدية المصرفية
في التشريع الجزائري

من طرف

سبتي عبد القادر

أمام اللجنة المشكلة من :

سعيد يوسف	**أستاذ التعليم العالي، جامعة البليدة**	**رئيسا**
محمودي مسعود	**أستاذ محاضر ، جامعة الجزائر**	**مشرفا ومقررا**
خليل عمرو	**أستاذ محاضر، جامعة البليدة**	**عضوا مناقشا**
العاقب العيسى	**أستاذ مكلف بالدروس ،جامعة البليدة**	**عضوا مناقشا**

البليدة، مارس 2008

ملخص

لا يزال النظام المصرفي يحتل قلب المناقشات الدائرة حول الأزمة الاقتصادية وتداعياتها ، التي تصيب أي بلد في العالم ، ومن ثم فهو مؤشر أكيد للوضع الاقتصادي وإيجاد حلول التنمية بمختلف مناهجها وأساليبها وتقنياتها .

لذلك حاولنا البحث من خلال هذه المذكرة على توضيح جانب من المواضيع التي تبحث في هذا المجال آل وهي العمليات البنكية ، ونظرا لاتساعها وتطورها حاولنا تسليط الضوء على واحدة من هذه العمليات ، وهي الوديعة النقدية البنكية – دراسة قانونية – خاصة وأنها تمثل عقد يشوبه الكثير من الغموض من الناحية النظرية ، حيث تتجاذبه عدة نظم تشريعية ، مدنية ، تجارية ، ومصرفية وأعراف متواترة، أما من الناحية العملية فانه يطرح عدة مشاكل لاسيما علاقة سرية الودائع بعمليات تبييض الأموال وكذا شروط ومقاييس المحافظة على ودائع الجمهور، وما خلفته الأزمات المالية البنكية من نقص الثقة بصفة عميقة في النشاط المصرفي .

وفي إطار البحث عن المركز القانوني لمودع النقود لدى البنوك وتوفير حماية قانونية مثلى للمودعين اعتمدنا على منهج تحليلي لمبادئ وقواعد الوديعة النقدية المصرفية ، فضلا عن اللجوء للمنهج المقارن من الحين إلى الآخر لإبراز ما انتهى إليه الفكر القانوني في هذا المجال .

وعليه قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين أساسيين هما :

الفصل الأول : يشمل الجوانب النظرية للعقد من تعاريف ، خصائص ، أحكام وآثار إبرام هذا العقد وتنفيذه.

أما الفصل الثاني : يغلب عليه الجانب التطبيقي أي تنظيم حساب الوديعة النقدية البنكية من فتح الحساب ، تشغيله ، إلى غاية قفله ، وتحديد مسؤولية المصرفي في ذلك، بالاظافة إلى وسائل حماية المودعين .

وفي الأخير استنتجنا بعض الحلول التي تساهم في توضيح الجوانب القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية ، خاصة تلك التي تمنح لهذا العقد خصوصية حقا ما يجعلنا كباحثين أن

نخرجه من دائرة الوديعة المدنية والقرض ، ونمنحه نظام قانوني خاص به تطمئن فيه أطراف العلاقة العقدية ، خاصة وأن الكثير من الدول قد قننته ضمن مدونة القانون التجاري لها أو العمليات البنكية .

كما بينا موقع هذا العقد ضمن الإطار العام لمفهوم تلقي الأموال من الجمهور الذي جاء عاما حسب قانون النقد والقرض رقم 11/03 ، بالاظافة إلى كل ما تقتضيه فكرة الحفاظ على ودائع الجمهور .

هذا وقد ركزنا على تشديد مسؤولية البنك اتجاه حساب الوديعة النقدية المصرفية، باعتبار البنك مدين محترف من جهة ، ومحاولة الجمع بين الوسائل القانونية لرقابة البنك المركزي على البنوك العاملة في الساحة المالية المصرفية الجزائرية و نظام ضمان الودائع المصرفية ومدى نجاعتهما في الحفاظ على أموال الجمهور من جهة ثانية، وتحقيق الأمن المالي للبنك من جهة أخرى.

شكر

اشكر الله العظيم ذو الفضل والإحسان ؛ على نعمه وآلائه العظيمة ؛ على ما انعم علي وعلى عباده من نعم لا استطيع إحصاءها .

ويشرفني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة أثناء انجاز هذا العمل ، اخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور / محمودي مسعود الذي تولى الإشراف العلمي على هذه المذكرة، والذي اذكر له الكرم والفضل، حيث فتح لي باب مكتبه وبدون تردد، وقد كانت لتوجيهاته القيمة اثر بالغ في إخراج هذا العمل ، فجزاه الله خير الجزاء وأتمنى له دوام العلم والمعرفة إن شاء الله.

كما أتقدم بالشكر الجزيل، إلى جميع أساتذة القانون الذين قد سررت بلقائهم طوال مشواري الجامعي، حيث كان لأفكارهم النيرة وبحوثهم العلمية المتميزة دور بارز في تكوين ملكتي القانونية.

كما يسرني أن أتقدم بالشكر والعرفان بالجميل إلى كل أصدقائي وخاصة على المستوى العلمي الذين تكرموا بمراجعة مذكرتي.

الفهرس

ملخص
شكر
الفهرس
مقدمة.....10
1 : مفهوم الوديعة النقدية المصرفية وأنواعها 15
1. 1 : التعريف بالوديعة النقدية المصرفية 16
1.1. 1 : تعريف الوديعة النقدية عموما 16
1. 1. 1. 1 : عقد الوديعة المدنية 16
1.1 .1.11 :عقد الوديعة المدنية في التشريعات المختلفة.....17
1111 2 : عقد الوديعة المدنية في التشريع الجزائري.....17
1.1.1. 2 : تعريف عقد الوديعة النقدية المصرفية 19
1.1.1 2. 1: الوديعة النقدية المصرفية لدى بعض التشريعات.....19
1.1.1. 2. 2 : الوديعة النقدية المصرفية في القانون الجزائري.....20
1. 1. 1. 2. 3 : موقف القضاء الجزائري من الوديعة النقدية المصرفية.....21
1. 1. 2 : تكوين وطبيعة الوديعة النقدية المصرفية 22
1. 1. 2. 1 : تكوين عقد الوديعة النقدية المصرفية 23
1. 1. 2. 1. 1. : الأهلية.....23
1. 1. 2. 1. 2 : الرضا 27
1. 1. 2. 1. 3 :المحل.....28
1. 1. 2. 1. 4 : السبب 30
1. 1. 2. 2 : الطبيعة القانونية للعقد 30

1. 1. 2. 2. 1 :عقد وديعة كاملة.....31
1. 1. 2. 2. 2: عقد وديعة ناقصة 32
1. 1. 2. 2. 3 : عقد عارية استعمال 33
1. 1.. 2. 2. 4 : عقد غير مسمى متميز 34
1. 1. 2. 2. 5: عقد قرض 35
1. 1. 2. 2. 6 : القصد المشترك للعاقدين 36

1.1. 3 : خصائص عقد الوديعة النقدية المصرفية 38
1. 1. 3. 1 : عقد بين العميل والبنك 38
1. 1. 3. 2: التنازل عن الحيازة مقابل عائد.....38
1. 1. 3. 3 : اكتساب البنك ملكية النقود.....39
1. 1. 3. 4: التزام البنك برد الوديعة النقدية.....39
1. 1. 3. 5 : تجارية عقد الوديعة النقدية..... 40
1. 2 : أنواع الوديعة النقدية المصرفية وآثارها.....42
1. 2. 1 : أنواع الوديعة النقدية المصرفية 42
1. 2. 1. 1: أنواع الوديعة طبقا لطرق استردادها.....43
1. 2. 1. 1. 1: وديعة بمجرد الطلب.....43
1. 2. 1. 1. 2 : وديعة بشرط إخطار سابق 45
1. 2. 1. 1. 3: وديعة ثابتة أو لأجل 45
1. 2. 1. 1. 4: وديعة الحساب الجاري 47
1. 2. 1. 2 :أنواع الوديعة بحسب حرية البنك في التصرف فيها.....48
1. 2. 1. 2. 1 : الوديعة النقدية العادية.....49
1. 2. 1. 2. 2 : الوديعة النقدية المخصصة لغرض معين .....49.
1. 2. 1. 3 : ودائع التوفير 51
1. 2. 2 : سرية الودائع(غير المباشرة)وعلاقتها بتبييض الأموال 52
1. 2. 2. 1: علاقة سرية الودائع بعمليات تبييض الأموال 52
1. 2. 2. 2 : الجهود التشريعية الدولية لمكافحة الظاهرة.....55
1. 2. 2. 3:الجهود التشريعية المحلية (الجزائرية)لمواجهة تبييض الأموال.....57
1. 2. 2. 3. 1 : إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي 58

1. 2. 2. 3. 2 :تنظيم حركة رؤوس الأموال من والى الخارج.....58
1. 2. 2. 3. 3: التنظيم الإحترازي الخاص بالعمليات البنكية 59
1. 2. 2. 3. 4 : إصدار قانون للوقاية من تبييض الأموال 60
1. 2. 3 : آثار عقد الوديعة النقدية المصرفية .....64.
1. 2. 3. 1 : آثار العقد بالنسبة للعميل (المودع) 64
1. 2. 3. 1. 1 : الالتزام بوضع المبلغ تحت تصرف البنك 64
1. 2. 3. 1. 2:الإذن الصريح أو الضمني باستغلال الأموال المودعة.....65
1. 2. 3. 1. 3 : سحب الأموال المودعة حسب مقدارها.....65
1. 2. 3. 2 : التزامات البنك (المودع لديه).....66
1. 2. 3. 2. 1 : التزام البنك بتلقي الودائع 66
1. 2. 3. 2. 2 : الالتزام برد المبالغ المودعة .....67.
1. 2. 3. 2. 3 : التزام البنك بدفع العائد 68

2 : تنظيم حساب الوديعة النقدية ومسئولية المصرفي فيذلك 70
2. 1 :تنظيم حساب الوديعة النقدية المصرفية..... .....71.
2. 1. 1 : مرحلة فتح حساب الوديعة 71
2. 1. 1. 1 : رضاء الطرفين 72
2. 1. 1. 1. 1: رضاء العميل 72
2. 1. 1. 1. 2: موافقة البنك 72
2. 1. 1. 2 : إجراءات فتح حساب الوديعة 72
2. 1. 1. 2. 1 : حق كل مواطن في فتح حساب وديعة 72
2. 1. 1. 2. 2 : فتح حساب الوديعة بالنسبة للشخص الطبيعي 74
2. 1. 1. 2. 3: فتح حساب وديعة بالنسبة للشخص المعنوي 74
2. 1. 1. 4 : حالات خاصة لفتح حساب الوديعة 75
2. 1. 2 : مرحلة تشغيل حساب الوديعة 76
2. 1. 2. 1 : عمليات الإيداع والسحب 76
2. 1. 2. 1. 1 : القيد والقيد العكسي 77
. 1. 2. 1. 2 : الالتزام بخدمة صندوق العميل 77

2. 1. 2. 2 : الفوائد والعمولات 78
2. 1. 2. 2. 1 : الفوائد 78
2. 1. 2. 2. 2 : العمولات 79
2. 1. 2. 3 : النقل المصرفي 80
2. 1. 2. 3. 1 : التعريف بالتحويل المصرفي 80
2. 1. 2. 3. 2 : إجراءات التحويل المصرفي 81
2. 1. 2. 4 : القطع الدوري للحساب 82
2. 1. 2. 5 : الحجز على الحساب 82
2. 1. 2. 5. 1 : الحجز على الحساب وتقرير الذمة المالية 82
2. 1. 2. 5. 2 :تعدد حسابات العميل المحجوز عليه وآثارها.....84
2. 1. 3. : قفل الحساب وآثاره 85
2. 1. 3. 1 : قفل الحساب.....85
2. 1. 3. 1. 1 : الأسباب الإرادية لقفل الحساب 85
2. 1. 3. 1. 2 : الأسباب غير الإرادية لقفل الحساب 86
2. 1. 3. 2 : آثار قفل الحساب 92
2. 1. 3. 2. 1 : بيان الرصيد النهائي 93
2. 1. 3. 2. 2 : مراجعة الحساب .....93.
2. 2 : مسئولية البنك ووسائل حماية المودعين 94
2. 2. 1 : مسئولية البنك اتجاه حساب الوديعة.....95
2. 2. 1. 1 : المسئولية المدنية للبنك..... 95
2. 2. 1. 1. 1 : المسئولية التقصيرية للبنك 95
2. 2. 1. 1. 2 :مسئولية البنوك عن أعمال تابعيها 96
2. 2. 1. 1. 3 : المسئولية العقدية للبنك 96
2. 2. 1. 1. 4 : مسئولية البنك على أساس تحمل المخاطر 97
2. 2. 1. 2 : المسئولية المهنية(الخاصة).....98
2. 2. 1. 2. 1 : الالتزام بالحذر 99
2. 2. 1. 2. 2 : الالتزام باليقظة 100
2. 2. 1. 3 : المسئولية الجزائية للبنك 101

2. 2. 1. 3. 1: المسئولية الجزائية للبنك وفقا لقانون العقوبات الجزائري.....102
2. 2. 1. 3. 2 : المسئولية الجزائية للبنك وفقا لقوانين خاصة 103
2. 2. 2 : السر المصرفي 105
2. 2. 2. 1 : تعريف السر المصرفي وطبيعته.....,,,,,,.....,.....105
2. 2. 2. 1. 1 : تعريف السر المصرفي.....105.
2. 2. 2. 1. 2 : طبيعة السر المصرفي 105
2. 2. 2. 2. : الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية.....106
2. 2. 2. 2. 1 : حماية الحرية الشخصية.....106
2. 2. 2. 2. 2 : حماية مصلحة البنك في كتمان أعماله.....107
2. 2. 2. 2. 3 : المصلحة العامة 107
2. 2. 2. 3 : الأساس القانوني للإلتزام بالسر المصرفي 108
2. 2. 2. 3. 1 : المبدأ العام للسر المصرفي.....108
2. 2. 2. 3. 2:الإستثناءات الواردة على الإلتزام بالسر المصرفي.....110
2. 2. 3 : الوسائل القانونية لحماية المودعين في القانون الجزائري.....111
2. 2. 3. 1 : الإطار القانوني لرقابة البنك المركزي على البنوك.....111
2. 2. 3. 1 .1 : الرقابة السابقة على نشأة البنك 112
2. 2. 3. 2.1. : الرقابة اللاحقة على نشأة البنك 113
2. 2. 3. 2: صندوق ضمان الودائع المصرفية الجزائري.....116
2. 2. 3. 2 . 1 : أنظمة التأمين على الودائع ومزاياها 117
2. 2. 3. 2. 2:التعريف بصندوق التأمين على الودائع المصرفية في الجزائر.....119
خاتمة 125
قائمة المراجع 130

قائمة المختصرات

Liste des abréviations utilisées

Cass. Civ. = cassation civil

Cass. Com. = cassation commercial

J .C. P = juris-classeur périodique

O.M.C = organisation mondiale du commerce

Op. Cit. = ouvrage précité

Ibid = Ibidem = (au même endroit)

Fasc. = fascicule

Vol = volume

P.U.F = publication universitaire française

Art = Article

Éd = éditions

R.T.D.COM = Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique

Obs. = observations

مقدمة

لقد احتل النظام البنكي منذ فترة طويلة أهمية بالغة في مختلف المنظومات الاقتصادية، وتزداد أهميته من يوم لآخر مع التطورات الهامة التي تطرأ على الاقتصاديات الوطنية من جهة ، ومع التحولات العميقة التي يشهدها المحيط المالي الدولي من جهة ثانية .

وفي هذه الظروف ، ما فتئت البنوك تطور من إمكانياتها ووسائل عملها من أجل جمع الأموال من مصادرها المختلفة وتوجيهها نحو الاستعمالات الممكنة ؛ وفي سبيل ذلك تلجا بوجه خاص نحو تعبئة ادخار العائلات ، المؤسسات والجماعات العمومية ، كما تلجأ إلى الاقتراض من الأسواق النقدية والمالية .

ولا يتوقف عمل البنك عند هذا الحد ، بل يتم إعادة توظيف هذه الموارد ، وأكثر هذه التوظيفات ممارسة وتنوعا هي منح القروض إلى أولائك الذين يحتاجون إليها ، وفي سبيل جمع الأموال اللازمة من اجل القيام بعمليات التمويل الضرورية للاقتصاد ، تستخدم البنوك طرقا عديدة وأساليب متنوعة .

وللبنوك في المجتمع الحديث ، دور بالغ الأهمية والتأثير على مختلف جوانب الحياة الاقتصادية ، فضلا عن وظائفها التقليدية في مجال النقود وأعمال الصرف ، ذلك أن البنوك من الأجهزة المتخصصة حاليا في المجال الائتمان المصرفي ، ومن ثم فهي مراكز التحكم في حركة التبادل التجاري والإنتاج وذلك لقدرتها على تمويل المشروعات ، من جهة ، وتسهيل التعامل بين التجار من جهة أخرى ، حيث تقوم البنوك بمباشرة نشاطها بجملة أعمال وخدمات ، تسمى من الناحية القانونية بالعمليات البنكية، رغم أنها في الأصل عقود تجارية لانفرادها وتميزها بخصائص مشتركة تبرز أصالتها واستقلالها عن تلك العقود .

هذه العمليات البنكية كثيرة ومتنوعة تتمثل في الودائع بمختلف أنواعها والحسابات الجارية وأوامر التحويل والأوراق التجارية وعمليات الخصم والتسليف بضمانات ، إلى غير ذلك مما ابتكره العمل المصرفي واستقرت له آثاره .

وعلى اثر هذا التنوع في العمليات البنكية لا يسعنا أن ندرس كل هذه العمليات مجتمعة وإنما نكتفي بدراسة واحدة تعتبر من بين العمليات الأساسية والهامة وهي وديعة النقود - تلقي الودائع من الجمهور – ومحاولة إضفاء الجوانب القانونية والتشريعية عليها.

قبل ذلك نعرض موجز تاريخي حول وديعة النقود ، حيث يرجع تاريخها إلى ظهور النقود الورقية ، أي إلى القرن السابع عشر ، حيث تأصلت عادة معينة لدى الأفراد تمثلت في أن يحملوا ما لديهم من أموال معدنية أو سبائك نفيسة أو أية أشياء ذات قيمة ، ويعهدون بها إلى بعض الأفراد كالتجار والصاغة والصيارفة وأحيانا رجال الدين ، ممن يملكون بالضرورة - لطبيعة عملهم – خزائن حديدية قوية ، وذلك ليحتفظوا لهم بتلك الأشياء النفيسة في مكان آمن من مخاطر السرقة والضياع وغيرها ، وذلك نظير مبلغ معين، يدفعونه لهم مقابل الخدمة ، ومن ناحية أخرى ، كان أولائك التجار والصياغة والصيارفة (المودع لديهم) يقومون بتحرير شهادة ورقية ، يتعهدون فيها للمودعين بالرد في البداية باسم المودع ؛ وعندما كان المودع يحتاج إلى إيداعاته من الذهب لإتمام عملية شراء ما ، كان عليه أن يذهب إلى المودع لديه ويسترد وديعته الذهبية في مقابل" الشهادة الورقية " التي كانت لديه ، ويدفع هذا الذهب إلى البائع الذي يشتري منه ، ومن ناحية أخرى، كان البائع الذي يتلقى هذا الذهب يحمله بدوره مرة أخرى ليودعه لدى احد مؤسسات الإيداع (التجار والصاغة والصيارفة) ليحتفظ به لديه في مقابل " شهادة ورقية " جديدة باسم هذا الشخص(البائع)

وعندما ظهرت البنوك - كتطور طبيعي لإتساع أعمال الصاغة والصيارفة القدامى - فإنها كانت في مرحلة سابقة قد بدأت تدفع فوائد على الإيداعات المعدنية التي يودعها الأفراد لديها ، بعد أن كان الأفراد قبل ذلك يدفعون لمتلقي هذه الإيداعات عمولة نظير حراستها لهم .

كما أن التطور الاقتصادي والاجتماعي وتغيير وظيفة البنوك من مجرد محتوى مادي لأعمال الصرف ، وتداول النقود إلى القيام بوظائف قانونية واقتصادية على درجة كبيرة من الأهمية ، لها أكبر الأثر على نموه وإزدهار المجتمع الذي تنتمي إليه كإصدار خطابات الضمان وتقرير الإعتمادات المستندية وعمليات النقل المصرفي ورهن الأوراق المالية وغيرها كثير ...

وعليه ، أتى اختيارنا لهذا الموضوع من هذا المنطلق ، وهو دور البنوك في تنمية موارد عملائها، وحفظها واستثمارها ، أي أن بحثنا منصبا على الهدف الأساسي الذي بنيت عليه البنوك ، وهو جمع الودائع المصرفية وحفظها؛ فالبنك يكمن دوره في تلقي ودائع العملاء النقدية والعينية ، فإما أن يحفظها عينا لقاء عمولة ، أو أن يقوم باستثمارها عن طريق إقراضها للغير، أو بالمشاركة القائم على عقد المضاربة .

تكمن أهمية الموضوع في أن أصبحت الحاجة ملحة لإصدار تشريع متكامل لعملية الوديعة النقدية المصرفية ضمن مدونة خاصة بعمليات البنوك أو ضمن العقود التجارية ، يبرز قواعدها العرفية والقضائية التي استقرت منذ فترة مع إضافة إليها ما انتهى إليه الفكر القانوني في الدول الأخرى من تنظيم متقن ومتوازن لمثل هذه العملية المهمة .

إبراز التوجهات الحديثة التي تحكم الوديعة النقدية المصرفية، وذلك بعرض مختلف المصادر القانونية والأبعاد التشريعية في البحث عن القواعد الأكثر ملائمة للتطورات الحديثة في هذا المجال.

هذا وإن التطور الصناعي والتكنولوجي أدى بالمشروعات التجارية –بمختلف أنواعها – إلى أن تلجأ إلى البنوك لحفظ أموالها واستثمارها ، عبر قنوات رسمية وقانونية ، ما يخلق جو من الثقة في نفوس العملاء (التجار ورجال الأعمال) من جهة ، ومن جهة أخرى عدم تعطيل حياة الأعمال التي لا تعرف مصطلح الركود ، بل تحتاج أكثر إلى السرعة والائتمان .

إن الانسحاب التدريجي للدولة من تسيير الاقتصاد ، يفترض تدخل أكثر في الجانب التشريعي لضبط عمليات البنوك ، وتحديد التزامات وحقوق كل طرف في هذا العقد الذي ازدادت أهميته الاقتصادية ، ومحاولة إيجاد وسائل قانونية لحماية المودعين من جهة أولى ، ومن جهة ثانية حماية البنوك من خطر الانهيار المالي (الإفلاس) ، بل ومن جهة ثالثة تفادي الوقوع في خطر الانهيار الاقتصادي .

محاولة إرساء ثقافة قانونية مصرفية ، تساعد عل ضبط التعامل مع البنوك ، خاصة مع ما كشفته الأحداث الأخيرة التي عاشها بلدنا في المجال المالي عن إختلالات ونقائص غير مقبولة ؛ وعليه فان الأمن المالي للبلاد يستلزم بالتالي مراجعة تشمل الجوانب المؤسساتية والتنظيمية والإجرائية .

ضمان مصداقية منظومتنا المصرفية والمالية وإستقرارها وأمنها والأهم من كل ذلك كسب ثقة الزبون .

تثمين المكتبة القانونية بإحدى المواضيع التي تبحث في القانون المصرفي، والتي ربما سوف يستفيد منها كل من يبحث في الشأن القانوني، خاصة وان القضاة في الجزائر في حاجة إلى تكوين في مجال الأعمال والبنوك.

لذلك لا يزال القانون المصرفي يحتل قلب المناقشات الدائرة حول الأزمة الاقتصادية وتداعياتها ، التي تصيب أي بلد في العالم ، ومن ثم فهي مؤشر أكيد للوضع الاقتصادي وإيجاد حلول التنمية بمختلف مناهجها ، وأساليبها وتقنياتها .

الصعوبات**:**

إن محاولة إضفاء الجوانب القانونية للوديعة النقدية المصرفية يشوبه الكثير من الغموض ، باعتبار أن هذا العقد تتجاذبه عدة نظم تشريعية ، مدنية تجارية ومصرفية وأعراف متواترة ، لكن هذا التنوع في الأنظمة ، لم يكن عقبة في حد ذاته، بل قد وفر قدرا معقولا من المراجع تمحورت من خلالها أفكار المذكرة .

ندرة المراجع الجزائرية المتخصصة حول الموضوع، وان وجدت فان أغلبها يدرس الموضوع من الناحية الاقتصادية ، ما جعلنا نهتدي بالقواعد القانونية العامة (التقنين المدني والتجاري) من جهة ، والإعتماد على المراجع الأجنبية – عربية و أوربية– من جهة أخرى .

وتتمحور إشكالية هذا البحث فيما يلي:

ما هو المركز القانوني لمودع النقود لدى البنوك ؟ وما هي الحماية القانونية التي منحها المشرع الجزائري للمودعين في ظل مهنة المخاطرة (مهنة المصرفي) ؟ .

هذه الإشكالية تتفرع إلى عدة تساؤلات نوردها كالآتي:

- ما هي الأحكام القانونية العامة التي تضبط الوديعة النقدية المصرفية ؟ وما هي آثارها ؟
- ما علاقة سرية الودائع بعمليات تبييض الأموال ؟
- ما مدى مساءلة البنوك جراء عدم احترام التزاماتها اتجاه المودعين ، خاصة وأنها طرف قوي في هذا العقد ؟
- ما مصير ودائع الجمهور في حالة إفلاس البنك ؟

المنهج المتبع:

لقد اتبعنا منهج وصفي تحليلي لمبادئ وقواعد الوديعة النقدية المصرفية ومفهومها في محاولة لإستخلاص نظام قانوني محدد لها ، كما لم نتردد في إستقاء بعض الحلول والإقتراحات الممكنة للمشاكل المطروحة جراء إبرام هذا العقد، فضلا عن اللجوء للمنهج المقارن من الحين إلى الآخر لإبراز ما إنتهى إليه الفكر القانوني في هذا المجال .

وقد قسمنا الموضوع إلى فصلين رئيسيين هما كالآتي:

الفصل الأول: مفهوم الوديعة النقدية المصرفية

المبحث الأول: التعريف بالوديعة النقدية المصرفية

المبحث الثاني: أنواع الوديعة النقدية المصرفية وآثارها

الفصل الثاني: تنظيم حساب الوديعة النقدية ومسئولية المصرفي في ذلك

المبحث الأول: تنظيم حساب الوديعة النقدية المصرفية

المبحث الثاني: مسئولية المصرف ووسائل حماية المودعين

الفصل 1
مفهوم الوديعة النقدية المصرفية

الودائع المصرفية النقدية هي نقطة البدء في نشاط البنك، فالبنك يتلقى النقود من الجمهور في شكل ودائع ليستخدمها في عمليات الائتمان، أما بالنسبة للمودع فتتمثل الفائدة الرئيسية للوديعة في تمكينه من استخدام النقود المودعة في السحب منها لصالحه أو في الوفاء للغير عن طريق الشيكات أو النقل المصرفي.

وقد أدت الودائع المصرفية إلى نشأة النقود المسماة بالنقود الكتابية، في حسابات العملاء، والنقود الكتابية تتكون من النقود المصرفية التي تنتقل من شخص إلى آخر، عن طريق الشيكات والنقل المصرفي كما تستخدم النقود المعدنية والورقية في تسوية المعاملات.

والودائع المصرفية تفترض تسليم شيء إلى البنك مع الالتزام برده وهي تتخذ صورا مختلفة، فقد يودع البنك ظرف أو صندوق مغلق يحتوي على نقود أو أشياء ثمينة وحينئذ يتعلق الأمر بوديعة عادية تخضع لأحكام التقنين المدني**[03]**. وقد تودع لدى البنك أوراق مالية لحفظها وتحصيل الأرباح والفوائد المستحقة عنها، وهنا يتعلق الأمر بعملية خاصة سندرسها ضمن نوع خاص يسمى ودائع التوظيف، وقد تودع النقود لدى البنك فيكتسب ملكيتها ويكون له أن يتصرف فيها على أن يلتزم برد مبلغ مماثل لها للمودع، وهذه هي الوديعة النقدية المصرفية محل الدراسة، حيث سنركز في هذا الفصل على مبحثين رئيسيين هما كالآتي:

1. 1 : التعريف بالوديعة النقدية المصرفية

1. 2 : أنواع الوديعة النقدية المصرفية وآثارها

1.1 : التعريف بالوديعة النقدية المصرفية

مما لا شك فيه أن للوديعة النقدية المصرفية أهمية كبرى للعملاء المودعين والبنوك التجارية على حد سواء ، لكن التطرق إلى هذا الموضوع إستلزم منا الوقوف عند معرفة الوديعة العادية أي المدنية أولا، ثم دراسة الوديعة النقدية المصرفية ثانيا، وكلا الوديعتين سواء كانت تجارية أو مدنية - إذا اختلفتا في ملكية النقود من طرف المودع لديه - فإنهما يتفقان في المحافظة على الوديعة وصيانتها ، وربما هذا الاختلاف أيضا يرجع إلى طبيعة القانون المصرفي ونشاطه ودور العرف المصرفي في توجيه العمليات المصرفية، لذا فسنقوم بشرح معنى الوديعة النقدية المصرفية - بحسب وسعنا – حيث قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على التوالي:

1.1.1: تعريف الوديعة النقدية عموما

1.1. 2 : تكوين وطبيعة الوديعة النقدية المصرفية

1.1. 3: خصائص عقد الوديعة النقدية المصرفية

1.1. 1: تعريف عقد الوديعة عموما

نحاول من خلال هذا المطلب التعرف على عقد الوديعة النقدية سواء كانت مدنية أو تلك التي تعتبر من العقود المصرفية، فالأولى تخضع للتقنين المدني والثانية إلى القوانين المصرفية والقانون التجاري، لذلك ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين هما:

1.1.1.1: عقد الوديعة العادية (المدنية)

1.1.1. 2: تعريف عقد الوديعة النقدية المصرفية(التجارية)

1.1.1.1: عقد الوديعة العادية (المدنية)

لقد اختلفت التشريعات حول عقد الوديعة العادية، فالبعض يعتبره عقدا عينيا والآخر رضائيا، لكن مع مرور الزمن تأثرت التشريعات المختلفة بالإتجاه الحديث للعقود بصفة عامة أي الإعتماد على مبدأ الرضائية، لذلك قسمنا هذا الفرع إلى ما يلي:

أولا: عقد الوديعة المدنية في التشريعات المختلفة

ثانيا: عقد الوديعة المدنية في التشريع الجزائري

1.1.1.1.1: عقد الوديعة المدنية في التشريعات المختلفة

قبل التطرق إلى عقد الوديعة عند مختلف التشريعات لابد من التطرق إلى تعريف الوديعة لغة واصطلاحا وذلك كالآتي :

1- الوديعة لغة : ما استودع ، وجمعها (ودائع) ، وهو المال أو العين المودعة ، استودع فلان وديعة : استحفظه إياها [04]ص1012.

2- إصطلاحا : الوديعة ما يودع – أي يترك – من مال وغيره لدى من يحفظه ليرده إلى مودعه متى طلبه [05]ص 319.

أما فيما يخص الجانب التشريعي فقد أوردت المادة «718» تقنين مدني مصري ما يلي « الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر، على أن يتولى حفظ هذا الشيء، وعلى أن يرده عينا ».[06] ص 936 ، ويقابل هذا في التقنين المدني المصري القديم المادة "472" كما يقابل هذه المواد في القوانين المدنية العربية الأخرى ، المادة "684" ق مدني سوري ، المادة "718" ق مدني ليبي ، المادة "950" ق مدني عراقي، والمادة "1/690" موجبات لبناني .

هذا وإن الوديعة في القانون المدني المصري القديم عقد عيني لا يتم إلا بالتسليم، ولذلك عرّف بأنه – عقد به يسلم إنسان- [07]ص 677، أما في التقنين الجديد فهو كما رأينا أعلاه عقد رضائي ، هذا والحال كذلك بالنسبة للقانون الفرنسي الذي كان يخطو خطى القانون الرماني، حيث كان يعتبره عقد عيني، أما في الوقت الحاضر، أصبح عقد الوديعة عقد رضائي واسع الاستعمال، يتعلق بشيء منقول سواء كان لقاء أجر أو بدون أجر [08]ص 188.

وإذا نظرنا إلى التعديلات التي أجراها القانون المصري على القانون القديم نجد أنه سمح بوجود وديعة بأجر في المادة " 720 " والمادة " 724 "، في حين كان القانون القديم ينص على أن تكون الوديعة بغير أجر حسب المادة " 482 " والمادة " 990"، كذلك بالنسبة إلى الشيء المودع يصح أن يكون عقار ، وهو ما لم ينص عليه التقنين المدني المصري القديم، كما أن التقنين المدني الجزائري هو أيضا لم يأخذ به ، بل كان صريحا في المادة " 590 " التي نصت على أن : « الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه ، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا »

1.1.1.1. 2 : عقد الوديعة المدنية في التشريع الجزائري

لقد نص التقنين المدني الجزائري في المادة " 590 " على أنه: « الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا » ، أي

المقصود من هذا العقد حفظ الشيء من طرف المودع لديه ، الذي ليس له حق الاتجار به ، أو ملكيته ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قضية بين (التعاونية ب أ م) و (بنك التنمية المحلية) [09]ص 155،154،156 ، حيث جاء في قرارها ما يلي :

« من المقرر أن الوديعة هي عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة ويرده عينا ، وليس له أن يستعمله دون إذن المودع ، ولما ثبت من أوراق القضية الحالية – أن التعاونية الطاعنة لما فتحت لدى البنك المطعون ضده حسابا بنكيا تم على سبيل الوديعة وليس الإتجار وربح نسبة مئوية .

وعليه فإن البنك بأخذه المبلغ المالي وتسليمه لمقاولة الأشغال البلدية بأمر من الوالي حسب زعمه، يتحمل المسؤولية على هذا التصرف، خلافا لما ذهب إليه قضاة المجلس في قرارهم المنتقد مما يتوجب نقضه » .

وقد نصت المادة " 592 " « إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع لديه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله.

وإذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد »، ومن هذا النص يتبين لنا بأن المشرع الجزائري أجاز الوديعة بأجر، فالقاعدة العامة هي أن تكون بغير أجر، إلا إذا كان اتفاق يقضي بغير ذلك.

وهذا ما نصت عليه المادة " 596 " تقنين مدني جزائري، « 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 ».

وعليه يمكن القول بأن الوديعة المدنية تتطلب حفظ الشيء من المودع لديه، حيث يلتزم هذا الأخير بالمحافظة والعناية الجيدة لها إلى حين ردها في الوقت المحدد إذا وجد اتفاق على هذا، وإلا فإنه ملتزم بردها بمجرد الطلب [10]ص 162 [11] ص 185، وإذا لم يقم بالتزامه تترتب عنه مسؤولية عقدية * حسب نص المادة " 106 " ق مدني جزائري، حيث نطبق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، كما يمكن أن تترتب مسؤولية تقصيرية *، وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة بين المسؤول عن الضرر وبين المضرور [12] ص 12، وهذا ما نصت عليه المادة " 124 " ق مدني جزائري « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »؛ ولكي لا تترتب على المودع لديه هذه المسؤولية ، عليه بالإثبات أن عدم رده للوديعة ، راجع إلى القوة القاهرة أو لخطأ المودع [13] ص 385.

1.1.1. 2: تعريف عقد الوديعة النقدية المصرفية

الوديعة النقدية المصرفية هي عقد بين العميل والبنك، يسلم على أساسه العميل مبلغا نقديا إلى البنك*[14] ص 70- 71، الذي يلتزم برده بمجرد الطلب، أو عند حلول الأجل المتفق عليه أو شريطة إخطار مسبق، يقوم به العميل للبنك يطلعه فيه برغبته في سحب وديعته، أو قد تكون الوديعة مرتبطة بغرض مخصص أو معين، وفي حالة انتهاء غرضها الذي وضعت من أجله، يجوز لصاحبها أن يسحبها.

وعلى هذا الأساس نحاول أن ندرس مختلف التشريعات في هذا المجال – بحسب وسعنا -، ونتطرق إلى القانون الجزائري وموقف القضاء من ذلك.

1.1.1. 2. 1: الوديعة النقدية المصرفية لدى بعض التشريعات

1 – القانون الكويتي**:** لقد جاءت المادة " 329 " من قانون التجارة الكويتي لسنة 1980 م موافقة لما استقر عليه التعامل المصرفي وما استقر عليه العرف ، فقالت: « إن عقد الوديعة النقدية المصرفية هو عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع ويكون الرد بنوع العملة المودعة » [15] ص 41.

2- القانون المصري**:** حيث نص القانون الجديد المنظم للتجارة رقم 17 لسنة 1999 م في المادة "301 " منه،على أن عقد وديعة النقود هو: « عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه، مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد » .

3 – أما القانون التجاري الأردني**:** فقد نصت المادة "115 " منه على أن: « المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغا من النقود يصبح مالكا له، ويجب أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو عدة دفعات عند أول طلب من المودع، أو بحسب الشروط والمواعيد، أو الإخبار المسبق المعينة في العقد » [15] ص 42، وعليه نلاحظ أن كل من التعريف الكويتي والمصري متقاربان، أما القانون الأردني فقد ذهب إلى القول بان رد النقود يجب أن لا يكون فيه – المثل – فقط وإنما القيمة المساوية للنقود، وهو أمر في غاية الخطورة، مما قد تسببه مشاكل التضخم وانخفاض سعر العملة، ما يؤثر على أموال المودعين وحتى معاملات البنوك المالية.

ولقد درجت البنوك في عملياتها المصرفية والقائمة وفقا للآلية المصرفية المؤسسة على العرف المصرفي، على انفرادها بتحديد شروط عقد الوديعة النقدية المصرفية، وغيرها من العقود المصرفية مقدما، ومرد ذلك إلى كون العقود المصرفية مصبوبة سلفا في قوائم مطبوعة [16] ص **577**، وليس للعميل حق في مناقشة شروط التعاقد عمليا، فله إما قبولها كلية أو رفضها، وإن كان

حق مناقشة شروط التعاقد ممكن من الناحية النظرية، إلا أن هذا الحق يخالفه الواقع العملي المشاهد في البنوك التجارية.

ولقد ذهب بعض الفقه **)17]** ص 63 ، [16] ص 578 إلى أن العقد بهذه الصورة يعتبر من عقود الإذعان التي يقتضي تفسيرها بما فيه صالح الطرف المذعن استنادا لنص المادة "12 " من القانون المدني الكويتي، والمادة " 149 " من القانون المدني المصري؛ وتقابل هذه المواد في القانون الجزائري المادة "110 " و"112 /2 **[03]**؛ كما تجدر الإشارة إلى أن العقد إذا تم على أساس شروط معينة ارتضاها طرفا العقد وهما العميل والبنك ، فلا يملك الأخير بمفرده تعديل هذه الشروط أثناء مدة العقد [18] ص 112 ، وأساس هذا التعامل المصرفي هو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

1.1.1. 2 . 2 : الوديعة النقدية المصرفية في القانون الجزائري

لم يخطو المشرع الجزائري في موضوع الوديعة النقدية المصرفية بما خطت به بعض التشريعات العربية والأوربية، من تنظيم لهذا العقد التجاري الذي ازدادت أهميته مع مرور السنوات، حيث أصبح التعامل مع البنوك من ضروريات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للبلاد، فالمتصفح للقانون التجاري الجزائري، يجد بأن المشرع نص على تجارية أعمال البنوك والصرافة (*) [19] ص **71** في المادة " 13/2 " دون ذكر عقد الوديعة النقدية المصرفية ولا تنظيمه مثلما فعلت التشريعات الأخرى ، إلا أننا بتصفح النصوص المتعلقة بالبنوك في الجزائر، نجد أن قانون النقد والقرض لسنة 2003 -11 في المادة "66 " قد نص على ما يلي:

« تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل **»**، كما أضافت المادة " 1/67 " على أنه:

« تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير لا سيما في شكل ودائع، مع **حق** استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها **»**

تلك هي المواد القانونية المتعلقة بالوديعة النقدية المصرفية التي تختلف عن الوديعة النقدية المدنية المبينة سلفا بنص المواد "590 " إلى "601 " من التقنين المدني الجزائري، ورغم أهميتها في الحياة اليومية والاقتصادية فإن المشرع الجزائري لم ينظم أحكامها كما ينبغي، خاصة التزامات كل طرف في هذا العقد ومسؤولياته، فاتحا المجال إلى القاضي والعرف المصرفي الفتي في هذا المجال والحديث، وهذا ما سنبينه في الفقرة الموالية.

1.1.1. 2 . 3 : نظرة القضاء الجزائري للوديعة النقدية المصرفية

رغم أهمية عقد الوديعة النقدية المصرفية كما ذكرنا سالفا فإن القضاء الجزائري لا يزال لحد الآن يفصل في النزاعات الخاصة بها معتمدا على العرف المصرفي، ومطبقا لنصوص القانون المدني في هذا المجال، الذي من المفروض أن نصوصه تطبق على الوديعة المدنية، وما تم تحديده من التزامات المودع والمودع لديه في نصوص القانون المدني، يجتهد القاضي التجاري ويطبقها على أطراف العقد في الوديعة النقدية المصرفية.

وإن هذا العقد التجاري بدوره يخضع للقانون التجاري الذي هو أيضا لم ينظم عقد الوديعة النقدية المصرفية، وهذا يؤدي بنا إلى طرح فكرتين:

1 – الفكرة الأولى**:** عدم وجود نصوص قانونية تشرح هذا العقد يؤدي إلى نتائج غير منطقية، وبذلك إلى نزاعات ومشاكل سوف نعرضها في الفصل الثاني إن شاء الله.

2 – الفكرة الثانية**:** عدم تخصص القاضي في القانون المصرفي (*) [17] ص 15، يعتبر عدم تخصص القاضي الجزائري في القانون المصرفي نقصا كبيرا في هيكل العدالة الجزائرية **[20]** ص427 خاصة وأن الجزائر موقعة على اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة (OMC) التي تفرض على الجزائر اعتماد تخصص القضاة ولاسيما في قانون الأعمال والقانون المصرفي، حيث لازال القاضي التجاري حبيس أفكار القانون المدني التي لم تعد تتلاءم مع متطلبات التجارة الجديدة، لاسيما العمليات المتعلقة بالودائع النقدية المصرفية وأنواعها، وما ينجر عنها من عمليات لغسيل الأموال، ووسائل حماية للمودعين.

بل كذلك ظمان حماية أكثر وأفضل للبنوك وللإدخار العمومي من خلال دعم شروط ومقاييس اعتماد البنوك ومسيريها، ومنع تمويل نشاطات المؤسسات التابعة لمؤسسي ومسيري البنوك، وتشديد العقوبات على مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بممارسة النشاطات المصرفية وتوفير مناخ ادخار ملائم يساعد على تمويل النشاط الإقتصادي [21] .

إذن لابد من تخصص القضاة حتى يسهل لهم إصدار الأحكام، ومن هنا تظهر التزامات المصرف فيما يخص حرصه ويقضته على حسن سير عمله المصرفي، وهذا حتى لا يمس الثقة التي يكنها المتعاملين معه، وخاصة وأن المصرف ملتزم باليقظة في مباشرته لأعماله المصرفية المتعلقة بالإيداع والسحب وأوامر التحويل المصرفي، فالتزامه هو التزام الرجل الحريص المتكونة من التزامه بالرقابة والحذر وعدم الإهمال كي لا يضر بمصالح عملائه، وبذلك يزيد ثقة الأشخاص (الطبيعية والمعنوية) به.

هذا ونشير إلى أن القضاء الجزائري قد تطرق إلى عرض فكرة الوديعة النقدية المصرفية من خلال القرار الذي صدر عن مجلس الدولة في قضية بين (يونين بنك) و (بنك الجزائر) [22] ص 101،

« عن تلقي الأموال من الجمهور:

حيث أنه يعاب على يونين بنك أنها تلقت بصفتها مؤسسة مالية ومخالفة المادة " 115" من القانون رقم 90 -10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 – أموالا من الجمهور في حسابات جارية أدت إلى تسليم دفاتر شيكات ،حيث أن الطاعنة تتمسك بأن الأمر يتعلق بعمليات تابعة لنشاطها الرئيسي بمفهوم المادة "116" من القانون المذكور.

حيث انه طبقا لمقتضيات المادة " 115 " ، فإن المؤسسات المالية كما هو الحال بالنسبة إلى(يونين بنك) لا يتمكن من تلقي أموال من الجمهور بخلاف البنوك التي تجعل من ذلك نشاطها الرئيسي - المادة "110" ق النقد والقرض -.

حيث أنه عندما نصت المادة " 116 " على أن البنوك مثل المؤسسات المالية تستطيع القيام ببعض العمليات التابعة لنشاطاتها، فإن القانون استثنى من العمليات التابعة للمؤسسات المالية تلقي أموال من الجمهور، لأن هذا الأخير يعد في حد ذاته نشاطا رئيسيا بالنسبة للبنوك وأنه يتعين بناءا على هذه الظروف استبعاد الوجه المثار من طرف الطاعنة والقول أن قرار اللجنة قانوني في هذه المسالة ».

ومنه يمكن القول أن البنوك هي الجهة الوحيدة التي تختص بتلقي الأموال من الجمهور في شكل ودائع ، بينما المؤسسات المالية لا يمكنها ذلك كما هو الحال بالنسبة إلى يونين بنك.

1.1. 2 : تكوين وطبيعة عقد الوديعة النقدية المصرفية

سنناقش في هذا المطلب فكرة تكوين وطبيعة العقد القانونية التي ظهرت حولها آراء كثيرة ومختلفة، حيث قسمنا هذا المطلب إلى فرعين:

1.1 .2. 1 : تكوين عقد الوديعة النقدية المصرفية

1.1. 2. 2 : الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية

1.1. 2. 1 :تكوين عقد الوديعة النقدية المصرفية

يتكون عقد وديعة النقود بتوافق إيجاب البنك بقبول العميل أو العكس في بعض عمليات وديعة النقود، وإن كان الأول هو الغالب فيما يتعلق بالوديعة النقدية المصرفية من الناحية العملية، وشأن وديعة النقود كغيرها من العقود، يستلزم لقيامه توافر الأركان العامة للعقد والتي تتجلى في الأهلية، الرضا، المحل، والسبب.

1.1. 2. 1. 1 الرضا

باعتبار الأهلية عنصر جوهري في الرضا نتطرق إلى الأهلية أولا تم إلى الرضا، حيث نصت المادة " 40 " من التقنين المدني الجزائري على أنه: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية».

والأهلية في هذا العقد المقصود بها أهلية الأداء، لا أهلية الوجوب، وأهلية الأداء عرّفها بعض الفقه بقوله: « هي قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيرا منتجا لأثاره القانونية » **[23] ص 714** .

أو كما عرّفها الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة بقوله: **"** هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا، أي أنها صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، والتصرف القانوني هو عمل الإرادة حين تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، ومناط أهلية الأداء عند الشخص هو التمييز أي تتجه أهلية الأداء عند الشخص بحسب مدى قدرته على التميز **"**[24] ص 11.

ويشترط لإنعقاد عقد الوديعة النقدية المصرفية توافر أهلية الأداء لكل من طرفي العقد وهما البنك والعميل ونبحث ذلك على التوالي:

1 – أهلية البنك**:** لقد نصت المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري على احتراف العمل التجاري للشخص الطبيعي والمعنوي، لكي يكتسب صفة التاجر حيث قالت: « يعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون على خلاف ذلك » [25] .

والبنك حسب القانون الجزائري يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير، ويحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام الأمر المتعلق بالنقد والقرض لسنة 2003 – 11، كما نص قانون النقد والقرض على أنه: **«** يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضديه**»** [26].

وتتمثل أهلية البنك في أن يتحصل على ترخيص من مجلس النقد والقرض بإنشاء أي بنك أو أي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري على أساس ملف يحتوي خصوصا، على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة " 80" (*) من القانون المتعلق بالنقد والقرض، ويمنع القانون الجزائري كل مؤسسة، من غير البنوك أو المؤسسات المالية، أن تستعمل إسما أو تسمية تجارية أو إشهارا، آو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الإعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية [22] ص 110.

ورغم هذا المنع الموجود في القانون الجزائري، إلا أننا نلاحظ بعض المؤسسات المالية مثل(PARIBA) تضع في لافتة المؤسسة كلمة بنك رغم أنها مؤسسة مالية، وهناك فرق بين المؤسسة المالية والبنك (*)، إذن هذا يعتبر تحايل على القانون وفيه إيهام للجمهور مما قد ينجر عنه آثار خطيرة عند التعامل معها.

ونشير بأنه إذا كنا بصدد شخص اعتباري على المصرف أن يتأكد من صحة إجراءات التأسيس، ومن الممثل القانوني، وحدود سلطاته، كما أن شركات المساهمة يمكن لها فتح الحساب حتى ولو كانت تحت التأسيس [07] ص 293 .

وإذا نظرنا إلى القانون المصري للتجارة المنظم لعمليات البنوك نجد المادة "19 " من القانون 163 لسنة 1957 قد اشترطت القيد للمنشآت التي تباشر عمل من عمليات البنوك بصفة أساسية، وعلى وجه الاعتياد ، أي أن تتخذ هذا العمل حرفة لها، بمعنى أن تكون هذه المنشاة المالية مؤسسة بغرض القيام بعمليات البنوك على وجه الإحتراف وفي القانون نفسه نجد في المادة " 23" حظرها على المنشآت المالية غير المسجلة طبقا لأحكامه أن تستعمل كلمة " بنك "ومرادفاتها أو أي تعبير يماثله في أي لغة، سواء في تسميتها الخاصة أو عنوانها التجاري، وذلك حماية للجمهور من الخداع والغلط في طبيعة المؤسسة التي يتعامل معها [15] ص 129.

ولذلك البحث في الأهلية بالنسبة للمودع لديه – البنك – من حيث أنه بنكا أم لا يعتبر مهما جدا من الناحية القانونية، لأن الوديعة النقدية إذا كانت مودعة عند أحد صناديق الإدخار الحكومي أو عند شخص يقوم ببعض العمليات البنكية كمؤسسات تحويل الأموال وأعمال الرهانات دون أن يكون بنكا، فلا تعد وديعة نقدية مصرفية.

2 – أهلية العميل: إذا كانت أهلية المودع لديه – البنك – يكتسبها من تاريخ نشأة الشخصية المعنوية له، فان أهلية المودع العميل – الشخص الطبيعي - يكتسبها بتمام 19 سنة كاملة، حسب ما نصت عليه المادة " 40 " من التقنين المدني الجزائري التي جاء لفظها كما يلي:

« كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة 19 سنة كاملة ».

ويجب على البنك أن يتأكد من هوية وأهلية الشخص سواء كان شخص طبيعي أو معنوي [27] ص 42،

كما أضافت المادة "78 " من التقنين المدني الجزائري على أن: « كل شخص أهلا للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون »،

ونشير إلى أن الذين يرون في هذا العقد وديعة ناقصة ، يعتبرونه عملا من أعمال الإدارة الحسنة لا تلزم بالنسبة له أهلية التصرف، بينما من يعتبره قرضا يستلزم أهلية التصرف لدى المقرض [17] ص 49.

وإذا كان القاصر مأذون له بالتجارة، فيتطلب له الأهلية الكاملة لسحب ما في الحساب المصرفي، حيث نصت على ذلك المادة "5" من القانون التجاري الجزائري، وهو من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة.

فالقاصر أو الناقص الأهلية أو المحجور عليه يمكن لهم فتح حساب ولكن بواسطة نائبه أو وصيه أو وليه أو قيمه، ويكون الحجر بموجب حكم قضائي، فالولي أو القيم أو أي شخص يستطيع أن يودع أموالا في حساب القاصر باسمه ولحسابه، لأن القاصر يتمتع بأهلية الوجوب أي تلقي الحقوق، إلا أنه في حالة السحب لا يمكن لأي شخص أن يسحب أموال القاصر إلا بإذنه.

وبالنسبة للقانون المصري فإنه يجيز لمن بلغ سن 18 سنة مباشرة التجارة بإذن المحكمة، ثم اكتسابه لصفة التاجر متى باشرها على وجه الحرفة، بل أن القانون المصري للتجارة في المادة " 309 /2 " أجاز للقاصر أن يفتح دفتر توفير باسمه ويودع فيه أمواله، ولكن لا يجوز له السحب إلا وفقا لقانون الولاية على المال [15] ص 133.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فسواء أكان الأمر ينص على القاصر أو ناقص الأهلية عندما يتعلق الأمر بتصرف الإدارة فان القاصر الذي تحت الوصاية القانونية يجب أن يمثل من طرف من له سلطة الولاية الأبوية عليه، أما القاصر أو ناقص الأهلية تحت الوصاية فيمثل من طرف الوصي، وأما الراشد الذي تحت القيامة فيظهر بأن له مبدئيا سلطة فتح الحساب دون مساعدة من القيم [28] ص 97-98.

وفضلا عن ذلك، قد يحدث وأن الصيرفي يقبل فتح حسابات لبعض القصر غير المرشدين الذين يتصرفون لوحدهم ولتبرير ذلك يقدمون في بعض الأحيان حججا تعتمد على أن فتح الحساب تدخل ضمن التصرفات العادية التي يستطيع القاصر القيام بها لوحده معتمدين على نص المادة

" 389-3"، والمادة "450 " من القانون المدني الفرنسي [29] ص 46 ، [30] ص 24 ، [31] ص 104.

غير أن قانون النقد والقرض الجزائري الجديد لسنة 2003 قد حدد في بابه السادس المتعلق بالأحكام المختلفة في المادة " 119" ما يلي:

« يقبل القصر لفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي ويمكنهم بعد بلوغ سن 16 سنة كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل، إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية ».

وهذا الحكم يتلاءم مع التشريع المدني الجزائري لان تلك التصرفات نافعة للقاصر نفعا محضا [32] ص 21 مثلها مثل تقبل القاصر للهدايا دون التصرفات الأخرى التي يمكن أن تكون ضارة ضررا محضا كما هو الحال في أن يقوم القاصر بإهداء ممتلكاته كلها أو بعضها، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فيمكن فيها الإجازة من قبل الولي، كما نعتبر أن نعتبر أن فتح دفاتر من طرف القاصر يدخل ضمن الحياة العادية، لسبب بسيط هوأن هذا العقد يمكّن القاصر من تجاوز احتياجات حياته العادية.

أهلية الأجنبي المودع:

تتبنى السياسة الإقتصادية للجزائر تشجيع الرأسمال الأجنبي في الوطن، بقصد إنعاش الإقتصاد الوطني نتيجة الأزمة التي يتخبط فيها، إذ نجد أن قانون النقد والقرض لسنة 2003 رقم 11 قد تبنى مبدأ حرية الإستثمار الأجنبي والقضاء على القيود التي كانت تقف في طريق هذا الإستثمار، حيث أكد مشروع هذا القانون ما يلي (*)[33] : « حيث يفرض الإنفتاح المتزايد للإقتصاد، بحكم لبرالية التجارة الخارجية والإستثمار (المباشر وبواسطة حافظة الأوراق) إثراء أدوات الضبط النقدي والمصرفي والمالي ، في سياق استقرار اقتصادي وسياسي معزز.

إن النمو السريع لعدد متعاملي التجارة الخارجية والمستثمرين المباشرين والمستثمرين بواسطة الحافظة يستنهض سياستي القرض والصرف.....الخ ».

ولكي يستطيع الأجنبي القيام بالإستثمار والإيداع لدى البنوك الجزائرية، يجب من الناحية القانونية أن يكون أهلا لذلك، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن أهلية الأجنبي يحكمها قانون الدولة التي ينتمي إليها هذا الأخير، حيث عدلت المادة "10 " من التقنين المدني الجزائري بالقانون رقم 05- 10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، بعدما كانت أهلية الأجنبي تخضع للقانون الوطني.

لكن الفقرة الثانية "2" من نفس المادة، تضع استثناءا لهذا الأصل ، فتقضي بالنسبة للتصرفات المالية التي تبرم في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، ويرجع نقص الأهلية إلى سبب فيه خفاء لا يمكن تبينه أي أنه خفي يصعب على المرء كشفه، فإن هذا العيب لا يؤثر في أهلية الأجنبي، وبالتالي يعتبر في نظر القانون الجزائري كامل الأهلية، فالأصل أن أهلية الأجنبي يحكمها قانون جنسيته في جميع التصرفات القانونية باستثناء التصرفات المالية التي تتم في الجزائر وتنتج آثارها فيه تخضع للقانون الجزائري [19] ص 131.

أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الإجتماعي الرئيسي والفعلي، غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري] 03] ؛ هذا وتسمح البنوك للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين ذوي الجنسية الأجنبية المقيمين أو غير المقيمين بفتح حساب لديها وبأي عملة صعبة (*) [34] ، يختارونها وتشغيل هذا الحساب، غير أنه يستثنى من هذا النظام الأشخاص الطبيعيون والمعنويون ذوو جنسية بلد غير معترف به من طرف الجزائر [34].

و لكي يكون الرضا، لابد من وجود إرادة سليمة لدى كل من طرفي العقد، ولابد أن تتطابق الإرادتان، وقد نصت على ذلك المادة " 59 " تقنين مدني جزائري حيث جاءت بما يلي: « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان دون إخلال بالنصوص القانونية »، كما نصت المادة" 60 " من نفس التقنين على أن:

« التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا »، ويقابل هذه المواد ، المادة " 89 " و " 90 " من القانون المدني المصري.

وعقد الوديعة النقدية المصرفية يصدر – غالبا – بإيجاب من البنك المعلن عن استعداده لقبول الودائع النقدية، والمرخص له من قبل البنك المركزي بقبول ودائع الجمهور، وقبول من العميل، وإن كان ممكن تصور حدوث العكس، لاسيما في عمليات خطابات الضمان المصرفية أو خطابات الإعتماد المستندي وغيرها.

فالجاري عملا أن تقوم البنوك بالإعلان والدعاية بشتى وسائل الإعلام عن خدماتها وعملياتها المصرفية المتميزة، وذلك بهدف كسب عملاء جدد، مع وعدها بتقديم فوائد بنكية معينة تتفاوت بين بنك وآخر، وكذلك تتفاوت في مقدار هذه الفوائد تبعا لتنوع الودائع الموجودة لديها، وهذه الإعلانات والدعاية التي تقوم بها البنوك تعتبر – أحيانا – إيجابا جازما [15] ص136، وأحيانا أخرى دعوة إلى التعاقد التي تعتبر هي الأخيرة سوى وسيلة لحث من وجهت إليه على أن يتقدم لإبرام العقد، إذن الإعلانات تعتبر اقتراحات للتعاقد، لأن عناصر العقد لم تحدد بصفة نهائية.

ونشير إلى أن العقد رضائي يخضع للقواعد العامة مع ملاحظة الغالب أن البنك هو الذي يحدد شروط العقد مقدما في قائمة مطبوعة ولا يملك العميل إلا قبول هذه الشروط أو رفضها، مما قد يؤدي إلى اعتبار العقد عقد إذعان * [35] ص 42، بما قد يستتبع ذلك من ضرورة تفسير أحكامه بما فيه صالح الطرف المذعن، وهذا ما نصت عليه المادة " 110 " تقنين مدني جزائري التي تنص على أنه:

« إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطل كل اتفاق على خلاف ذلك »، ويقابل هذا النص في القانون المصري نص المادة " 149 " ق مدني.

وللبنوك دائما حق رفض فتح الحساب لعميل غير مرغوب فيه، ومن هنا فإن الحصول على ثقة البنك جد هامة ولها اعتبار، فلكي يؤكد العميل هذه الثقة لابد أن يذعن لكل الشروط التي تفرضها البنوك **[17]** ص 25، حيث تعد البنوك عقودها وتضمّنها شروطا لا تقبل المفاوضة فيها إلا عندما تكون الصفقة هامة (*) [35] ص 141 ، [17] ص 50.

ويلاحظ أن العقد إذا تم على أساس شروط معينة ارتضاها الطرفان، فإن البنك لا يملك بمفرده تعديل هذه الشروط أثناء مدة العقد **[17]** ص 64 ، إلا إذا كان البنك قد احتفظ بحقه في تعديل شروط العقد عند التعاقد، ويتحقق البنك عند إبرام عقد الإيداع من شخصية المودع، وذلك باشتراطه على العميل تقديم ما يثبت شخصيته وأهليته [16] ص 595 ، وإرادته التي يجب أن لا يشوبها عيب كالغلط، التدليس، الإكراه، والإستغلال.

1.1. 2. 1. 2 : المحل

رأينا فيما سبق بأن عقد الوديعة النقدية المصرفية، يبرم بين العميل والبنك، حيث يسلم على أساسه العميل مبلغ من النقود إلى البنك الذي يلتزم برده، سواء عند الطلب أو عند المدة المتفق عليها [36] ص 02 ، وعليه يقصد من هذا التعريف أن محل العقد هو المبلغ النقدي الذي يقوم بإيداعه لدى البنك ، ويشترط أن يكون هذا المبلغ نقودا، سواء كانت نقودا محلية أو عالمية ،

ولكن يشترط أن تكون من العملات القابلة للتداول في الوقت الحاضر ، لا أن تكون عملة تاريخية أو نادرة ، ويشترط في المحل أن يكون مشروعا [37] ص 98، [38] ص 20.

وقد نظم المشرع الجزائري محل العقد في المواد من " 92 " إلى " 95 " ق مدني .، على أن المحل ركن في العقد والإلتزام أثر له ومحل العقد هنا هو النقود [07] ص 695.

1- وجود المحل :

من الضروري وجود المحل (النقود) ، حيث تترتب عن إيداعها التزام بين العميل والبنك ، ما يجعل العقد يرتب آثاره [39] ص54، وما دام محل الإلتزام هنا هو النقود ، فإن المدين – البنك – يلتزم بقدر عددها في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء تأثير ، وهو ما نصت عليه المادة

" 95 " من التقنين المدني الجزائري .

أما إذا كان المحل موجودا أثناء انعقاد العقد ، إلا أنه هلك ، فالإلتزام ينشأ صحيحا وينعقد العقد ولا يتم تنفيذ الإلتزام، ويكون الإستحال إما راجعا لقوة قاهرة فينفسخ العقد ، وإما أنه راجع لخطأ البنك فيلتزم بالتعويض [39] ص 76 إذا تصرف فيه ، ولكن يمكن أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبليا ومحققا ، حيث مثلا زبون لدى بنك يعمل في شركة سونلغاز ، وله رصيد في البنك ، فالأصل أن النقود تكون موجودة لدى الطلب ، إلا استثناءا إذا كان له دفتر حساب يمكن له سحب أموال دون أن تكون موجودة ، فالبنك يدفع له هذه الأموال بما أن أجرته قد تصل مستقبلا لدى البنك ، إذن هي محققة.

2- مشروعية المحل :

أي أن يكون المال المودع مشروعا من حيث عدم كونه أموالا أعدت للتجارة المحرمة دوليا ، والتي تكون ثمرة الإتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي حرمتها اتفاقية فينا 1988 م ، هذا فضلا عن تحريمها في أغلب تشريعات الدول ، ولقد نص القانون الفرنسي الصادر في 13 مايو 1996 في شأن محاربة غسيل الأموال في المادة " 324 /1 " من قانون العقوبات الفرنسي على أن سلوك الإيداع أو التوظيف كإحدى صور الركن المادي لغسيل الأموال يكون بإيداع الأموال المحرمة في المؤسسات المصرفية [15] ص 76

هذا و الحال كذالك بالنسبة للجزائر التي أدخلت حيز التنفيذ لوائح مجلس الأمن للأمم المتحدة المتعلق بالوقاية من غسيل الأموال و مكافحة الإرهاب وكذا التقليد غير المشروع [40] ص 15.

3. 1. 2 .1.1: السبب

نصت المادة "97" من التقنين المدني ج على أنه " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا "

إذن يشترط أن يكون السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام أو الآداب في الدولة التي يتم فيها إيداع المبلغ [38] ص 22 هذا فضلا عن كونه يجب أن يكون السبب هو الدافع إلى التعاقد ، والذي على أساسه دفع المتعاقد إلى أن يلتزم؛ ويفترض في السبب المذكور في العقد بأنه هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك؛ إذا ثبت صورية السبب المذكور في العقد ، على من يدعي أن للإلزام سببا آخر مشروعا أن يقيم الدليل على ما يدعيه .

هذه الحالة يمكن أن نتصورها بأنها كثيرة الوقوع في عمليات المصارف ، إلا أن البنك شأنه شأن القضاء التجاري، يأخذ بالسبب الظاهر بحيث يقوم البنك بعدة إجراءات قبل التعاقد ليسمح له معرفة العميل وللتحقق من شخصيته كما رأينا سابقا، إلا أننا يمكن القول بخلاف ذلك حيث لا يستطيع موظف البنك أن يعرف الباعث لتعاقد العميل [41] ص 239.

2 .2 .1.1 : الطبيعة القانونية للعقد

لقد تنازعت آراء فقهية كثيرة حول تحديد الطبيعة القانونية للوديعة النقدية المصرفية ، وثار الجدل حولها بين أهل الفقه، ولم يسلم القضاء بدوره من التباين في أحكامه الأولى التي أصدرها نتيجة الإختلاف في تأصيله الفقهي لعقد الوديعة النقدية المصرفية ، وقد يرجع الخلاف في الطبيعة القانونية لهذا العقد ، إما لتعدد أنواعها من جهة أولى أو لكونها خليطا من نظم قانونية متعددة من جهة ثانية وأحيانا أخرى صعوبة التنبؤ المسبق بالقصد المشترك للمتعاقدين .

هذا ونشير إلى أن الخلاف يرجع سببه بالدرجة الأولى إلى العرف المصرفي أو الآلية المصرفية التي تعمل البنوك وفقا لها، وعليه ظهرت آراء فقهية متنوعة نوردها كالآتي:

- الرأي الأول: عقد وديعة كاملة
- الرأي الثاني: عقد وديعة ناقصة

- الرأي الثالث: عقد عارية استعمال
- الرأي الرابع: عقد غير مسمى متميز
- الرأي الخامس: عقد قرض
- الرأي السادس: القصد المشترك للمتعاقدين.

1.1. 2. 2 .1 :عقد وديعة كاملة

يتفق هذا الرأي مع ما كان يجري عليه العمل المصرفي في نشأته الأولي ، عندما كان الهدف من الوديعة المصرفية يتلخص في حفظها ، وتجنيبها مخاطر السرقة والضياع ، دون الإذن للبنوك في أن تستعمل هذه الأموال، هذا فضلا عن تجنب البنوك ابتداء استعمال الودائع النقدية في أنشطتها الخاصة ، خوفا من أن تنهال عليها طلبات المودعين دفعة واحدة ، من شأن ذلك أن يعرض البنوك لمخاطر جسيمة [42] ص 578 ، [43] ص 163.

ونشير إلى أن عقد الوديعة بمعناها الدقيق حسب المدة " 590 " مدني جزائري، هو أنس« الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلي المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا» *

فبناءا لهذا التكييف، فإن البنك يصبح في مركز المودع لديه وليس في مركز المقترض أو المالك ، ومن ثم فلا يملك البنك التصرف فيها [37] ص **85** ، وإلا اعتبر مرتكب لجريمة خيانة الأمانة ، لأن الوديعة من عقود الأمانات ؛ كما يلتزم البنك بحفظ الوديعة بذاتها دون أن يتصرف فيها ، حتى يتمكن من ردها عينا للعميل (المودع) [07] ص 386، [44] ص 319، [45] ص 353.

كذلك لا يجوز للبنك أن يتمسك بالمقاصة بين الوديعة ودين له في ذمة المودع هذا فضلا عن كون البنك تبرأ ذمته المالية في حالة هلاك هذه الوديعة بقوة قاهرة ، ما لم يكن البنك قد أهمل أو خالف شروط العميل .

وبالمقابل لهذا التكيف القانوني مع الخصائص التي تتمتع بها الوديعة النقدية المصرفية، فان هناك فرق شاسع ، وذلك يكمن في أن عقد الوديعة النقدية المصرفية كما هو معروف « عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق و نشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع » ، حيث يترتب على هذا التعريف أن البنك هو مالك لهذا المال المودع وهو ما نصت عليه أيضا المادة "67 " ق النقد والقرض، وعلى اعتبار كونه مالكا - بنص القانون - تترتب عليه نتائج هامة هي:

أ - أن البنك لـه أن يتصرف بهذه الوديعـة كيفمـا شـاء، لأنـه مالك، وعليـه فلا يعتبر مرتكب لجريمة خيانة الأمانة.

ب – للبنك كذلك أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة العميل، إذا كان على هذا الأخير مبلغ في ذمته لصالح البنك.

جـ- إذا أفلس البنك، دخل العميل بصفته دائنا عاديا –يخضع لقسمة غرماء – لادائنا ممتازا .

د – لا يعفى البنك – من المسؤولية تجاه العميل – عند هلاك الوديعة ولو كان هلاكها بقوة قاهرة لا يملك حيالها شيئا، فهذا الرأي القائل بفكرة الوديعة النقدية الكاملة لا يتعدى كونه رأيا نظريا لا يأتلف مع طبيعة عقد إيداع النقود، مما أدى إلى ظهور رأي آخر تبنى فكرة الوديعة الناقصة.

1.1. 2 . 2 .2: عقد وديعة ناقصة أو (شاذة)

الوديعة الناقصة هي الوديعة التي بموجبها يمتلك المودع لديه النقود المودعة لديه على أن يلتزم بردها أو برد مثلها، وذلك على خلاف الوديعة بمعناها الدقيق التي لا يمتلك فيها المودع لديه النقود المودعة لديه [46] ص 18 ،[30] ص 26.

وبالتالي فإن علاقة البنك بالعميل الذي يقوم بإيداع مبالغ في حسابه لدى البنك ليست علاقة وكالة وإنما هي علاقة وديعة ناقصة [42] ص 577-578، وقد نص التقنين المدني الجزائري على ذالك في المادة "598 "« إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا » .

وطبقا للنص السالف الذكر، أنه إذا كان الشيء المودع نقودا ورخص المودع للمودع لديه في استعمالها، فإنه يتعذر لهذا الأخير ردها بعينها وإنما يرد مقدارها فتكون الوديعة في هذه الحالة قرضا، ومنه فهي وديعة ناقصة كثيرة الاستعمال من طرف البنوك.

ووفقا لهذا الرأي السابق فإن الأشياء المثلية* – كالنقود - يتملكها البنك بمجرد الإيداع ويكون له حق الاستعمال والتصرف فيها وفقا لأغراضه المصرفية.

وعليه فإننا نلاحظ بأن هذا الرأي يصطدم بالقواعد العامة التي تحكم عقد الوديعة العادية والتي نظمها التقنين المدني، بالإضافة إلى تعارضه مع بعض القواعد المصرفية الجارية في العمل المصرفي، ونعرض ذلك كالآتي:

أ- توجب القواعد العامة للوديعة – المنظمة في التقنين المدني – التزام المودع لديه برد الوديعة بمجرد الطلب أو كانت الوديعة ذات أجل، بينما العمل المصرفي استقر على عدم التزام البنك برد هذه الوديعة قبل حلول أجلها المتفق عليه.

ب- الوديعة تعتبر من عقود الأمانات ، الأمر الذي لا يستطيع البنك معه التمسك بالمقاصة بين حق له على العميل وحق الأخير في استرداد وديعته .

ج- من ناحية أخرى يقول أصحاب هذا الرأي [16] ص 56، [37] ص 88 (وديعة ناقصة)، أن البنك يحتفظ دائما في خزانته بمبلغ مساو لمبلغ الوديعة، في حين أن الواقع المصرفي [16] ص 590 جري على عدم قيام هذا الإلتزام البنكي إلا في الحالة الاستثنائية التي تكون فيها الوديعة مخصصة لغرض معين؛ وكذلك في احتفاظ البنك بسيولة نقدية، تمكنه من مواجهة طلبات العملاء المالية وتلبيتها .

وعليه فإن هذا الرأي قد واجه انتقادات عدة ، نتيجة ضعف الأسانيد و المرتكزات التي قام عليها، مما أدى ببعض الفقه إلى تبني رأي أخر عسى أن يكون موفقا .

1.1. 2. 2 .3 : عقد عارية استعمال

يستند هذا للرأي – كما ذكر بعض الفقه [15] ص 231 إلى نص المادة "1892" من التقنين المدني الفرنسي، و المادة "726" مدني مصري، والمادة " 598" مدني جزائري التي نصت على أنه :

« إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك، وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله، اعتبر العقد قرضا ».

وبناء على هذا الرأي ، نكون أمام عارية استعمال في العقد الذي يسلم بمقتضاه العميل أموالا نقدية تهلك بالإستعمال بعينها إلى الطرف الأخر – وهو البنك – على أن يلتزم الأخير بردها إلى المعير – وهو العميل – بمجرد طلبها ،أو في الأجل المتفق عليه، فيصبح المستعير – وهو البنك – مالكا للأشياء المودعة عنده ، و من ثم يتحمل تبعة هلاكها ، ولا يلتزم البنك برد ذات الأشياء المودعة بل يلتزم برد مبلغ مساو لها وبذات العملة ، مع ملاحظة أن المستعير يصبح له مطلق الحرية في استعمال هذه الأموال المعارة له والتصرف فيها حسب مشيئته ، الأمر الذي يقرب الوديعة الناقصة من عارية الإستعمال إلى حد كبير وفقا لتعبير أصحاب هذا الرأي [42] ص 579.

وما يؤخذ على أصحب هذا الرأي ، هو عدم الإستناد في رأيهم هذا إلى عقد العارية الذي نظمه القانون المدني ، لأن المنطق يقتضي ذلك البنيان القانوني ؛ حيث نص التقنين المدني الجزائري في المادة "538" منه على أن : « العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الإستعمال » ، وأيضا نصت المادة "545" من نفس التقنين على أنه : « متى انتهت العارية وجب على المستعير أن يرد الشيء الذي تسلمه بالحالة التي يكون عليها وذلك دون الإخلال

بمسؤوليته عن الهلاك أو التلف » . ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن النقود تهلك بالإستعمال، ومن ثم فلا يجدي الإستناد إلى عقد العارية الذي يوجب على المستعير إرجاع ذات الشيء المستعار إلى المعير، وهذا لا يصدق في ودائع النقود المصرفية.

1.1. 2 .2. 4 ا: عقد غير مسمى

يرى جانب من الفقه **[47]** ص 317،[48] ص 7،[16] ص 592 أن عقد الوديعة النقدية المصرفية ذو طبيعة خاصة ولا يخضع لأي فكرة من أ فكار التقنين المدني، وعليه ، فهو يتسم بخصائص و مميزات تفرده عن غيره من العقود، الأمر الذي يستتبع معه القول بأنه نوع جديد من العقود وهو وليد آلية العمل المصرفي والعرف المصرفي ، ومن ثم يتعذر تطويع **[37]** ص 96 ،**[30]** ص **26** قواعد القانون المدني لكي تناسب هذا النوع الجديد من العقود غير المسماة .

هذا ونشير إلى أن بعض الفقه قد سمى هذا النوع الوليد من العقود المصرفية باسم " عقد الوديعة النقدية المصرفية " والذي يجد جذوره في العرف المصرفي والعادات المصرفية الجارية، ومن ثم فيجب أن ينظر إلى هذا العقد باعتبار محله وغرضه الإقتصادي وما يفرضه من التزامات على طرفيه [16] ص 593.

وبناء على ما سبق ، فإن البنك يتملك المبالغ المودعة لديه وله حق استعمالها والتصرف فيها في عملياته المصرفية دون اعتباره خائنا للأمانة ، كما أنه في الوقت نفسه يسأل عن هلاك الوديعة ولو كان بقوة قاهرة بوصفه مالكا لها ، ناهيك عن إمكانية إجراء المقاصة بينه وبين العميل ، وأخيرا يعتبر العملاء بمثابة دائنين عاديين وليسوا دائنين ممتازين عند إفلاس البنك ؛ ومن ثمة يخضعون لقسمت الغرماء.

وعليه نقول بأن من الصعوبة تكييف عقد الوديعة النقدية المصرفية بأي من عقود التقنين المدني ، لكونها ذات طبيعة مركبة ومتميزة، الأمر الذي يحوطه بمخاطر قانونية عديدة في حال تشبيهها وأن ما يهم الأطراف المعنية في عقد الوديعة النقدية المصرفية هو توازن العلاقات فيما بينهما ، وليس الطبيعة القانونية للعلاقة ، وهذا هو الهدف الأساسي من هذه الدراسة المتواضعة ، هذا فضلا عن التغيير الجوهري للظروف الذي أدى إلى تطور القواعد العرفية المصرفية ، الأمر الذي يدعونا كباحثين قانونيين

إلى دعوة المشرع الجزائري إلى وضع تقنين خاص لهذا العقد الذي تقوم به البنوك وتطوره يوم بعد يوم، وليكن ضمن مدونة العقود التي نص عليها المشرع في التقنين التجاري ، مع الأخذ في الحسبان عدم تعارض ما درج عليه الفقه والعرف المصرفي مع طبيعة الأشياء والمنطق ؛ ولا يجب أن ينصب دورنا كباحثين إلا في إفراغ هذا النمط العرفي من التعامل في شكل قانون ينظم علاقات المتعاملين في دائرته ، دون أن يتطرق لإعمال المنطق وترسيخ القواعد القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتنا المالية بحجة صعوبة هذا التعامل المصرفي الحديث من جهة، و تميزه عن أنماط التعامل المعروفة من جهة أخرى، ولا نريد أن نصل إلى المبدأ الغربي الذي يقول " خذه كله أو اتركه كله " " take it or leave it "

أما بالنسبة للرأي المتقدم – غير مسمى – كانت له وجهة ليست ببعيدة عن الحقيقة نظرا لاستيعابه لنوع من أنوع الودائع النقدية دون الأخرى ، الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى تبني وجهة نظر أخرى هي فكرة القرض [15] 236.

1.1. 2. 2 . 5 ا: عقد قرض

مؤداه أن تنتقل ملكية النقود المودعة إلى البنك فيستطيع استخدامها كما يشاء ويلتزم برد مثلها إلى العميل ، وباعتبار العميل مقرضا قد يحصل على فائدة لإقراض البنك ، وقد يكون القرض مضافا إلى أجل محدد ، بل يمكن ألا يكون للقرض أجل على الإطلاق [49] ص 754.

ويري كثير من الفقه [50] ص 74،[18] ص 115،[51] ص 537،{38] ص 10 أن عقد الوديعة النقدية المصرفية هو عقد قرض استهلاك ، بمعني أن العميل المودع يعلم مسبقا أن البنك المودع لديه لن يقوم بحفظ المال المودع لديه ، وإنما سوف يقوم بإستغلال هذا المال في أغراضه المصرفية المتنوعة ؛ وذلك حتى يدّر له هذا الإستغلال فوائد مالية لا تنكر ، فيستند معظم الفقهاء إلى القانون المدني : حيث نجد المادة "726" مدني مصري وتقابلها المادة "732" مدني كويتي ، والمادة "598" مدني جزائري والتي تنص " إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذون له في استعماله أعتبر العقد قرضا " ، والقرض كما نصت عليه المادة "450" ق م ج ،

« قرض الإستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر. على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع. والقدر. والصفة » ، وعليه بمقتضي هذه المادة يصبح البنك متملكا للمبالغ المودعة (المقترضة) ، وتقع عليه تبعة هلاكها ، حتى وإن كان الهلاك بقوة قاهرة لا يمكن دفعها ، ويكون للبنك مطلق الحرية في استعمال هذه الأموال والتصرف فيها دون اعتباره مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة .

و إذا كانت الوديعة النقدية المصرفية تكيف على أساس أنها عقد قرض، فالقرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطل كل نص يخالف ذلك حسب ما نصت عليه المادة "454" ق م ج ، وهو ما قضت به كذلك المحكمة العليا في قضية بين (د.ر) و (ب س) وزوجته في 23 -06 - 1984 [52] ص 149-150-151-152، حيث جاء بما يلي :

" متى كان القانون ينص على أن القرض بين الأطراف يكون دائما بدون أجر ويقع باطل كل نص يخالف ذلك، فان القضاء بتنفيذ حكم أجنبي يتضمن فائدة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفة النظام العام ويستوجب النقض بدون إحالة فيما قضى به من فائدة القرار الذي منح الصيغة التنفيذية لحكم أجنبي يقضي على المحكوم عليه بدفع الفوائد المتفق عليها " .

وتضيف المادة "455" من نفس التقنين « يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الإدخار، وكذلك المادة الموالية "456" نصت على أنه : « يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الإقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية » .

- ويقصد بمؤسسات القرض هنا البنوك أي التي تقوم بتلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع في متناول زبائنها [53] ص 39.

1.1. 2. 2. 6: غايات الإيداع النقدي المصرفي

ذهب بعض الفقه [17] ص 59 إلى أنه يمكن القول: "أن تدخل الوديعة النقدية المصرفية تحت أحد العقود المتقدمة أو بعضها أو كلها ، ويجب النظر في قصد العاقدين لمعرفة طبيعة العقد **الذي** أبرماه "، ويضيف هذا الفقه أن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين هما:(القرض، الوديعة الحقيقية).

إذن لا بد أن تشير إلى مسألة جد هامة، وهي أنواع وغايات الإيداع النقدي المصرفي المتنوعة، ويجب أن ينظر إليها بنظرة شاملة، بحيث تظم في حوزتها الوظيفة الإقتصادية التي تقوم بها البنوك، هذا فضلا عن أخذنا في الإعتبار الوسائل المصرفية والإعلانية التي تمارسها البنوك، في سبيل تسويقها لخدماتها المصرفية، من أجل توسيع رقعة قاعدتها الجماهيرية من أموال العملاء النقدية من ناحية أولى، وفي المقابل يجب أن ينظر إلى القصد الحقيقي والغاية التي يتوخاها العميل والذي على إثرها سعى للإقدام على عملية الإيداع المصرفي.

وعليه فإن هذه العملية قد تكون متجهة إلى الصور التالية:

-1القرض: من قبل العميل إلى البنك وهذا يشمل معظم الودائع النقدية و مصلحة البنك في تلقى الوديعة قد روعيت في العقد ، هذا فضلا عن أن عقد القرض الأصل فيه أن يكون "قرضا حسنا" لصالح المقترض (البنك)، وفي المقابل نجد أن هنا مصالح و خدمات بنكية أخرى للمقترض، ويصدق وصف القرض عند هذا الفقه المتقدم ذكره [17] ص 59 حتى على الوديعة المستحقة لدى الطلب لأن الأجل ليس من مستلزمات القرض.

2 - أما إذا لم يكن البنك مأذونا له في استعمال المال المودع لديه، كان التكييف القانوني لهذا العقد « عقد وديعة بالمعنى الدقيق» ، ويصدق ذلك على حالة حفظ النقود بذاتها لدى البنك وردها بعينها للعميل المودع.

- 3أو قد يهدف المودع ـ في حالات نادرة عمليا ـ إلى إيداع نقوده في الخزائن الحديدية، ويدفع أجرة للبنك، لقاء تأجيره الخزانة.

4) الوديعة المخصصة لغرض معين: حيث ذهب الفقيه الفرنسي ريبر (Ripert) إلى إخراج هذا النوع من الودائع من نطاق الودائع المصرفية، حيث اعتبر البنك وكيلا عن المودع في هذه الحالة ، وما الوديعة إلا وسيلة أشترطها العرف المصرفي لتنفيذ هذه الوكالة [15] ص 245 حيث لا يلتزم البنك بالمحافظة على ذات النقود المودعة بل يلتزم بحفظ مبلغ معادل لها بهدف استخدامه في الوفاء في العملية المصرفية المتفق عليها بين العميل والبنك) [37] ص95،[16] ص 389.

وقد تكون هذه الوديعة كفالة مالية لضمان مالي في عملية مصرفية لحساب العميل.

5) الوديعة المخصصة للاستثمار الإسلامي (المضاربة)، وهي التي تعني أن العميل يعطي الإذن للبنك الإسلامي ـ غالبا ـ في استثمار هذه الأموال المودعة لديه وفقا لإحكام الشريعة الإسلامية الغراء على أن يكون المال من جهة العميل، والعمل من جهة البنك، أو العكس ، و يقتسمان الربح والخسارة بينهما وفقا لما اتفقا عليه في عقد المضاربة [54] ص 241.

و وفقا لما سبق يثبت لنا أن أنواع عقد الإيداع النقدي المصرفي تتنازع في تكيفيها عدة عقود ، ويأتي في مقدمتها القرض وهو الغالب عملا [55] ص 344،والوديعة والإجارة، والوكالة، والكفالة،و الحوالة المصرفية، والمضاربة.

لذلك نشير إلى أنه من الضروري البحث عن القصد المشترك للعميل والبنك لمعرفة طبيعة العقد، على أن كشف طبيعة العقد ، وذلك بتحديد إرادة أطرافه موكولة إلى قاضي الموضوع، والذي يستشف طبيعتها من تلمسه لقصد الطرفين وظروف الحال الملابسة للعملية المصرفية، وهذا ما نصت عليه المادة "2/111 " من التقنين المدني الجزائري [03] وقد قضت

محكمة النقض المصرية، بأن القاضي يفسر العقد مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشارطة والعرف الجاري [12] ص297.

1.1. 3 : خصائص الوديعة النقدية المصرفية

لقد سبق وأن أشرنا إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف عقد الوديعة النقدية المصرفية، وإنما اكتفى في النص عليها في قانون النقد والقرض رقم 11/03، حيث نص في المادة "67 " منه على أنه : « تعتبر أموال متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع ، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها...»

وهذا على خلاف التشريعات الأخرى العربية أو الأوربية التي نظمت هذا العقد وعرّفته ، فنضرب مثلا المشرع المصري قد عرف هذا العقد بنص المادة "301" قانون تجاري حيث جاء فيها " وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد"

وعليه يتبين لنا من خلال هذه التعريف أن عقد الوديعة النقدية المصرفية يتميز بعدة خصائص هامة سنبينها من خلال عدة فروع هي:

1.1. 3. 1: عقد بين العميل والبنك

1.1. 3. 2 : التنازل عن الحيازة مقابل عائد

1.1. 3. 3 : اكتساب البنك ملكية النقود

1.1. 3 . 4 : التزام البنك برد الوديعة النقدية

1.1. 3. 5 : تجارية عقد الوديعة النقدية

1.1. 3. 1 : عقد بين العميل والبنك

فأول خاصية نستشفها في هذا العقد هو عقد يبرم بين العميل وللبنك، يفترض أن تتوافر به جميع الأركان العامة للعقد وهي الأهلية والرضا، والمحل، والسبب المشروعين بالنسبة إلى العميل أومن يمثله قانونا، ويجب في المقابل أن يكون البنك مستوفيا لجميع الشروط التي تطلبها القانون في البنك.

1.1. 3. 2 : التنازل عن الحيازة مقابل عائد (فائدة)

يقوم العميل (المودع) بالتنازل عن حيازة الأموال إلى البنك (الوديع) لقاء التزام الأخير بدفع مقابل معين، وقد يكون المقابل إما فائدة نقدية معينة أو ميزة عينية كالإيداع المجاني مثلا ، ولا يتقاضى البنك عمولة أو أجر من عمليات الإيداع، كإيداع الأوراق المالية [56] ص 455.

وتشير كذلك أن المقابل (العائد)قد نصت عليه المادة «455» من ق م ج « يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة....»

1.1. 3. 3 : اكتساب البنك ملكية النقود

لقد سبق وأن بينا بأن الوديعة النقدية المصرفية تعتبر قرض بمفهوم المادة "598" ق مدني ج ، ونحن نعلم بأن القرض هو من العقود الناقلة للملكية حسب نص المادة "450" ق م ج ، إذن هذا العقد يخول البنك ملكية النقود المودعة ، ولعلى فكرة الإستعمال التي وردت في نص المادة " 67 " ق النقد والقرض الجديد قد قصد بها المشرع الودائع بصفة عامة بغض النظر عن كونها نقدية أو أشياء أخرى ، إذ تعتبر خاصية الملكية هي الخصيصة التي تميز عقد الوديعة النقدية عن غيره ، فعقد إيداع الأوراق المالية أو عقد تأجير الخزائن الحديدية لا ينقل ملكية المال المودع إلى البنك ، وإنما يظل المال على ملكية صاحبه [56] ص 454.

غير أن فكرة ملكية النقود من طرف البنك قد يشوبها نوع من الغرابة والإستفسار، إذ كيف يتصور أمامنا مالكان لمال واحد في زمن واحد، لا تربطهما أي علاقة مالية سوى الإيداع النقدي.

فالعميل عندما ذهب إلى البنك مودعا ماله لقاء فائدة نقدية أو عينية أو دخوله في استثمار وديعته المالية ، لم يدر في ذهنه أنه متنازل عن ماله ، أو متبرع به، أو واهب له ، وليس في ذات الوقت في معرض البيع والشراء ، وهذا ما يجعلنا نقول بأن هذا العقد ذو طبيعة خاصة ومتميزة حقا.

1.1. 3. 4 : التزام البنك برد الوديعة

إن وديعة النقود في نظر القانون وعلى ما استقرت عليه أحكام القضاء وديعة ناقصة ، بمعنى أن البنك لا يلتزم برد مبلغ الوديعة عينا بذات النقود التي تم إيداعها وإنما يلتزم برد مبلغ مساوي تماما لمبلغ الوديعة [46] ص 29.

فطبقا لنظرية الوديعة الناقصة ، فان البنك (المودع لديه) يقع على عاتقه التزام برد مبلغ مساوي لمبلغ الوديعة دون اعتبار للإختلاف الواقع على قيمة هذا المبلغ خلال فترة الإيداع وذلك طبقا لنص المادة " 95 " ق م ج ، والتي نصت على أنه : « **إذا** كان محل الإلتزام نقودا ،

التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أي تأثير » .

وعليه فإن البنك المودع لديه عند رده لمبلغ الوديعة لا يلتفت إلى قيمة هذا المبلغ عند رده أو للتغيير الطارئ أو الواقع على قيمته خلال فترة الإيداع.

فإذا كانت وديعة النقود التي تم إيداعها لدى البنك بالعملة الأجنبية، وأثناء فترة الإيداع يتطلب قيمة هذه العملة الأجنبية في أسواق العملات الأجنبية، فيلتزم البنك بالرغم من ذلك عن هذا التغير في القيمة ويقوم برد مبلغ مساوي لمبلغ الوديعة حتى ولو هبطت قيمتها للصفر وقت استردادها.

1.1. 3. 5 : تجارية عقد الوديعة النقدية المصرفية

لقد تضمن التقنين التجاري الجزائري في المادة "2" فقرة 13على أنه:«...يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة....»

إذن طبقا لهذه الفقرة تعد من الأعمال التجارية المنفردة العمليات المصرفية: ويقصد بها الأعمال التي تقوم بها البنوك، ومن ثم يخضع البنك في إثباته لعقد الوديعة النقدية المصرفية في مواجهة العميل الذي تعد الوديعة عملا مدنيا بالنسبة له ـ أحياناـ إلى طرق الإثبات المقررة بالقانون المدني، طالما تجاوز العقد نصاب البينة؛ وعليه، فلا يصح الاستناد قانونا في مواجهة العميل إلاّ بالدليل الكتابي في هذه الحالة [37] ص 203.

فإثبات التصرفات القانونية في المواد المدنية في التقنين الجزائري يخضع لمبدأ الكتابة وذلك إذا بلغ التصرف القانوني مبلغا معينا، وقد نصت على ذلك المادة " 333" على أنه: « في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000دج . أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك »

وتعتبر العمليات المصرفية تجارية بالنسبة للمصرف ولو وقعت منفردة، أما بالنسبة للعميل فتعتبر مدنية إلا إذا كانت قد صدرت من تاجر لشؤون تتعلق بتجارته

أما بالنسبة لتجارية العمل بالتبعية ، فإن المشرع الجزائري نص مثلا على أن القرض عملا مدنيا سواء بالنسبة للمقرض أو المقترض ، غير أن القرض بالنسبة للمصرف يعد عملا تجاري بطبيعته لأنه يدخل ضمن العمليات المصرفية التي نص عليها في المادة " 2 " تقنين تجاري ، ولكن قد يكون القرض عملا تجاري بالتبعية وهذا في فرضين [19] ص 101.

أولا: إذا كان المقترض تاجرا واقترض مبلغا من النقود لحاجات تجارته، ففي هذه الحالة يعد عملا تجاريا بالتبعية.

ثانيا: إذا كان المقترض غير تاجر واقترض مبلغا من النقود وليقوم بعمليات تجارية كالمضاربة في البورصة.

ووفقا لما سبق فإن قيا م التاجر بإبرام قرض أو عقد وديعة نقدية لشؤون تتعلق بتجارته، فإنه يعتبر تجارا ويخضع لأحكام التقنين التجاري، وإذا لم يتعلق القرض أو عقد الوديعة النقدية المصرفية بأعمال التاجر فلا يعتبر عملا تجاريا ويخضع لأحكام التقنين المدني ، ونشير إلى أن عقد الوديعة النقدية المصرفية يكون دائما تجاريا للبنك (الوديع)، ومدنيا بالنسبة للعميل غالبا، وعليه فإن التزامات العميل الناشئة عن هذا العقد تخضع لأحكام التقنين التجاري .

وتجدر الملاحظة أن طرق الإثبات تختلف بحسب اختلاف كون العميل تاجرا، فيطبق عليه مبدأ حرية الإثبات بالوسائل المقررة في المسائل التجارية، أم مدنيا،

ففي الحالة الأولى: -كون العميل تاجرا - يجوز لكل من الطرفين إثبات العقد في مواجهة الآخر بكافة طرق الإثبات وهي الكتابة – البينة- القرائن - الإقرار واليمين والدفاتر التجارية ، وهذا استنادا لمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية [16] ص 581،[51] ص 538 وعلى ذلك يجوز للعميل إثبات العقد ضد البنك بكافة الطرق، و يلجأ غالبا إلى المستندات التي تم تحديدها عند إبرام العقد، هذا فضلا عن إيصالات الإيداع التي يسلمها البنك لعميله بمناسبة كل عملية إيداع [17] ص 65، أما الحالة الثانية : - إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للعميل – فإن عدم خضوع البنك لمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية بمواجهة العميل، لايمنع في الوقت نفسه من إخضاع الإلتزامات الناشئة عن عقد الوديعة النقدية المصرفية لأحكام القانون التجاري .

1. 2 : أنواع الوديعة النقدية المصرفية وأثارها.

لقد تعرضنا للتعريف بعقد الوديعة النقدية المصرفية من خلال المبحث الأول من الفصل الأولى ، وذلك بالتطرق إلى مختلف التشريعات المتعلقة بالوديعة وتكوين هذا العقد وبينا خصائصه المهمة والمتميزة ، إلا أنه وفي هذا المبحث الثاني وما تقتضيه المنهجية العلمية من إتمام عناصر التعرف على هذا الموضوع هو لابد أن نتطرق إلى مختلف أنواع الوديعة النقدية قيد الدراسة وتبيان آثارها.

إذن تتنوع الوديعة النقدية إلى عدة أنواع تختلف فيما إذا كان للمودع حق استردادها من البنك المودع لديه بمجرد الطلب، أو عند حلول أجل معين ،أو بشرط إخطار سابق، أو اتخاذ إجراءات معينة متفق عليها مسبقا في عقد الوديعة النقدية.

كذلك فإن الوديعة النقدية لا تتنوع بتنوع طرق ردها فقط ، وإنما أيضا تتنوع باستخدام البنك لها في نشاطه الخاص وما إذا كان حقه في استخدام الوديعة مطلق أو مقيد بشروط متفق عليها مع العميل، لذلك سنتناول في هذا المبحث ثلاث نقاط أساسية موزعة على ثلاث مطالب كالآتي:

1. 2. 1 : أنواع الودائع

1. 2. 2 : سرية الودائع وعلاقتها بتبييض الأموال

1. 2. 3 : أثار الوديعة النقدية المصرفية

1. 2. 1 : أنواع الودائع النقدية المصرفية

تنقسم الودائع النقدية المصرفية بحسب الوظيفة الإقتصادية التي تؤديها أو الغرض الذي يستهدفه العميل والبنك أقساما عدة ، وهي تختلف بحسب ما إذا كان للمودع أن يستردها بمجرد الطلب أو يتقيد حقه في ذلك بمراعاة مواعيد أو إجراءات معينة ، وهي تختلف كذلك بحسب ما إذا كان حق البنك في استعمال الوديعة في نشاطه الخاص مطلقا أو يرد على حقه هذا قيود ، وعليه قد قسمنا هذه الودائع إلى صنفين موزعين على فرعين أساسيين :

1. 2. 1. 1: أنواع الودائع بحسب موعد استردادها

1. 2. 1 . 2 : بحسب حرية البنك في التصرف في الوديعة

1. 2. 1.1 : أنواع الوديعة طبقا لطرق استردادها

هذا النوع من الوديعة يطلق عليها الودائع النقدية المصرفية التقليدية وهي تصنف إلى أربع أنواع هي:

- وديعة بمجرد الطلب.
- وديعة بشرط إخطار سابق.
- وديعة ثابتة أو لأجل.
- وديعة الحساب الجاري.

1. 2 1.1 .1 : وديعة بمجرد الطلب - الودائع المستحقة بمجرد الإتصال أو فور الطلب، وهي التي يكون من حق العميل طلبها في أي وقت يحدده ، فله أن يستردها متى شاء، دون حاجة لتسبيب طلبه بسحبها، وإنما يحق له استردادها دون قيد عليه من قبل البنك المودع لديه أو البنك الوديع، وهذا الأخير يكون ملتزما بردها فورا، بمجرد إطلاعه على الطلب المقدم بذلك من العميل ، سواء كان هذا الطلب كتابيا وهو الصورة الغالبة، أو شفويا ، حينما يتصل العميل هاتفيا بالبنك ، ويأمر بتحويل مبلغ مالي معين إلى حساب آخر يحدده العميل [18] ص 112،[56] ص 450 ،[51] ص 534 ،[37] ص 76،[17] ص 51، [28] ص 85، ولقد درجت البنوك التجارية على إعطاء أصحاب هذه الودائع فائدة زهيدة ، وذلك كون البنوك - غالبا - تكون مستعدة لصرفها للعملاء [57] ص 04، الأمر الذي يجعل البنوك تحجم عن استثمار هذه الأموال أو النقود المودعة في عملياتها المصرفية.

وقد يطلق على هذه الودائع النقدية اسم " الودائع الجارية [16] ص 579،[37] ص 76 وذلك لكون العملاء يستخدمونها في معاملاتهم اليومية، بل أن هذا النوع هو المكان الخصب لكثير من العمليات المصرفية، فيضع المودع أمواله لدى البنك بسبب الثقة التي يكنها له، فيعتبره خزانة لأمواله يحتفظ له بها بدلا من المنزل أو الشركة) [58]ص 78 فيسحب منها ما أراد.

فإذا تقدم المودع إلى المودع لديه، مطالبا أمواله ، فلا يحق له، أي للمودع لديه، أن يعطل في الأمر، مطالبا المودع بإعطائه مهلة لجمع المال و إلا فلا نكون بصدد وديعة لدى الطلب؛ كما يستعملها العميل كأداة لتسوية التزامه عن طريق الشيك [17] ص48 أو أوامر التحويل المصرفي، فدور المصرف هنا هو دور المؤتمن على المال ودور أمين الصندوق -Caissier- بالنسبة للمودع وكوكيل له.

ففي الجزائر نلاحظ أن الودائع لدى الإطلاع بالدينار وتكون على الشكل التالي:

ودائع لدى الإطلاع بالدينار في العام 50% الفائدة تكون بالسنة، أما الودائع لدى الإطلاع بالعملة الصعبة، النسبة المئوية تحدد كل(3) ثلاث أشهر من طرف البنك المركزي الجزائري، والفائدة تدفع بالسنة [59]ص 37 .

وتشير إلى أنه تستفيد الأرصدة الدائنة للحساب بالعملة الصعبة من فوائد يحدد نسبتها وزير المالية تحسب دوريا مرة كل سنة أو عند قفل الحساب ويخبر البنك صاحب الحساب بمبلغ الفوائد المقيدة في حسابه [60] ، فضلا على ذلك فان هذا النوع من الودائع قد سايرت فيه البنوك التطور التقني الحديث في عملياتها المصرفية، وذلك ترغيبها منها لعملائها على الإستمرار المالي معها، فمن ذلك قيام كثير من المصارف التجارية الدولية والإقليمية باستخدام ما يعرف بنظام تحويل الأموال الكترونيا بين المصارف إذا كانت متعددة، وهـــو ما يطلق عليه Electronic Funds transfer system [61] ص 13، ومن ثم تقوم هذه الأنظمة الإلكترونية الحديثة في هذه البنوك المتقدمة آليا ومصرفيا، بقيد حسابي مزدوج ، ففي حساب الآمر بالعملية المصرفية أو التحويل المصرفي يقيد إلكترونيا وآليا المبلغ المحول في الجانب المدين، وفي المقابل يقيد المبلغ المحول إلى المستفيد في الجانب الدائن، وفي هذا الفرض لا يتطلب من العميل الآمر أي شكل كتابي أو توقيع أو حضور وإنما يجب عليه إدخال حسابه الشخصي على جهاز الرد الآلي للبنك، ثم تنجز العملية المصرفية آليا.

ومما هو جدير بالذكر بيانه في هذه الفكرة أن إصدار البنوك للبطاقات البنكية cartes de crédit، تعتبر من أوسع أدوات الدفع والوفاء في كثير من دول العالم المتقدم، بحيث أصبحت في بعض البلدان تكاد تحل محل العملة التقليدية.

ولقد تم العمل بهذا النظام في بريطانيا منذ عام 1974 م [62] ص 41، وما تجدر الإشارة إليه أيضا أن هذا النوع (Carte de crédit) لا يزال في بدايته في الجزائر، ولم تستطيع البنوك بعد أن تطور استعمال هذا النوع لكي يرقي إلى درجة الممارسة التقليدية الشاملة. [63] ص 69

وكما سبق الإشارة إليه عرفا وقانونا أن الأصل في الودائع النقدية أن تكون مستحقة بمجرد الإتصال أو فور الطلب [37] ص **77**، وهذا ما سارت عليه بعض التشريعات حيث نصت على ذلك المادة "332" ق تجاري كويتي أنه : « ترد وديعة النقود بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك» والحال كذلك بالنسبة لقانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999 حيث نصت المادة "305/ 1 " على أنه « ترد الوديعة بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك، و للمودع حق التصرف في رصيده الدائن أو في جزء منه ما لم يعلق استعمال هذا الحق على إخطار سابق أو على حلول الأجل» .

ومن الواجب ذكره أن الودائع التي تستحق للعملاء بمجرد الإتصال أو مجرد الطلب ليس قاصرة على عقود الوديعة النقدية، بل تشمل علاوة على ذلك جميع المبالغ المتحصلة من بيع الصكوك لحساب العملاء وأرباحها وفوائد أذون الخزانة أو عوائدها [46] ص 14-15.

1. 2. 1.1. 2 : الودائع المستحقة بموجب إخطار سابق

الوديعة النقدية التي ترد بشرط إخطار سابق تختلف عن النوع السابق ـ الودائع بمجرد الطلب ـ وذلك لأنه عند إبرام الإتفاق بين العميل والبنك لا تحدد مدة الوديعة وتترك بدون تحديد ، ولكن يقوم العميل بإعطاء البنك تعهدا بإعطاء البنك إخطار سابقا برغبته في السحب وميعاد هذا السحب ، وبالتالي يكون التزام البنك برد الوديعة بعد انقضاء مدة الإخطار بطلب الرد المرسل من العميل [64] .

ونتيجة ذلك فإن البنك في هذا النوع يعطي فائدة على الوديعة النقدية المودعة لديه تحدد قيمة تلك الفائدة على أساس طول الفترة اللاحقة على الإخطار، وهي في جميع الأحوال أعلى من الفائدة على الوديعة واجبة الرد بمجرد الطلب، وأقل من فائدة الوديعة المحددة بحلول أجل معين.

وهذه الودائع تندرج في العرف الإنجليزي والأسترالي المصرفي تحت مسمى Interest bearing accounts وتندرج تحت هذه الودائع في البنوك البريطانية صورتان:

- الصورة الأولى: تأخذ مسمى حسابات الإستثمار Investment account
- الصورة الثانية: وتحمل مسمى حساب الفائدة الإضافية Extra interest account

وهذان النوعان من الحسابات البريطانية، توجب على العميل إدراج حد أدنى من النقود المودعة كقيد لفتح هذا الحساب من الودائع المصرفية، وهناك قيد آخر مصرفي تفرضه البنوك الإنجليزية في هذه الودائع، وهو أن سحب هذه الودائع النقدية خاضع لإتفاق مسبق يوجب على العميل إعلان البنك بسحب هذه الودائع النقدية [15] ص 66.

وبالنسبة للقانون الجزائري كما سبق الإشارة إليه لم ينظم عقد الوديعة النقدية المصرفية في مدونة ضمن القانون التجاري ما يستتبع القول بعدم تنظيم هذا النوع من الودائع وإن كان البنوك الجزائرية تعمل به وفق تعليمات داخلية وأعراف مصرفية لا تفصح عنها إلا النماذج المعدة لقيد حسابات الودائع النقدية المصرفية.

1. 2. 1.1. 3 : الودائع الثابتة أو لأجل

وهي تلك الوديعة التي يضاف فيها الإلتزام برد النقود إلى أجل محدد، فلا يستطيع العميل أن يطالب باستردادها قبل انقضاء الآجل المتفق عليه [17] ص 19.

ويكون سعر الفائدة في هذا النوع من الودائع مرتفعا نسبيا لأن البنك يستطيع استغلال هذه النقود بحرية أثناء مدة الوديعة [44] ص 317، فهي ليست ودائع جارية تماما بحكم العقبات والشروط التي تعترض صاحبها أثناء عمليات السحب، بالإضافة إلى أنها تبقى بحوزة البنك لفترة ما تكون محل اتفاق بين الطرفين، وهي كذلك ليست ودائع ادخارية بالمعنى الدقيق لهذا المفهوم، نظرا لأن بقائها بالبنك لا يكون في العادة لفترات طويلة.

وعلى هذا الأساس، تعتبر الودائع لأجل من التوضيفات السائلة قصيرة الأجل، فهي تجمع بين خاصيتين التوظيف والسيولة، وخاصية التوظيف تعطي لصاحبها الحق في الحصول على عائد في شكل فائدة ، بينما خاصية السيولة تعني أن المدة التي تبقاها الوديعة في البنك ليست بالطويلة، بالإضافة إلى وجود إمكانية سحبها في أي وقت [63] ص27.

ويعتبر هذا النوع من الودائع من بين العناصر الأساسية، مثلما هو الشأن في الودائع الجارية، التي تمكن البنك من إنشاء نقود الودائع*، ويكفى البنك أن يحصل على وديعة من هذا النوع لكي يوسع من قدراته الإقراضية بشكل أكبر من الوديعة ذاتها.

ولقد جرى العمل البنكي على أنه يمكن للعميل الذي أودع وديعته النقدية لأجل معين أن يسحبها قبل الموعد المتفق عليه مع البنك، ولكن هذا الحق مشروط باستعداد العميل عن تخليه عن كل أو جزء من الفائدة المتفق عليها.

وفي هذه الصورة أن هناك مسألة في غاية الأهمية تتمثل في مدى إمكانية أن يقوم العميل بإضافة ودائع أخرى على الوديعة الثابتة أو لأجل أثناء سريان العقد المبرم بين العميل والبنك؟ وهل تعتبر هذه الإضافة المالية من قبل العميل عقد جديد مغاير للعقد الأولى؟ أم أنه يكون تابعا للعقد الأول ويخضع في انتهاء مدته لهذا العقد؟[15] ص 71

الإجابة نجدها في الفقه الإنجليزي الذي يعتبر رائد تجربة في المجال المصرفي، حيث اشتهر عمليا في هذا النوع من الودائع أن كل فرد من مفرداته أو كل وديعة توضع في هذا النوع من الودائع الثابتة تعتبر اتفاقا جديدا منفصلا، ويجب أن يخضع لبنود واضحة، وعلى ذلك فإن النظرة السائدة للودائع الثابتة أنها وضعت فعلا بموجب عميل واحد - صاحب الوديعة النقدية الثابتة - ، لكن هذا العقد الواحد كان بين طرفين هما البنك والعميل.

وفي قضية سنة Hart V.Stangster (1957)، قال القاضي Lord Goddard C J، فيها « أنا لا أستطيع أن أوافق على اعتبار عقد حساب الوديعة (الثابتة) والذي يكون ساريا بين العميل والبنك ...، يلزم العميل بموجبه على عمل عقود جديدة،- أو اعتبارها كذلك - كلما قام العميل بإيداع مبالغه النقدية في هذا الحساب فهو يعتبر عقد واحد مستمر فقط [15] ص **.73-72**

ونلاحظ مما سبق ذكره أن عقد حساب الوديعة الثابتة في العمل المصرفي الإنجليزي يمكن أن يرد عليه مبالغ أخرى، والبنك عليه التزام بقبول هذه المبالغ بناءا على العقد الأول وشروطه ومدة انتهائه، وهذا ما يحقق مصلحة الطرفين.

_ بالنسبة للبنك: مستفيد من إيداع العملاء لودائع نقدية جديدة تعزز متانة المركز المالي له، وتعطيه أفاقا أوسع لإستثمار هذا المال في المعاملات المصرفية المختلفة.

أما_ **بالنسبة للعميل**: فهذا الإتجاه الفقهي حقق مصلحة العميل في إلزامه للبنك بقبول ودائع نقدية جديدة للعميل بناء على العقد، فالأول وفقا لشروطه ومدته، ومن ثم يستفيد العميل بإيداعه هذا بمزايا الإيداع المصرفي من حفظه لنقوده، هذا فضلا عن حصوله على عائد بنكي (فائدة).

1. 2. 1.1. 4 : ودائع الحساب الجاري

لقد فرض علينا هذا النوع التطرق إلى: 1- تعريف الحساب الجاري: الحساب الجاري يعد اتفاق بمقتضاه تنصهر الحقوق النقدية بين شخصين لتتحول إلى مفردات حسابية تقيد في سجل خاص، وتصير غير واجبة الدفع إلا عند قفل الحساب واستخراج الصيد النهائي [65] ص 547.

2- صور الحساب الجاري : صورة هذا النوع من الودائع النقدية، أن يضع العميل في حسابه الشخصي لدى البنك مبلغا نقديا، لكونه يدخل في معاملات مالية مع الغير أو البنك ويتم تسوية معاملات العميل بالقيد في هذا الحساب حتى تنتهي الوديعة أو يتم قفل الحساب الجاري، وتخضع المبالغ المودعة في هذا النوع لقواعد الحساب الجاري القائمة على مبدأين أساسين هما:

أ ـ مبدأ عدم التجزئة: والذي يقضي بإدماج كل مفردات الحساب بعضها ببعض كلا واحدا لا يقبل التجزئة.

ب ـ مبدأ التجديد: الذي يترتب عليه تحول المدفوعات النقدية إلى مجرد قيد من قيود الحساب الجاري المحاسبية [47] ص 348،[66] ص 303.

وعلى ذلك فإن الودائع في هذا الحساب تعتبر متغيرة دائما، تبعا للعمليات المالية التي يدخل فيها العميل مع البنك أو الغير، ولا يمكن على وجه اليقين الجزم بالرصيد النهائي لهذه الوديعة في الحساب الجاري إلا بعد تصفية الحساب الجاري أو قفله، إذا يوجب هذا النوع من الحسابات ما يسمى شرط تبادل المدفوعات بين طرفين، ليصبح كل طرف دائنا أحيانا ومدنيا أحيانا أخرى، أما إذا كان أحد الطرفين قابضا دائما فإن هذا الحساب يفقد صفته كحساب جاري.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في جلسة 1996/11/28 بقولها [67] ص 358« المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم التجزئة هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متبادلة أي متصلة بين طرفيه يعتبر كل منهما مدنيا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى ، وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل

من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر لا تسري كل منهما على حدا، بل تتحول إلى مجرد مفردات في الحساب تتقاص داخله، فإن كان الحق غير قابل للمقاصة مع حقوق أخرى مقابلة ، وليس لصحابه حق التصرف فيه ، بتخصيصه كضمان أو رهن لحق معين، تعذر دخوله الحساب الجاري دخولا صحيحا ويكون حسابا مجمدا لتخلف شرط تبادل المدفوعات أحد خصائص الحساب الجاري »، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في 1997/10/21م بقولها [68] ص 319:

"" لا يجوز المطالبة برصيد حساب جار لم يصل ولم يقفل ولم يصف بعد ، إلا إذا لم تكن له مدة محددة ، فيمكن اعتبار رفع الدعوى بالمطالبة بالرصيد قفلا له من جانب رافع الدعوى ، حيث في هذا الحساب يجوز لأي من طرفيه قفله في أي وقت، ولكن لا يعتبر الرصيد قد استخرج أو صفى بهذه المطالبة "".

وما هو جدير بالذكر، أن المادة " 383" * ق التجارة المصري رقم 1999/17 قد أجازت الحجز على الحساب الجاري فقالت: - « مع ذلك يجوز لدائن أحد طرفي الحساب توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز وفي هذه الحالة يجري المفتوح لديه الحساب ميزانا مؤقتا للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز » .

ومن خلال هذا النص نقول بأنه يمكن الحجز على الحساب الجاري، وأن هذا الإجراء من شأنه أن يراعي الضمان العام للدائنين ، بحيث يمنع المدين ـ المتقاعس والمتهرب ـ من استغلال الحساب الجاري في البنوك كوسيلة للإضرار بدائنيه، وهو ما يشكل في النهاية إضرارا بالائتمان التجاري.

1. 2. 1 .2 : أنواع الوديعة بحسب حرية البنك في التصرف فيها

قبل التطرق إلى أنواع هذه الوديعة أود أن أبين بأن الوسائط المالية تقبل الاحتفاظ بأموال الجمهور في شكل ودائع لفترات مختلفة قد تكون قصيرة كحالة الودائع الجارية، أو طويلة كحالة الودائع الإدخارية، وتشكل الودائع الجزء الأكبر من مواد الوساطة المالية خاصة ذات البعد النقدي منها؛ وعلى هذه الودائع يتوقف الكثير من عمليات هذه الوساطة مثل منح القروض وإنشاء النقود ، وعليه أقسم هذا الفرع إلى قسمين هما :

1. 2. 1. 2. 1 : الوديعة النقدية العادية

1. 2. 1. 2. 2 : الوديعة النقدية المخصصة لغرض معين

1. 2 .1. 2.1 : الوديعة النقدية العادية

هذا النوع من الودائع يبرم فيه العميل مع البنك عقد الوديعة النقدية بهدف إيداع المبالغ لدى البنك دون أن يكون لديه أي أهداف أخرى سوى إيداع تلك المبالغ للبنك، وبالتالي فإن البنك يتملك تلك المبالغ المودعة ويكون له حق التصرف كيفما يشاء وأن يستغلها في نشاطه الخاص، على أنه عند طلب الوديعة من جانب العميل، فإن على البنك أن يرد قدرا يماثل القدر المودع ومساوي له [46] ص 14-15.

وبذلك فإن البنك في هذا النوع من الودائع لا يرد على ملكيته للنقود المودعة لديه أي قيد أو شرط يحد من تصرفه أو استخدامه لتلك الوديعة.

1. 2. 1. 2.2 : الوديعة النقدية المخصصة لغرض معين

وهي التي يخصص فيها المبلغ النقدي المودع لتحقيق عملية معينة، قد تكون محققة لمصلحة العميل أو البنك أو الغير،

الفرض الأول: قد تكون محققة لمصلحة العميل كما إذا كانت الوديعة مخصصة للوفاء بديون عليه.

الفرض الثاني**:** قد تكون محققة لمصلحة البنك إذا كان الحساب مخصصا لضمان حساب أخر أو لضمان خدمة ائتمانية يقدمها البنك إلى العميل.

الفرض الثالث: وقد تكون أخيرا محققة لمصلحة الغير، كأن تكون الوديعة مخصصة لكفالة التزام يشغل ذمة العميل تجاه الغير [44] ص 317،[47] ص 299 [69] ص **04.**

كالإيداع المخصص لضمان تسوية الخسارات البحرية المشتركة أو كإيداع مبلغ الوفاء بعملية مالية ما، بشيك معتمد من قبل البنك مسحوب عليه بأمر المودع ولحساب الغير ، وهذا ما نصت عليه المادة "483" ق ت ج « كل شيك له مقابل الوفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك....

ويبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى نهاية أجل التقديم المحدد بموجب المادة "509 " .

وعليه الشيك المصادق عليه ـ اعتراض على تقديمه ـ لا يجوز حسب المادة "483" ق. ت . ج وهو ما قضى به قرار المحكمة العليا **[**70] ص 66 بتاريخ 10 -04- 1988 حيث جاء نصه كالآتي :

« من المقرر أن كل شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب يلزم المسحوب عليه المصادقة عليه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون،

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بتصريحهم بمسؤولية البنك بشأن وقف رصيد الشيك المصادق عليه لفائدة حامله طبقوا القانون التطبيق الصحيح»

أي أن القانون التجاري الجزائري ، قد أخذ بتخصيص مبلغ الشيك المعتمد من قبل البنك لحساب العميل ، الأمر الذي يجعل اعتبار هذا المبلغ قد خرج حقيقة من أموال الساحب ،وتم إدراجه في حساب مجمد ومخصص لمصلحة المستفيد من الشيك .

وتأسيسا على ذلك يمكن القول، بإخراج هذا المبلغ المعتمد من دائرة الودائع النقدية المصرفية العادية، وصيرورته في نطاق الودائع المخصصة لغرض معين.

ومما سبق ذكره لحالات تحدث في العمل المصرفي، أن الهدف الذي من أجله سعى العميل للبنك ليس الإيداع بالدرجة الأولى، وإنما ما يترتب على هذا الإيداع من خدمات مصرفية تقد مها البنوك لعملائها في مختلف أوجه المعاملات المصرفية.

و من ثم نجد بعض الفقه [48] ص 128 يؤكد على أن الأصل في هذه المعاملات المالية يكون أحيانا الوكالة في تنفيذ عمل معين، أو الكفالة أو القرض المصرفي أو غير ذلك، ومنه تكون عملية الإيداع ثانوية بالنسبة للعميل حيث لا يصدق على البنك المودع لديه مركز المودع لديه، بل يكون هذا العقد الأخير مضافا إلى العقد الأصلي وهو الوكالة أو القرض ، ولكننا نعيد القول من أن هذا العقد المصرفي يعتبر عقدا ذا طبيعة مركبة، فهو يشمل في حقيقته على أكثر من عقد إضافة إلى عقد الوديعة، وعقد الكفالة أو الوكالة أو القرض، مع الأخذ في الإعتبار أن عقد الوكالة قد يكون صريحا أو ضمنيا.

وقد جرى العمل المصرفي على القيام به دون حاجة إلى توكيل العميل للبنك الوديع كما يحدث مثلا: كمن يودع سندات أذنيه أو أسهم لشركات حان موعد استلامها أو استلام فوائدها أو أرباحها، فيقوم البنك بهذا العمل لصالح العميل استنادا للعرف المصرفي [48] ص 128.

وعليه نكرر القول، أن الأمر قد يزداد صعوبة في التكييف القانوني لبعض الحالات، هل العقد الأصلي هو الكفالة أو الوكالة مثلا أو الوديعة، الأمر الذي يجعلنا نترك تحديد المسألة إلى قاضي الموضوع لبحث كل حالة على حدا ، وإن كنا نستطيع أن نستشف أحيانا إمكانية تحديد العقد الأصلي من الثانوي، وذلك من قصد الطرفين الصريح الذي تكشف عنه ظروف الحال وملابسات العملية المصرفية.

هذا ونشير إلى أن الوديعة المخصصة لغرض معين ، مضمونها يتلخص في أنها ليست وديعة نقدية بالأصل ، أراد صاحبها عملية الإيداع ، وإنما هي في واقع الأمر نقود وضعت في البنك من أجل هدف أصيل لا يمكن تنفيذه ، إلا بواسطة إيداع النقود لدى البنك كشرط أولي يفرضه البنك على عملائه، استنادا للعرف المصرفي، وعليه نكون قد خرجنا من معنى الوديعة

المصرفية في صورها السابقة حيث أصبح البنك- غالبا - في مركز الوكيل [16] ص 589 والكفيل ، وأصبح الالتزام الأصيل للبنك المودع لديه هو حفظ هذه النقود المخصصة لعمل معين إلى حين انتهاء هذا الغرض الذي خصصت من أجله، هذا فضلا عن واجب رد هذه الوديعة بمثل القيمة وبذات العملة التي أودعت بها.

وتأسيسا على ما سبق نكون أمام وديعة بالمعنى الفعلي واللفظ الحقيقي، ويكون البنك مسؤولا عن حفظها لأن يده يد أمين ، ومن ثم تقع تبعة إهمال البنك في المحافظة عليها على البنك نفسه، ناهيك عن ضرورة احتفاظه بمثل هذه القيمة لهذه الوديعة في خزائنه حتى يردها لصاحبها حالة انتهاء الغرض الذي خصصت من أجله.

ولا يمنع هنا استعمال البنك المودع لديه لذات الوديعة النقدية على اعتبار كونها وديعة، وهذا بسبب أن النقود مثلية وليست عينية، ومن ثم جاز للبنك أن يستعمل ذات عين الوديعة النقدية لكن هذا مشروط باحتفاظه لمبلغ يعادلها وبذات العملة، ويترتب على مخالفة ذلك الإلتزام أن يكون البنك مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة [17]ص 113،[37] ص 83، هذا فضلا عن ترتب نتيجة هامة أخرى تتمثل في أن يتحمل العميل المودع نتائج القوة القاهرة بوصف البنك وديعا غير مالك لما تحت يده ، وتشير كذلك أن الوديعة إذا كانت مخصصة لصالح شخص معين، ولم يقم البنك بتنفيذ ذلك فيمكن للشخص المستفيد من رفع دعوى المسؤولية التقصيرية ضد البنك .

والبنك في هذا النوع من الودائع لا يستثمرها في نشاطه الخاص، تحسبا منه لصرف هذه الوديعة المخصصة، وعليه فإنه لا يعطي العميل المودع فوائد بل يتقاضى منه عمولة نظير الخدمة التي يقدمها باعتباره وكيلا، ونكتفي بهذا القدر،لننتقل إلى أنواع أخرى من الودائع.

1. 2. 1. 3 : ودائع التوفير

تعتبر هذه الودائع عملية توفير وإدخار حقيقية نظرا لمدة إيداعها في البنوك والعائد المنتظر منها، فهذه الودائع تبقى لفترات طويلة في البنك، لا يمكن لصاحبها أن يسحبها مهما كانت الظروف، وهو يواجه عراقيل عديدة أولها ضرورة انقضاء مدة الإيداع.

كما أن أصحاب هذه الودائع يحصلون على فوائد معتبرة تعتبر عوائد توظيف حقيقية للأموال، وتعكس الطبيعية الإدخارية لهذه الودائع، ومقابل هذه التكلفة التي تعتبر مرتفعة نسبيا بالنسبة للبنك مقارنة بما يدفعه مقابل الودائع لأجل مثلا، فإنه يضمن بقاء هذه الأموال بحوزته لفترات طويلة، الأمر الذي يفتح أمامه المجال لاستعمالها في منح القروض ذات الأجل الطويل [63] ص 27-28.

1. 2. 2 : سرية الودائع (غير المباشرة) وعلاقتها بتبييض الأموال

تنقسم الودائع النقدية المصرفية إلى قسمين كما لاحظنا سابقا، ولعلى في المطلب السابق تطرقنا إلى أنواع الودائع النقدية المصرفية كإيداع مباشر، وهذا بواسطة العميل نفسه (المودع) ، فإنه في هذا المطلب الثاني من المبحث الثاني نتطرق إلى نوع مقابل للأول آل وهو " الإيداع غير المباشر" ، والذي يتم من طرف آخر لحساب العميل ولمصلحته، فتارة يكون هذا الطرف الثالث، البنك التجاري الذي يتعامل معه العميل، نتيجة تكليفه بالقيام باقتضاء ما للعميل من حقوق لدى الغير وإيداعها لمصلحة العميل.

وقد يكون هذا الغير طرفا ثالثا، يتعامل مع العميل بمعاملات مالية، لقيوم بإدخال ما عليه من التزامات مالية لمصلحة العميل في حسابه المصرفي تارة أخرى.

كما قد يكون من يقوم بالإيداع غير المباشر هو الوكيل القانوني [71] للمودع (العميل)، أو الولي أو الوصي أو القيم أو شخص من الغير أراد التبرع المحض للعميل، وهذا ما يحدث عمليا، حيث تقوم الجمعيات الخيرية بالإعلان ـ بالصحف، الإذاعة التلفاز ، الإنترنيت وغيرها ـ عن حساباتها المصرفية للجمهور ، حيث تستقبل من خلال ذلك تبرعاتهم المالية، وهذا ناتج عن التطور المصرفي الذي أظهر أنماطا جديدة من الإيداعات المصرفية، يمكننا أن نسميها بالودائع غير المباشرة.

وعليه سنشرح ذلك من خلال عرض هذا المطلب في ثلاث فروع أساسية كالآتي:

1. 2. 2. 1: علاقة سرية الودائع (غير المباشرة) بعمليات تبيض الأموال.

1. 2. 2. 2 : الجهود التشريعية الدولية لمكافحة الظاهرة.

1. 2. 2. 3 : الجهود التشريعية الجزائرية لمكافحة تبيض الأموال.

1. 2. 2. 1 :علاقة سرية الودائع (غير المباشرة) بعمليات تبيض الأموال

قبل الحديث عن سرية الودائع وعلاقتها بتبييض الأموال لابد من التعرف على عملية تبييض الأموال كي تتبين لنا العلاقة جيدا.

تعتبر ظاهرة تبيض الأموال مظهرا من مظاهر الجريمة المنظمة التي تتضمن على العموم الفساد المالي والإداري في المؤسسات الاقتصادية العمومية والخاصة؛ وكذلك قطاع الإدارات الحكومية، وقد تفاقمت هذه الظاهرة في السنوات الأخيرة تبعا للعولمة السياسية والاقتصادية وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وقد استرعت هذه الظاهرة اهتمام الرأي العام

والحكومات والمجتمع الدولي إلى ضرورة مكافحة هذه الآفة التي تتعارض أساسا مع المفاهيم الإنسانية والأخلاقية والدينية.

وباعتبار البنوك أداة فاعلة في عالم المال والأعمال، فإنها من بين المتسببين في هذه الظاهرة، حيث أن التسابق بين البنوك لجذب المزيد من الأموال واكتساب العملاء وزيادة معدلات الأرباح من خلال فروق أسعار الفائدة الدائنة وكذلك الصرف الأجنبي وكل ما يرتبط بالعولمة والمنافسة غير الشريفة بين البنوك ، كما حدث لبنك أنترا في لبنان في الستينيات وبنك آل خليفة في الجزائر عام 2003 وغيرها [72] ص 171.

تعريف تبيض الأموال: " يقصد بتبييض الأموال كل معاملة مصرفية هدفها إخفاء أو تغير هوية ومنبع وأصل الأموال المحصل عليها بأساليب التعتيم أي الأساليب غير الشرعية وغير القانونية حتى تظهر وكأنها من مصادر مشروعة " [73]

_ غسيل الأموال عبارة عن جريمة بيضاء عابرة للحدود الدولية وبشكل منظم، يقوم بمقتضاها أحد الأشخاص بسلسلة من العمليات المالية المتلاحقة على هذه الأموال القذرة والتي تمنعها تشريعات دولة هذا الشخص حيث يستعين بوسطاء كواجهة للتعامل مستغلا حالات التسيب والتعفن الإداري وإشكالية الحسابات المصرفية وتأمين هذه الأموال من المتابعة القانونية والأمنية" [72] 171-172.

نلاحظ من خلال التعريفين السابقين أنهما يلتقيان في عنصرين مهمين من عناصر تحليل تبييض الأموال و هما:

لا شرعية المصدر، وذكاء والتغلغل التمويهي لرسكلة الأموال والاقتصاد الرسمي، ومن الواضح أن البنوك هي صمام الأمان لتبييض الأموال بفضل ما تقدمه كمؤسسات مالية من تسهيلات الإيداع ناتجة عن التغيرات الموجودة في القوانين البنكية، والتي تتسبب في ضرب المشاريع الإقتصادية الناجحة، وزيادة الثراء الفاحش دون بذل أي جهد ، مع ما يتبعه من تبذير للأموال وفساد أخلاقي واجتماعي واقتصادي، وقد جاء في القرآن الكريم وفي سورة البقرة « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون» الآية 187.

فتبييض الأموال عبر البنوك والإستفادة من سرية تسير حسابات العملاء، ليست عملية شريفة ومشروعة لأنها تقوم على إضفاء القيمة القانونية الشرعية للأموال التي يجري تبييضها [72] ص 165.

والواقع العملي للعمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك خدمة منها وترغيبا للعملاء، يشهد على تطبيق أحكام عقد الوكالة على نطاق واسع، فيحدث أن يوكل العميل بنكه، بأن يقوم

يتحصل أوراقه المالية من أسهم وسندات وغيرها، وأن يدرج ما تنتجه من أموال في حسابه الدائن لدى بنكه، وفي المقابل يحدث أن يوكل العميل البنك بأن يبيع أوراقه المالية [37] ص 81وهذا يكون –غالبا - في حالة تكليف البنك من قبل عميله بإدارة أوراقه المالية أو إدارة حافظة العميل من القيم المنقولة [42] ص 576.

وعلاوة على ما سبق يقوم البنك كذلك بتحصل شيكات العميل لدى الغير وإيداعها في حساب شيكاته، أو تنفيذا لأوامر العميل بالتحويل الحسابي، أو طلبه من البنك بإصدار خطاب اعتماد مستندي (Crédit documentaire) ، نتيجة دخوله مع هذا الغير بمعاملة مالية، فيطالب الأخير البائع بإصدار اعتماد مستندي بقيمة البضاعة، ويضمن بموجبه حقه في حال تصديره للبضاعة المتفق عليها، ويودع مستندات البضاعة لدى البنك المراسل، الذي يجب عليه أن يتقيد بالمستندات التي تطلبها الإعتماد وفحصها وإلا وجب عليه رفض المستندات التي لا تتوافق مع الإعتماد، تقيدا منه بمبدأ التطابق في الإعتماد ألمستندي وآلية التعامل المصرفي.

وقد يحدث أن يعطي العميل أمرا بتحويل مبلغ نقدي من حسابه الأول إلى حسابه الآخر، أو إلى حساب آخر وهو المستفيد في نفس البنك أو في بنك آخر [61] ص 13، وبالطبع لا يقدم البنك على امتثال أمر عميله، إلا إذا كان رصيده دائنا.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في جلسة 1993/05/24م بقولها « يتعين على البنك تنفيذ أوامر التحويل المصرفي طبقا لتعليمات الآمر بعد التحقيق من صدور التوقيع على الأمر من الشخص المفتوح باسمه الحساب، أو ممن له سلطة تشغيله، ما دام لأمر التحويل مقابل وفاء لدى البنك، ويتم تنفيذ الأمر بمقدار المبلغ المبين له بقيده في الجانب المدين من حساب الآمر وإضافته إلى رصيد المستفيد ويعتبر الأمر كما لو كان قد سحب من رصيده المبلغ المحول وسلمه للمستفيد » [67] ص 500.

وقد يتواطأ بعض العاملين في البنوك التجارية مع العصابات المنظمة بفتح حسابات مصرفية لأشخاص لا يعلمون عنها شيئا، بهدف غسيل هذه الأموال المستقاة من التجارة المحرمة والمخدرات، وهذا بهدف غسل هذه الأموال القذرة، و محاولة جعلها أموالا شرعية، مما أدى إلى استفحال هذه الظاهرة ، وتفاقم شرها ليس على المستوى الإقليمي فقط بل تعداه إلى المستوى الدولي، الأمر الذي أوجب تضافر الجهود الدولية من أجل القضاء على ظاهرة تبييض الأموال غير الشرعية، وهذا ما سنراه في الفرع الثاني والثالث على التوالي:

1. 2. 2. 2 : الجهود التشريعية الدولية لمكافحة الظاهرة

قد قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالطلب من المجلس الإقتصادي والإجتماعي ، وكذلك الطلب من لجنة المخدرات، لإعداد مشروع اتفاقية دولية لمحاربة ومكافحة المخدرات وكان هذا في ديسمبر 1984م، إلى أن تضافرت الجهود الدولية وظهرت إلى حيز الوجود - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المواد المخدرة والمؤثرات العقلية بتاريخ 1988/12/19 م) [72] ص 189.

بالإضافة إلى ذلك قامت اللجنة المعنية بالأنظمة المصرفية والممارسات الإشرافية، والتي تضم ممثلي المصارف المركزية والجهات الرقابية والإشرافية، في كل من، ألمانيا وإيطاليا، وبلجيكا والسويد والمملكة المتحدة، فرنسا، هولندا، لكسمبورغ، كندا، الولايات م. أ ، واليابان، بإصدار وثيقة اشتهرت بمسمى (بيان بازل) والتي تهدف إلى منع الإستخدام الإجرامي للنظام المالي والمصرفي لأغراض غسيل الأموال القذرة، علما بأن وثيقة أو بيان(بازل) قد صدر بتاريخ 1988/12/12م) [74] ص 92.

هذا ونشير إلى أن مجموعة الدول السبع وهم " الوليات المتحدة. أ ، بريطانيا، اليابان، ألمانيا، إيطاليا فرنسا، كندا " وانظمت إليها روسيا مؤخرا فأصبحت تعرف بمجموعة الثمانية، قد قامت بتكليف مؤسسة تسمى The financial action task force (FATF) - بدراسة ظاهرة غسيل الأموال، وقامت هذه المؤسسة بإصدار تقريرها إلى مجموعة الثمانية في 06 / فبراير/ 1990م بعد دراسة استمرت 8 أشهر، وتضمن التقرير ، 40 نقطة في برنامج يتعامل مع موضوع غسيل الأموال على مستوى عالمي، وكانت موضوعات الدراسة تدور حول عدة نقاط أهمها:

- طبيعة عملية غسيل الأموال.
- مدى نطاق إجراءات غسيل الأموال
- _ تحليل لقوانين البلاد المشاركة في هذا المجال.
- _ مراجعة الوسائل الدولية والإتفاقيات المتعلقة بهذه الدراسة [75] ص 300

ورفعت هذه الدراسة إلى قمة هيوستن في يوليو 1980، حيث قررت القمة توسيع عضوية اللجنة الدولية لمكافحة عمليات غسيل الأموال التي أنشأت في مارس 1989م، بحيث تشمل منظمة التعاون الإقتصادية للتنمية، علاوة على الدول التي تشكل مراكز مالية مؤثرة في العالم، وهي هونج كونغ، وسنغافورة، إضافة إلى مجلس التعاون الخليجي للدول العربية [76] ص 35.

وفي **أوربا**: هناك اتفاقية استراسبورغ Strasbourg، حيث قامت الدول الأعضاء في المجلس الأوربي بتاريخ 8 نوفمبر 1990 م ، بالتوقيع على هذه الإتفاقية، بشأن غسيل وتعقب وضبط مصادر العائدات المتحصلة عن الجريمة، وإقامت نظام فعال لمكافحتها على النطاق الدولي، ولقد صدر الأمر التوجيهي من المجلس الأوربي رقم 91/308/EEC council directive ، والصادر بتاريخ 10 يوليو 1991م، بشأن النظام المالي لأغراض غسل الأموال القذرة [76] ص 39 ،[77] ص 343.

ومن الجهود الدولية لمكلف عمليات غسيل الأموال القذرة هناك أيضا، الإتفاقية العربية لمكافحة الإتجار غير المشروع والمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1994م والتي تم التوقيع عليه في تونس من قبل مجلس وزراء الداخلية العرب، خلال لقاءهم في الدورة الحادي عشر بتاريخ 05 يناير 1994، علما بأن هذه الإتفاقية قد دخلت حيز النفاذ على المستوى العربي اعتبارا من 30 يوليو 1996م [72] ص 189.

ونذكر في هذا المجال القانون الخاص بغسيل الأموال المصري والقانون الإماراتي، والقانون الجزائري وغيرها ، وقد جاءت قوانين هذه البلدان متأخرة نوعا ما خاصة مع تفشي ظاهرة تعاطي المخدرات والرشوة المعششة في كل دواليب إدارات هذه البلدان، وحرصا على تنسيق الأعمال التي بوشرت ضد هذه الظاهرة قامت مجموعة العمل المالي لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في الشرق الأوسط وإفريقيا بوضع 40 توصية تقوم أساسا على تجريم تبيض الأموال من خلال تشريع صارم ووضع وحدات للإستعمال المالي وتسهيل التعاون بين مختلف الإدارات المالية [78] ص 19.

وتواصلت الجهود الدولية لمكافحة غسيل الأموال، حيث عقدت أعمال الدورة الاستثنائية رقم -20- للجمعية العامة للأمم المتحدة لبحث مشكلة المخدرات في العالم، في مدينة نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية في الفترة من 8 إلى 10 يونيو 1998، ولقد تعهدت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في البند (15) من وثيقة الإعلان السياسي ببذل جهود خاصة لمكافحة غسيل الأموال، وأوصت(الوثيقة) الدول التي لم تعتمد بعد تشريعاتها قانونا لمكافحة غسيل الأموال، أن تفعل ذلك بحلول عام 2003م.

وأخيرا جاءت اتفاقية باليرمو " Palermo conventions " و هي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنضمة عبر الوطنية والتي عقدت في مدينة باليرمو الإيطالية في الفترة من 12 إلى 15 ديسمبر عام 2000م، وقد قامت هذه الإتفاقية بالتأكيد وبضرورة تعزيز التعاون الدولي لمنع الجرائم الخطيرة مثل جرائم غسيل الأموال ومكافحتهما ، بل أنها أوجبت في المادة

السادسة من الإتفاقية على جميع الدول الموقعة عليها، بضرورة تجريم بعض الأفعال الإجرامية منها " غسيل العائدات الإجرامية " [76] ص 44.

وتجدر الإشارة إلى أن الجزائر وقعت على اتفاقيتين دوليتين لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب وهما:

- اتفاقية الأمم المتحدة من أجل منع تمويل الإرهاب المعدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1999/12/09، وقد صادقت وبتحفظ على هذه الاتفاقية عن طريق مرسوم رئاسي رقم 2000/445 المعد في 2000/09/23 .

كذلك صادقت وبتحفظ عن طريق مرسوم رئاسي رقم 02-55 مؤرخ في 2002/02/05 على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم لمتحدة يوم 2000/11/5 [79] .

1. 2. 2. 3 : الجهود التشريعية الجزائرية لمكافحة تبييض الأموال

لقد أدركت الجزائر كغيرها من الدول خطورة الجريمة بشكل عام و خطورة غسيل الأموال بشكل خاص، لذا فقد قامت باتخاذ عدة إجراءات قصد التصدي لهذه الظاهرة قبل أن يؤدي استفحالها إلى إضعاف دور الدولة من التحكم بتوا زناتها الكبرى سواء على المستوى الدولي أو المحلي ، فبالنسبة للمستوى الدولي كما رأينا وقعت الجزائر على اتفاقيتين دولتين لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، أما على المستوى المحلي فقد اتخذت عدة خطوات هامة نوردها كالآتي:

1. 2. 2. 3. 1: إنشاء خلية معالجة الاستلام المالي

بمقتضى التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لاسيما حسب ما جاء في المادة (7) من الفقرة " ب" عن العنصر "1" كما يلي:

المادة السابعة:

- تحرص كل دولة .

ب) - أن تكفل قدرة الأجهزة الإدارية والرقابية وأجهزة ، إنفاذ القانون وسائر الأجهزة المكرسة لمكافحة غسيل الأموال والتعاون وتبادل المعلومات على الصعيدين الوطني والدولي ضمن نطاق الشروط التي يفرضها قانونها الداخلي، وأن تنظر، تحقيقا لتلك الغاية، في إنشاء وحدات استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات عما يحتمل وقوعه من غسيل الأموال [79] .

وقد قامت الجزائر بإنشاء خلية لمعالجة الإستلام المالي traitement (CTRF) cellule de du renseignement financier ، وهي خلية مستقلة تابعة لوزير المالية أنشأت بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 2002/04/7 والمتضمن إنشاء خلية معالجة الاستلام المالي وتنظيمها وعملها [80] ، وتتولى هذه الخلية المهام الآتية على الخصوص حسبما جاء في المادة الرابعة من القانون.

1- تستلم تصريحات الإشتباه المتعلقة بكل عمليات تمويل الإرهاب أو غسيل الأموال التي ترسلها إليها الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون.

2- تعالج تصريحات الإشتباه بكل الوسائل أو الطرق المناسبة،

3- ترسل عند الإقتضاء، الملف المتعلق بذلك إلى وكيل الجمهورية المختص إقليما، كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعة الجزائية،

4- تقترح كل نص تشريعي أو تنظيمي يكون موضوعه مكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال،

5- تضع الإجراءات الضرورية للوقاية من كل أشكال تمويل الإرهاب وتبيض الأموال وكشفها،

وقد تم إدخال في قانون المالية لعام 2003 مواضيع تتعلق بإجراءات الحذر من طرف البنوك والمؤسسات المالية وبعض المنظمات المحددة من طرف القانون، من المادة ("104" إلى المادة "110")؛ كما تحدد المواد عمل الخلية وعلاقة المؤسسات المالية المحددة في القانون بالخلية وتبليغ العمليات المشبوهة [81] ص 39، إلا أن هذه المواد من 104 إلى 110 - السالفة الذكر قد ألغيت بموجب المادة "35" من القانون رقم 05 - 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب [71] والذي سوف نتطرق له فيما بعد حيث جاء بأحكام أكثر دقة و احترازا.

1. 2. 2. 3. 2 : تنظيم حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج

في إطار تنظيم حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج قامت الجزائر بإصدار أمر رقم 03 - 01 في فبراير 2003، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج [82] .

وقد جاءت المادة الأولى من (الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003) تعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، بأية وسيلة كانت، ما يأتي:

- التصريح الكاذب،
- عدم مراعاة التزامات التصريح ،

- عدم استرداد الأموال إلى الوطن ،
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة،
- عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها.
- ولا يعذر المخالف على حسن نيته.

وفضلا عل ذلك قد بينت المادة الأولى مكرر/1 من نفس الأمر كل من يرتكب مخالفة أو محاولة مخالفة منصوصا عليها في المادة الأولى أعلاه يعاقب بالحبس من سنيتن (2) إلى سبع (7) سنوات وبمصادرة محل الجنحة ومصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش، وبغرامة لا يمكن أن تقل عن ضعف قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة .

وقد أضافت المادة "03" من نفس الأمر أنه : " كل شخص حكم عليه بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، وفقا لأحكام المواد الأولى والأولى مكرر و"02" أعلاه، يمكن أن يمنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية أو ممارسة وظائف الوساطة في عمليات البورصة أو عون في الصرف، أو أن يكون منتخبا أو ناخبا في الغرف التجارية ، أو مساعد لدى الجهات القضائية وذلك لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات من تاريخ صيرورة الحكم القضائي نهائيا، فضلا عن العقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى مكرر من هذا الأمر.

كما يمكن الجهة القضائية المختصة أن تأمر بنشر الحكم القاضي بالإدانة كاملا أو مستخرج منه، على نفقة الشخص المحكوم عليه، في جريدة أو أكثر تعينها.

1. 2. 2. 3. 3 : التنظيم الاحترازي الخاص بالعمليات البنكية

جاء الأمر المتعلق بالنقد والقرض الصادر في 26 أوت 2003 الذي ألغى القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أبريل 1990، بعدة مواد هامة يهدف من وراءها المحافظة على سلامة النظام المالي الجزائري، خاصة ما تعلق بتحديد نطاق عمل البنوك العامة والخاصة وتنظيم الرقابة على عملها قصد منع استغلالها في مجال الجريمة كالإختلاسات والتحويلات المشبوهة...الخ.

ونضرب مثال على ذلك، حيث نصت المادة"132" ق ن ق على ما يلي: « يعاقب بالحبس من سنة إلى عشرة (10) سنوات، و بغرامة من خمسة ملايين (5.000.000دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن إلتزام أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط » .

هـذا وتـضيف المـادة " 80" مـن نفـس الأمـر الفقـرة (ج)، و (ط) علـى مـا يلـي:
" لا يجوز لأي كـان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة ماليـة أو عضو في مجلس إدارتهـا.... إذا حكم عليه بما يلي:
ـ ج ـ إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات.
ـ ط ـ كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب.

1. 2. 2. 3. 4 : الوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما

في إطار الوقايـة من تبييض الأموال وتمويل الإرهـاب عمدت الجزائر إلـى عقد نـدوة دولية حول هذه الظاهرة والتحسيس بمجموعة من التوصيات لتترجم هذه الأخيرة فـي شكل تـشريع خاص للوقاية من هذه الآفة الخطيرة، وسنبين ذلك على التوالي :

أ- نـدوة الجزائـر الدوليـة [78] ص **20:** نتيجـة لخطـورة عمليـة غسيل الأمـوال وتغلغل عائدات المخدرات في المصارف والمشروعات الإقتصادية الدولية وأثارها الخطيرة، فقد قام البنك المركزي الجزائـري بعقد نـدوة دوليـة حـول تبييض الأمـوال فـي ديسمبر 2003 ـ حيث ركزت النـدوة علـى موضـوع المراقبـة الداخليـة ومكافحـة غـسيل الأمـوال فـي النظـام المـصرفي، وذلـك بحضور مسؤولي البنوك والمؤسسات المعنية ببرنامج تعزيز الإشراف على البنوك ومتابعتها طبقا للمقاييس الدولية.

وأبرزت النـدوة التـي حضرها محـافظ بنـك الجزائـر، السيد : محمد لكساسي من خـلال تدخل السيد : جون ميشو (Jean Micheau)* ، أهميـة إجراء عمل استشاري علـى الصعيد الدولي من أجل مكافحة التبييض وقطع موارد تمويل الإرهاب، مشيرا إلـى أن تقديرات صـندوق النقد الدولي أوضحت أن هذه الظاهرة تمس 1.2 بالمائة من الدخل القومي العالمي أي 600 مليـار دولار أمريكـي، وحرصـا علـى تنسيق الأعمـال التـي بوشرت ضـد هذه الظـاهرة، قامـت مجموعـة العمل المالي لمكافحـة تبييض الأمـوال وتمويـل الإرهـاب فـي الـشرق الأوسط وإفريقيـا بوضـع 40 توصية تقوم أساسا على تجريم تبييض الأموال من خلال تشريع صارم ووضـع وحدات للإستعلام المالي وتسهيل التعاون بين مختلف الإدارات المالية.

ودعا بهذا الخـصوص إلـى أنـشاء نظـام للمراقبـة المحكمـة علـى مستوى البنـوك، حيث سيمكن هذا النظام حتى و إن لم يكن ناجحـا مئـة بالمائـة ، من تحديد توسيع الظـاهرة التـي تـزداد

توسعا خاصة في مجالات عمليات الصرف والإعتمادات المستندية وعمليات التحويل الدولية وحسابات المؤسسات غير المقننة كالجمعيات الخيرية.

ب- إصدار قانون للوقاية من تبييض الأموال

وهو القانون رقم 01/05 مؤرخ في 6 فبراير 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، حيث نصت المادة " 01" منه على أنه: يعتبر تبيض للأموال* [71] :

أ - تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الممتلكات، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

ب ـ إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.

ج- إكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية.

هذا وجاءت المادة السادسة " 06" بقولها : « يجب أن يتم كل دفع يفوق مبلغا يتم تحديده عن طريق التنظيم، بواسطة وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية،

وتحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم» ؛ أي عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 05 - 442 مؤرخ في 14 نوفمبر سنة 2005 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، حيث نصت المادة"02 " منه على أنه : يجب أن يتم كل دفع يتجاوز مبلغ خمسين ألف دينار (50.000دج) بواسطة:
الصك ـ التحويل ـ بطاقة الدفع _ الإقتطاع ـ السفتجة ـ سند لأمر ـ وكل وسيلة دفع كتابة أخرى، وسيرى هذا الالتزام أيضا على عمليات الدفع الجزئية للدين نفسه المجزأ إداريا والذي يفوق مبلغه الإجمالي الحد المذكور أعلاه.

غير أنه يجوز للأشخاص الطبيعيين غير المقيمين في الجزائر أن يدفعوا نقدا مبلغا يفوق الحد المذكور في المادة " 02 " أعلاه شريطة تبرير صفتهم كغير مقيمين، ونشير إلى أن هذا المرسوم قد بدأ سريانه من أول سبتمبر سنة 2006، وهو ما نصت عليه المادة " 03" و" 05 " من نفس المرسوم [83] .

وقد ألزمت المادة "07 " من القانون رقم 05 –01 البنوك والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها* قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو

قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى؛ وفي حالة عدم تأكد البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى من أن الزبون يتصرف لحسابه الخاص، يتعين عليها أن تستعلم بكل الطرق القانونية من هوية الآمر بالعملية الحقيقي أو الذي يتم التصرف لحسابه.

وفي إطار الإستكشاف، تضطلع الهيئة المختصة بتحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة، وكذلك الإخطارات بالشبهة التي يخضع لها الأشخاص والهيئات المذكورة في المادة "19" أدناه ، وتسلم الهيئة المتخصصة وصل الإخطار بالشبهة ، وتقوم بجمع كل المعلومات والبيانات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار، وتقوم بإرسال الملف لوكيل الجمهورية المختص طبقا للقانون، في كل مرة يحتمل فيها أن تكون الوقائع المصرح بها مرتبطة بجريمة تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب [71] ص 06.

كما تنص المادة "17" من نفس القانون ـ يمكن للهيئة المتخصصة أن تعترض بصفة تحفظية ولمدة أقصاها 72 ساعة، على تنفيذ أي عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، ويسجل هذا الإجراء على الإشعار بوصل الإخطار بالشبهة.

ونشير في هذا المجال أن التطبيقات العملية لإجراء الإخطار بالشبهة في الجزائر لا يزال في مهده ، حيث نبه النائب العام المساعد لدى مجلس قضاء تيزي وزو -السيد موسى عثمان- بمناسبة الدورة التكوينية للقضاة حول تبييض الأموال أن التجربة الجزائرية تعد حديثة في مثل هذه الجرائم المنظمة ، مضيفا بأن القضايا المطروحة على مستوى العدالة تعد قليلة ، وأن التحقيق فيها يتطلب إمكانيات ضخمة وتخصصا ، ولم يقدم المشاركون في الدورة التكوينية أية أرقام بخصوص قيمة الأموال التي يتم تبييضها في الجزائر [84] ص 03؛ وفضلا على ذلك نضرب مثلا البنك المركزي الكويتي أصدر قرار سنة 1997 م بشأن حق البنك في تجنيب وتجميد الودائع والأموال التي تكون محل شبهة جدية، بكونها أموال غير مشروعة المصدر وتخضع لعمليات غسيل الأموال [15] ص 117.

ـ لا يمكن الإبقاء على التدابير التحفظية التي تأمر بها الهيئة المتخصصة بعد انقضاء مدة 72 ساعة إلا بقرار قضائي.

_ يمكن رئيس محكمة الجزائر، بناء على طلب الهيئة المتخصصة وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر، أن يمدد الأجل المحدد في الفقرة أعلاه، أو يأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار،

_ يمكن وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر تقديم عريضة لنفس الغرض،

_ ينفذ الأمر الذي يستجيب لهذا الطلب، بناء على النسخة الأصلية قبل تبليغ الطرف المعني بالعملية.

فضلا على ذلك ، نصت المادة "22" من نفس القانون أنه: لا يمكن الإعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة، كما نظمت وزارة العدل أربع أقطاب قضائية متخصصة ، حيث ينص المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ في 05 /10 /2006 ، المتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق إلى اختصاص محاكم أخرى في الجرائم المتعلقة بالمتاجرة بالمخدرات ، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية ، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف [85] ص 29.

أما بشأن التعاون الدولي فقد بين القانون أنه يتم التعاون وتبادل المعلومات بين الهيئة المختصة وهيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة، في إطار احترام الاتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة وتبليغ المعطيات الشخصية مع مراعاة أن تكون الهيئات الأجنبية المختصة خاضعة لنفس واجبات السر المهني مثل الهيئة المتخصصة.

وفي إطار مكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب دائما، يمكن بنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى الهيئات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في الدول الأخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل، ويشترط أن تكون هذه الهيئات خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات المحددة في الجزائر [71] ص 07.

وأخيرا نلاحظ بأن هذه الجهود المحلية حول مكافحة تبييض الأموال تشكل في مجموعها الغطاء القانوني الذي يحرم هذه العمليات القذرة في البنوك الجزائرية إن وجدت، وتعطى في الوقت نفسه، الصلاحية القانونية لوأد هذه العمليات الإجرامية المالية، بل أنها تحدد العقوبات على مرتكبيها بحسب أدوارهم في العملية الإجرامية، على أنه تجدر الملاحظة أيضا أن هذه النصوص القانونية لا تنقص أبدا من السرية المصرفية لحسابات وودائع العملاء المصرفية والتي كفلتها المواد التي تضمنها قانون النقد والقرض في إطار الكتاب الثامن بعنوان العقوبات الجزائية، بالإضافة إلى المواد التي تحمي المال العام والتي جاء حكمها عاما لاسيما المادة "119" ق عقوبات جزائري ، بحيث تسري على هذه الجرائم وغيرها.

وعليه هذه الأخيرة ـ المادة "119 " - تحوي من صفات الشمولية والعمومية للمخاطبين بها، بحيث تستوعب في دلالات مصطلحاتها مساءلة البنوك والعاملين بها، والمراقبين لها عن كل إخلال بالتزاماتهم المهنية.

1. 2. 3: آثار عقد الوديعة النقدية المصرفية

ينتج عن إبرام عقد الوديعة النقدية المصرفية آثار عدة تظهر كالتزامات على طرفي العقد، - العميل والبنك - ، لذلك سنعالج في هذا المطلب نقطتان أساسيتان تتوزع على فرعين هما كالآتي:

- 1. 2. 3. 1: بالنسبة للعميل (المودع)
- 1. 2. 3. 2: بالنسبة للبنك (المودع لديه)

1. 2. 3. 1. 1 : بالنسبة للعميل المودع

يقع على كاهل العميل المودع عدة التزامات، تترتب على العقد المبرم بينه وبين البنك في عقد الوديعة النقدية المصرفية سنحاول تحليلها كالآتي:

أولا: التزام العميل بوضع المبلغ تحت تصرف البنك (المودع لديه) وفي المعاد المحدد في العقد [37] ص 106 ، سواء كان إيداع المال بطريق مباشر ـ أي بواسطة المودع نفسه أو عن طريق وكيل أو تم هذا الإيداع بطريق غير مباشر، وهو الذي يحصل عن طريق عمليات القبض لحساب المودع، والذي تقوم به البنوك بين الحين والأخر، كقيامها بتحصيل الأوراق التجارية التي حان موعد سدادها.

ثانيا: الإذن الصريح أو الضمني من قبل العميل لصالح البنك باستغلال الأموال المودعة **[17] ص 69**، والذي يقضي بحق البنك في استعمال الأموال المودعة في أوجه العمليات المصرفية المختلفة، وهذا ما نصت عليه المادة "67 " من قانون النقد والقرض 11/03.

ثالثا: لا يجوز للعميل (المودع) طلب سحب مبالغ نقدية تفوق الأموال المودعة وإلا اعتبرناه من قبيل الإثراء بلا سبب.

رابعا: احترام العميل للمواعيد المتفق عليها في العقد بشأن سحب الوديعة النقدية كل أو جزء منها، وذلك حسب نوع الوديعة (تحت الطلب، بشرط إخطار سابق، لأجل أو لغرض معين).

وتجرى عمليات السحب والإيداع في مقر البنك الذي عقد فيه عقد الوديعة النقدية المصرفية ، ما لم يتفق على غير ذلك، ونشير في هذه النقطة أن النظام رقم 94-13 مؤرخ في 2 يونيو

1994 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية ، ألزم البنوك عند فتح حساب أن تطلع زبائنها على الشروط المتعلقة باستعمال الحساب وأسعار الخدمات المختلفة التي يسمح بها والالتزامات المتبادلة للمؤسسة المالية والزبون **[64]** .

خامسا**:** التزام العميل (المودع) بدفع العمولات عند سحب الشيكات أو إصدارها ، وهذا ما نصت عليه المادة "73 " فقرة 8 من قانون النقد والقرض 11/03 « للبنوك والمؤسسات المالية الحق في عمولة توظيف تعود لها ...».

والعميل عندما تكون له نقود مودعة لدى البنك يمكن له على أساسها أن يطلب من البنك ـ سواء كان له حساب مفتوح لدى البنك أم لا أن تكون هذه النقود موضوعا لاتفاق بين الساحب والمسحوب عليه يجيز التصرف فيها بشيك أيا كان مصدر هذه الوديعة ونوعها **[86] ص** 51.

هذا ويلتزم العميل (المودع) بتطابق الأرقام عند طلب إصدار التحويل هاتفيا وبالرقم الصحيح في بطاقات السحب الآلي، وكذلك إلتزام العميل بتطابق التوقيع على الشيكات، وإيصالات السحب مع ما هو مسجل لدى البنك من اعتماد لتوقيع العميل (المودع).

وكذلك التزامه بإبلاغ البنك في حالة وجود أي توقيع مزور، حيث أن البنوك سواء في الجزائر أو دول أخرى تقوم بإرسال كشوف دورية للحسابات المصرفية لعملائها تبين فيها المبالغ المسحوبة منها ، سواء كان ذلك بشيكات أو أوامر تحويل حسابي أو غير ذلك.

وقد نصت المادة "480" تقنين تجاري جزائري على أنه: « إذا كان الشيك مشتملا على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الإلتزام به أو كان محتويا على تواقيع مزورة أو توقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا الشيك أو الذين وقع الشيك باسمهم ، فإن ذلك لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين » .

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية في جلسة 1984/06/11 بقولها [67] ص 207 « توقيع مزور- يعتبر وفاء البنك بقيمتها وفاء غير صحيح لحصوله لمن لاصفة له في تلقيه، وبالتالي فإن هذا الوفاء ـ ولو تم بغير خطأ ـ من البنك لا يبرئ ذمته قبل العميل، ولا يجوز أن يلتزم العميل بمقتضى توقيع مزور عليه، لأن الورقة المزورة لا حجة لها عن من نسبت إليه، ولهذا فإن تبعت الوفاء تقع على عاتق البنك أيا كانت درجة إتقان التزوير، وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد إسمه في الصك، وإلا تحمل هو تبعة خطئه» .

وقد أعفى القانون المصري للتجارة البنك ـ المسحوب عليه ـ من التحقق من صحة التوقيعات التي قام بها المظهرين أو الضامنين الإحتياطيين، فلا يسأل عن تزويرها) [87] ص **505**، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة "528" تجاري مصري.

كما أنه لا يجوز مطالبة العميل للبنك برد نفس الأموال المودعة، لأنه خول البنك صراحة أو ضمنا أو تبعا للعرف المصرفي باستعمالها، ولما كانت النقود مثلية ، فإن المبلغ المعادل لوديعة العميل وبذات العملة هو الذي يحق له المطالبة به وفقا لشروط العقد، وكذلك لا يجوز للعميل الدفع في مواجهة البنك بعدم جواز المقاصة بين الدين الذي عليه للبنك ومبلغ الوديعة النقدية [37] ص 107، هذا باستثناء الوديعة المخصصة لغرض معين، فإن يد البنك عليها يد أمين ـ وكيل ـ كما ورد في المادة"73 فقرة 09 " ق النقد والقرض رقم 11/03، وعليه لا يجوز له المقاصة بينهما وبين دين له على العميل.

1. 2. 3. 2 : التزامات البنك المودع لديه

1. 2. 3. 2. 1 : إلتزام البنك بتلقي الودائع: حسب المادة "67" قانون النقد والقرض - « تعتبر أموال متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير ، لاسيما في شكل ودائع ، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها ، بشرط إعادتها ..» ، أي يلتزم البنك عند فتح الحساب المتعلق بالوديعة للعميل المودع بتلقي الأموال ، علما بأن هذا الإلتزام البنكي لا يكون مقتصرا على إيداع مبلغ وحيد) [17] ص **70**، بل يكون للعميل الحق في إيداع مبالغ مهما كانت قيمتها، سواء تم ذلك مرة واحدة أو لمرات عديدة، طالما كان حساب الوديعة النقدية المصرفية مفتوحا لم يغلق بعد.

ونشير إلى أنه ليس كل الأموال التي يتلقاها البنك تعتبر بمثابة ودائع وإنما استثنى من ذلك ما يلي:

- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة (5%) في المائة من الرأسمال ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين.
- الأموال الناتجة عن قروض المساهمة [26] ص 11.

وقد لاحظ بعض الفقه [17] ص **70** أن البنك ليس وكيلا عن عميله صاحب الحساب في تلقى الوفاء به، فليست له صفة ذلك ، وعليه جرت البنوك في عملها المصرفي على تلقيها مبالغ من الغير لحساب العميل ، إلا أن هذا القبول يرد عليه شرطا مصرفيا صريحا، مقتضاه قبول العميل لهذه المبالغ المودعة والسماح بقيدها في حسابه، وتحقيقا من جانب البنك للوصول إلى هذه النتيجة، فإنها تقوم بإخطار عميله عن هذه المبالغ التي أدخلت في حسابه، فإذا اعترض العميل على هذه المبالغ المودعة من الغير في حسابه ، قام البنك بإعادة الأموال المودعة إلى من قام بتقديمها، أما إذا سكت العميل بعد الإخطار البنكي اعتبر ذلك رضا منه ورتب الوفاء الحاصل من الغير أثار في علاقته بالعميل.

1. 2. 3. 2. 2: الالتزام برد المبالغ المودعة

حيث أنه على البنك الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغا من النقود أن يرده للمودع بقيمة تعادله دفعة واحدة، أو على عدة دفعات عند أول طلب من المودع، أو بحسب شروط المهل أو الإعلان المسبق في العقد [45] ص 358.

ويرد المصرف المال بذات العملة التي تم بها الإيداع، وإذا كانت العملة أجنبية فيحق للمودع استرداد المبلغ بالعملة الوطنية بعد تحويلها بالسعر المعمول به يوم الاسترداد [69] ص 38.

كما أن الإلتزام برد المبالغ المودعة بذات العملة المودعة يكون دون اعتبار لإرتفاع أو انخفاض قيمة النقود وقت الرد، وهذا ما نصت عليه المادة "95 " من التقنين المدني الجزائري « إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير»، ويعود السبب في ذلك أن النقود مثلية، وإذا تضمن العقد شرطا صريحا على الوفاء بعملة أجنبية معينة، وجب الوفاء بها.

والجدير بالذكر، أن القانون الجزائري رقم 11/03 لسنة 2003 المتعلق بالنقد و القرض قد أورد في المادة "07" أنه:

يمنع كل شخص من أن يصدر أو يضع قيد التداول أو يقبل ما يأتي:

- أية وسيلة محررة بالدينار الجزائري لإستعمالها كوسيلة دفع عوض العملة الوطنية،

وأضافت المادة " 08 " من نفس القانون،- « يعاقب طبقا لقانون العقوبات على تقليد وتزوير الأوراق النقدية أو القطع النقدية المعدنية التي أصدرها بنك الجزائر أو أصدرتها أية سلطة نقدية قانونية أجنبية أخرى وكذا على إدخال واستعمال وبيع بالتجول وتوزيع مثل هذه الأوراق النقدية أو القطع النقدية المقلدة أو المزورة » ، هذا كله حماية قانونية للعملة، ولا تبرأ ذمة البنك من التزامه هذا إلا برد النقود المودعة، وكذلك لا تبرأ ذمته إذا هلكت الوديعة النقدية بسبب القوة القاهرة.

ويوجب القانون والعرف المصرفي على حد سواء، قيام البنك بالتأكد من أهلية وشخصية المستلم عند كل عملية استرداد [16] ص 585، سواء كان العميل المودع شخصا طبيعيا، أو شخصا قانونيا كشركة مثلا، ويسأل البنك إذا قام برد الوديعة إلى وكيل عن العميل المودع تجاوز الأول (الوكيل) حدود الوكالة في استردادها، وكذلك إذا رد هذه الوديعة النقدية إلى وكيل العميل بعد وفاة العميل وعلم البنك بالوفاة ، وذلك عملا بالمادة "586" ق م ج والتي تنص على أن الوكالة تنتهي بموت الموكل أو الوكيل.

. 2. 3. 2. 3 : التزام البنك بدفع العائد (الفائدة)

لا يلتزم البنك بدفع فوائد عن المبالغ المودعة إلا إذا اتفق على ذلك ، بخلاف الحساب الجاري حيث تسري الفوائد بقوة القانون دون حاجة إلى اتفاق خاص [56] ص 455 ،[65] ص 561.

وغالبا ما يكون ذلك الاتفاق على الفائدة البنكية (العائد) يتجلى في أبهى صوره في عقد الوديعة النقدية لأجل، علما بأن البنوك درجت عمليا على إعطاء الودائع الأخرى نصيبا من هذه الفائدة ، ولكنها تتدرج في نسبة الفائدة، حيث تأخذ الوديعة بشرط الإخطار المرتبة الثانية في الفائدة ثم تليها الودائع الادخارية (دفتر التوفير) ثم تليها الودائع بمجرد الطلب، إلى أن تصل في نهاية المطاف إلى الوديعة المخصصة لغرض معين والتي على خلاف الأولى لا تنتج فوائد .

وسريان الفوائد البنكية (العائدة) يختلف تبعا لكون الوديعة النقدية مقترنة بحساب بنكي من عدمه، ولا شك أن اقتران الوديعة النقدية المصرفية بحساب مصرفي هو الغالب عملا، وفي هذه الحالة يبدأ سريان الفوائد(العوائد) من يوم قيد المدفوعات في الجانب الدائن من حساب العميل، وليس من يوم تسليمها إلى البنك ما لم يتفق على غير ذلك، أما الحالة الثانية تعتبر نادرة في التعامل البنكي و هي حالة عدم اقتران الوديعة بفتح حساب مصرفي، فالأصل في هذه الحالة أن يبدأ سريان العوائد (الفوائد) من يوم الإيداع وينتهي بالأجل المتفق عليه لرد الوديعة) [15] ص 195.

خلاصة الفصل الأول :

من خلال عرض المفهوم العام للوديعة النقدية المصرفية يتبين لنا بأن هذه الأخيرة عقد يتم بين العميل (المودع) و البنك ، حيث يسلم من خلاله العميل مبلغا من النقود إلى البنك الذي يلتزم برده عند الطلب أو عند حلول الأجل المتفق عليه، أو شريطة إخطار مسبق ، وقد رأينا بأن معظم التشريعات سواء العربية أو الأوربية قد سايرته نظرا لما يتلاءم مع مصلحة الطرفين (البنك والعميل) .

وقد تبين لنا بأن عقد الوديعة النقدية المصرفية يختلف عن عقد الوديعة المدنية خاصة في فكرة اكتساب البنك لملكية الأموال المودعة بنص القانون، وهي الخصيصة الجوهرية التي تفرق بين الوديعة المدنية والوديعة التجارية البنكية ، هذا وقد تبين لنا بأن المشرع الجزائري لم يعرّف هذا العقد ، ولم ينظمه ضمن المدونة البنكية أو التجارية ، رغم أن البنوك تعمل به وفق الآلية المصرفية ، حيث قد ينجر عنه مشاكل كثيرة ، تتمثل في عدم وفاء البنوك بالتزاماتها جراء

عدم تدوين هذا العقد ، خاصة عندما تتحجج البنوك بالعرف المصرفي الذي يخدم البنوك أكثر من عملائها ، ناهيك عن المشاكل التي تتعرض لها البنوك مثل خطر الإفلاس ومشكل تعويض المودعين ، وكذا خطر الحروب والأزمات المالية المحتملة .

وأمام هذا الوضع وجد الفقه نفسه منقسم حول تحديد الطبيعة القانونية للعقد، رغم أن القانون الجزائري قد مال إلى فكرة القرض حسب المادة " 598" من التقنين المدني، لكن رغم ذلك، يبقى هذا العقد متميزا عن العقود الأخرى ، منفردا بأصالته الفنية البنكية من جهة ، وباحثا عن مدونة خاصة به ضمن العقود التجارية أو عمليات البنوك القانونية .

فضلا على ذلك ، فإن الودائع النقدية المصرفية تنقسم إلى عدة أنواع ، فمنها الودائع تحت الطلب ، والودائع لأجل ، والودائع بشرط إخطار سابق ، والودائع المخصصة لغرض معين ، كما أن هناك ودائع التوفير أو الادخارية التي تشجع البنوك عملائها على ادخار أموالهم ، على أن يتم تقديم لهم خدمات بنكية متنوعة مثل توفير السكن وتقديم القروض الخ ...

وإذا كانت هذه الأنواع من الودائع قد تختلف طبيعتها من نوع إلى آخر حسب غايات الإيداع النقدي المصرفي ، فإنه يقابل هذه الأنواع ودائع غير مباشرة، لاحظنا أنها قد تكون طريقا سهلا لعمليات تبييض الأموال ، وتحويل الأموال بطريقة غير شرعية ، حيث عرضنا المشكلة وبينا كيف لجأ المشرع الجزائري إلى فرض آليات قانونية هامة لوأد هذه العمليات قبل أن يستفحل شرها.

إن حماية الاقتصاد الوطني والنظام المالي والبنكي على وجه الخصوص من خطر الأنواع الجديدة من الإجرام لاسيما تبييض الأموال ، يقتضي وضع ترسانة قانونية للكشف عن هذه الأنواع الجديدة من الجرائم والوقاية منها ومحاربتها .

أما عن الآثار القانونية للعقد ، فإنه بالنسبة للعميل (المودع) يلتزم بوضع المبلغ تحت تصرف البنك ، مع الإذن له باستعمال الأموال المودعة ، وكذا احترام الآجال المتفق عليها ، كما يلتزم بدفع العمولات في بعض الأنواع من الودائع (ودائع التوظيف) ، أما في المقابل لهذه الالتزامات ، فإن البنك (المودع لديه) يلتزم بتلقي الأموال وحفظها واستثمارها بما يتفق ونشاطه ، ثم ردها إلى المودع ، كما أنه يلتزم بدفع الفائدة في حالة الاتفاق عليها .

الفصل 2
تنظيم حساب الوديعة النقدية ومسؤولية المصرفي في ذلك

لقد التزم المشرع الجزائري الصمت إزاء عمليات البنوك فيما عدا النص على صفتها التجارية بالنسبة للبنك، والنص عليها في قانون النقد والقرض دون تفصيل هذه العمليات كما تقدم بيانه في الفصل الأول من المذكرة، ولذلك كان للعرف والعادات التجارية التي درجت عليها البنوك أهمية خاصة في هذا المجال، وكان للفقه والقضاء دور كبير في استكمال هذا النقص التشريعي واستخلاص قواعد العرف والعادات.

وإذا كنا قد لاحظنا أن عقد الوديعة النقدية المصرفية قد تأثر بعدة عقود نظمها التقنين المدني، كالوديعة والقرض والإيجار وحوالة الحق والرهن، فإنه يضل متميزا عن هذه العقود محتفظا بأصالته بفضل الأدوات الفنية التي تستخدمها البنوك في تسوية هذه العمليات وتنفيذها كالحسابات المصرفية.

فإذا أراد العميل القيام بعملية متعددة متتابعة أو أراد إيداع نقوده لدى البنك أو الحصول منه على اعتماد، قام البنك بفتح حساب لعميله تقيد العمليات في أحد جانبيه الدائن أو المدين، حتى يقفل ويصفى فيظهر الرصيد النهائي، ويقال حينئذ أن العمليات تتم بطريق الحساب.

ومن خلال هذه العمليات قد يحدث أن تثور عدة نزاعات بين العميل والبنك إزاء هذا العقد، ترتب مسؤولية لكل طرف على حدة، وخاصة هنا يكثر الحديث عن مسؤولية المصرفي (أو البنك) باعتباره محترفا يقوم بمهمة المخاطرة، وباعتباره يقدم خدمة عمومية للمودعين ، أي أن التزامه من نوع خاص ومسؤوليته كذلك.

وعليه قد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين:

2 . 1 : نبحث فيه تنظيم حساب الوديعة النقدية أي من ميلاد الحساب ثم تشغيله إلى غاية قفله.

2 .2 : نبحث فيه مسؤولية المصرفي اتجاه حساب الوديعة ووسائل حماية المودعين.

2 . 1 : تنظيم حساب الوديعة النقدية

تختلف حسابات الودائع بحسب أنواعها كما رأينا في الفصل الأول، فقد تكون إما لدى للإطلاع a vue أو لأجل a terme، أو بشرط الإخطار السابق a préavis أو ادخارépargne .

وحسابات جميع هذه الودائع تتميز بالدوام، ويدرج فيها جميع القيود المتعلقة بعمليات متتابعة تجرى بين المودع والمصرف، وعادة ما تفتح هذه الحسابات لأشخاص من غير التجار، وإذا كانوا تجارا تفتح لهم من أجل عمليات خارجة عن نطاق تجارتهم.

يظل حساب الودائع مبدئيا دائنا ، تقيد فيه، في الجانب الدائن قيمة الودائع النقدية التي يدفعها المودع، وقيمة الشيكات التي يضعها في حسابه، وعائدات الأسهم التي يحصلها المصرف لمصلحته، وغيرها من المبالغ التي يحصّلها المصرف لحساب المودع، أو تستحق للمودع لديه، وتقيد في الجانب المدين المبالغ التي يسحبها المودع، والتي يكون مدين بها للمصرف، ويطلق على هذا الحساب، خطأ تسمية حساب الشيكات Compte de chèque عندما تكون إمكانية السحب بالشيك متوفرة ، أما وجه الخطأ فهو كون السحب بواسطة الشيك لا يتم في حسابات الودائع فقط ، بل أيضا و بوجه أصيل في الحساب الجاري.)[45] ص " 369 .370

وعليه تعتبر فكرة تنظيم الحساب مرتبطة ارتباطا وثيقا بفكرة إيداع النقود ، وغالبا ما يترجم هذا الإرتباط بالعقد ، فيكون العقد الذي يتم بين المصرف والمودع عقد وديعة نقود ، وعقد فتح حساب ودائع أيضا ، وقد اختلط الأمر من الناحية العملية بين إيداع النقود وتنظيم الحساب ، لذلك أصبحت عبارة "فتح حساب" يفهم بها عرفا إيداع النقود.

ومن ثم سنعالج في هذا المبحث تنظيم هذا الحساب، من خلال التطرق إلى مختلف مراحله التي يمر بها والتي يمكن تسميتها بالدورة الحياتية للحساب والتي تمر بثلاث مراحل، هي فتح الحساب، تشغيل الحساب، وقفل الحساب.

2. 1. 1 : مرحلة فتح حساب الوديعة

يظهر حساب الوديعة للوجود من خلال اتفاق بين البنك والعميل ، وذلك من خلال رضا الطرفين الذين يلتزمان بإتباع إجراءات أساسية وهامة بالنسبة للطرفين، وسواء كان المودع شخص طبيعي أو معنوي ، أو تعدد أشخاص الحساب الواحد فإن عملية فتح الحساب هي واحدة تتشابه في كل الودائع ، ومن هذا المنطلق نقسم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين هما كالآتي:

- **2. 1.1.1:** رضا الطرفين

❖ 2. 1 .1. 2 : إجراءات فتح حساب الوديعة

2. 1. 1. 1 : رضا الطرفين

يفتح حساب الوديعة بعقد بين العميل والبنك، يتفق فيه على شروط وطريقة مسك الحساب، وهو عقد رضائي، يكفي لإنعقاده رضا العميل وموافقة البنك.

2. 1. 1. 1. 1: رضاء العميل: الأصل في رضا العميل أن يكون صريحا، يتأتى بإبداء الرغبة في فتح الحساب ، على أن الرضا بفتح الحساب قد يكون ضمنيا يستفاد من وجود مبالغ للعميل لدى البنك عن معاملات سابقة بينهما مع إمكان السحب منها في أي وقت ، وكذلك فقد يثبت رضاء العميل بفتح الحساب من قيامه باستلام دفتر شيكات من البنك بمقتضى إيصال بذلك [88] ص 612.[47] ص 275.[69] ص 73. [30] ص 30.

ويجب في رضاء العميل بفتح الحساب أن يرد على جميع شروطه وتحديد نوعه إن كان مثلا حساب جاري أو حساب وديعة ، ويعتبر تحديد نوع الحساب من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

2. 1. 1. 1. 2 : موافقة البنك: موافقة البنك تتم عادة بعدد التحقق من شخصية العميل وموطنه ، وللبنك في سبيل ذلك أن يطلب من العميل تقديم بعض المستندات المتعلقة بشخصه أو بنشاطه حسب نوع الحساب ، ومن ذلك مستخرج أو وثيقة من القيد في السجل التجاري إذا كان العميل تاجرا ، أو العقد التأسيسي للشركة التي يفتح لها الحساب [89] ص 1322.

ويثور التساؤل عن مدى حق البنك في رفض فتح الحساب؟

2. 1. 1. 2 : إجراءات فتح حساب الوديعة

لقد رأينا فيما سبق أن البنك يقدم من خلال أعماله خدمة عمومية ، مما يمكننا القول أنه يحق لكل مواطن فتح حساب وديعة لدى البنك ، كما يمكن للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري أن تفتح حسابات ودائع ، وكل هذا وفق شروط وإجراءات معينة ، مع الإشارة كذلك إلى حالات خاصة لفتح حساب الوديعة وذلك مثلا بالنسبة لحالة القاصر،ومن تشوبه عوارض الأهلية حيث سنبين هذا على التوالي:

2. 1. 1. 2. 1 : حق كل مواطن في فتح حساب وديعة

نص قانون النقد والعرض على أن تكون الحسابات المفتوحة لدى البنوك فردية أو جماعية مع تضامن أو بدونه أو شائعة [26] .

فعندما يتقدم المودع إلى المصرف طالبا إياه فتح حساب وديعة ، فعليه أن يذكر السبب لفتح الحساب ، وعلى المصرف أن يتحرى عن سمعة العميل لأن سوء التصرف بالحساب يرتب التزامات قانونية وجزائية، فللمصرف حق القبول إذا توافرت في العميل شروط الأهلية والسمعة الطيبة لفتح الحساب ، كما له حق الرفض ، و يجب أو يكون الرفض غير تعسفي.

وكانت عدة آراء ترفض هذه الفكرة ، على أساس أنها تعطي الحرية للبنك والتي تؤدي بالتفريق ما بين العملاء ، إلا أن قانون 1984/01/24 حسم الأمر من خلال المادة "89" من القانون الفرنسي ، حيث نص على أن الرفض ينصب على العميل الذي هو غير محل ثقة ، ونصت المادة " 58" من نفس القانون على أن المصرف له الحرية في الرفض أو القبول ، ولكن يمكن للأشخاص اللذين رفضوا من طرف المصرف ، أن يتوجهوا إلى بنك فرنسا يفتح لهم حساب تحت رقابته [90] ص 233.

ومنه يمكن القول بأنه لا يلتزم للبنك في حالة رفض فتح الحساب بإبداء الأسباب التي دعته إلى ذلك، على أنه لا يجوز الرفض لأسباب تعسفية، أو بقصد الإضرار بالعميل، وإلا كان البنك مسؤولا عن رفض فتح الحساب.

وهذا وقد يثور التساؤل حول مدى قبول البنك فتح الحساب ودائع بالعملة الصعبة؟

نجيب على هذا التساؤل كما يلي:

يمكن أي مواطن مقيم أن يفتح لدى مؤسسات القرض حسابا بالعملة الصعبة ودون رخصة قبلية، وتمسك هذه الحسابات بالعملة الصعبة القابلة للتحويل، ومدتها غير محدودة.

كما أن افتتاح المواطن المقيم حسابا بالعملة الصعبة حر، وهذا ما نصت عليه المادتان" 02 و09 " من المرسوم، رقم 87- 61 مؤرخ في 03 مارس 1987 يتضمن تطبيق المادة 139 من القانون رقم 85- 09 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1985 [91] ، وقد أحال هذا المرسوم إلى وزير المالية كي يضبط كيفيات تطبيق هذا المرسوم بقرار وهذا القرار مؤرخ في 04 مارس سنة 1987 يتضمن تحديد شروط سير الحسابات بالعملة الصعبة بالنسبة للمواطنين المقيمين، حيث نصت المادة "02" منه تفتح الحسابات لفائدة الأشخاص دون الجنسية الجزائرية للمقيمين في الجزائر.

- تحدد في طلب فتح الحسابات، نوعية العملة الصعبة التي يمسك بها هذا الحساب.

كما تستفيد الأرصدة الدائنة للحساب بالعملة الصعبة، فوائد يحدد نسبتها وزير المالية تحسب دوريا مرة كل سنة أو عند قفل الحساب، ويخبر البنك صاحب الحساب بمبلغ الفوائد المقيدة ، كما يشعر البنك كتابيا أصحاب الحسابات بالعملة الصعبة بالأحكام التنظيمية التي تسير هذا الصنف من الحسابات.

- ترفع إلى البنك المركزي الجزائري الحالات الخاصة التي لم تجد حلا لها في هذا القرار [92] .

2. 1. 1. 1 . 2 : فتح حساب الوديعة بالنسبة للشخص الطبيعي

بصفة عامة يمكن فتح الحساب لصالح الشخص الطبيعي الذي يتمتع بالأهلية القانونية والحقوق المدنية [93] ص 2965، ويختلف الأمر عند فتح الحساب فيما إذا كان الشخص بالغا أم لا، وعموما، كل شخص بالغ يمكنه أن يفتح حسابا له في أي بنك يختاره دون عراقيل أو شروط ما عدا تلك الشروط المنصوص عليها قانونا ، إلا أن القضاء في القديم كان يرى عدم ضرورة التزام المصرف في التحري عن وظيفة العميل وسمعته بل بطاقته الشخصية تكفي لفتح الحساب ، بينما القضاء الفرنسي الحالي يلزم التحري عن هوية الشخص وهو ما نصت عليه المادة " 33" من مرسوم 22 ماي 1992.

هذا بالإضافة إلى أن القانون الفرنسي من خلال المادة "563" من القانون النقدي والمالي المتعلق بالهيئات المالية المكافحة ضد تبييض الأموال ، ألزمت مؤسسات القرض بضمان التعرف عن هوية الشخص كتابيا قبل فتح الحساب [94] ص 03، وهذا ما يقابل في القانون الجزائري المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما في نص المادة "07" منه: "يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية، سارية الصلاحية متضمنة للصورة ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك"،
ويتعين الإحتفاظ بنسخة من كل وثيقة " .

2. 1. 1. 1. 3: فتح حساب وديعة بالنسبة للشخص المعنوي

يجوز أن تفتح حسابات الودائع المصرفية للأشخاص الإعتبارية العامة أو الخاصة كالهيئات العامة والشركات والجمعيات [03] ؛ وعلى البنك في فتح حساب الوديعة للأشخاص الاعتبارية أن يتحقق من صحة إجراءات التأسيس ومن صفة الممثل القانوني وفي حدود سلطاته ، وللبنك في سبيل ذلك أن يطلب ما يحتاج إليه من مستندات [95] ص 103.

وإذا أهمل البنك في التحقق من أهلية العميل، فإنه يتعرض للمسؤولية اتجاه الغير عن بطلان أية عملية تقيد في الحساب بسبب عدم أهلية العميل.

فأهلية الشخص الاعتباري مفروضة لفتح الحساب حيث نصت عليها المادة " 50" من ق المدني الجزائري، بأن يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه والتي يقررها القانون.

لذلك يقوم الشخص الاعتباري بمباشرة الأعمال المدنية والتجارية بما أنه يتمتع بالأهلية الكاملة، وبمجرد اكتساب الشركة الشخصية المعنوية يمكن لها احتراف التجارة، وتصبح تاجرا لكن في حدود ما هو موجود في سند إنشائها [96] ص 125.

كما لا يمكن فتح حساب لشركة في مرحلة تكوينها باسمها، وهذا بطلب من أحد مؤسسيها، بحيث إذا ما وافق المصرف على فتح الحساب لهذه الشركة ، فهذا يعني قبول سحب الشيكات من طرف مؤسسيها ، وقد يكون لدى المصرف معلومات غير كافية عن مؤسسيها ، فهنا يعتبر المصرف مسؤولا عن موافقته لفتح الحساب ، بحيث قد يضر بالعملاء الآخرين بسبب أن تسليمه لدفتر الشيكات لمؤسس هذه الشركة قد يجعل العملاء الآخرين وخاصة التجار يثقون بالشركة، ونتيجة ثقتهم بالمصرف، قد يتعاملون مع هذه الشركة.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في 15 جانفي 1986م على المصرف بالمسؤولية بسبب ما ألحقه من ضرر للتاجر الذي أصبحت له علاقات وصفقات تجارية مع شركة في طور التأسيس، والتي قدم لها البنك دفتر شيكات ، ودفعت فيها عن تسليمها لبضائع من طرف هذا التاجر شيكات بدون رصيد [97] ص 120 ، ونشير إلى أن الوثائق المطلوبة من طرف الشخص المعنوي هي كالتالي:

- صورة رسمية من عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة.
- صورة رسمية من شهادة للقيد في السجل التجاري.
- صورة رسمية من شهادة التسجيل لدى غرفة التجارة والصناعة.

2. 1. 1. 1. 4 : حالات خاصة لفتح حساب الوديعة:

أ- تعدد الحسابات المفتوحة لشخص واحد

يجوز أن تكون للشخص الواحد عدة حسابات لدى البنك الواحد ، كأن يكون للتاجر حساب جاري لعملياته التجارية وحساب ودائع لأوراقه المالية ، أو أن يكون للتاجر حسابات متعددة لمختلف فروع نشاطه التجاري ، وفي هذه الحالة يقرر القضاء قاعدة استقلال الحسابات خروجا على مبدأ وحدة الذمة [98] ص 33.

فلا يجوز للبنك أن يرفض وفاء هذا الشيك بحجة أن حسابا آخر هو مدين وأن دمج الحسابين يظهر رصيدا غير كاف لدفع قيمة الشيك ، كما نسجل أيضا عدم جواز المقاصة بين الحسابات ، وبالتالي إذا أفلس العميل وجب على البنك أن يدفع لوكيل التفليسة رصيد الحساب الدائن ، وأن يتقدم في التفليسة بقيمة الرصيد المدين لحساب آخر [56] ص 416 .

ولتفادي هذه النتائج يلجأ البنك إلى الربط بين الحسابات بالاتفاق على الرهن ، بحيث يكون الرصيد الدائن للحساب ضامنا للرصيد المدين لحساب آخر، على أن المعمول به هو الاتفاق

على اندماج الحسابات ، بحيث تعتبر حسابات العميل كلها لحساب واحد ، وقد أقر الفقه والقضاء صحة هذا الاتفاق ، ومن ثم يعتد بمجموع أرصدتها في دفع قيمة شيك مسحوب على أي منها ، كما يجوز للبنك إجراء المقاصة بينها [88] ص 616 .

ويعتبر الاتفاق على اندماج الحسابات صحيحا في العلاقة بين العميل والبنك، ولا يلزم في هذا الاتفاق أن يكون صريحا، بل قد يستخلص ضمنا من ظروف التعامل بين العميل والبنك، كما لا يتم نقل مبالغ من حساب لآخر برضاء العميل، أو طلب العميل اعتبار ما قدمه من ضمان لحساب معين ضمانا لحساباته جميعا بالبنك.

ب- الحساب المفتوح لعدة أشخاص [45] ص **327.** [56] ص 417: يجوز أن يفتح الحساب لشخصين أو عدة أشخاص، كالحساب الذي يكون للورثة بعد وفاة صاحبه وقبل إجراء القسمة؛ وفي هذه الحالة لا يجوز للبنك القيام بأية عملية على هذا الحساب إلا بتوقيع جميع أصحاب الحق فيه ، ما لم يكن هؤلاء قد فوضوا وكيلا عندهم.

وهذا الحساب يختلف عن الحساب المشترك، في كونه يفتح بعقد يتم بين المصرف والمودع الذي يتعلق بحساب غيره، وتطبق على هذا العقد أحكام التعاقد لمصلحة الغير، وهؤلاء الغير هم الورثة الذين يستفيدون من العقد دون أن يدخلوا فيه، بينما في الحساب المشترك يتم التعاقد مباشرة بين المصرف والمودعين جميعا.

2. 1. 2 : مرحلة تشغيل حساب الوديعة

بعد مرحلة فتح حساب الوديعة يأتي دور المرحلة الثانية من مراحل حياة هذا الحساب آل وهي مرحلة تشغيل حساب الوديعة، حيث نجد فيها قواعد خاصة لتشغيله، سواء من حيث طريقة قيده للعمليات التي يجريها العميل والقواعد التي ينتجها وكذا العمولات والقطع الدوري للحساب وأحكام الحجز عليه ،وسنبين هذه القواعد كالآتي:

- 2. 1. 2. 1 : عمليات للإيداع والسحب
- 2. 1. 2. 2 :الفوائد والعمولات
- 2. 1. 2. 3 : النقل المصرفي
- 2. 1. 2. 4 : توقيف الحساب والمقاصة
- 2. 1. 2. 5 : الحجز على الحساب.

2. 1. 2. 1 : عمليات الإيداع والسحب

تتخذ عمليات الإيداع والسحب عدة إجراءات حسب الحالة ، ومن هذه الإجراءات نذكر القيد ، أي تسجيل المدفوعات في الجانب الدائن للمودع ، أو في الجانب المدين في حالة السحب ،

كما يلتزم البنك على الخصوص بخدمة صندوق العميل caisse service de ، وبمقتضاه يكون على البنك تنفيذ العمليات التي يجريها العميل أثناء سير الحساب ، وعليه سوف نشرح هذا كالتالي:

2. 1. 2. 1. 1 : القيد والقيد العكسي: يتولى البنك مسك الحساب بقيد العمليات التي تجري بينه وبين العميل في دفاتر الحسابات على أساس تقسيمها إلى جانبين ، جانب دائن تقيد فيه المبالغ التي للعميل وجانب مدين لقيد ما عليه للبنك [88] ص 616.

والأصل ألا يؤدي القيد في الحساب إلى الإندماج بين العمليات التي تقيد فيه، بل تضل كل منها محتفظة بذاتيتها واستقلالها، وهذا ما لم يكن الحساب جاريا، حيث يكون الأصل هو الاندماج بين بنود الحساب تطبيقا لمبدأ عدم التجزئة [88] ص 617.

وأثناء سير الحساب قد يحدث أن يقوم البنك بقيد أحد المبالغ خطأ أو نتيجة عملية ألغيت ، كما لو قيدت في الجانب الدائن للعميل قيمة ورقة تجارية سلمها للبنك للتحصيل أو للخصم ولم تدفع [99] ص 02، و كقاعدة عامة فإنه لا يجوز للبنك في هذه الحالة إلغاء العملية بالشطب أو المحو أو التأشير أمامها بذلك ، بل يتعين إجراء قيدها من جديد في الجانب العكسي ، أي الجانب المدين للعميل ، ومن هنـــا جاءت تسميـــة " القيد العكس contre passation" [90] ص 247.[94] ص 10

ومن الناحية القانونية عملية القيد العكسي تحقق إلغاء القيد الذي يتم خطأ في الحساب ، وهي تعد طريقا لمباشرة الرجوع المصرفي على العميل ، ولا يلتزم البنك في الأصل بتنفيذها في وقت معين ، كما لا يلتزم بإخطار العميل قبل إجرائها لأن المفروض أنه يعلم بالخطأ في القيد الذي تم.

وقد تثير هذه العملية مشاكل، لذلك فإن البنوك تحرص في غير الحساب الجاري على عدم قيد قيمة الأوراق التجارية التي تتسلمها للتحصيل إلا بعد الوفاء بقيمتها بالفعل، حتى لا تضطر إلى إجراء القيد العكسي في حالة عدم دفعها [88] ص 618 .[94] ص 10

2. 1. 2. 1. 2 : الالتزام بخدمة صندوق العميل:service de caisse

بمقتضى هذا الإلتزام الخاص يكون على البنك تنفيذ العمليات التي يجريها العميل أثناء سير الحساب ، كالوفاء بالشيكات التي يسحبها وتنفيذ أوامر النقل أو التحويل المصرفي وتحصيل ما له من مبالغ بطلب إدخالها في الحساب ، وقد نصت على ذلك المادة " 66" من قانون النقد والقرض 11/03 بقولها: " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ، وكذا وضع وسائل للدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل" .

وأضافت المادة "69" من نفس القانون " تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل " .

وفي هذا المجال صرح وزير المالية السيد مراد مدلسي لجريدة الخبر عن هذه النقطة – وسائل الدفع- « نحن بصدد تنظيم الجهاز البنكي من خلال المعالجة الداخلية التي تتم عبر مشروع تحديث النظام ألمعلوماتي للبنوك، والذي بدأنا العمل به منذ منتصف السنة المنصرمة ، وهو النظام الذي يسمح بالتسيير الشفاف للمنظومة المصرفية، كما أنه يؤمن بصفة كبيرة ضد المخاطر التي عاشتها الجزائر من قبل ، وهذا ما يعترف به حتى الخبراء الذين يؤكدون بأنه من شأن نظام الدفع الجديد * أن يأتي بثماره ، ليس فقط لمعالجة نوعية الخدمات، بل أكثر من ذلك لمعالجة تأمين البنوك ضد الانحرافات » [100] .

هذا ونشير إلى أن البنك في أداء هذا الإلتزام – خدمة العميل- يعتبر وكيلا عن العميل، وهو وكيل مأجور، فيلتزم طبقا للقواعد العامة ببذل عناية الشخص المحترف، لذا تثور مسؤولية البنك إذ تخلف بغير سبب عن تنفيذ عملية خاصة للعميل ، كعدم دفع قيمة شيك على العميل ، أو إذا أهمل في تنفيذها بعدم التحقق من صحة الشيك [101] ص 03.

وفي إطار خدمة صندوق العميل دائما ترسل المصارف للعملاء كشف حساب، وعلى العميل إذا ما لاحظ أي خطأ من المصرف ، عليه بالإعتراض قبل مرور شهر من تحصله على كشف الحساب [102] ص 158 ، [103] ص 123 ، بحيث قد يرسل المصرف كشف الحساب ، وعن طريق هذا الكشف يعلم العميل بكل ما تم تقيده في الحساب ، وصفته كدائن أو مدين، لكن السؤال المطروح هنا، ما هو حكم سكوت العميل في حالة اكتشافه لخطأ في الكشف؟

يمكننا هنا تطبيق القاعدة المنصوص عليها في القانون المدني السكوت علامة الرضا ، لكن السكوت غالبا ما يكون نتيجة عدم مراجعة العميل للكشف ، وعدم مراجعته هذه يرجع إلى الثقة التي يكنها للمصرف [106] ص 189، وإذا كان هذا الأخير حقيقة مخلا بالثقة ، فإنه يسأل على أساس خيانة الأمانة.

2. 1. 2. 2 : الفوائد والعمولات

تدخل عدة اعتبارات في تحديد معنى الفوائد والعمولات.

2. 1. 2. 2. 1 : الفوائد Les intérêts الأصل في الحساب المصرفي ألا يكون منتجا للفوائد إلا إذا اتفق على ذلك، أو كان الحساب جاريا حيث ينتج الفوائد بقوة القانون دون حاجة لإتفاق خاص، على أن البنوك تجري في حسابات الودائع على دفع فوائد جذبا للمدخرات؛ والغالب أن تحسب الفوائد بالنسبة للعميل بسعر أقل من سعرها بالنسبة للبنك ،

وبخلاف القواعد العامة التي تقضي بعدم سريان الفوائد إلا من تاريخ المطالبة القضائية ، فإن العادات لمصرفية مستقرة على سريان الفوائد على أية مبالغ من وقت قيدها في الحساب [88] ص618_619، [56] ص 418.

وفي الواقع فإن الشروط المطبقة على عمليات البنك في الجزائر(الفائدة ومختلف العمولات) قد تم ضبطها بواسطة النظام 94-13 المؤرخ في 02 جوان 1994، ووفقا لهذا النظام ، فإن معدلات الفائدة المدنية(المطبقة على القروض) وكذلك الدائنة (الممنوحة على الودائع) ومستوى العمولات تحدد بحرية من طرف البنوك والمؤسسات المالية مع إمكانية تدخل بنك الجزائر لتحديد هامش بنكي أقصى يجب احترامه من طرف كل مؤسسات القرض (البنوك) [64] .

2. 1. 2. 2. 2 : العمولات: commissions يجوز في الحساب المصرفي أن يحصل البنك على "عمولة" خاصة نظير مسك الحساب ، أو ما يقدمه للعميل من خدمات، ولا مانع في الأصل من الجمع بين الفوائد والعمولة ولو زاد مجموعها عن الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة مادامت العمولة عادلة ومقابل خدمات حقيقية ومشروعة قام بها البنك للعميل ولم تكن فوائد ربوية مستترة [88] ص619 .

وإذا قلنا بأن العمولة عبارة عن مجموع ما يتقاضاه البنك نظير الأتعاب التي يتحملها عند القيام بفتح حساب الوديعة [63] ص 71، فإن هذه العمولة تكون مستقلة عن الفائدة ، حيث تكون عادية لا تخرج عن نطاق العادات المصرفية ، وقد نص قانون النقد والقرض في مادته" 8/73 " على أنه « للبنوك والمؤسسات المالية الحق في عمولة توظيف تعود لها .....، كما تستحق لها عمولة سنوية عن هذه العمليات إذا قامت بالتسيير» ؛ ونشير إلى أن العمولة تظهر أكثر في الودائع المخصصة لغرض معين، أي ودائع التوظيف، بينما الأنواع الأخرى للودائع تقدم البنوك عليها فوائد للزبائن باستثناء العمليات الملحقة مثل التحويل المصرفي أو المقاصة.

ونضرب مثلا أن العميل يقوم بإيداع أوراق مالية لدى المصرف ويطلب منه بيعها أو شرائها مقابل عمولة، إلا أنه على المصرف أن يحتفظ بها بحيث يعتبر آمينا عليها، وإذا أساء الإدارة بنية الغش وبما يقتضي خروجه من حيازته ولو مؤقتا يصبح الإلتزام بالرد مستحيلا [105] ص 576 يكون المصرف مسؤولا ويعتبر خائنا للأمانة ، ويعتبر المصرف وكيلا للعميل ، وهذه وسيلة لجلب أكبر عدد من العملاء، ومقابل ذلك يتحصل على عمولة، كما عليه أن يخبر العميل بكل ما يجري به من أعمال تخصه حسب المادة " 577" ق مدني جزائري « على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له

حسابا عنها » . وتضيف المادة " 578" من نفس القانون على أنه: « لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه».

والأوراق المالية المنعدم ذكرها لا تنتج فوائد ذكرها وإذا لم يتحقق توظيفها – السابقة- أو أصبحت غير ممكنة لأي سبب كان، يجب على البنك, على المؤسسة المالية التي تلقت الأموال أن تضعها تحت تصرف أصحابها خلال الأسبوع الذي يلي هذه المعاينة ، وهو ما نصت عليه المادة " 2/73- 6 " من قانون النقد والقرض 11/03.

كما أن قانون الإلتزامات اللبناني تطرق إلى هذا في المادة " 700 " منه، وحيث نصت على مسؤولية المصرف عن خطأ يرتكبه عندما يحصل على أسهم كوديعة، فإذا استعملها لصالحه ولحق ضرر بالمودع فسيكون مسؤولا مسؤولية عقدية [106] ص 34.

2. 1. 2. 3 : النقل المصرفي*:le virement

أثناء مرحلة تشغيل الحساب يجب أن يطلب المودع نقل بعض من أمواله أو كلها، إلى حساب آخر، نظرا لما تقتضيه حياته اليومية أو حتى التجارية إن كان تاجرا فيطلب من البنك تحويل هذه الأموال، فعندئذ يقوم البنك بالتحويل بالإعتماد على إجراء تقني وفني يتمثل في التحويل المصرفي ، سنحاول التعرف عليه من خلال تعريفه وإجراءاته وكذا أثاره.

2. 1. 2. 3. 1 : التعرف بالتحويل المصرفي

يحدث وأن يصبح شخصين مرتبطين بعلاقة قانونية يترتب عليها أن يصبح أحدها مدينا للآخر بمبلغ من النقود، مع العلم أنهما لديهما حسابان لدى نفس البنك، فبدلا من أن يسحب العميل - المدين - مبلغ الدين من حسابه ليسلمه إلى العميل الدائن ، يقوم هذا الأخير بإيداعه في حساب وديعته، يصدر المدين للبنك أمرا بأن ينقص من حسابه مبلغ الدين ليضيفه إلى حساب الدائن [44] ص 333.

ونفس الشيء يحدث كما لو كان لعميل واحد حسابان في البنك يخصص أحدهما لنشاطه مثلا والآخر لنفقاته الخاصة.

كما يتم التحويل المصرفي بين حسابين في البنك الواحد لشخصين مختلفين أو لشخص واحد، فقد يتم بين بنكين، فالبنوك ترتبط دائما بعلاقات تسمح لها بتنفيذ مثل هذه العملية [107] ص 366 ، [47] ص 306.

2. 1. 2. 3. 2 : إجراء التحويل المصرفي وآثاره

1/ إجراءاته: من خلال التعريف السابق يتضح لنا أن هذه العملية تعتبر قيود يجريها البنك، وتبدأ بإصدار العميل أمرا للبنك بإجراء التحويل، ولا يشترط في هذا الأمر شكل خاص، إلا ما يكون للبنوك من وثائق مطبوعة تضعها تحت تصرف عملائها.

وتتمثل القيود التي يجريها البنك في إنقاص رصيد العميل الآمر بقيمة التحويل وفي إضافة هذه القيمة إلى رصيد المستفيد.

ويلتزم بتحديد تاريخ إتمام التحويل نظرا لأهمية هذا التاريخ، إذ يستطيع العميل الآمر إلغاء أمر التحويل قبل هذا التاريخ، كما أنه يسمح بتحديد إذا كان الوفاء الذي تم بواسطة التحويل يقع في فترة الريبة إذا أعلن إفلاس العميل الآمر **[25]**؛ ويكون التحويل تاما بإجراء القيود اللازمة في الحسابين] 104)[ص 356.

أما عن مكان التحويل فإنه يتم في موطن البنك الذي يجري القيود، أما إذا اختلف البنك، فالعبرة بموطن البنك الثاني أي بنك المستفيد لأن عملية التحويل اكتملت عنده [47] ص 308.

2/ آثاره: ينتج عن إجراء التحويل المصرفي أن تبرأ ذمة العميل المدين إزاء العميل الدائن، فالتحويل المصرفي سبيل للوفاء بالديون بديل عن النقود، ويعتبر علماء الإقتصاد القيود التي تجريها البنوك في شأن التحويل المصرفي بمثابة صورة مستحدثة من صور النقود يطلقون عليها اصطلاح النقود القيدية scripturale monnaie [44] ص 335

لكن إذا أصدر الآمر أمرا إلى البنك بإجراء التحويل، وامتنع البنك عن إجراء القيود اللازمة للتحويل، يكون البنك مسؤولا وحده دون الآمر اتجاه المستفيد [108] **ص 1577**، كما قد يكون التحويل غير مباشر، أي بين بنكين مختلفين، فيتم النقل لا بواسطة البنكين وإنما عن طريق البنك المركزي "غرفة المقاصة "، وقد نص قانون النقد والقرض على ذلك في المادة "56 " **«** ينظم بنك الجزائر غرف المقاصة ويشرف عليها، ويسهر على حسن سير نظم الدفع وأمنها وفقا لنظام مجلس النقد والقرض**»** .

وتتولى غرفة المقاصة لفائدة المنخرطين فيها مهمة تسهيل تسوية الأرصدة عن طريق إقامة مقاصة يومية فيما بينهم لما يأتي:

- كل وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية لا سيما الشيكات والسندات التجارية الأخرى المستحقة يوميا فيما بينهم.
- التحويلات لفائدة أصحاب الحسابات المقيدة في سجلاتها [109]؛
- إذ يمكننا القول أن عملية المقاصة*، تؤدي إلى تسهيل الأعمال المصرفية بالنسبة للبنوك ومصلحة العملاء، من حيث أنها توفر عليهم جهد للحسابات ومخاطر الضياع والسرقة.

2. 1. 2. 4 : القطع الدوري للحساب

قد يتم قطع أو إيقاف الحساب لمدة معينة ، وهذا أثناء تشغيل الحساب سواء بمقتضى الاتفاق أو القانون ، ويكون إما كل شهر أو ثلاثة أشهر أو ستة أشهر، لكي يعرف البنك الرصيد إذا كان دائنا أو مدينا حيث يطلع العميل على وضع حسابه [104] ص 260.

ويقوم البنك لدى كل قطع دوري للحساب بإبلاغ العميل بنتيجته لقبوله، ولا يلزم في قبول العميل بنتيجة القطع أن يكون صريحا، بل قد يكون ضمنيا يستفاد من سكوت العميل بعد تلقيه كشف الحساب عند القطع عن الرد عليه في الميعاد الذي يحدده البنك غالبا، ويمكن اعتبار الرضاء نتيجة القطع الدوري للحساب مانعا من مراجعته، وتقدير ذلك من سلطة المحكمة في كل حالة، وأن من أسباب إيقاف الحساب أو قطعه الحجز على أموال المدين المودعة لدى البنك [88] ص619، وهذه مرحلة مؤقتة لا تؤدي إلى إنهاء العلاقة ما بين العميل والبنك، بل تؤدي إلى تجميد رصيد العميل وهذا ما سنوضحه في الفرع الموالي .

2. 1. 2. 5 : الحجز على الحساب

سنتناول في هذا الفرع الحديث عن الحجز على حساب الودائع وتقرير البنك بما في ذمته، بالإضافة إلى مركز عمليات الحساب اللاحقة لأمر الحجز القضائي وحالة تعدد حسابات العميل في البنك، وعليه قد قسمنا هذا الفرع إلى قسمين، سنعالجهما على التوالي:

2. 1. 2. 5. 1 : الحجز على الحساب وتقرير الذمة المالية

أ- تعريفه: فالحجز على حساب الودائع المصرفية يستمد أساسه التشريعي في القانون الجزائري من منظور المادة " 355" ق الإجراءات المدنية والتي جاءت لتبيان أحكام حجز ما للمدين لدى الغير، حيث قالت : « يجوز لكل دائن بمقتضى سند رسمي أو عرفي أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ المستحقة الأداء وما يكون له من الأموال المنقولة بيد الغير دون العقارات» .

إذن لهذا الحجز ثلاث أطراف هي: ' حاجز وهو (الدائن) ، ومحجوز عليه وهو (المدين)، ومحجوز لديه وهو (مدين المدين) ، ويتميز هذا الحجز من أنه حجز مزدوج يرد على ذمتين ماليتين وضد مدينين ، وبمقتضى حقين، أحدهما حق الحاجز قبل المحجوز عليه، والثاني حق المحجوز عليه قبل المحجوز لديه، وبمقتضى هذين الحقين ينعقد الحجز ،وبانتفاء أحدهما ينتفي الحجز [110] ص 1261.

وعلى ذلك يمكننا القول بأنه يجوز لدائني العميل أن يوقعوا حجزا على رصيد الحساب المصرفي الذي يقتضي أن يكون بداهة واقعا على رصيد دائن لهذا العميل ، علما بأن حق إيقاع الحجز التحفظي لدائني العميل متاح في كل وقت [17] ص 86، طالما كان حساب العميل دائنا ومفتوحا لم يقفل.

ولقد عرّف بعض الأساتذة هذا الحجز بقوله [111]ص 54 " هو الحجز الذي يوقعه الدائن على حقوق مدينه أو منقولاته التي تكون في ذمة الغير، بقصد منع هذا الأخير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته من منقولات، وذلك تمهيدا لإقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه".

ويتخذ هذا الحجز صورتين: - الأولى يرد فيها الحجز على حق دائنية المدين لدى مدينه ، و-الثانية يرد فيها الحجز على منقولات مملوكة للمدين تحت يد الغير؛ وما يفيدنا هنا الصورة الأولى ، وهي الصورة الغالبة في الحياة العملية كالحجز على حساب المدين لدى البنك.

ب/ إجراءاته: إذا كان للدائن سند تنفيذي جاز له اللجوء مباشرة للمحضر القضائي من أجل مباشرة الحجز، حيث يحرر محضر للحجز يبلغ مباشرة إلى الغير من أجل ضمان عدم التصرف في الأموال المملوكة للمدين والموجودة لدى الغير (البنك)، ويقيد المحضر في السجل الخاص بالحجوز لدى كتابة ضبط المحكمة، ثم يبلغ هذا الحجز إلى المحجوز لديه (البنك) والمحجوز عليه (المدين)، مع تسليمهما نسخة من السند التنفيذي أو نسخة من أمر على ذيل عريضة موقعة من طرف رئيس المحكمة إذا لم يكن بيد الحاجز سندا تنفيذيا، وهذا يعتبر حجزا تحفظيا على المنقولات الموجودة لدى الغير طبقا لنص المادة " 356 " ق الإجراءات المدنية .

وفي حالة الحجز التنفيذي بسند تنفيذي، فإن المحضر القضائي يبلغ كلا من الحاجز والمحجوز لديه والمحجوز عليه بالحضور أمام رئيس المحكمة في تاريخ معين، وعلى المحجوز لديه (البنك) أن يقرر أو يصرح بما في ذمته من أموال المحجوز عليها في مدة أقصاها تاريخ حضوره أمام رئيس المحكمة، فإذا كان تقرير المحجوز لديه إيجابيا أصدر رئيس المحكمة أمر بتخصيص مبلغ الدين للحاجز، أما إذا كان تقريره سلبيا وجب عليه أن يدلي به في ميعاد 20 يوما من تاريخ تبليغه بالحجز، وإذا لم يدل المحجوز لديه بتقريره في الميعاد لا سلبا ولا إيجابيا، اعتبر التبليغ بمثابة إنذاره بدفع المبلغ الذي تم الحجز من أجله [111] ص 57.

- فللدائن الحاجز وإذا حصلت منازعة في التقرير الذي يدلى به المحجوز لديه، فإن قاضي الأمور المستعجلة يحيل الأطراف إلى قاض الموضوع لإستصدار حكم قطعي فيه.

2. 1. 2. 5. 2 : تعدد حسابات العميل المحجوز عليه وأثارها

إذا أراد الدائن الحاجز توقيع الحجز على أموال العميل لدى البنك في جميع فروعه ومركزه الرئيسي، فإن ذلك يستدعي منه اتخاذ جميع إجراءات الحجز والإعلان بالحجز قبل كل فرع والمركز الرئيسي [16] ص 609، ولا يكتفي بإعلان واحد لأي من الفرع أو المركز الرئيسي [17] ص 87، بل يتطلب إعلان كل الفروع بما فيها المركز الرئيسي للبنك بالحجز، حتى يجني الدائن ثمار الحجز الذي أوقعه على أموال المحجوز عليه لدى البنك المحجوز لديه، وهذا يستفاد من نص المادة " 2/356" **<<** ..... و يباشر الحجز بمعرفة كاتب الجهة القضائية التي تقع في دائرتها موطن المحجوز عليه أو تقع بدائرتها المبالغ والأموال المطلوب الحجز عليها **.>>**

وتضيف المادة " 357 " من نفس القانون **<<** يبلغ هذا الحجزالى المدين والى الغير المحجوز لديه بمعرفة أحد أعوان قلم الكتاب الذي يسلمها مستخرجا من السند الرسمي إن وجد أو نسخة من أمر القاضي**>>**، ويثور التساؤل هنا أنه: ما هو مركز حساب الوديعة اللاحقة للحجز؟ وهل يستطيع العميل المحجوز عليه من فتح حساب مصرفي جديد في نفس الفرع المحجوز لديه؟

بدون شك قد أجابت المادة " 358 " ق الإجراءات المدنية على ذلك بقولها:**<<** يبطل كل فاء للمدين، من جانب الغير المحجوز لديه للمدين من تاريخ توقيع الحجز ومع ذلك يستمر الغير المحجوز لديه في أن يدفع للمدين ما لا يجوز حجزه من أجره أو خدمته أو مرتبه >>.

حيث يستفاد من هذه المادة أن من الممكن أن يرد على حساب الوديعة مستجدات مالية للعميل بعد الحجز، ولقد جرى العمل المصرفي على أن البنك المحجوز لديه، يقوم بعد التقرير بما في ذمته المالية، من تجميد الحساب المشمول بالحجز، ويقوم في ذات الوقت بفتح حساب مصرفي جديد لقيد العمليات المصرفية اللاحقة لتقرير البنك بما في ذمته [17] ص 90، وهذا ما يدعونا إلى القول في المقابل جواز القيام بالحجز من طرف الدائنين من جديد على البنك المحجوز لديه على الحساب المصرفي الجديد وذلك وفقا لإجراءات الحجز كما أسلفنا.

2. 1. 3 : قفل الحساب وآثاره

يجب التمييز في البداية بين وقف أو قطع الحساب وبين قفل الحساب، فالقفل يتم في المواعيد المتفق عليها أو كل شهر أو ثلاثة أو ستة أشهر وفقا للعادات المصرفية كما لاحظنا سابقا، حيث يقطع الحساب لحظة تسمح بعمل ميزان مؤقت يكشف عن مركز طرفيه من حيث الدائنية والمديونية واستخلاص الرصيد، ثم يستأنف الحساب سيره إلى أن يقفل بصفة نهائية [56]

ص419، والقفل يعني وضع حد لحياة الحساب، ومن هذا المنطلق قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

- 2. 1. 3. 1 : قفل الحساب
- 2. 1. 3. 2: آثار قفل الحساب.

2. 1. 3. 1 : قفل الحساب Cloture du compte

قفل الحساب هو عملية إنهاء العقد المتعلق به، وتدوين القيود اللازمة لهذا الإقفال [45] ص 383، ويرجع أسباب قفل الحساب إلى أسباب تدخل ضمن اتفاق الطرفين، وأخرى خارجة عن إرادتهما، لذلك سندرس ذلك على التوالي:

2. 1. 3. 2 . 1 : الأسباب الإرادية لقفل الحساب

أ- اتفاق الطرفين الصريح على إنهاء الحساب: قد يتم الإتفاق بين المودع والمصرف عند فتح الحساب على تحديد آجال انتهائه، فيقفل الحساب عندئذ بحلول الأجل، ولكن قلما يحصل هكذا اتفاق، فهو أمر نادر من الناحية العملية إن لم يكن مستحيلا [47] ص 312.[16] ص 61**5** ،[112] ص 03

فإذا كان الحساب المصرفي - وفقا لاتفاق الطرفين أو للأطراف – قد بلغ مدته التي ينتهي عنها، فإن البنك يتعين عليه إقفاله ، مالم يتفق على إطالة مدته [104] ص 216، وفي المقابل يجوز لأطراف الحساب المصرفي مد مدته، على الرغم من بلوغه الأجل المقرر لانتهائه أصلا، والذي يستتبع قفله.

كما أننا نلاحظ بأنه يجوز لأحد أطرافه إنهاء الحساب المصرفي، حتى قبل بلوغ أجل انتهائه المقرر له، ومن باب أولى يجوز إنهاء الحساب المصرفي غير محدد المدة، برغبة أحد أطرافه بإنهائه، مع مراعاة مواعيد الإخطار المتفق عليها ، أو التي قررها العرف المصرفي أو القانون.

ب- الإنهاء الضمني للحساب: والذي يستنتج ضمنا من إرادة طرفيه معا، وذلك من خلال ظروف الحال الملابسة لهذا الإنهاء، والتي يمكن أن يستخلصها قاضي الموضوع، نظرا لأهميتها على أطراف العلاقة المصرفية.

ت- قفل الحساب من أحد الأطراف: حيث أنه إذا ما رأى البنك أي عمل غير مشروع صادر من العميل، أو أنه تخلى عن واجباته، فعلى المصرف أن يقفل الحساب، ويكون له الحق في ذلك ولا حاجة له للتقدم للقضاء مطالبا فسخ العقد، إلا أنه يمكن للعميل أن يلتجأ إلى القضاء، إذا ما رأى بأن قرار قفل الحساب من البنك يعتبر قررا تعسفيا [104] ص 216.

2. 1. 3. 1. 2: الأسباب غير الإرادية لقفل الحساب

لقد تبين لنا فيما سبق أن حساب الوديعة النقدية المصرفية - وفقا للعمل المصرفي- يقوم على الإعتبار الشخصي لأطرافه، فإن أي إخلال قانوني أو مصرفي على هذه العلاقة المصرفية، يترتب عليها الإنهاء أو الإيقاف المؤدي إلى وقف العمل به بالنسبة لطرفيه، أي أن هناك أسباب خارجة عن إرادة الأطراف هي الوفاة والإفلاس، حيث سنوضحها كالآتي:

أ- الوفاة: تعتبر الوفاة من أحد الأسباب غير الإرادية، لقفل الحساب، وعلى المصرف معرفة شخصية كل من الورثة الذين يؤول حقهم إليهم ، حتى يتسنى التعامل معهم [113] ص 192 [112] ص05، بحيث يقفل الحساب وعلى المصرف عدم ترك العملاء يسحبون أموال العميل إلا وقت إجراء القسمة ، فبوفاة العميل تنقضي أهلية الشخص الطبيعي حيث يستتبع ذلك قفل الحساب، ويمكننا طرح مسألة هامة هنا هي حالة اشتراك الزوجين في الأموال تطبيقا للمادة "1498" ق مدني فرنسي ، حيث نصت المادة 221 مدني فرنسي حالة خلاف ما بين زوجين لهما نفس الحساب، وبذلك هما مشتركان في الأموال، ولكي يقفل البنك الحساب لابد من تطابق الإرادتين، أي موافقة الطرف الآخر أو إبداء رغبته في قفل الحساب [112] ص 05.

والمادة "221 " ق مدني فرنسي لم تعط حلا لهذه المشاكل، فيما يخص الحسابات المفتوحة وقت الزواج، لذلك لابد من تطبيق النص الخاص بتشغيل الحساب للزوجين، ولا يتم قفله.

وأن هذه الوضعية ليست محل إشكال في القانون لجزائري وفي النظم الإسلامية، لكون المرأة حرة ومستقلة بذمتها المالية، لكنها قد طرحت في القضاء الفرنسي الحديث حيث يبدو أن المشرع الفرنسي قد سوى هذه المشكلة نهائيا من خلال المادة "221/ 1 ق مدني، التي تنص على أنه : « لكل من الزوجين أن يفتح حسابا على إسمه الشخصي دون رضا الآخر مهما كانت نوعية الحساب» [28] ص 100.

ب / الحل بالنسبة للشخص المعنوي:

إذا كانت الوفاة بالنسبة للشخص الطبيعي تؤدي إلى قفل الحساب المصرفي فإن الحل بالنسبة للشخص المعنوي هو السبب لقفل حساب وديعته، كما تنتهي الشخصية المعنوية ولم تعد تنتج أية آثار قانونية حيث يفقد الشخص المعنوي السلطات الضرورية التي تجعله يستفيد من تلك الخدمات البنكية، إذن انتهاء نشاطها أو شطبها من السجل التجاري يضع حدا فوريا للعقد [28] ص101_102.

والشخصية الاعتبارية للشركة تبقى حتى التصفية، أما فترة ما قبل التصفية يمكن للشركة أن تستوفي الحقوق وتسدد الديون باسم الشركة؛ لذلك يرى القضاء الفرنسي على أن البنك يقفل الحساب للشركة، ولكن يفتح حسابا جديدا باسم ممثلها القانوني للقيام بهذه الأعمال حتى وقت التصفية [114] ص 66؛ أما القانون الجزائري فأنه يرى أن الحساب لا يقفل إلا وقت التصفية، بحيث يستمر لسداد الديون من طرف الممثل القانوني حيث جاء بما يلي : « تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين، أما شخصية الشركة تبقى بالقدر اللازم للتصفية والى أن تنتهي هذه التصفية» .

ونشير إلى أن مصطلح حل الشخص المعنوي قد عوضته جريدة اقتصادية بكتابة عنوان "عقوبة الإعدام المطبقة على المؤسسات". هذه العقوبة من حيث المبدأ مقررة للجرائم الخطيرة، وقد نصت المادة "18 " مكرر 2 على أن العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات وللجنح هي حل الشخص المعنوي [115]ص 64_63.

والحال كذلك بالنسبة لما نص عليه ق النقد والقرض في المادة" 2/134 " حيث جاءت بما يلي : «... ويمكن المحكمة زيادة على ذلك أن تأمر بغلق المؤسسة التي ارتكبت فيها مخالفة المادة " 76"* أو المادة "81"* من هذا الأمر...» ، هذا بالإضافة إلى المادة "114" من نفس القانون التي نصت على سحب الإعتماد للبنك أو المؤسسة المالية التي أخلت بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير الموجه له من السلطات المختصة الإعتباري وبالتالي قفل حسابه.

ت / الإفلاس *: حيث أنه بإفلاس أحد طرفي أو أطراف حساب الوديعة، تؤدي إلى إقفاله، ولذلك على البنك أن يقفل الحساب من وقت صدور الحكم به.

فإذا أفلست الشركة خلال فترة التصفية المصفي يستمر في وظيفته ليمثل الشركة في مواجهة وكيل التفليسة [47] ص449، كما يمكن للشخص الطبيعي أن يقع في الإفلاس هو الآخر.

أما إفلاس البنك - أحد أطراف العقد- يختلف في عواقبه وأثاره عن إفلاس مؤسسة تجارية أو صناعية، فإفلاس البنك عواقبه وخيمة يمكن أن يؤدي إلى انهيار قطاع اقتصادي بأكمله، هذا ما جعل المشرع الجزائري من خلال إرساء ميكانيزمين اثنين*، يفضل معالجة الإشكال خارج الإجراءات الإدارية والقضائية، واستغلال جميع احتمالات التقويم والإصلاح

التي يتوفر عليها النظام البنكي ومحاولة تأخير انهيار المؤسسة المعنية إلى أبعد حد ممكن؛ فالنظام الجزائري لتسيير أزمات البنوك موجه لتحقيق هدفين اثنين:

- تفادي وقوع خطر قطاعي، بمعنى أن يمتد الخطر الناجم عن إفلاس بنك أو مؤسسة مالية إلى إفلاس قطاع اقتصادي بأكمله، وفي نفس الوقت حماية مثلى للمودعين، وعليه سنشرح هذه النظم المتعلقة بتسيير أزمات البنوك وإفلاسها، وذلك عبر ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: إعادة إقامة التوازن المالي للبنك العاجز

المرحلة الثانية: العلاج الإداري للعجز البنكي

المرحلة الثالثة: العلاج القضائي للعجز البنكي.

أ/ المرحلة الأولى: إعادة إقامة التوازن المالي للبنك العاجز

يتعلق الأمر بدعوة المساهمين الرئيسيين للبنك المعني وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية، ونعالج ذلك على التوالي:

1-دعوة المساهمين: l'invitation des actionnaires لقد نصت المادة 1/99" من قانون النقد والقرض على ما يلي: « يدعو محافظ بنك الجزائر المساهمين الرئيسيين في هذا البنك أو المؤسسة المالية المعنية، إذا تبين أن وضع بنك ما أو مؤسسة مالية يبرر ذلك، لتقدم له الدعم الضروري من حيث الموارد المالية» .

باستقراء أحكام هذه المادة يتبين لنا بوضوح أن على محافظ بنك الجزائر دعوة المساهمين لتقديم دعمهم، خاصة وأنه عند طلبهم للإعتماد بغرض مزاولة النشاط البنكي يطلب منهم التعهد كتابيا بتقديم هذا الدعم عندما يطلب منهم ذلك [116] ص **27**؛ ونلاحظ بأن المشرع قد استعمل كلمة "دعوة" ولم يتوخ أي عقاب في حالة الرفض، يفهم من أن هناك إمكانية عدم الجواب على دعوة محافظ بنك الجزائر.

ويضيف الأستاذ سعيد ديب أنه عندما يقبل المساهمون التكفل بخسارة المؤسسة العاجزة ، فالمساعدة تكون أساسا في شكل إعادة التمويل أو تسديد لمستحقات الدائنين في إطار تصفية ودية؛ أما عندما لا يستطيع المساهمون أو يرفضون تغطية خسارة المؤسسة المعنية، فيمكن لمساهم خارجي أن يقدم برنامجا لإسترجاع إيرادي للمؤسسة العاجزة ويدلي بتعهد يقوم من خلاله بالتسديد الكامل لمستحقات الدائنين، فهذا الإحتمال الأخير يكون عادة صعب التطبيق.

2- تضامن الساحة المالية : La solidarité de la place هذا التضامن يجد أساسه في محتوى الفقرة الثانية من المادة" 99" من القانون المذكور سابقا حيث نص على أنه:

« يمكن المحافظ أيضا أن ينظم مساهمة جميع البنوك و المؤسسات المالية لإتخاذ التدابير اللازمة

لحماية مصالح المودعين والغير، وحسن سير النظام المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية ».

من خلال هذه المادة تبين لنا أن المشرع الجزائري قد تبنى آلية للمحافظة على سمعة الساحة المالية، ويرى الأستاذ جان بيار ماتوت (Jean-Pierre MATTOUT) أن هذه الآلية لا يمكن استعمالها في كل الحالات وإنما في الحالة القصوى أي في حالة المساس بأمن المنظومة البنكية ككل وبسمعة الساحة المالية أو مصالح المودعين والغير [117] ص **107.**

كما يمكن لمحافظ بنك الجزائر القيام بتطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة "99 "من القانون المتعلق بالنقد والقرض، ومنه يمكننا القول بأن دخول تضامن الساحة المالية حيز التطبيق إجراء استثنائي تستوجبه الحالة القصوى لعجز المؤسسة، ولا يكون له مبرر إلا إذا كان الخطر سيؤدي إلى انهيار القطاع البنكي بأكمله.

تقييم هاذين الأسلوبين: تجربة النظام البنكي الجزائري حديثة بالنسبة لهاذين النظامين، لكن بالمقارنة مع أنظمة شبيهة بنظامنا يقول السيد ديب في مداخلته بشأن اليوم البرلماني الأول حول قانون البنوك << تبين أن النتائج المحصل عليها مرضية باعتبار أن المساهمين الذين تمت دعوتهم من طرف المحافظ، ردوا بالإيجاب خاصة أولائك المتواجدين على مستوى القطاع البنكي، أو الذين يتمتعون بكفالة من البنوك وهو شيء يؤكد أهمية وجود مساهمين يرجع إليهم عند الحاجة. أما الترتيب الثاني:- تضامن الساحة المالية - فقد تم تطبيقه مرة واحدة في فرنسا سنة 1988 عندما أفلس البنك السعودي، حيث تم إرساء مخطط لإعادة الهيكلة تحت رعاية المحافظ الذي وجه دعوة في أكتوبر 1988، لتضامن الساحة المالية والذي تجسد في صورة تسبيق بلغ 6.1 مليار فرنك فرنسي بدون فوائد أعطي لمدة 4 سنوات **[**116] ص 29_30**.**

ب/ المرحلة الثانية : - العلاج الإداري للعجز البنكي

تأخذ اللجنة المصفية على عاتقها العلاج الإداري للعجز البنكي، وذلك لأن اللجنة المصرفية حسب المادة " 105"ق النقد والقرض الجديد - تكلف بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

- المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها، كما تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة ومخالفة التنظيم البنكي بشكل عام وبقواعد الحذر بشكل خاص، عندئذ تستعمل صلاحياتها التي تخولها توجيه إنذار أو أمر لإرغام المؤسسة المعنية على تصحيح أمورها والعودة إلى المؤشرات المعمول بها [118] ص135**.**

في هذه الحالة يكتسي تدخل اللجنة المصرفية طابع وقائيا باعتبار أنه يرمى في كل الحالات، ماعدا حالة سحب الإعتماد، إلى معالجة مشاكل البنك أو المؤسسة المالية.

إذا تعذر تسير المؤسسة بشكل عادي، تعين اللجنة المصرفية قائم بالإدارة المؤقت يكلف بتسيير المؤسسة مكان كل مسيريها ويتمتع بكل السلطات اللازمة التي يخولها القانون التجاري لمسيريها الأصليين، وهو ما نصت عليه المادة" 113" ق النقد والقرض ، كما يستطيع القائم بالإدارة المؤقت أن يعلن عن التوقف عن الدفع بصفته مسيرا مؤقتا للمؤسسة.

لا يرتبط سحب الإعتماد بالتوقف عن الدفع فقط ، بل يمكن أن يكون سحب الإعتماد متصلا بإخلال خطير لنظام قاعدة الحذر أو أن مستوى المشاكل قد وصل إلى حد سيؤدي حتما إلى توقف النشاط توقفا نهائيا، بمعنى آخر يمكن أن يتم سحب الإعتماد دون الإعلان عن التوقف عن الدفع [116] ص31.

وإذا قلنا أنه عندما تتم التصفية خارج الإجراء القضائي تبعا لعدم مراعاة قواعد النشاط الخاصة بالمهنة، فإننا نطرح السؤال مفاده، ما هي بالضبط حدود صلاحيات المصفي الذي سيتم تعيينه؟

ربما الجواب يكون غير واضح، وأن المادة " 115" من القانون المتعلق بالنقد والقرض لا تجيب عن هذا السؤال، بحيث أنها لم توضح نظام التصفية ولا صلاحيات المصفي.

- فقط نشيرالى أنها قد شددت على مسألة عدم القيام بأي نشاط خلال مدة التصفية ما عدا الأعمال الضرورية وإجبارية الإعلان عن حالة التصفية والوجود تحت رقابة اللجنة المصرفية [26] ، وقد أعطى القانون صلاحية تحديد كيفيات التصفية للجنة المصرفية بنص المادة "116" ق النقد والقرض، كما نضيف بعض اجتهادات مجلس الدولة حول التصفية كالآتي:

- القضية الأولى:

1- قضية مساهمي البنك التجاري والصناعي الجزائري (BCIA) ضد اللجنة المصرفية بتاريخ 2003/12/30 ، حيث قرر مجلس الدولة " التماس وقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية المتضمن سحب الإعتماد وتعيين مصف؛ - جدية المخالفات المعاينة من طرف اللجنة المصرفية لا تبرر وقف تنفيذ القرار المطعون فيه" [119] ص86.

2- قضية مساهمي(BCIA) ضد اللجنة المصرفية في 12/30/ 2003، " إ سناد مهمة تصفية بنك إلى محافظ حسابات يعمل ببنك يوجد في نزاع قضائي مع البنك محل التصفية يتعارض ومبدأ حياد المصفي ويعيق التسيير المنصف لعمليات التصفية " [119] ص 72.

ج/ المرحلة الثالثة :العلاج القضائي للعجز البنكي

سبق وأن أشرنا إلى أن القائم بالإدارة المؤقت المعين من طرف اللجنة المصرفية بإعلانه عن التوقف عن الدفع يمكن أن يؤدي إلى فتح الإجراء القضائي حسب المادة "113" من القانون المتعلق بالنقد والقرض، ويمكن أيضا أن يفتح هذا الإجراء بمبادرة من الدائنين (' المادة 216 من القانون التجاري)، مما يجعلنا نطرح تساؤل في هذا المضمار ؛ - هل يجب العمل بقانون مستعمل خاص بإفلاس البنوك أم القانون العام كفيل بحل هذه الإشكالية؟

نعلم أن الإعلان عن التوقف عن الدفع يجب أن يؤدي إلى فتح إجراء التسوية القضائية أو الإفلاس، هذا ما نصت عليه المادة " 215" من القانون التجاري **«** يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا ، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة 15يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس**»** .

كما توضح المادة " 216" أنه **«** يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد**»**.

إن المشكل المطروح هو مدى قابلية تطبيق الإجراء على البنوك، إذا ما رجعنا إلى نظام بنك الجزائر رقم 04- 03 المؤرخ في 04 مارس 2004، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، فإن الجواب موجود بنص المادة «13» من هذا النظام.

« لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف البنك عن الدفع ما عدا حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاس يتعين على اللجنة المصرفية أن تصرح بأن الودائع لدى البنك أصبحت غير متوفرة عندما لا يقوم البنك بدفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية وعندما تعتبر اللجنة المصرفية أن السداد مشكوك فيه ...**»** [120].

لقد أضاف هذا النظام لمفهوم التوقف عن الدفع مفهوما جديدا وهو عدم توفر الودائع ، والمقصود من ذلك هو تقوية صلاحية اللجنة المصرفية في مهمتها المتعلقة بحماية المودعين وتمكنهم من ودائعهم عن طريق صندوق ضمان الودائع المصرفية* قبل فتح الإجراء القضائي [116] ص34.

هذا ويمكننا القول أن عملية تعويض المودعين تتواجد بين العلاج الإداري والقضائي، باعتبار أنه لا يمكن البدء فيها إلا إذا ما أعلن عن التوقف عن الدفع أو معاينة عدم توفر الودائع، هذا يعني أن اللجنة المصرفية قد قررت سحب الإعتماد من المؤسسة المعنية.

إن معاينة عدم وجود الودائع، وإخطار صندوق ضمان الودائع من طرف اللجنة المصرفية أو فتحها لإجراء تأديبي حيال المؤسسة التي هي في حالة توقف عن الدفع [121]

ص166، تشكل كلها تفاصيل تؤكد أهمية هذا الملف الذي تكون اللجنة المصرفية فيه بمثابة قاض الأحوال التجارية.

إن المرحلة التي تلي الإعلان عن التوقف عن الدفع تكتسي أهمية أكبر باعتبار أن رئيس المحكمة يمكنه أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلتقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته حسب مانصت عليه المادة " 221" من القانون التجاري **[25]** ؛ وبهذا فإنه في أول جلسة تقوم المحكمة بالتحقيق من التوقف عن الدفع وتقوم أيضا بتحديد تاريخ هذا التوقف عن الدفع، كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس [122] ص 41،[123] ص **432.**

ونظرا لخصوصية الوضع لا بد على المحكمة أن تطلب مسبقا وفي كل حالة رأي اللجنة المصرفية باعتبارها ممثلة للدولة في مسؤولية مراقبة البنوك والمؤسسات المالية، حيث يقوم رئيس المحكمة بإضافة رأي اللجنة المصرفية إلى الملف القضائي.

هذا ونشير إلى أن رأي اللجنة المصرفية فرصة لإطلاع النيابة العامة بتصرفات يمكن أن تقع تحت طائلة المادة "32 " ق الإجراءات الجزائية، فضلا عن ذلك، يمكن للتحريات التي يقوم بها وكيل الجمهورية في إطار المادة " 141" من ق إ ج، خلال هذا الإجراء، أن تفضي إلى تفاصيل قد تعود بالفائدة على الجميع [124] ص**78.**

إن هذه الإزدواجية في التدخل ستؤدي حتما إلى الإعتراف بخصوصية إفلاس البنوك والمؤسسات المالية، بسبب الدور الذي تلعبه اللجنة المصرفية في معالجة الصعوبات التي تواجهها هذه المؤسسة حتى قبل الإعلان عن التوقف عن الدفع ما يدعونا إلى المزيد من التحسين لقانون النقد والقرض خاصة المواد المتعلقة باللجنة المصرفية.

وفي الأخير ما بقي لنا أن نقول بأن ظاهرة إفلاس البنوك ظاهرة معقدة على عدة مستويات، لذلك لابد من الإهتمام بمعالجة مشاكل البنوك قبل أن تقع في الإفلاس، فإن هذا الإهتمام تحدوه طبعا هدف بناء قطاع بنكي تنافسي قوي مبني على قواعد صحيحة تنتهج نفس الأساليب المعمول بها علميا.

2. 1. 3. 2 : آثار قفل الحساب

ينتج عن قفل الحساب عدة آثار هامة، تتمثل في محاولة معرفة حصيلة التصفية وبالتالي رصيد الحساب النهائي، لذلك سنبين هذه الآثار كما يلي:

2. 1. 3. 2. 1 : بيان الرصيد النهائي

عند قفل الحساب يعمد المصرف إلى تصفية لبيان رصيده النهائي، وعادة ما يكون الرصيد لصالح المودع في حساب الودائع [45]ص 384؛ وبمجرد معرفة رصيد التصفية يمكننا معرفة مركز العميل ومركز البنك، فإذا كان رصيد العميل دائنا، فعليه أن يرجع على البنك في مبلغ من النقود وإذا وقع حجزا على الرصيد الدائن فيصبح حقا على دائنيه [104] ص273.

كما يعتبر هذا الرصيد دينا صافيا ومستحق للأداء، ينتج ابتداء من يوم التصفية فائدة على أساس المعدل المعين في الحساب وإلا فعلى أساس المعدل القانوني، ولا بد من موافقة المودع على الرصيد حتى يصبح نهائيا، وتكون الموافقة صريحة أو ضمنية، وفي بعض الأحيان قد يحدد المصرف أجلا معينا، يعتبر بانقطاعه دون اعتراض، أن المودع قد وافق على نتيجة الحساب المرسل إليه من قبل المصرف [45] ص 384.

ويعتبر سكوت المودع بعد تلقيه كشف الحساب موافقة ضمنية على الحساب وذلك ما نصت عليه المادة " 68" ق مدني جزائري.

«..ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه» [03] .

2. 1. 3. 2. 2 : مراجعة الحساب

بعد أن يقبل المودع بنتيجة الحساب النهائي، لا يجوز إعادة النظر فيه إلا بموافقة الطرفين [107] ص366، ولكن دعوى تصحيح الحساب، تظل جائزة رغم عدم النص على ذلك في القانون المصرفي الجزائري، ما يجعلنا نعتمد في ذلك على القواعد العامة أي التقنين المدني وتقنين الإجراءات المدنية.

هذا ونشير إلى أن القانون الفرنسي في المادة " 1268" من ق الإجراءات المدنية نص على: « منع مراجعة الحساب إلا في حالة ما يكون الطلب على شكل طلب بتصحيح الحساب بسبب خطأ مادي أو حذف أو غلط » [104]ص 273.

2. 2 مسؤولية المصرف اتجاه الوديعة وحماية المودعين

إن النظام المصرفي الجزائري وبعد تجربته منذ الاستقلال قد كرس مجموعة من الأعراف التي أضحت تحكم النظام المصرفي في القطاع العام، غير أن تجربة القطاع الخاص لا تزال في طور النمو، ومن ثم بدى دور التشريع واضحا في فرض قواعد أساسية على البنوك لتلعب دورا وقائيا، وفرض عقوبات تحمل المسؤولية الجزائية لمخالفي وخارقي تلك القواعد أهمها ما ورد في الكتاب الثامن، المواد من "131" إلى" 141" من قانون النقد والقرض الجديد والتي بدورها تحيل إلى قوانين أخرى.

وتأخذ تلك الأحكام طابعا مدنيا وآخر جزائيا ، فالمسؤولية المدنية بصفة عامة يمكن أن تكون تقصيرية تنتج عن مخالفة قواعد القانون المدني وما تفرع عنه ، وقاعدتها العامة تبنى على العناصر المعروفة في المادة " 124" من التقنين المدني الجزائري، كما يمكن أن تكون مسؤولية عقدية وذلك عند مخالفة أحد أطراف العقد في عقد الوديعة النقدية المصرفية.

هذا ونشير إلى أن المبدأ العام المتبع لدى التشريعات المصرفية في كل دول العالم تؤكد ضرورة التزام المصرفي بالسر، وهو أمر مرتبط بطبيعة المهنة، وبالفعل فإن المصرفي بحكم مهنته يطلع على أسرار الغير وهو ملزم بضمان السرية على ما يعتبر سرا في معاملات الزبون، لذلك فإن خرق هذا الالتزام يجعله تحت طائلة العقوبات المدنية والجزائية.

كما يجب على المصرف أن يتأكد بكل الوسائل القانونية من عناصر تأمين العمليات التي يقوم بها ولاسيما في موضعنا هذا عملية الوديعة النقدية المصرفية وتأمينها ضد خطر عدم استرجاعها، ولتفادي هذه المخاطر تنبه المشرع الجزائري باتخاذه عدة احتياطات من أجل احترام أنماط التسيير، حيث في هذا الصدد فرض شروطا لحماية المودعين والمقترضين لدى البنوك والمؤسسات المالية، يحددها مجلس النقد والقرض من شأنها أن تجعل أنماط التسيير وضمان السيولة والقدرة على الوفاء اتجاه الغير محترمة، ومن هذا المنطلق قد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب أساسية سنوردها كالتالي:

2. 2. 1 : مسؤولية المصرف اتجاه حساب الوديعة

2. 2. 2 : السر المصرفي

2. 2. 3 : وسائل حماية المودعين.

2. 2. 1 : مسؤولية المصرف اتجاه حساب الوديعة

ترتبط مسؤولية المصارف بكل شأن من شؤون النشاط الذي تتطلبه ممارسة المهنة المصرفية، والمصرف بصفته شركة تجارية يخضع للقواعد العامة للمسؤولية المعروفة بالمسؤولية المهنية، وعليه قد قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع هامة:

2. 2. 1. 1 :المسؤولية المدنية للبنك

2. 2. 1. 2 :المسؤولية الخاصة (المهنية)

2. 2. 1. 3 : المسؤولية الجزائية للبنك

2. 2. 1. 1 :المسؤولية المدنية للبنك

إذا كان الفقه التقليدي قد قسم المسؤولية إلى مسؤولية عقدية وتقصيرية أو غير عقدية، فإن الفقه الحديث قد انتقد ذلك، حيث يرى أن أساس المسؤولية بنوعيها ، إخلال بالتزام، فهي في الحالتين ذات طبيعة واحدة سواء نشأ هذا الالتزام عن عقد أو عن القانون، إذ أنه في الحالتين ، تقوم المسؤولية عن الخطأ [12] ص 13،ويترتب عليها في الحالتين (المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية) تعويض الضرر ، وعليه سنحاول تطبيق هذه المسؤولية على البنك ونعالجها بنوعيها تباعا.

2. 2. 1. 1. 1 : المسؤولية التقصيرية للبنك: من خلال إبرام عقد الوديعة النقدية من طرف البنوك قد تحدث أضرار متعددة للغير، وذلك كأي عمل من الأعمال أو التصرفات التي تحدث أضرار نتيجة الخطأ، لذلك فإن المادة "124" من التقنين المدني الجزائري قد نصت على أن : **«** كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**»** ، وقد جاء هذا النص مطابقا للمادة" 1382" من القانون المدني الفرنسي، وعليه فإن النظرية العامة للمسؤولية المدنية لا سيما المسؤولية عن الفعل للشخص تطبق في هذا المجال إذا توفرت عناصرها .

وتقع المسؤولية التقصيرية على البنك الذي من واجبه أن يأخذ كل الحيطة والحذر كي لا يسهل لزبائنه الإضرار بالغير [28] ص 107.

هذا ونشير إلى أن صورة المسؤولية التقصيرية يكون مصدرها الخطأ يرتكبه البنك ويكون من شأنه أن يلحق ضررا بشخص ثالث لا يربطه به أي عقد، حيث نلاحظ بأن الإجتهاد

الفرنسي يتشدد في تعامله مع هذه المسؤولية، وقد يكون ذلك سبب تلك النظرة الحديثة إلى دور البنوك التي تؤدي خدمة عامة.Service public [125] ،[126] .

وقد يكون سبب ذلك أيضا أن المهنة المصرفية تقوم على عنصر الثقة، أي ثقة الجمهور وثقة الزبون مما يفرض على من يمارس حدا مرتفعا من اليقظة وكل تراخ في هذا المجال يعتبر خطأ يلزم البنك بالتعويض [127] ص 99.

ذلك أن طبيعة النشاط المصرفي في حد ذاته يشكل قوة اقتصادية معتبرة بالنظر إلى قوة الزبون التي تشكل الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ومن ثم يجب حمايتها ، حيث في هذا الصدد نلاحظ أن المشرع الجزائري قد سوى هذه المشكلة في المواد –" 110 ، 111، 112، 113 "من التقنين المدني، حيث نص على تدخل القاضي لحماية الضعيف في العقد على اعتبار كونه من عقود الإذعان .

ومن الناحية العملية التجأت البنوك إلى أساليب عملية تخفف من قيام مسؤوليتها، وذلك بتفاديها للمخاطبة الكتابية مع زبائنها قدر الإمكان حتى لا تشكل دليلا ماديا ضدها، وهذا الحذر يظهر أيضا في تجنب تسجيل الدقة المطلوبة في العقد مع محاولتها إدراج شرط عدم تحمل المسؤولية في شروط العقد [28] ص111.

2. 2. 1. 1. 2 : مسؤولية البنوك عن أعمال تابعيها

في هذا المجال نطبق القواعد العامة بشأن الأعمال التي يقوم بها تابعي البنك، وذلك سواء في القانون الجزائري أو القانون الفرنسي [28] ص 107، ولقد نصت المادة "136" من التقنين المدني الجزائري على أنه: « يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته، أوبسببها،

وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه» ، وفي هذا المقام ، يجب تقديم الدليل على قيام شرط وحيد هو أن اتصال العامل المخطئ مع الزبون قد تم بوصفه تابعا للبنك.

2. 2. 1. 1. 3 : المسؤولية العقدية للبنك

يحدث وأن يقوم أحد أطراف العلاقة العقدية في عقد الوديعة النقدية المصرفية بعدم تنفيذ أحد الإلتزامات الملقاة على عاتق الأطراف، وبما أننا نركز على مسؤولية المصرف العقدية، فإننا نقول بأنها مسؤولية عقدية اتجاه المصرف الناتجة عن مخالفة الإلتزامات المنصوص عليها في العقد الذي يربط البنك بالزبون، وغالبا ما يحاول البنك، وهو الطرف الأقوى عند التعاقد،

التملص من المسؤولية عبر بنود يدرجها في العقد، وهذه البنود المعفية ليست مخالفة للنظام العام ولكن لا مجال لإعمالها والأخذ بها بالطبع إذا ارتكب البنك غشا أو خطأ جسيما [127] ص 98.

هذا ونشير إلى أن العمليات التي ينفذها المصرف لصالح زبونه تولد بينهما علاقات بسيطة، كما أنه غالبا ما ينتج عن التعاقد علاقات معقدة يمكن أن ترعاها أكثر من قاعدة قانونية لم يكن الطرفان يرتقبانها عند التعاقد.

ذلك دون أن ننسى أن مفهوم الزبون لا يزال غير واضح المعالم فقها وقضاءا ، حيث نشير في هذا الصدد أن محكمة الإستئناف لباريس قد قررت وفي مناسبات كثيرة أنه كي يعتبر الشخص زبونا للمصرف يجب أن تكون قد نشأت علاقات عمل سابقة وطبيعية بين البنك والشخص [128] ص 230 ، [129]ص 590.

أما محكمة النقض الفرنسية كانت أقل تشددا في تحديد مفهوم الزبون معتبرة أن تلك الرابطة تنشأ بمجرد تحقق المصرف من هوية الشخص ومحل إقامته [130] ص564، غير أن الإجتهادات الأخيرة تراجعت عن ذلك التراخي في تحديد مفهوم الزبون لا سيما بعد إرساء أو تبني البنوك قواعد تسير جادة وفعالة وقواعد الحذر في التعامل مع الزبون، لا سيما بعد أن استفحلت ظاهرة غسيل الأموال عبر البنوك ، حيث أدخلت البنوك في دائرة المتسببين في إضفاء الشرعية على الأموال القذرة ، مما استرعى الإهتمام والبحث عن شخصية الزبون وهويته.

2. 2. 1. 1. 4 : مسؤولية البنك على أساس تحمل المخاطر

لتفادي الإنتقادات الموجهة لكل من المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية للبنك ، لجا الفقه والقضاء إلى تبني نظرية جديدة تسهل على العميل الإستفادة من التعويض لمجرد تحمله بضرر من جراء نشاط البنك ؛ وتسمى هذه النظرية الجديدة بأسماء كثيرة منها ؛ نظرية تحمل التبعة ، نظرية تحمل المخاطر ، والمسؤولية الموضوعية ، والمسؤولية بدون خطأ .

أ - مضمون نظرية تحمل المخاطر: تقوم هذه النظرية على أساس أن من يحدث بفعله مخاطر في المجتمع، عليه تحمل تبعة هذه المخاطر ويعوض المضرورين من جراء هذه المخاطر [131] ص 94، وتقوم هذه النظرية على ركنين فقط من أركان المسئولية هما الضرر وعلاقة السببية ، دون اشتراط الخطأ ؛ فالخطأ لا يدخل ضمن الأركان اللازمة لقيام هذه المسئولية [132] ص **13**؛ وتجد هذه النظرية مبرراتها في صعوبة نسبة الخطأ إلى شخص معين في بعض الحالات ، وفكرة العدالة .

ب - تطبيق نظرية المخاطر على البنك **:** فالبنك باعتباره مهنيا يستعين بالكمبيوتر في إدارة الخدمات البنكية المقدمة إلى العميل لتحسين أداء الخدمة وجلب المزيد من العملاء ،

وتوفير الجهد والوقت في تنفيذ التزاماته ؛ وما دام البنك يستخدم هذه التكنولوجيا ، فمن المنطقي أن يتحمل أية نتائج ضارة قد تترتب على هذا الإستخدام ، إعمالا لنظرية الغنم بالغرم ، أو نظرية المخاطر المستحدثة حتى ولو كانت هذه المخاطر لصيقة بتنفيذ التزاماته التعاقدية [131]ص 100.

هذا ويرى بعض الفقه أن تبني الخطأ كأساس للمسئولية قد يصلح لتقدير خطأ إنساني ؛ أما إذا تعلق الأمر بنظام معلوماتي أو الكتروني ، فيكون من غير المناسب الإستناد إلى هذا الأساس ، وتعد نظرية المخاطر أنسب الأسس القانونية لبناء هذه المسئولية [133] ص 17.

وتطبيقا لهذا الرأي ، قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر عام 1980 م بأنه " يجب على البنك أن يتحمل المخاطر التي افترض أنه قبلها عندما استخدم نظام الشيكات الإلكترونية الصادرة من بنك آخر بخلاف البنك المسحوب عليه " [134] ص 233؛ وعليه فإن المحكمة في هذه القضية لم تؤسس مسئولية البنك على الأخطاء التي ارتكبها الكمبيوتر أثناء صرف الشيكات ، وإنما أسستها على فكرة المخاطر ، فالبنك يتحمل مخاطر نشاطه .

وعليه ، إذا كانت المسئولية على أساس المخاطر هي الأنسب لمساءلة البنك عن أخطار الكمبيوتر ، فإنه ليس هناك ما يمنع من إقامة دعوى العميل على أكثر من سند ، بحيث نعتبر هذه الأسس المختلفة (تعاقدية ، تقصيرية ، موضوعية على أساس المخاطر) كبدائل أمام العميل ، يمكنه استخدام إحداها إذا فشلت الأخرى .

كما نشير إلى غياب التنظيم القانوني لهذه المسؤولية في مختلف دول العالم ومن بينها الجزائر ؛ حيث ندعو مشرعنا أن يسارع بهذا التنظيم الذي بات ضرورة ملحة في عصر أصبح فيه الكمبيوتر عصب الحياة ، ونأمل عند إعداد هذا التنظيم أن يتبنى المشرع المسئولية على أساس المخاطر كأساس لمسئولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر ، حيث تظل ذمة البنك مشغولة بهذه المسئولية ما لم يثبت القوة القاهرة فقط دون خطأ الغير أو خطأ العميل ؛ فحماية العميل وهو الطرف الضعيف في العقد يقتضي أن تنحصر أسباب دفع مسئولية البنك في القوة القاهرة فقط .

2. 2. 1. 2: المسؤولية الخاصة (المهنية)

تخضع المسؤولية المدنية للبنوك، سواء أمام عملائها أو أمام الغير إلى القواعد العامة كما سبق ذكره ، ولكن ظروف ممارسة المهنة أدخل البنوك في دائرة ما يسمى بالمسؤولية المهنية أي مسؤولية المحترفين.

فالقضاء ينظر إلى نشاط البنك بوصفه محترفprofessionnel، وهذا الوصف يشدد عليه في التزاماته وفي معيار مساءلته، لأسباب أهمها:

- أنه كمحترف يكون أدائه لعمله جماعيا أي يستعين فيه بأشخاص عديدين ويكون ذلك مستعدا استعدادا خاصا لتقديم خدمات لا تتوقع عادة من غير المحترف.
- إن تخصصه في مهنته يزيد من قدر التزامه، لأنه بالضرورة استعد لمباشرة هذه المهنة من حيث الإمكانيات المادية وكفاءة الأشخاص الذين يستخدمهم في تقديم الخدمات [17] ص67.

من هذا المنطلق نقول بأن هذه الأسباب تفرض على البنك التحلي بصفات أساسية ما لبثت أن تحولت إلى التزامات يترتب على عدم التقيد بها مسؤولية البنك، وبالتالي التعويض عن الضرر الناتج ومن بين تلك الإلتزامات نذكر التزامين اثنين تقوم على أساسهما المسؤولية الخاصة (المهنية) للبنوك، وهما التزام الحذرprudence والتزام اليقظة Diligence ، وعليه نحاول انطلاقا من هاذين الالتزامين الأساسين أن نبين معالم المسؤولية المهنية للبنوك وذلك كالآتي:

2. 2. 1. 2. 1 : الإلتزام بالحذر: prudence

يجب على البنك أن يلتزم بالحذر والتقيد به كي لا يقع فيما يمكن أن تؤدي إلى مساءلته ، والتزام الحذر يمكن أن يترجم عمليا إلى التزام الإستعلام ، إذ على البنك ، قبل أن يقوم بالتعامل مع أحد الأشخاص أن يجمع عنه المعلومات اللازمة المفيدة على أكثر من صعيد [127] ص101.

بالنسبة إلى مسألة الزبون: « يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية، سارية الصلاحية متضمنة للصورة ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، كما يتم التأكد من هوية الشخص المعنوي بتقديم قانونية الأساس وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده، وبأن له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته ويحتفظ البنك بنسخة من كل وثيقة» [71] .

هذا ونشير إلى أن البنك يستقي المعلومات عن زبائنه عادة من مصادر مختلفة نذكر منها ما جاء في القانون رقم 01/05 فيما يتعلق بالإستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها ، وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الإقتصاديين، وذلك باستعمال كل الطرق القانونية، والحال كذلك على المستوى الدولي، حيث يتم التعاون وتبادل المعلومات في إطار احترام الإتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة وتبليغ المعطيات الشخصية [71] .

أما قانون النقد والقرض فقد ركز على أن بنك الجزائر ينظم ويسير مصلحة لمركزة المخاطر، تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة، والضمانات المعطاة لكل قرض، من جميع البنوك والمؤسسات المالية، كما يتعين على هذه الأخيرة الإنخراط في مركزية المخاطر [26].

ولم يكتف المشرع الجزائري بهذه المادة وإنما حدد كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب أنظمة مجلس النقد والقرض.

إن عدم قيام البنك بالإلتزام المذكور سلفا بالشكل الصحيح والمفروض يعتبر خطأ من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير.

فقد يقوم البنك بفتح حساب وديعة لمصلحة زبون يفتقر إلى المصداقية والسمعة الطيبة، وذلك نتيجة لعدم قيامه بالتزام الإستعلام المتقدم ذكره بالشكل الدقيق، فيعمد إلى تسليمه دفتر شيكات، الأمر الذي يتيح لهذا الزبون أن يبادر إلى إصدار شيكات بدون رصيد ، أو إلى القيام ببعض العمليات المشبوهة منها عرض شيكات مسروقة أو مزورة، وقبض قيمتها، فمثل هذه الأعمال من شأنها أن تجعل البنك ، نتيجة للخطأ المتمثل بعدم قيامه بالتزام الإستعلام عن زبونه مسؤولا اتجاه كل من يتضرر من هذه العمليات المشبوهة، وترتكز مسؤوليته، كما أشرنا على مبدأ مخالفة التزام الحرص والحذر بعدم استعلامه عن وضع زبونه قبل قبوله بالتعامل معه.

وقد طبق الإجتهاد الفرنسي هذه القاعدة منذ الستينات عبر قرارات كثيرة [135]، ولقد ذهب الإجتهاد إلى أبعد من ذلك ، فاعتبر البنك مسؤولا إذا ثبت علمه بوجود معطيات تدعو إلى الشك بزبونه، وكان من شأن هذه المعطيات أن تدفعه إلى إجراء تحقيقات موسعة إضافية بحق زبونه قبل تسليمه دفتر الشيكات ، ومع ذلك أهمل القيام بها [136] .

2. 2. 1. 2. 2 : الإلتزام باليقظة Diligence

انطلاقا من العقد الذي يربط كل من البنك والزبون، يقوم هذا الأخير بتوجيه تعليمات إلى البنك للقيام بمجموعة من الخدمات المصرفية مثل تحويل الأموال أو استثمارها، على أن يكون ذلك مشفوعا بالصلاحيات الممنوحة للبنك في إطار احترام السير الحسن للمهنة المصرفية، حيث يقوم البنك بدور المستشار والموجه وله في معرض تنفيذ العمليات المتقدمة هامش من الحرية في التحرك خاصة في مجال إدارة عمليات الإستثمار التي يجريها لمصلحة زبونه.

فإذا قمنا بتكييف مدى اتساع التزام اليقظة والمراقبة فلا بد من القول بأنه عند قيام المصرف بأعمال روتينية عادية لا تثير الريبة، يكفي أن تكون المراقبة عادية متوافقة مع الأعراف المصرفية المتعامل بها عادة في المجال المصرفي.

لكن ممارسة هذا الإلتزام لا يعني أبدا تدخل المصرف في شؤون زبونه، إذ أنه ملزم في هذه الحالة بالتزام عدم التدخل Obligation de non ingérence، وهو التزام متعارف عليه في المجال المصرفي، ويتمثل في أن المصرف ملزم بأن يسجل في حساب زبونه جميع

المبالغ والحوالات والشيكات الواردة لمصلحة هذا الأخير، دون أن يدقق أو يتحرى عن مصدرها [127] ص104.

وقد استقر الإجتهاد الفرنسي منذ الستينات بالتأكيد على هذا الإلتزام النابع من حرص الزبون على عدم الإفصاح عن خصوصياته المتصلة بحياته الخاصة **[137] .**

لكننا نلاحظ بأن هذا الإلتزام أخذ يتقلص في السنوات الأخيرة مع بروز مشكلة تبييض الأموال، والضرورة الملحة لمعرفة مصدر الأموال تجنبا لمحاولة إضفاء الصفة الشرعية على الأموال القذرة والمشبوهة التي غالبا ما يكون مصدرها تجارة المخدرات.

فضلا على ذلك فإن التشريع الفرنسي واستجابة لإتفاقية فينا في هذا المجال قد أصدر القانون رقم 614/90 بتاريخ 12/ جويلية 1990م ، المتعلق بمحاربة تبييض الأموال والمخدرات والذي وضع استثناءات هامة لإلتزام عدم التدخل ، إذ فرض على البنوك وجوب المبادرة إلى التصريح لمكتب خاص تابع لوزارة الإقتصاد عن كل العمليات أو الإيداعات التي يشتبه بأن مصدرها تجارة المخدرات [77] ص04.

هذا والحال كذلك بالنسبة للقانون الجزائري المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما رقم 05-01 ، حيث بينا فيما سبق بالتحديد في المطلب المتعلق بمكافحة غسيل الأموال في القانون الجزائري، لكن لا بأس أن نذكر أنه إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع، يتعين على البنوك أو المؤسسات المالية المشابهة الإستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الإقتصاديين **[71]** ، وفي كل ذلك كما ذكرنا سابقا يعتبر خروجا واضح على مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون.

غير أنه يمكننا أن نلاحظ بأن مثل هذه الحلول مازالت تصطدم مع فكرة السر المهني للمصرفي في الجزائر، إذ أن قانون النقد والقرض رقم 11/03 يجعل من الإلتزام بالسر المصرفي التزاما رئيسيا على عاتق البنوك، حيث سنعالج هذا الإلتزام في مطلب ثاني مستقل نظرا لأهميته وللإعتبارات التي يقوم عليها.

2. 2. 1. 3 : المسؤولية الجزائية للبنك

لقد بقي التشريع الفرنسي نافذا في السنوات الأولى التي أعقبت الإستقلال إلا ما تعلق بالسيادة الوطنية، وبصدور قانون العقوبات في سنة 1966، لم يرغب المشرع الجزائري في تغيير المواقف الأساسية التي قررها قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810؛ فهو لا ينص على المسؤولية الجنائية للهيئات الإعتبارية نصا صريحا، وفقا للإتجاه التقليدي الذي يتمسك بمبدأ شخصية العقوبة واعتبار الشخص الطبيعي وحده متقاضيا أمام القانون الجنائي، إلا أنه مع ذلك قد

نص على بعض الأحكام التي لا يمكن فهمها إلا في إطار قبول ضمني لهذه المسؤولية [138] ص552، كما جاءت بعد ذلك بعض النصوص القانونية الخاصة التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ونعني في هذا المجال القانون المتعلق بالنقد والقرض، والقانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال والقانون المتعلق بجرائم الصرف وقوانين أخرى...، لذلك سنعالج المسؤولية الجزائية للمصرف ضمن الإطار العام لقانون العقوبات أولا، ثم ضمن الإطار الخاص بالقانون المصرفي ثانيا.

2. 2. 1. 3 . 1 :المسؤولية الجزائية للبنك وفقا لقانون العقوبات الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري ضمن العقوبات التكميلية التي جاءت في نص المادة "09" من تقنين العقوبات الجزائري، عقوبة حل الشخص الإعتباري كما نص على عقوبة منع الشخص الإعتباري من الإستمرار في ممارسة النشاط ضمن تدابير الأمن الشخصية المادة،"19 فقرة 03"، كما أن المادة "20" من نفس القانون تنص على تدابير الأمن العينية في الفقرة 02 على إغلاق المؤسسة بصفة نهائية [139].

كما أن المشرع قد احتاط للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وهو نص المادة "647 "من تقنين الإجراءات الجزائية، الذي فرض إنشاء صحيفة السوابق القضائية لقيد العقوبات التي تصدر على الشركات.

ومن جهة أخرى فإن نص عقوبة الإفلاس البسيط أو الإحتيالي المنصوص عليها في المادة"383" ق عقوبات لا توحي مطلقا بأن الشخص المفلس يمكن أن يكون شخصا معنويا، بل وأن المادة " 378 " ق تجاري جزائري تنص صراحة على أنه في حالة الحكم بإفلاس الشركة فإن العقوبات الخاصة بالإفلاس الإحتيالي أو التقصيري تطبق على القائمين بالإدارة، المديرين والمصفين، وبوجه عام كل الموظفين من قبل الشركة، ثم أن المشرع الذي عين جرائم الشركات في المواد من " 800إلى 840 " تقنين تجاري قد جعل من الشخص الطبيعي فاعلا لهذه الجرائم ولم يواجه في أي منها مساءلة الشركة ذاتها عن هذه الجرائم، مع أنها قابلة الإنتساب للشخص المعنوي [138] ص552_553.

غير أن الدكتور أحسن بوسقيعة يذهب إلى النقيض من ذلك ويرى أن ما نصت عليه المادة "09" من تقنين العقوبات بند رقم: 09 التي أدرجت حل الشخص المعنوي ضمن العقوبات التكميلية التي يجوز للقضاء الحكم بها في الجنايات والجنح يبعث على الإعتقاد بأن المشرع الجزائري يعترف ضمنيا بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي **[115]** ص23.

2. 2. 1. 3 . 2 : المسؤولية الجزائية للبنك وفقا لقوانين خاصة

لقد رأينا أعلاه أن المشرع الجزائري في تقنين العقوبات لم يعترف صراحة، بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، غير أننا نجد هذه المسؤولية مكرسة في بعض القوانين الخاصة، لذلك سنعالجها كالآتي:

أ- الأمر رقم: 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة

إذا رجعنا إلى نص المادتين "02" و"03 " من هذا الأمر فإننا نجد نطاق تطبيق هذا القانون يشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، التي يقوم بها كل شخص طبيعي أو معنوي، ونقصد بالخدمات هنا قطاع البنوك والمؤسسات المالية، ثم جاءت المادتان "13" و "14" بجزاءات مالية تطبق على مرتكبي الممارسات الجماعية المنافية للمنافسة مثل الإتفاقات غير المشروعة والتعسف الناجم عن الهيمنة على السوق وتجميع المؤسسات بدون رخصة.

وعليه يمكن أن نستخلص من طبيعة هذه المخالفات مما نصت عليه المادتان 02"و" 03" من الأمر رقم 95- 06 ، أن مرتكبيها يكون في الغالب أشخاص معنوية، وما يدعم هذا الإستنتاج هو ما جاءت به المادة" 15" من نفس الأمر التي نصت على إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل المتابعة القضائية إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة والتعسف الناتج عن الهيمنة على السوق يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية **[140] ص 192** .

بمفهوم المخالفة لا يحال الملف إلى وكيل الجمهورية إذا كان مرتكبو هذه المخالفات أشخاص معنوية ، وفي هذه الحالة يكون اختصاص البت في الدعوى لمجلس المنافسة ، وهو هيئة شبه قضائية يرأسها قاض محترف ويضم ضمن تشكيلته قضاة محترفين وخبراء.

ولمجلس المنافسة أن يقضي على الشخص المعنوي، حال إدانته بغرامة يختلف قدرها باختلاف المخالفة المرتكبة، ورغم الطبيعة المختلطة لهذه الغرامة التي يختلط فيها الطابع الجزائي بالطابع الإداري، فإنها تصدر عن قضاة وتطبق على الشخص المعنوي جزاء لمخالفة ذات طابع جزائي إذ يسأل عنها جزائيا **[115]** ص24_**25.**

ب -الأمر رقم22/96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

لقد كان الشخص الطبيعي وحده قبل صدور الأمر 22/96 محلا للإدانة في حالة ارتكابه جرائم الصرف، إلى أن جاء هذا الأمر حيث كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الذي يرتكب المخالفات المنصوص عليها في المادتين "01" و" 02" من هذا الأمر العقوبات التالية، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين..... [141] ص 113

هذا وقد جاء الأمر المذكور على عدد من الجزاءات السالبة للحقوق تنص عليها المادة 05/ 02 وقد حضرتها في ثلاث عقوبات.

فضلا عن عقوبة المنع من مزاولة التجارة الخارجية التي يشترك فيها الشخص الطبيعي يمكن أن يمنع ضمن نفس الشروط المذكورة من عقد صفقات عمومية Exclusion des marchés publics ، كما يمكن أن يمنع أيضا من الدعوة العلنية للادخار؛ ويرى الأستاذ عبد المجيد زعلاني بأن المشرع الجزائري أغفل عقوبة يمكن اعتبارها وثيقة صلة بالإجرام الإقتصادي والمالي ألا وهي عقوبة منع إصدار الشيك، والتي يضاف إليها الآن منع استعمال بطاقة الدفع [115]ص 26.

ت - الأمر المتعلق بالنقد والقرض:

إذا كان المشرع الجزائري لم يبين صراحة مسؤولية البنوك الجزائية ضمن تقنين العقوبات، فإنه والحال كذلك بالنسبة للقانون الخاص بالبنوك رقم 11/03، حيث باستقرائنا للكتاب الثامن الخاص بالعقوبات الجزائية بدءا من المادة "131 إلى 140 " نجده قد رتب عقوبات تمس المسيرين إذا استعملوا ملك المؤسسة المصرفية بسوء نية ولمصالحهم الخاصة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة و كذا حرمانهم من مجموع الحقوق المنصوص عليها في المادة "14 "* من تقنين العقوبات [26] .

زيادة على ذلك يمكن للمحكمة أن تأمر بغلق المؤسسة التي ارتكبت فيها مخالفة المادة "76" أو المادة "81" من هذا الأمر، كما يمكن لها أيضا أن تأمر بنشر الحكم كله، أو مستخرجا منه في الصحف التي تختارها، وتعلقه في الأماكن التي تحددها، ويتحمل المحكوم عليه مصاريف ذلك، دون أن تتعدى المصاريف المبلغ الأقصى للغرامة المحكوم بها.

هذا بالإضافة إلى المنع من ممارسة النشاط بأي شكل من الأشكال في بنك أو مؤسسة مالية، أو في أي فرع من فروع البنوك أو المؤسسات المالية [26] .

وحتى نختم فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (البنوك)، يمكننا القول أن معظم التطبيقات القضائية الجزائية تتكلم عن الشخص المعنوي بصفته طرفا مدنيا، في غياب النص عن مسؤولياته الجزائية، بل وحتى مسؤوليته المدنية عن دفع الغرامات التي يحكم بها على الأشخاص التابعين لها، وعلى ذلك فإن دور البنوك في المحاكم يقتصر على دور الطرف المدني المطالب بالتعويض الحاصل عن الضرر بفعل شخص تابع لها، وربما هذا ما قد ترجمته المادة "140" ق النقد والقرض على أنه: « يمكن للمحافظ أن يكون طرفا مدنيا بحكم صفته في أي إجراء» .

2.2.2 **:** السر المصرفي le secret bancaire

إن الحفاظ على السر مزية من المزايا الإجتماعية، لا تلبث أن تصبح واجبا أخلاقيا هاما، عندما يكون الأمر متعلقا بأعمال الغير وتصرفاتهم، وإفشاء الأسرار يشكل خيانة للثقة ونقصا في مبادئ الأخلاق، وخطأ قانونيا، قد تنشأ عنه مسؤولية أدبية أو مدنية أو جزائية.

وقد بينت الأعراف والتقاليد لبعض المهن، انطلاقا من طبيعة أعمالها، وجوب التزامها بالمحافظة على السرية المهنة، ومن هذه المهن الطب والمحاماة، وأعمال الخبرة، والمهنة المصرفية وغيرها : هذا قبل أن تنظم أحكامها القوانين، وتجعل من السرية مبدأ إلزاميا يترتب على مخالفته مسؤوليات وعقوبات **[45]** ص 261**.**

وعليه في هذه المذكرة نبحث عن السرية المصرفية، بعد أن كانت تقاليد مهنية، انقلبت إلى التزامات قانونية، لتستقر في القوانين الحديثة، على اعتبار الإلتزام بالسر المصرفي التزاما قانونيا ويتحمل مسؤوليته كل من تسنى له الإطلاع بحكم عمله، على علاقات المصرف بزبائنه، لذلك البحث عن ماهية السر المصرفي تقتضي منا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروعه هي كالآتي:

- 2. 2. 2. 1 : تعريف السر المصرفي وطبيعته
- 2. 2. 2. 2. : الاعتبارات التي يقوم عليها السر المصرفي
- 2. 2. 2. 3 : الأساس القانوني للسر المصرفي

2. 2. 2. 1 : تعريف السر المصرفي وطبيعته

2. 2. 2. 1. 1: تعريف السر المصرفي: سبق وأن بينا أن السرية المصرفية هي جزء من السرية المهنية، وعلى ذلك فإن مفهوم السر بشكل عام ينطبق على السر المصرفي إلى حد بعيد، فالشخص المهني يطلع بحكم مهنته على أمور الناس الخاصة مما يفرض عليه الإلتزام بكتمان ما يصل لمعرفته من معلومات أو أخبار **[142]** ص **24.**

إذن سر المهنة في مجال العمل المصرفي يقصد به التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها للغير، باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنته، خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية.

2. 2. 2. 1. 2: طبيعة السر المصرفي

لا يمكننا أن نعتبر جميع الوقائع التي تصل إلى البنك بالنسبة لعميله سرا يتعين

كتمانـه، بـل لا بـد أن تكـون مرتبطـة بعلاقـات الأعمـال بـين البنـك وعميلـه، وأن تـصل هـذه المعلومات إلى البنك بمناسبة مباشرة نشاطه وأن تتجه إرادة العميل إلـى اعتبـار هذه الوقائع سرا أو أن تفضي طبيعتها بذلك [142] ص 26_**27.**

وبـسبب عـدم تحديـد نـصوص القـانون لهـذه الوقـائع فقـد حـاول بعـض الفقـه **[143]** ص14 تبيان ذلك بالإستناد على ضابطين هما:

1/ ضابط مادي: يركز على المعلومات والوقائع ، أن السرية هي التي تنجم عن علاقات العمل ما بين البنك والعميل، والتي يحصل عليها البنك بحكم هذا التعامل أو الإستعلامات التـي قـام بها البنك لمعرفة الوضع المالي الحقيقي لعميله، وأن البنك غير ملزم بكتمان السر الذي لا صـلة لـه بمهنته.

2/ ضـابط شخـصي**:** حيـث يجـب أن يكـون الـسر منـسوبا لـشخص معين ممـا يـستلزم أن تنسب الوقائع لعميل بعينـه، ويتعين لتحديد الوقـائع التـي تعتبـر سرا البحـث عنهـا فـي إرادة العميل فهي التي تتجه إلى كتمان بعض الوقائع والمعلومات الناشئة عن علاقته بالبنك.

غير أنه لا يمكننا الإعتماد على ضابط وحيد فقط ، إذ يجب الجمع بين الضابطين معـا، أي أن المعلومات التي تشملها السرية المصرفية هي التي تتصل بعلم البنك بسبب مباشرته مهنتـه وأثنـاء التعامـل مـع عميلـه والتـي تنـصرف إرادة العميـل الـصريحة أو الـضمنية باعتبارهـا سـرا مصرفيا.

2. 2. 2. 2 : الإعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية

يختلف نطاق الإلتزام بالسر المصرفي تبعا لإختلاف السياسة التشريعية للدولـة، وغالبـا ما تستند هذه السياسة إلى حماية الحرية الشخصية للفرد وحمايـة مصلحة المجتمـع، ذلك أن إفشاء السر المصرفي يضر بمصلحة الفرد نفسه، فضلا أنـه يمس الجماعـة ككل لـذلك يتدخل المشرع بإضفاء الحماية الجنائية عليه **[143]** ص 18.

هذا بالإضافة إلى أن المحافظة على الأسرار المالية ترتـب حمايـة كبيـرة علـى أكثـر من صعيد، سنعالجها فيما يلي:

2. 2. 2. 2. 1 : حماية الحرية الشخصية

تـنص المـادة "32" مـن الدسـتور الجزائـري علـى أن **«** الحريـات الأساسـية وحقـوق الإنسان والمواطن مضمونة ...**»** ، كما أن المادة "33" من نفس الدستور نـصت علـى أن: الـدفاع عن الحريات الفردية مضمون ، وأضافت المادة "39" منه على أنـه: **«** لا يجـوز انتهـاك حرمـة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون **»** ، فكل هذه المواد تدل على أن الدستور

الجزائري قد كفل الحرية الشخصية وما يتبعها من احترام الحياة الخاصة للمواطن وصون كرامته.

ومن هنا كان الحق في السرية وجها مقابلا للحق في الحياة الخاصة **[144]** ص 79 لا ينفصل عنه بأي حال من الأحوال، فلا يحق لأحد أن يطلع على حياة شخص آخر وينتهك سريتها إلا بإذنه الصريح أو وفقا للقانون.

ولقد قضت المحاكم الانجليزية تطبيقا لذلك بوجوب التزام المصرف بالسر خوفا على مصالح العميل ففي قضية.Tournier V ضد national proviticial union bank of England & ، حيث رفع Tournier دعوى يطالب فيها البنك فيها بالتعويض عن التشهير به لدى المؤسسة التي يعمل فيها، حيث سبب الكشف عن رصيده البنكي ووصفه بعدم الوفاء بوعوده، أدى إلى فصله من العمل- لذلك البنك قد أخل بالسر المصرفي في هذه الحالة، وقد قضي لصالح البنك أمام محكمة أول درجة، واستأنف المدعي الحكم فقضت محكمة الإستئناف لصالحه وجاء في أسباب الحكم ما يلي:

" أن الإلتزام بالسر المصرفي يشمل ما إذا كان الحساب ذا رصيد مدين أو دائن ومقدار هذا الرصيد ويمتد الإلتزام إلى كل المعاملات التي تدرج في الحساب وإلى الضمانات المعطاة بخصوص هذا الحساب" [142] ص 31_**32.**

لا شك أن هذا الحكم قد حافظ على المصلحة المادية للعميل، التي تأثرت فعلا من جراء إفشاء السر المصرفي الذي ارتكبه البنك المدعى عليه و الذي ترتب عليه، فصل المدعي من عمله وحرمانه من وسيلة مشروعة للسبب.

2. 2. 2. 2. 2 : حماية مصلحة المصرف في كتمان أعماله

للبنك مصلحة في أن تبقى أعماله الخاصة مكتومة، لذلك يتوجب على المستخدمين، الإلتزام بعدم إفشاء الأسرار الخاصة بالبنوك [45]ص280، [142 **ص33.**

هذا وأن ازدهر أي مصرف ونمائه يتوقف على ازدياد عدد المتعاملين معه وحركة تعاملهم، ذلك أن أي مهنة خدمية كقطاع البنوك تتوقف بالدرجة الأولى على زبائنها وتعتمد اعتمادا كليا عليهم، لذلك من مصلحة المصرف أن تبقى أعماله مكتومة.

2. 2. 2. 2. 3 : المصلحة العامة*

تعتبر المصلحة العامة من أهم الإعتبارات التي تكمن خلف التزام البنوك بسر المهنة ذلك أن الفرد هو جزء من الجماعة أي أنه جزء من كل، وبمراعاة مصلحة الجماعة تتحقق

مصلحة الفرد، وكتمان الأسرار المصرفية يؤثر إيجابيا على الإقتصاد الوطني بما يوفره من ثقة للإئتمان العام باعتباره مصلحة عليا للدولة.

ذلك أن دعم الثقة في الائتمان الوطني من خلال البنوك يؤدي إلى ازدياد التعامل معها وإيداع الأموال بما فيها جذب رؤوس الأموال الأجنبية والعاملة واستقرارها في البلد الأمر الذي يدعم الثقة والائتمان المصرفي، ذلك أن جذب رؤوس الأموال يلعب دورا كبيرا في دعم عجلة الإقتصاد الوطني.

هذا ونضرب مثالا على ذلك سويسرا التي أنشأت نظاما صارما يتعلق بالسرية المصرفية وأفردت لها قانون خاص يوفر أقصى درجات الحماية والكتمان والتستر على أصحاب الحسابات وهويتهم، مما أدى إلى جذب رؤوس الأموال – بطريقة مثلى- إليها وتكديسها في بنوكها حتى أصبحت من أكثر دول العالم رخاءا وقوة اقتصاد ونشاط تجاري بالإضافة إلى المكانة الدولية [142] ص35.

ومما لاشك فيه أن النظام القانوني للسر المصرفي يتأثر بمدى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي.

ففي الإقتصاد الموجه تزداد القيود التي ترد على السر المصرفي ويضيق نطاق الإحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العامة، مما يؤدي إلى ازدياد نفوذها وسلطاتها للإطلاع على أسرار العملاء وما قد ينتج عن ذلك من نفور لرأس المال الأجنبي.

أما الدول ذات الاقتصاد الحر – حيث لا تتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي إلا على سبيل الإستثناء – تزدهر المحافظة على السر المصرفي وتقل القيود الواردة عليه بالنسبة للسلطات العامة [143] ص **23** ، **[**145] ص515؛ فيعتبر احترام السر المصرفي تأكيدا لسياسة الحرية التي تنتهجها الدولة إزاء الأفراد ، وخلال ما سبق نجد أن المصلحة العامة هي أجدر المصالح بالرعاية والحماية ، ومن أهم الإعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية، وبهذا نكون قد أنهينا الفرع الثاني لننتقل إلى الفرع الثالث المتعلق بالأساس القانوني للإلتزام بالسر المصرفي.

2. 2. 2. 3 : الأساس القانوني للإلتزام بالسر المصرفي

2.2.2 . 3. 1 : المبدأ العام : لقد عرفنا كيف أن الحماية القانونية للسر المصرفي جاءت لإعتبارات عدة منها ما يتعلق بمصلحة الفرد ومنها ما يحقق مصلحة المصرف في كتمان أعماله ومنها ما يحقق المصلحة العامة في الإلتزام بالسر المصرفي، وعليه جاء قانون النقد والقرض 11/03، بالنص على هذا الإلتزام في الكتاب السادس،الباب الرابع، المادة "117" **«** يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات **[**139] .

- كل عضو في مجلس الإدارة وكل محافظ حسابات، وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية، وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب » أي الكتاب السادس، ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن كل من قانون العقوبات وقانون النقد والقرض قد ألزم كل من يسهر على حسن سير المهنة المصرفية بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالتقيد بالسر المصرفي.

2. 2. 2. 3. 2 : الاستثناءات الواردة على الإلتزام بالسر المصرفي

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الإستثناءات في المادة "117-04 "من قانون النقد والقرض مع مراعاة ما تقضي به الأحكام الصريحة للقوانين في هذا المجال، وعليه نورد هذه الإستثناءات كالآتي:

1/ إباحة السر للسلطات القضائية: نصت المادة "117-04 " قانون النقد والقرض على أنه: يمكن للسلطات القضائية أن تطلع على كل المعلومات التي تراها مفيدة في التحقيق، وهنا كل السلطات التي تعمل في إطار إجراء جزائي، ويقابل هذه المادة في القانون الفرنسي المادة "57" من القانون البنكي.

« Le secret professionnel ne peut être opposé « à l'autorité judiciaire Agissant dans le cadre d'une procédure pénale » le banquier et ses Collaborateur doivent donc témoigner devant des juridictions Répressives françaises de droit commun ou d'exception, « D'instruction ou de jugement]104[ص87 ، [146] ص187

إذن بالرغم ممن الإتجاه السائد حاليا بإخضاع البنوك للسرية المهنية المحمية بعقوبات جزائية، فإنه لا يسع البنوك التذرع بهذه السرية اتجاه القضاء.

2 / سلطات الرقابة البنكية:

لقد استثنى المشرع المبدأ القاضي بالسر المصرفي للسلطات العمومية المكلفة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية، وذلك نظرا لحاجة الرقابة للإشراف الجيد على هذا القطاع ذو الأبعاد الحساسة وعلى عدة أصعدة [26] ،- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذا الأخير.

ونشير في هذا المجال أنه لا يحتج بالسر المصرفي على اللجنة المصرفية، باعتبارها لجنة مكلفة بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، كما تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة المصرفية [26] .

3/ السلطات المالية: من أجل مساعدة الدوائر المالية يسمح القانون بمخالفة قواعد السر المهني اتجاه مسئولي الضرائب [45] ص277، [104] ص88، كما أن لسلطات الجمارك أن تطلع على أي مستند تراه ضروريا للتحقيق من هوية الأشخاص المخالفين، وهذا بالتنسيق مع الجهات القضائية في هذا المجال .

4/ التشريع المتعلق بمكافحة غسيل الأموال:

لقد نص القانون الفرنسي الصادر في: 12 جويلية1990م المعدل بالقانون الصادر في 29 جانفي 1993م على أن البنوك- مؤسسات القرض- ملزمة بعدم كتمان الأسرار المصرفية فيما يتعلق بالتحري عن مصدر الأموال المشبوهة والعائدات الإجرامية [104] ص88؛ والحال كذلك بالنسبة للقانون الجزائري كما لا حظنا سابقا في مذكرتنا في المطلب المتعلق بمكافحة تبييض الأموال؛ فقط نضيف ما جاء به قانون النقد والقرض 11/03، بأنه يستثنى من السر المصرفي:

- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات بين المؤسسات الدولية المؤهلة ، لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

2. 2. 3 : الوسائل القانونية لحماية المودعين في القانون الجزائري

سنتناول في هذا المطلب مختلف الوسائل القانونية التي تضمنها القانون الجزائري ، لحماية الجهاز المصرفي من خطر الإنهيار المالي، و الذي يؤدي لا محال إلى زعزعة الثقة في الإقتصاد الوطني ، بالإضافة إلى كونه يهدد مصالح و أموال المودعين ، وبعد استقراء التشريع الجزائري الخاص بهذا المجال ارتأينا أن نقسم هذه الوسائل القانونية الخاصة بحماية الودائع المصرفية إلى فرعين رئيسيين هما :

2. 2. 3. 1 : الإطار القانوني لرقابة البنك المركزي على البنوك

2.2 . 3. 2 : صندوق ضمان الودائع المصرفية

2. 2. 3. 1 : الإطار القانوني لرقابة البنك المركزي على البنوك

يعتمد تطور الإقتصاد على درجة تطور النظام المصرفي الذي يهيئ المناخ ويتفاعل مع متطلبات الاقتصاد ، **[147] ص 171** و تتوقف درجة هذا التطور على مدى نجاح وسائل البنك المركزي في الهيمنة على النظام الائتماني في مجموعه .

لذلك فإن التنظيم الجديد للنظام البنكي الجزائري ، الذي فتح المجال أمام المبادرة الخاصة والأجنبية ، و الذي يعتمد على قواعد السوق ، يتطلب أن يكون للسلطة النقدية آليات و هيئات للرقابة على هذا النظام ، حتى يكون عمله منسجما مع القوانين ، و يستجيب لشروط حفظ الأموال، التي تعود غالبا إلى الغير [63] ص205، وعليه نطرح السؤال التالي: ما هي الآليات القانونية التي يتخذها البنك المركزي الجزائري لفرض رقابة محكمة على الجهاز المصرفي ؟

قبل الإجابة على هذا السؤال يجدر بنا التنويه، إلى أن رقابة البنك المركزي و سلطاته مقصورة على النشاط المصرفي للبنوك على أساس القوانين المنظمة لها،حيث ليس للبنك المركزي أن يتدخل في عمليات البنوك المصرفية مع زبائنها دون مسوغ قانوني، لكون هذه العمليات قد تمت باتفاق طرفي العقد و تحت مظلة القانون .

فضلا عن ذلك إن القانون لا يخول للبنك المركزي هذه السلطة [17] ص 28، وبعد الذي سبق سنحاول الإجابة على السؤال المطروح من خلال تشخيص وتحليل عدة مراحل لرقابة البنك المركزي على البنوك العاملة في الحقل المصرفي الجزائري .

2. 2. 3. 1 . 1 : الرقابة السابقة على نشأة البنك

يمكننا تسمية هذه الرقابة الأولية بمثابة منح شهادة ميلاد للبنك لكي تكون له الأهلية الخاصة ، لإكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات المصرفية ، ولعلنا نجد هذه الرقابة قد تضمنها قانون النقد والقرض في الباب الرابع المتعلق بالترخيص و الإعتماد، و الوارد تحت الكتاب الخامس الخاص بالتنظيم المصرفي ، حيث نصت المادة"82"منه على ما يلي : « يجب أن يرخص المجلس – مجلس النقد والقرض– بإنشاء أي بنك أو أي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري ، على أساس ملف يحتوي خصوصا على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة " 80" من نفس القانون» ، و نشير إلى أن المادة "80" قد نصت على منع مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية وأعضائها من مزاولة المهنة المصرفية في حالة ارتكابهم جناية أو اختلاسات أو ابتزاز أموال عمومية أو التزوير أو إخفاء أموال،أو حكم عليهم بالإفلاس.

هذا و نشير إلى أن المادة "82" المذكورة أعلاه قد يتبين من فحواها أنه تلتزم البنوك في مرحلة التأسيس بنص القانون، بأن يتقدموا إلى البنك المركزي طالبين تسجيلهم في السجل المعد بقيد البنوك حتى يتسنى له مباشرة عملياته المصرفية ، و يقوم البنك المركزي حينئذ بفحص الطلبات المتقدمة و التأكد من مطابقتها للشروط الواجب توفرها في البنك .

و قد أضافت المادة "83 " من نفس القانون أنه: « يجب أن تؤسس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، و يدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية.

و يمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري »، و نشير هنا إلى تطبيق المواد من"592 إلى 715 مكرر 29" من القانون التجاري مجال شركات المساهمة.

هذا و يجب أن يرخص مجلس النقد والقرض بفتح مكاتب التمثيل للبنوك الأجنبية بموجب المادة "84" ق النقد والقرض ، و اتخذت كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب نظام مجلس النقد

و القرض التالي : " النظام رقم 10/91 المؤرخ في 14 غشت 1991 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية ، حيث نصت المادة "03" منه : « يجب على البنوك و المؤسسات المالية المعنية الإتصال بمجلس النقد و القرض عن طريق طلب يقدمه مسؤول مؤهل قانونا .

و تمنح رخصة الفتح لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد » [147] .

و يرفق طلب رخصة تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وكذا طلب رخصة إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية بملف تحدد عناصره عن طريق تعليمة يصدرها بنك الجزائر.

كما يجب أن يتضمن على الخصوص، ملف طلب الرخصة على عناصر التقييم المتعلقة بما يلي:

- برنامج النشاط
- الوسائل المالية و التقنيات المرتقبة
- صفة و ملائمة المساهمين وضامنوهم إذا اقتضى الأمر،
- قائمة المسيرين الرئيسيين،
- مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية،
- القانون الأساسي للبنك و للمؤسسة المالية عندما يتعلق الأمر بفتح فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية،
- التنظيم الداخلي [148] .

أما فيما يخص الإعتماد، فإنه بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة "91 "من قانون النقد و القرض، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري و يمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية ، حسب الحالة ؛ و يمنح الإعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها هذا القانون و الأنظمة المتخذة لتطبيقه ، كما يختص بمنح الإعتماد المحافظ من خلال إصدار مقرر يتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية [26].

و منه يمكننا أن نلاحظ بأنه إضافة إلى ما تقضي به قواعد القانون التجاري في ما يخص شركات المساهمة و اكتسابها الشخصية المعنوية ؛ فإن البنوك تخضع إلى إجراءين هامين يتمثلان في الترخيص بممارسة المهنة كبنك أو مؤسسة مالية من طرف مجلس النقد و القرض، و كذا الإعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر، هذا إن دل على شيء فإنما يدل على خطورة امتهان أعمال البنوك .

2.2. 3. 1. 2 : الرقابة اللاحقة

بعد إجراءات الترخيص و الإعتماد التي تخص إنشاء بنك يلجأ البنك المركزي إلى القيام برقابة لاحقة، تمكنه من تقييم أداء الجهاز المصرفي ، وتجعله يعمل في إطار السياسة النقدية و الائتمانية ، و عليه سنبين هذه الرقابة كالآتي :

1- السيولة و القدرة على الوفاء،

2- رقابة الحسابات و الإتفاق على المسيرين،

3- لجنة مراقبة للبنوك،

أ /- السيولة و القدرة على الوفاء

يتعين على البنوك و المؤسسات المالية وفق الشروط المحددة بموجب نظام يتخذه المجلس ، احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها و قدرتها على الوفاء تجاه المودعين و الغير وكذا توازن بنيتها المالية ؛ هذا ما نصت عليه المادة "97" قانون النقد و القرض ؛ و يترتب على مخالفة الواجبات المقررة بموجب أحكام هذه المادة تطبيق الإجراء المنصوص عليه في المادة "14" من نفس القانون ، حيث نصت على أنه :

« إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير ، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات التالية :

أ- الإنذار

ب- التوبيخ

جـ - المنع من ممارسة بعض العمليات و غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط

د – إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

هـ- سحب الاعتماد

و زيادة على ذلك، يمكن اللجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، و إما إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره.... ».

هذا و في إطار الرقابة اللاحقة دائما ينظم بنك الجزائر و يسير مصلحة لمركزة المخاطر – تكلف يجمع أسماء المستفيدين من القروض و طبيعة القروض الممنوحة وسقفها و المبالغ

المسحوبة و الضمانات المعطاة لكل قرض ، من جميع البنوك و المؤسسات المالية ، كما يبلغ بنك الجزائر لكل بنك و مؤسسة مالية بطلب منهما؛ المعلومات التي يتلقاها عن زبائن المؤسسة [26] ، كما ينظم بنك الجزائر مركزية للمستحقات غير المدفوعة و التي تبين عملها أنظمة بنك الجزائر [22] 120_121 .

ب /- رقابة الحسابات و الإتفاق مع المسيرين

نتطرق لرقابة الحسابات من خلال عرض موجز لمحافظ الحسابات و التزام البنوك بتنظيم حساباتها.

أ ب – محافظو الحسابات **:** لقد الزم المشرع الجزائري البنوك و المؤسسات المالية و كل فرع من فروع البنك الأجنبي أن يعين محافظين اثنين للحسابات على الأقل ، حيث يقوم محافظوا الحسابات زيادة على التزاماتهم القانونية القيام بالتزامات خاصة بشأن المهنة المصرفية هي كالآتي :

- أن يعلموا فورا المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم، كما يقدموا تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاموا بها.

- أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين (المسيرين و المساهمين ، أو المؤسسات التابعة لمجموعة البنك)، و من جهة أخرى يخضع محافظو الحسابات إلى رقابة اللجنة المصرفية [26].

ب ب - التزامات المحاسبة **:** تلتزم البنوك و المؤسسات المالية بتنظيم حساباتها بشكل مجمع وفق للشروط التي يحددها مجلس النقد و القرض ، كما تلتزم أيضا بنشر حساباتها السنوية خلال ستة (06) أشهر الموالية لنهاية السنة المحاسبية المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية و هذا دائما بمعرفة اللجنة المصرفية التي بإمكانها أن تنهي إلى علم الجمهور كافة المعلومات التي تراها مفيدة ، وهذا ما نصت عليه المادة " 103" قانون النقد و القرض الجديد .

ت ب - الاتفاقيات مع المسيرين **:** تفاديا للهزات العنيفة التي مست القطاع المصرفي الجزائري في الآونة الأخيرة * [149] ص166 تفطن المشرع الجزائري إلى إجراء جديد يمنع على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروض لمسيرها و للمساهمين فيها أو المؤسسات التابعة لمجموع البنك أو المؤسسة المالية .

و قد بين المشرع من هم (المسيرون) إلى المؤسسون و أعضاء مجلس الإدارة و الممثلون و الأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع، و كذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين و المساهمين و أقاربهم من التجربة الأولى [26].

ت / - لجنة مراقبة البنوك**:**

لقد نص قانون النقد والقرض الجديد على تأسيس لجنة مصرفية لمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها ، كما تسهر على تفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وعلى نوعية وفعاليتها المالية وكذا قواعد حسن سير المهنة، ونظرا للمهمة الصعبة التي تقوم بها هذه اللجنة قد ضمت تشكيلتها المحافظ رئيسا وثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي بالإضافة إلى قاضيين من المحكمة العليا، زد على ذلك أنه لا يمكن للبنوك الإحتجاج بالسر المهني تجاه هذه اللجنة .[26]

هذا ونشير إلى أن المشرع قد منح سلطات قانونية للبنك المركزي لتوقيع الجزاءات على البنوك المخالفة، وتتنوع هذه الجزاءات بين الإدارية والعقوبات الجنائية قد تطرقنا لها سابقا في مذكرتنا؛ كما يتدخل البنك المركزي أيضا لمساعدة البنوك من خطر الإنهيار المالي (الإفلاس) عن طريق اللجوء إلى ميكانيزمين اثنين هما:- دعوة المساهمين الرئيسين وتضامن الساحة المالية la solidarité de la place ، وقد سبق الإشارة لذلك .

و نلاحظ في الأخير من خلال عرض الإطار القانوني رقابة البنك المركزي على البنوك ، أن مختلف طرق الرقابة التي تضمنها المشرع الجزائري تهدف إلى حماية الإقتصاد الوطني عامة من خطر زعزعته و ضعف الثقة به ، كما أنه على الخصوص تهدف إلى حماية أموال المودعين لاسيما صغار المدخرين و العملاء ، و هذا حرصا على أن يظل الائتمان المصرفي في البلاد في المستوى المرجو له ، أي إعطاء الجزائر مكانة اقتصادية دولية ذات سمعة مالية طيبة .

2. 2. 3. 2.: صندوق ضمان الودائع المصرفية الجزائري

يهدف نظام التأمين على الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفير ودائعهم و المبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد [120] و التي غالبا ما يكون النصيب الأكبر منها ودائع صغار المودعين، الأمر الذي يجعل الدول تعتني بنظام التأمين على الودائع ، باعتباره وسيلة لتحقيق غايتين أساسيتين : الأولى* [21] ، [150] ص **23** المحافظة على نشاط البنوك واستمراريتها و حمايتها من خطر الإنهيار المالي (الإفلاس) ، أما الغاية الثانية [151] ص134: تعتبر نتيجة للأولى ، ألا و هي حماية الدولة لودائع الجمهور لاسيما صغار المودعين ، و الذين يشكلون الشريان الرئيسي لرأسمال البنك ، و لتبسيط نظام التأمين على الودائع المصرفية، نحاول التطرق في هذا الفرع إلى أنظمة التأمين على الودائع و التعريف بصندوق التأمين على الودائع المصرفية الجزائري بالإضافة إلى الودائع المعنية بالتامين .

2. 2. 3. 2. 1 : أنظمة التأمين على الودائع و مزاياها

تأخذ أنظمة التأمين على الودائع المصرفية ثلاث أشكال و هي:

أ- أن تتولى جهة حكومية مستقلة زمام صندوق التأمين على الودائع، مثل مؤسسة التأمين على الودائع الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية Fédéral Deposit Insurance Corporation (FIDC)و التي تأسست في عام 1934 م، علما بأن هذا القانون وردت عليه تعديلات قانونية سنة 1982 م و تعديلات أخرى سنة 1989 م؛

فضلا على أن لمؤسسة ضمان الودائع الفيدرالية (FIDC) سلطة رقابية على المصارف المؤمنة و حتى غير المؤمنة، هذا و تجدر الإشارة إلى أن ضمان الودائع المصرفية في الولايات المتحدة الأمريكية هو إلزامي بالنسبة للمصارف الوطنية التابعة للحكومة ، و كذلك إلزامي للمصارف الأعضاء في البنك المركزي [15] ص 454.

و قريبا من هذا النظام تطرق المشرع الجزائري من خلال المادة "118" قانون النقد و القرض في الباب الخامس بعنوان ضمانات الودائع ، حيث نصت المادة على ما يلي: **«** يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية ينشؤه بنك الجزائر **... » .**

و قد قام بنك الجزائر بصفته مؤسس وحيد بإنشاء أمام موثق، شركة ضمان الودائع المصرفية (ش.ض.و.م.شركة مساهمة)، وتم إنشاء هذه الشركة تطبيقا للمادة 170" من القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد و القرض الملغى بالقانون الجديد رقم 03 -11 **[22]** ص 159 ، و عليه يمكننا القول بأن شركة ضمان الودائع لها شخصية اعتبارية و ميزانية مستقلة وتخضع لإشراف البنك المركزي الجزائري .

ب - أن تقوم جهة حكومية بإدارة نظام التأمين على الودائع المصرفية مثل البنك المركزي ، علما بأن هذا النظام لا يخول صندوق أو مؤسسة التأمين على الودائع الإستقلالية المطلقة ، و لكن يخصص بها حساب مستقل هو حساب التأمين على الودائع مثل سريلانكا ، و الذي طبق نظام التأمين على الودائع المصرفية فيها بموجب قانون النقد السريلانكي رقم 17/443لسنة1987 م [152] ص 303 .

ت - أن تسند مهمة التأمين على الودائع المصرفية مثل اتحاد البنوك في فرنسا و إيطاليا ، علما بأن الدولة لا تتدخل في شؤون نظام التأمين على الودائع [152] ص304 ، كما أن فرنسا قد قامت بإيجاد نظام التأمين على الودائع في عام 1985 م عقب انهيار البنك السعودي الفرنسي **[15]** ص555.

و من خلال الأنظمة المقارنة فيما يخص التأمين على الودائع يتبين لنا أن القاسم المشترك لهذه الأنظمة – أنظمة التأمين على الودائع – يكمن في حماية البنوك من خطر الإفلاس ، و تعطي هذه الأنظمة جميعها بنسب متفاوتة للعملاء المودعين الحق في استرداد ودائعهم المؤمن عليها .

المزايا التي تحققها هذه الأنظمة:

أ - مهمة تأمين الودائع هي ضمان السيولة لمبلغ محدد للوديعة البنكية في حالة إفلاس المؤسسة المودع فيها و المستفيدة من التأمين [153] ص284، زيادة على ذلك هناك ضرورة لعلاج الآثار الناتجة عن الإفلاسات البنكية .

ب - تساعد على بث الثقة في نفوس العملاء المودعين، و ذلك بتحقيق الإستقرار الإقتصادي في حالة نشوب الأزمات المصرفية البنكية .

ت - تؤدي إلى متانة السلطة في المؤسسات و الهيئات الإقتصادية البنكية الوطنية ، مما يبعث الثقة في نفوس المستثمرين الأجانب في الإقدام على استثمار و جلب أموالهم إلى اقتصاد مالي مستقر و معزز بتحفيزات تشريعية هامة ، خاصة مع ما يفرضه الإنفتاح المتزايد للإقتصاد و لبرالية التجارة الخارجية و الإستثمار [21] .

2. 2. 3. 2. 2 : التعريف بصندوق التأمين على الودائع المصرفية في الجزائر

لقد تبنى المشرع الجزائري العمل بصندوق ضمان الودائع البنكية كغيره من الكثير من الدول، بغية تفادي خطر الإنهيار المالي (الإفلاس) وما ينجر عنه من عجز في رد الأموال المودعة لأصحابها ،وقد نص قانون النقد والقرض القديم10/90على إنشاء شركة مساهمة لضمان الودائع المصرفية ، إلا أن ذلك لم يتحقق حتى سنة 2003 ، حيث قام بنك الجزائر بصفته مؤسس وحيد بإنشاء ،أمام موثق ، شركة ضمان الودائع المصرفية (ش.ض.و.م.شركة مساهمة)؛ و تم إنشاء هذه الشركة تطبيقا للمادة "170" من القانون رقم 10/90، و حدد رأسمال " ش.ض.و.م.شركة مساهمة " بمائتين و عشرين مليون دينار (220.000.000 دج) ، موزعة بصفة متساوية بين 22 مصرف معتمد .

يعاد دفع إلى" ش.ض.و.م.شركة مساهمة "مبالغ العلاوات السنوية لضمان الودائع التي دفعتها سابقا المصارف للسنتين الماليتين 2000 و2001 لدى بنك الجزائر في حساب مفتوح لهذا القرض.

و نشير إلى أنه بإنشاء هذه الشركة أصبح يدفع مبلغ العلاوات السنوية بما في ذلك المبلغ بعنوان السنة المالية 2002 لحساب شركة ضمان الودائع المصرفية [22] ص 159 .

و الجدير بالذكر أن المادة "170" من القانون القديم الملغى بالقانون رقم 11/03 قد نص على أن ضمان الودائع المصرفية يمثل ضمانا ذا مصلحة عمومية و بذلك فإنه يفتح الحق لمنحة تدفعها الخزينة العمومية ، يكون مبلغها مساويا لمبلغ المنحة المدفوعة من قبل مجمل البنوك ، و الحال ليس كذلك بالنسبة للقانون الجديد المتعلق بالنقد و القرض 11/03 ؛ حيث لا نلمس فيه مساهمة الخزينة العمومية ، هذا و قد جاء كذلك نظام مجلس النقد و القرض 04/ 03 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة "118" ق النقد و القرض – خاليا من الإشارة إلى الخزينة العمومية، و باستقراء نظام ضمان الودائع المصرفية رقم 03/04 نجد أنه قد تضمن القواعد التالية :

أ - أهداف الصندوق :

لقد نصت المادة الثانية من نظام ضمان الودائع، على أنه يهدف إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم و المبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للإسترداد ، ويقصد بالمودعين هنا الأشخاص الطبيعيين و الإعتباريين (القانونيين) و فروع البنوك الأجنبية المعتمدة لدى بنك الجزائر و الذين هم أعضاء في الصندوق .

و نلاحظ بأن هذا النظام لم يعهد له بمد يد العون المالي للبنوك التي تتعرض للأزمات المالية .

ب - أعضاء صندوق التأمين على الودائع المصرفية

نصت المادة "118" ق النقد و القرض، على أنه: **« يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية ينشؤه بنك الجزائر ...»** .

كما نصت المادة "02 " من نظام ضمان الودائع المصرفية **« يجب على البنوك و فروع البنوك الأجنبية ، أن تنخرط ، طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا النظام ، إلى نظام ضمان الودائع المصرفية »** ، أي أن العضوية في صندوق ضمان الودائع إلزامية لجميع البنوك و الفروع التي تخضع لإشراف البنك المركزي الجزائري و رقابته .

ت - إدارة الصندوق:

جاءت المادة "06 " من نظام ضمان الودائع كما يلي: **« يسير صندوق ضمان** الودائع المصرفية المنصوص عليه في المادة "118" من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 والمذكور أعلاه، من طرف شركة المساهمة المسماة " شركة ضمان الودائع المصرفية " **»**.

كما نصت المادة 03/07 على أنه: **« يجب أن تسهر شركة ضمان الودائع المصرفية** المكلفة بتسيير الصندوق، على تحصيل العلاوات التي يجب دفعها لصندوق ضمان الودائع المصرفية و التحقق من توظيف هذه الموارد في أصول مضمونة**»**.

ث - الموارد المالية:

لقد حدد رأسمال (ش.ض.و.م.شركة مساهمة) بمائتين وعشرين مليون دينار (220.000.000 دج) ، موزعة بصفة متساوية بين 22 مصرف معتمد **[22]** ص159**.**

و قد كانت البنوك سابقا قبل وجود شركة ضمان الودائع تدفع العلاوات السنوية لدى بنك الجزائر في حساب مفتوح لهذا الغرض **[154]** ص76.

أما حاليا فإنه يتم دفع هذه العلاوات لدى (ش.ض.و.م) **[120]** ، وقد حددت علاوة الضمان السنوية نسبتها 01% على الأكثر [53]ص 109 من مبلغ ودائعه؛ بعدما كانت محددة ب 02% في القانون القديم 10/90 **[154]** ص76. و ربما يقابل هذا التغيير في القيمة عدم مساهمة الخزينة العمومية في هذا الضمان.

هذا و نشير إلى أن نظام ضمان الودائع المصرفية نص على أنه يجب على البنوك أن تكتب في رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية الذي يوزع بينها بحصص متساوية.

وتسهر البنوك على المحافظة بهذه المساواة حتى تعديل الرأسمال الذي يقرره قانون الجمعية العامة للمساهمين.

كما أنه ينجر بحكم القانون عن الشروع في تصفية بنك مساهم و الإنطلاق في إجراءات تعويض المودعين ، وهذا عقب انتهاء عملية تعويض المودعين ، تخفيض رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية بالنسبة لحصة رأسمال البنك الذي يخصه الإجراء ، و تعتبر حقوقه في رأسمال الشركة من نصيب صندوق ضمان الودائع المصرفية و يتم دفعها لحسابه .

خ- استخدام أموال الصندوق**:**

تستخدم أموال الصندوق على الشكل الآتي :

أ – المبالغ الموجه للمودعين من خلال تعويضهم حسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام.

ب- نصت المادة 03/07 من نفس النظام على انه: « تسهر شركة ضمان الودائع المصرفية على التحقق من توظيف هذه الموارد في أصول مضمونة »، ما يدل على أنه يمكن أن توظف أموال الصندوق كلما رأى مجلس إدارة الصندوق أهمية لذلك.

جـ - لا يمكن لهذا الصندوق أن يقدم قروض للبنوك و لا للغير على اعتبار أن البنوك وحدها التي تختص بمنح القروض و هو ما نص عليه قانون النقد و القرض صراحة من خلال المادة"70 " ق النقد و القرض.

ح - مجال ضمان الودائع المصرفية

نصت المادة "08" من نظام ضمان الودائع « على أن يكون الحد الأقصى للتعويض الممنوح لكل مودع ستمائة ألف دينار (600.000 دج)، و يطبق هذا السقف على مجموع ودائع نفس المودع لدى نفس البنك مهما كان عدد الودائع و العملة الصعبة ، كما اعتبر قانون النقد و القرض في المادة "118" انه : تعتبر ودائع شخص ما لدى نفس البنك ، و لحاجات هذه المادة ، وديعة وحيدة حتى و إن كانت بعملات مختلفة ، و يغطى الضمان الودائع و المبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للإسترداد، و نعني بذلك – 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 و التعاقدية المطبقة ، لاسيما في مجال المقاصة ، و تندرج ضمن الذي سبق، ودائع الضمان عندما تصبح مستحقة و الودائع المرتبطة بالعمليات على السندات باستثناء الأموال المنصوص عليها في المادة "73" [26] من الأمر رقم 11/03 و التي لا تعتبر ودائع

بالمعنى الإصطلاحي للوديعة البنكية حيث نص القانون على أن تبقى ملكا لأصحابها كما أنها لا تنتج فوائد .

و قد استثنى القانون كذلك المبالغ المستحقة التي تمثل سندات الصندوق ووسائل الدفع الأخرى التي تصدرها البنوك .

كما حدد النظام المتعلق بضمان الودائع المصرفية الأموال التي لا تعتبر ودائع و مبالغ أخرى شبيهة بودائع قابلة للإسترداد لاسيما [120] :

- المبالغ المقدمة إلى المؤسسات المالية أو تلك التي تستلفها البنوك فيها بينها،
- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب و العائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة في المائة (05%) من رأسمال ، و لأعضاء مجلس الإدارة و للمسيرين و لمحافظي الحسابات،
- ودائع الموظفين المساهمين،
- عناصر الخصوم المتضمنة في تعريف الأموال الخاصة حسب مفهوم أحكام النظام رقم 09/91 المؤرخ في 14غشت 1991 الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف و المؤسسات المالية المعدل و المتمم بالنظام رقم 04/95 المؤرخ في 20 أفريل 1995،
- الودائع غير الإسمية من غير المبالغ المستحقة الدفع الممثلة لوسائل الدفع التي تصدرها البنوك،
- الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر،
- ودائع التأمينات الاجتماعية و صناديق التقاعد ،
- ودائع الدول و الإدارات،
- الودائع الناجمة عن عمليات أصدر فيها حكم جزائي نهائي في حق المودع.
- الودائع التي تحصل فيها المودع، بصفة فردية على شروط معدلات فوائد امتيازية ساهمت في تدهور الوضعية المالية للبنك ،
- ودائع مؤسسات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

و تعتبر كل حسابات العميل بالبنك الواحد بما فيها العوائد المستحقة حسابا واحدا، و في حالة تعدد ذوي الحقوق يجب أن تؤخذ بعين الإعتبار الحصة العائدة لكل واحد منهم وفقا للأحكام القانونية و كذا تلك الأحكام التي تنظم تسيير المبالغ المودعة وقد أضافت المادة "11" من نفس النظام أنه إذا تعلق الأمر بحساب مشترك ، فإن هذا الحساب يوزع بالتساوي بين الشركاء المودعين ما لم ينص على خلاف ذلك .

كما يستفيد كل من الشركاء المودعين ضمانا في حدود السقف المحدد سلفا أي (600.000دج).

نلاحظ في الأخير أنه لا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع ، حيث أن هذا الأمر يمكن أن يؤدي إلى التأخر في تعويض المودعين ، وأن هذا الضمان لا يغطي الإلتزامات التي أخذتها المؤسسة البنكية المفلسة ، كما تجدر الإشارة إلى أن صندوق ضمان الودائع لا يتمتع بالشخصية القانونية ، وأن القانون لم يخول له صلاحية تمثيل المودعين ، وليست له أيضا صفة مقاضاة المسيرين أو المشاركة في عملية إنقاذ البنك عن طريق استرجاعه جزئيا أو كليا ، بالإضافة إلى هذا ، لم يتوخ القانون أي ضمان بالنسبة لودائع السندات .

خلاصة الفصل الثاني :

رأينا في هذا الفصل الدورة الحياتية لحساب الوديعة النقدية المصرفية ، وذلك وفق الأدوات الفنية التي تستعملها البنوك في تسوية معاملاتها المالية والتجارية ، حيث يتم ذلك عبر ثلاث مراحل هامة ، فبدءا بمرحلة فتح الحساب ، حيث يتم التأكد من هوية الزبائن قبل فتح أي حساب أو دفتر لأغراض الأمن المالي للبنوك ومراقبة حركة رأس المال عبر طريق رسمي وقانوني ، ثم يتم تشغيل الحساب كمرحلة ثانية ، من خلال القيد والقيد العكسي وإجراء المقاصة والتحويل المصرفي وغيرها ، لتأتي المرحلة الأخيرة أي قفل الحساب ، سواء بطريقة إرادية اتفاقية أو بطريقة غير إرادية كالوفاة والإفلاس ، ونظرا لخصوصية الإفلاس البنكي قد أفردنا له جانب من الدراسة ، باعتباره يندرج ضمن النقاش الدائر منذ مدة في بلادنا حول أسباب وكيفيات التعاطي مع ظاهرة الإفلاس البنكي ، وجوانب النقص في تشريعنا الوطني كيف تعامل القضاة أو القضاء مع التقصير في الأداء المصرفي ، إلى الحد الذي يجعل رجال القانون أنفسهم يخشون تعقيداته تقنيا ، لذلك حل هذه المشكلة والتعامل معها يتم كما رأينا بتقاسم الأدوار بين اللجنة المصرفية والمحاكم ، في إطار جمع منسجم يبدو هو الحل الواعد الذي ينقذ المؤسسة البنكية من خطر الإفلاس من جهة ، ويعطي حماية مثلى للمودعين من جهة أخرى .

هذا وقد بينا مسئولية البنك سواء تلك التي تخضع للقواعد العامة للمسئولية المدنية أو تلك التي تقتصر على المسؤولية المهنية ، فبالنسبة للمسئولية المدنية (التقصيرية والعقدية) ونتيجة للانتقادات الموجهة إليها من طرف الفقه والقضاء ، فإن الممارسات الحديثة تبنت نظرية جديدة تسهل على العميل الإستفادة من التعويض لمجرد تحمله بضرر من جراء نشاط البنك ، وذلك تحقيقا لفكرة العدالة ، كما أن التزام البنك باليقظة والحذر من موجبات مهنته ، وكذا التزامه بالسر المصرفي تحقيقا لمصلحة الزبون ، واستثناءا يسمح بخرق هذا السر من بعض الهيئات بصفة قانونية حماية للمصلحة العامة التي تسمو على كل المصالح .

أما بشان المسئولية الجزائية للبنك تبقى غير واضحة المعالم خاصة مع عدم النص عليها صراحة، ماعدا ترتيب بعض العقوبات مثل الغرامة والحل ونشر الحكم.

فضلا على ذلك ، فإنه في سبيل حماية المودعين يلجأ البنك المركزي إلى فرض رقابة سابقة وأخرى لاحقة على العمل البنكي نظرا لخطورته على أكثر من صعيد ، كما لجأ المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة إلى وضع نظام جديد لضمان الودائع البنكية في محاولة لخلق جو من الثقة في العمل المصرفي ، ومحاولة جلب العملاء والمستثمرين ، وتدارك النقص الذي سجله النشاط البنكي مؤخرا .

خاتمة

تعتبر وديعة النقود من أهم الودائع التي يتلقاها البنك، وذلك لما للنقود من أهمية يستطيع بواسطتها كل من البنك والعملاء القيام بالعمليات المختلفة في سائر الأنشطة التجارية والإستثمارية.

ومن خلال المناقشة القانونية للوديعة النقدية لدى البنوك، انتهينا إلى أنها عقد بمقتضاه يسلم شخص مبلغا من النقود إلى البنك الذي يلتزم برده لدى الطلب أو وفقا للشروط المتفق عليها.

وتتميز الوديعة النقدية المصرفية بخصيصة جوهرية هي أن البنك يكتسب ملكية النقود المودعة ، ويكون له الحق في التصرف فيها لحاجات نشاطه الخاص ، على أن يلتزم برد مبلغ مماثل إلى المودع .

فإذا كانت الوديعة المدنية يلتزم فيها المودع لديه بالمحافظة على الشيء ورده عينا ، فان الوديعة النقدية المصرفية يكتسب البنك من خلالها ملكية النقود المودعة وحق التصرف فيها كما يشاء واستخدامها في الإقراض بوجه خاص ، على أن يلتزم برد مبلغ مماثل ، ولذلك فان الوديعة النقدية المصرفية ليست وديعة عادية ، حيث اختلفت فيها الآراء حول تحديد طبيعتها القانونية بين القائلين بالوديعة الكاملة والوديعة الناقصة والقرض والإجارة والكفالة والمضاربة ، فإن الغالب طبقا لأنواع الوديعة النقدية يعتبر عقد قرضا، حيث أخذ التقنين المدني الجزائري بهذا التصور ، فنص في المادة " 598 " منه على أنه : « إذا كانت الوديعة مبلغ من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك ، وكان المودع لديه مأذون له في استعماله أعتبر العقد قرضا » .

ولما كانت الوديعة النقدية قرضا ، فلا محل لتطبيق أحكام الوديعة عليها ، ولذلك تجوز المقاصة بين الوديعة والحق الذي يكون للبنك على المودع ، ولا يجوز كذلك اعتبار البنك مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا تعذر عليه الرد للمودعين ، فيما عدا حالة الوديعة المخصصة لغرض معين ، إذ هي وديعة شاذة تفرض على البنك الإلتزام بحفظ مبلغ معادل لما تسلمه على وجه الوديعة للقيام بالغرض المعين .

فضلا عن ذلك ، فإنه إذا كانت الوديعة النقدية المصرفية تعتبر قرضا ، فلماذا لا يطلب مودعي النقود لدى البنوك ضمانات مثل تلك التي تطلبها البنوك من المقترضين ، فهذا إن دل على

شيء فإنما يدل على خصوصية هذا العقد حقا ما يجعلنا نخرجه من دائرة القرض ونمنحه نظام قانوني خاص به تطمئن فيه أطراف العلاقة العقدية، خاصة وأن الكثير من الدول قد قننته ضمن مدونة القانون التجاري لها.

هذا ورغم تقسيم الوديعة النقدية المصرفية إلى عدة أنواع ، فإن المركز القانوني لمودع النقود لدى البنوك يبقى ذو طابع متميز ، حيث أنه ليس كل ما يودع لدى البنوك من نقود يخضع لعقد الوديعة النقدية المصرفية ، وإنما هناك نقود تودع ولكنها تخضع لعقد الوكالة وهو ما نصت عليه المادة "73 " من قانون النقد والقرض ، حيث جاء في فحواها أن هذه الأموال تكون موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما ، كما في الأسهم وسندات الإستثمار وحصص الشركات والموصين في شركات التوصية وغيرها ... ، كما أن هذا النوع من الأموال يبقى ملكا لأصحابه ولا ينتج فوائد.

وعليه فإن الإطار العام لمفهوم تلقي الأموال من الجمهور من طرف البنوك جاء عاما لا ينحصر في عقد من العقود – خاصة مع عدم تقنين العقود البنكية – لذلك لابد من ضرورة البحث عن القصد المشترك للعميل والبنك لمعرفة طبيعة العقد ، على أن كشف طبيعة العقد ، وذلك بتحديد إرادة أطرافه موكولة إلى قاضي الموضوع ، والذي يستشف طبيعتها من تلمسه لقصد الطرفين وظروف الحال الملابسة للعملية المصرفية ، وهذا يقتضي منا الإعتماد على قضاة مختصين في الأعمال والقانون المصرفي من جهة ، والعمل على تقنين هذا العقد من جهة أخرى لكي يتم إنزال حكم القانون على العقد الذي هو مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا .

فضلا عن ذلك ، لابد من تشجيعنا لأنواع الودائع التي لاتنتج فوائد ، مثل الودائع لدى الطلب والودائع المخصصة لغرض معين ، والإتجاه إلى الوديعة المخصصة للإستثمار الإسلامي (المضاربة) أي القائمة بالأساس على اقتسام الأرباح والخسائر ، باعتبار أن أخلاقياتنا وشريعتنا الإسلامية الغراء تحرم الربا .

هذا ونشير إلى أن الودائع المباشرة تقابلها ودائع غير مباشرة ، تكون طريقا سهلا لإستفحال ظاهرة تبييض الأموال عبر حسابات الودائع لدى البنوك ، حيث يتم الإيداع من طرف أشخاص آخرين إلى حساب العميل ومصلحته ، أو كما تستقبل الجمعيات الخيرية ودائع في حساباتها البنكية ، دون علم بمصدرها الشرعي ؛ وقد سعى المشرع الجزائري وحرصا منه على مواكبة التشريعات الدولية في هذا الشأن – وحسنا فعل - إلى إصدار تشريع خاص بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ، في محاولة لوأد عمليات تبييض الأموال ، على أن هذه المكافحة لا تنقص أبدا من فكرة السرية المصرفية لودائع العملاء المكفولة قانونا ، حيث في إطار الموازنة بين مبدأ السرية المصرفية وبين اعتبارات الحذر المصرفي التي تتطلب الحيطة

والحذر والشفافية في معاملات البنوك ، فإننا نوصي بأنه يتعين على البنوك أن تستبعد فتح الحسابات غير الإسمية ، وأن ترفض فتح الحسابات التي يبدو بوضوح أنها بأسماء وهمية، وهذا فضلا عن التحقق بشكل خاص من هوية العملاء في الصفقات الكبيرة .

أما في شان الآثار القانونية لهذا العقد ، فإنه تترتب التزامات وحقوق على كل من العميل والبنك طرفي العقد ، فبالنسبة للعميل المودع يترتب عليه التزام هام آل وهو الالتزام بإيداع مبلغ النقود التي اتفق على إيداعها لدى البنك المودع لديه وقت توقيع عقد الوديعة ، وهو التزام يترتب على أثره البدء في سريان شروط عقد الوديعة ، وبالتالي ففي حالة عدم قيام العميل بتنفيذ هذا الإلتزام ، فلا يكون لعقد الوديعة أي أثر بالنسبة للبنك ، ويعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه لعدم وجود المبلغ المودع والذي أبرم العقد على أساسه ، كما تتحدد حقوق العميل (المودع) حسب الطريقة المنصوص عليها في العقد ؛ أما في الجانب المقابل لهذه الإلتزامات نجد التزام البنك المودع لديه يتلقى الودائع ، كما يلتزم بردها بطرق متفق عليها ، ويلتزم بدفع فائدة إذا اتفق عليها .

ولما كان عقد الوديعة النقدية من بين العقود التي يتم تنظيمها وفق الآلية المصرفية ، فإن البنوك تلجأ إلى فتح حسابات الودائع كعملية فنية ، من خلال التحري على هوية وسمعة العميل من مختلف الجوانب ، حتى يتم قبوله كزبون هام في إطار تحديث وشفافية المنظومة المصرفية ، والتحكم في حركة الأموال عبر طريق رسمي ، هذا وتعمل البنوك على تشغيل الحساب وقيد العمليات عليه سواء بالسحب أو الإيداع أو المقاصة أو التحويل المصرفي إلى غاية قفل الحساب أو إنهاء العقد ، إلا أنه أحيانا قد يتم إنهاء العقد بطريقة غير إرادية مثل الوفاة والإفلاس .

ونظرا لخطورة إفلاس البنوك على ودائع العملاء وعلى الإقتصاد ككل ، فقد لجأ المشرع الجزائري من خلال المادة "99 " من قانون النقد والقرض إلى إرساء ميكانزمين اثنين لمعالجة الإشكال خارج الإجراءات الإدارية والقضائية ، ومحاولة تأخير انهيار المؤسسة المعنية إلى ابعد حد ممكن ، هاذين الميكانيزمين يتمثلان في دعوة المساهمين وتضامن الساحة المالية ، حيث من خلالهما يمكن تفادي الوقوع في خطر اقتصادي من جهة، ومن جهة أخرى توفير حماية مثلى للمودعين .

وخلافا لإفلاس الشركات بصفة عامة ، فان إفلاس البنوك له طابع خاص ، حيث أنه - إلى جانب الميكانزمات السابقة - يتم علاج العجز البنكي بطريق إداري تلعب فيه اللجنة المصرفية دور المراقب على أعمال البنوك والمؤسسات المالية ، ومدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية ؛ بالإضافة إلى العلاج القضائي الذي يتم فيه التعاون بين اللجنة المصرفية ومحكمة

الإفلاس ، لكن تقاسم الأدوار بين اللجنة المصرفية والمحاكم ، يبقى محل جدل ، على القانون توضيحه ، حتى المصطلحات القانونية المستعملة غير واضحة : مصفي أم وكيل التفليسة ? تصفية أم إفلاس ? .

أما مسؤولية البنك ، فإنه إذا كانت البنوك تخضع للمسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة ، فان العمل المصرفي أدخل البنوك في دائرة ما يسمى بالمسؤولية المهنية التي تقوم على أساس الإلتزام بالحذر والإلتزام باليقظة ، كما أن استعمال البنوك للإعلام الآلي رتب مسؤوليتها على أساس المخاطر .

هذا وفي شأن المسؤولية الجزائية قد سجلنا غياب النص على مسؤولية البنوك الجزائية بل وحتى على مسؤوليتها المدنية عن دفع الغرامات التي يحكم بها على الأشخاص التابعين لها ، إلا أننا باستقراء بعض النصوص في المجال البنكي نجد بعض العقوبات المناسبة للبنوك كشخص معنوي ، ومن ذلك نص المادة " 134 / 2و3 قد جاءت بعقوبة الغلق ونشر الحكم ، كما أن المادة " 34 " من القانون رقم 05 /01 قد نصت على عقوبة الغرامة ، على أنه : في حالة المخالفة عمدا وبصفة متكررة، تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ، تعاقب البنوك والمؤسسات المالية بغرامة من 1.000.000 د ج إلى 5.000.000. د ج دون الإخلال بعقوبات أشد.

وعليه ، فإن مقتضيات الحفاظ على ودائع الجمهور تفرض علينا تسليط عقوبات أخرى ملائمة للبنك كشخص معنوي آل وهي : الحل ، الوضع تحت الحراسة ، الإبعاد النهائي أو المؤقت من السوق العام ، مصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة ، وكذا منع تقديم الشيكات وبطاقة التخليص ، كل ذلك ضمانا للسير الحسن للجهاز المصرفي وكسب ثقة الزبون ، خاصة وأن الدولة الجزائرية بدأت تنسحب من المجال الاقتصادي والإتجاه نحو سيطرة القطاع الخاص بواسطة أشخاص معنوية ، ستلجأ وبدون شك إلى استعمال وسائل غير مشروعة لتحقيق أهدافها الخاصة ما يفرض على الجزائر أن تعدل قوانينها في هذا المجال .

أما فيما يخص وسائل ضمان أموال المودعين، فإننا بالمقارنة بين الوسائل القانونية لرقابة البنك المركزي على البنوك و نظام ضمان الودائع ، فإننا نرجح تكثيف وتعزيز الرقابة على البنوك من قبل البنك المركزي ، وإعطاء هذا الأخير سلطات قانونية لتشديد الغرامات المالية والإدارية ، هذا فضلا عن تشديد العقوبات الجزائية سواء على المسيرين أو على البنك نفسه ، باعتبار أن نظام ضمان الودائع وحده لايكف لإستقطاب أموال الجمهور على النحو الذي يكفل زيادة الثقة في النظام المالي ككل ، وبالتالي الحد من أو تفادي المشاكل الإقتصادية التي تنتج عن إعسار البنوك.

وفي الأخير ننبه إلى ضرورة تدخل الدولة لمساعدة البنوك المنهارة ماليا ، وذلك بتقوية السيولة النقدية لها ، لكون الدولة تستفيد من البنوك حيث تحصّل الضرائب منها ، ولما كانت القاعدة تنص على أن : " من له الغنم عليه الغرم " ، فإنه يصبح واجب على الدولة التدخل لمساعدة البنوك المتعثرة ماليا ، خاصة وأن البنوك تشكل قطاعا خدماتيا هاما ومرفقا اقتصاديا لا ينبغي الإستغناء عنه .

قائمة المراجع

1. إسماعيل الشناوي .د. عبد النعيم مبارك، اقتصاديات النقود والبنوك والأسواق المالية، الدار الجامعية، الإسكندرية 2002 م.
2. عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، الأعمال التجارية– التاجر-المحل التجاري –العقود التجارية ،الجزء(1) ،
3. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10-المؤرخ في 20 يونيو 2005 م.

4. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، طبعة (2)، مطبعة دار المعارف بمصر 1972 م.
5. أبو بكر الجزائري، منهاج المسلم، طبعة (1)، مكتبة العلوم والحكم، 2002 م.
6. أنور طلبه: الوسيط في القانون المدني، الجزء (4)، المكتب الجامعي الحديث، 2001 م.

7. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد ألأول ، (7)، العقود الواردة عن العمل ، دار ألأحياء التراث العربي ، بيروت 1952 م.

-Jean GATSI : les contras spéciaux, ARMAND –colin . 08 DALLOZ, paris 1998.

09. قرار المحكمة العليا، بتاريخ 23-06-1984 م، المجلة القضائية الجزائرية ، العدد (1)، سنة 1989 .
-Cass. Civ; 1er c28 février 1989, J.C.P, 1989 -1-p.162, note -10 Ch- Gavalda
- Bernard BOULOC : ventes transports et autres contrat11- commerciaux, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique n° 1 janvier/ mars 2006
12. محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري

الجزء الثاني، طبعة(1)، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر 1990 م .
13. Cass., civ. 1er ‘ octobre 1989, J.C.P, -2- p.385, note J.stoufflet _

14. محمد بوزيدي ، السلطة الإدارية المستقلة في المجال المصرفي ، مجلة إدارة ،العدد (24) ، المجلد 12 ، سنة 2000 م.

15. - جديع فهد الفيلة الرشيدي، الودائع المصرفية في القانون المصري والكويتي والمقارن ،طبعة(1)، دار النهضة العربية ،القاهرة مصر 2003 .

16. سميحة القليوبي : أ) شرح قانون التجارة المصري رقم17لسنة1999،طبعة (3) ،القاهرة 2000 م .

17. علي جمال الدين عوض، - أ) عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية 1993 م.

18. محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، طبعة(1)، مطبوعات جامعة الكويت،الكويت 1972 م.

19-نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون الجزائر 2001 م.

20. ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون ، جامعة الجزائر ، بدون سنة .

21. تقرير لجنة المالية والميزانية عن مشروع قانون النقد والقرض 11/03

22. قرار مجلس الدولة ، بتاريخ 08-05- 2000 م، منشور في المدونة البنكية الجزائرية لمبروك حسين ، ط (1) ، الجزائر سنة 2006 م.

23. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية 1999 م.

24. عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد في الشريعة والقانون ،الجزء الثاني،دار النهضة العربية القاهرة 1993 م.

25.الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

26. الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد (52)، السنة الأربعون، 27 غشت سنة 2003 م.

27. - Jacques FERRONIER et emanuel de CHILLAZ : les opérations de banque - études politique économique et commercial -, (4) édition, jurisprudence, DALLOZ 1963.

28. محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 2004 م.

29. –Joseph Hamel banque et opération de banque – les comtes en - banque, Tome I, éd SIREY, paris 1996.

30. -François Dekheuwer DEFOSSEZ : Droit bancaire français, troisième édition, DALLOZ, paris 1991

- Christian GAVALDA –Jean STOUFFLET : Droit bancaire, .31
troisième édition, LITEC ,1997.

32. محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دون طبعة ،دار هومه ، بوزريعة الجزائر 2002 م.

33. مشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر رقم11/03

34. نظام بنك الجزائر رقم 02/91 الصادر في سنة 1991 الذي يحدد شروط فتح حسابات بالعملة الصعبة.

35. محفوظ لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1990 م.

- Encyclopédie –DALLOZ commercial : dépôt et compte e - 36
banque, 1er mars 1974.
37. حسني المصري، عمليات البنوك في القانون الكويتي، طبعة(1)، دار الكتب بالكويت، 1994 م .
38. قدري عبد الفتاح الشهاوي : أحكام عقد الوديعة في التشريع المصري والمقارن مدنيا وجزائيا ،طبعة(1)، منشأة المعارف،الاسكندرية2002 م.
39 . د. خليل احمد حسن قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،الجزء (1) ،مصادر القانون ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون 1994 م.

- Media Bank : n° 75 – Blanchiment d'argent- publication-
Bimestrielle .40algerie, décembre 2004/ janvier 2005.

- Germain BRULLIARD et Daniel LAROCHE :précis de droit41-
commercial ,7e édition, P.U.F, 1970.
7
- Lyon Caent (C.) et Renault **(L.)** :a)- Traite élémentaire de droit42-
commercial, 4e édition, Tome 4, L.G.D.J, paris 1907.
b) – Traite de droit commercial, Tome II, paris 1925

- Lacour (L.) et Bouteron **(S.)** : Précis de droit commercial, 3e-
édition,43 Tome 2, paris 1925.

44. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة،طبعة(1)، المؤسسة للدراسات والنشر

والتوزيع،بيروت لبنان 1997 م 1417ه.

45 . الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، عمليات المصارف ،الجزء (3)، (3) ، عويدات للطباعة والنشر، بيروت لبنان 1999 م .

46. منير محمد ألجنيهي. ممدوح محمد ألجنيهي : أعمال البنوك ن دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر 2000 م.
47. علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية مصر 2001 م.
48. محمد حسني عباس، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة 1972 م.
49 . - Joseph HAMEL a)- banque et opération de banque, collection THALLER, paris, 2e volume ,1944.

50 . القاضي أنطوان الناشف ومحافظ الشمال خليل هندي، العمليات المصرفية والسوق المالية ، المؤسسة الحديثة للكتاب بطرابلس،بدون طبعة ،لبنان 1997

51. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء (2)، دار النهضة العربية ، 1984 م.
52. قرار المحكمة العليا، بتاريخ 10 -04- 1994 ، المجلة القضائية الجزائرية ، العدد (1) سنة 1996 م.
53- - Abdelkrim SADEG : Réglementation de l'activité bancair
- Tome 01 , A, BEN, ALGER, 2006.
54 . رفيق المصري، مصرف التنمية الإسلامي، محاولة جديدة في الربا الفائدة والبنك ، طبعة(3)، مؤسسة الرسالة ،بيروت لبنان 1987 م
55. محمود سمير الشرقاوي ، عمليات البنوك ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد(1) السنة (39)، الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية ،جامعة القاهرة 1969م.
56. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندريةمصر 1999 م.
57. _ Encyclopédie DALLOZ : dépôt et comte en banque 1974, par 51, p04
58. شاكر القزويني ، محاضرات في اقتصاد البنوك ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون 1989 م.
59. _ Revue de Banque : Banque magazine n° 648, paris 2003.

60. قرار مؤرخ في 04 مارس سنة 1987، يتضمن تحديد شروط تسيير الحسابات بالعملة الصعبة بالنسبة للمواطنين المقيمين (ج ر العدد 21 المؤرخ في 20/05/ 1987).
61. _David FRIDMAN: money and banking printed in the united state of America, fourth edition, 1998.

62 - Michel BRINDLE and Raymond COX: law of bank payments, London, second edition, published in 1999, by sweet and Maxwell.

63. الطاهر لطرش ، تقنيات البنوك ، طبعة (5)، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر 2005 .

64. النظـام رقم، 94-13 المـؤرخ فـي 02 يونيـو 1994 يحـدد القواعـد العامـة المتعلقـة بـشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، (ج.ر العدد 72 المؤرخ في 11/6 / 1994).
65. أ . زكى زكى الشعراوي ، الحساب الجاري ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد(2) المجلد (39) ، الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية ، جامعة القاهرة 1969 م.

66. _ Hamel : traite de droit commercial 1966 ,
67. سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في المواد التجارية، طبعة 1)، منشأة المعارف، 1999 م.
68.
La semaine juridique : entreprise et affaire, n° 15, éd juris-classeur, 1998.
69. _ DALLOZ Commercial _ dépôt et compte en banque, 1974

70. قرار المحكمة العليا : بتاريخ 10 -04-1988 ، المجلة القضائية الجزائرية ، العدد (1)، سنة 1992 م.

71. القانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، عدد (11)، المؤرخة في 09 فبراير 2005 م.

72. الأخضر عزي ، دراسة ظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك (تحليل الظاهرة في البنوك الجزائرية) ، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية
- http:// site voila. Fr/ laboratoul

73. فاتح إسعادي ملتقى الجرائم المالية ومكافحة تبييض الأموال المنعقد بالجزائر في 05 /06/2007، مقال منشور بجريدة الأخبار، العدد 1253، السنة الخامسة، 06/06/ 2007 م.
74. سليمان عبد المنعم، مسئولية المصرف الجنائية عن الأموال غيرالنظيفة ، طبعة(1)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 1999 م.
75. عزيزة الشريف ، ظاهرة غسيل الأموال وأثرها على الاقتصاد الوطني مجلة الحقوق الكويتية ، العدد (3) ، السنة (22) ، سبتمبر 1998 م.

76. - مصطفى طاهر ، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات ،طبعة (1)،بدون ذكر الناشر ،القاهرة 2002;

77. François Boucard : les devoirs généraux du banquier، b) texte relatif a la lute contre le blanchiment de capitaux, édition du juris-classeur commercial, 2003.

78. - Media Bank conférence sur la lutte contre le blanchiment

de capitaux – L'argent noir de la criminalité- publication bimestrielle n° 69, décembre 2003/ janvier 2004.

79. المرسوم الرئاسي رقم 02- 55 مؤرخ في 05-02-2002، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة يوم 2000/11/15، (ج ر، عدد 09 مؤرخ في 10 فبراير 2002).

80. المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07-04-2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، (ج ر.العدد23 المؤرخ في 2002/04/07).

81. قانون المالية لسنة 2003 المؤرخ في 2002/12/25 (ج ر ،العدد 39 ، ص 39).

82- ألأمر رقم 96 -22 مؤرخ في 09 يوليو 1996 يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج(ج ر العدد 43 المؤرخ في 1996/07/10) معدل ومتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003 ، (ج ر . العدد 12 مؤرخ في 2003/02/23) .

83. المرسوم التنفيذي رقم 05- 442 مؤرخ في 14 نوفمبر 2005 ، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية،(ج ر العدد 75. المؤرخ في 05/11/20).

84. زبير فاضل ، مكافحة تبييض الأموال والجريمة المنظمة ، مقال منشور في جريدة الخبر ، العدد 4978 ، السنة السابعة عشر ، يوم 03 أفريل 2007 م .

85. المرسوم التنفيذي رقم 384/06 المؤرخ في 2006/10/05، المتضمن تحديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، (ج ر، العدد 63 مؤرخ في 2006/10/08).

86 . جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، ط (2)، القاهرة 2000، ص 51.

87. محمود مختار أحمد بريري ، قانون المعاملات التجارية ، الجزء (2)، طبعة(1)،دار النهضة العربية ،القاهر2000 م.

88. محمد السيد ألفقي ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية – الإفلاس – العقود التجارية ، عمليات البنوك ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان 2003 م.

89. - Cass. Com 15.nov. 1994: J-C-P-E 1995. Pan .p.66. Sur la liquidation judiciaire

90.-Jean –Louis- rives- lange. Monique- contamine Raynaud :

droit bancaire, 5e Edition, Dalloz, 1990.

91. المرسوم التنفيذي رقم 87-61 مؤرخ في 03 مارس 1987 م، يتضمن تطبيق المادة 139 من القانون رقم 85-09 المؤرخ في 26 -12-1985، والمتضمن ق المالية لسنة 1986 المعدلة بالمادة 100 من القانون رقم 86-15 المؤرخ في 29 -12 1986 م، والمتضمن ق المالية لسنة 1987، (ج ر، العدد10، المؤرخ في 04-03-1987 م).

92. قرار مؤرخ في 04 مارس سنة 1987، يتضمن شروط تسيير الحسابات بالعملة الصعبة، بالنسبة للمواطنين المقيمين (ج ر العدد 21 المؤرخ في 20 /05/ 1987).

Cass. , com., 25 avril 1967, 11, 15306, not par ch., Gavalda .93

-Patrice Bouteiller :a) - compte de dépôt « ouverture »,- . 94
éditions du juris – classeur commercial – fasc. 348- 13- 2003
_ A, boudinot / J, C, FRABOT : Tichnique et pratique bancaires, .95
Edition SIREY, 4eme edition_paris_ 1978

96. أحمد محرز، القانون التجاري –نظرية الأعمال التجارية – صفة التاجر –الدفاتر التجارية –المحل التجاري ،الجزء(1)،المطبعة العربية الحديثة القاهرة1978 م.

_ Cass, com , R_ 15 Janvier 1980 , G_C_P, 1980 _1_ -97
98. سميحة القليوبي. ب) الأسس القانونية لعمليات البنوك، بدون طبعة، مكتبة عين شمس، القاهرة 1992 م.

_ Cass, com , 03 Novembre 1988 _ J_C_P, 1988 _ 8_ -99

100. المرسوم التنفيذي رقم 05- 442 مؤرخ في 14 نوفمبر 2005 ، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية،(ج ر العدد 75. المؤرخ في 05/11/20).

101 . أمال فيطس ، تحديث وشفافية المنظومة المصرفية ، جريدة الخبر ، العدد 4978 السنة السابعة عشر (17) ، 03 أفريل 2007 م. ،

_ C ass , com 17 Janvier 1968 , J_C_P , 1969 -102
-J-L. Rives lange : responsabilité du banquier, ouverture d'un -103
compte ordinaire, Rev.trim.-dr- com., 1980.

_ Jean louis _ Rives lange, Monique_ contamine Raynaud, -104
Droit bancaire, 6 eme, ed, Delta, paris, 1996

105. رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، طبعة(8)،دار الفكر العربي ،مصر 1985 م.
- Jocelyne safe GANNAGE : le devoir de vigilance du -106
banquier, éditions juridiques SADER, Beyrouth 1996.

107. محمد فريد العريني- د. جلال وفاء البدري محمدين - د. محمد السيد **ألفقي**: القانون التجاري ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 1998.

- cass. Com. 04 mars 1968J-C-P, p.1969-1- p1577, note -108
par GAVALDA

109. نظام مجلس النقد والقرض، رقم 97 -03، مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 1997، يتعلق بغرفة المقاصة، (ج ر العدد 17 المؤرخ في 03/25/ 1998).

110. أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، طبعة(6)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000 م.
111. ملزي عبد الرحمان : محاضرات في طرق التنفيذ ألقيت على طلبة كلية الحقوق ،جامعة الجزائر سنة 2006/2005 م.

_ Patrice Boutiller : c)- : clôture compte de dépôt, éd du -112
juris – chasseur commercial – fasc. 354,2003.

113. مراد منير فهيم، القانون التجاري، -العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأة المعارف ،الإسكندرية 1982 م .
- Cass. Com 15.nov. 1994: J-C-P-E 1995. Pan .p.66. -114
Sur la liquidation judiciaire

115. صمودي سليم ، المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي ،دار الهدى عين مليلة ،الجزائر 2006 م.
116. الديب سعيد :معالجة العجز البنكي في القانون الجزائري ، مداخلة في اليوم البرلماني الأول حول قانون البنوك " الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك " ، منشورات مجلس الأمة ، 05 /06/ 2005 م.

- Jean pierre MATTOUT : synthèse de la première journée-117
parlementaire de droit bancaire. Annales conseil de la nation, 2005.

118. زيان عهد ، شروط الاستثمار في القطاع المصرفي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون أعمال،كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2000 م.
119. قرار مجلس الدولة: بتاريخ 30 -12-2003، مجلة مجلس الدولة، العدد(6)، سنة 2005 م.
120. النظام رقم 04-03- مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بضمان الودائع المصرفية، (ج ر العدد 35 المؤرخ في 06/02/ 2004).

121. عدة مريم ، المظاهر القانونية للإصلاح المصرفي في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2001 م .
122. نادية فوضيل ، أ- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، بدون سنة .

123. أحمد بسيوني أبو الروس : الموسوعة التجارية الحديثة ، الكتاب الثاني ، في الأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك و الإفلاس ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، بدون ذكر السنة .
124 . معاشو بن عاومر، اللجنة المصرفية أمام الرهانات والآفاق المستقبلية لقانون الإفلاس المطبق على البنوك والمؤسسات المالية ، مداخلة في اليوم البرلماني الأول حول قانون البنوك ، منشورات مجلس الأمة،05/06/ 2005 م.

- paris, m 26 mai 1967 : JCP, 1968, 2 15518. Note stoufflet. -125
- Amiens, 24 fev. 1969 : JCP, 1969, 16124. Note Gavalda -126
127. مروان مكركب ، المسؤولية المهنية للمصارف ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء (03) – المسؤولية المهنية والإعلامية والمصرفية والمحاسبية – منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان 2000 م .
- Pari, 16janvier 1957, Banque 1957, 230.obs. MARIN. -128
- Paris, 12 mai, 1958 : D1958.590., note Georgiates. -129
- Com. 25 AVRIL, 1976, J C P 1967.2.15306, note Gavalda- -130

131. شريف محمد غانم، مسئولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2006 م.
132. يحيى أحمد الموافي، المسئولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1992 م

- THEVENOZ **(I.)** : Le banquier, Son client et l'ordinateur, .133
La semaine judiciaire, Genève, 19 janvier 1993, p.17ets.
- Cour d'appel de paris, 5 décembre 1980, Revue banque, 1981, 134
134 p.233,- obs. Martin (J.)

- Cass. Com. 25 avr. 1967. Banque 1967, 564obs.marin -135

- Toulouse, 6 mai1992. Ds 1993. 555. note le Tourneau. -136
- Com 25 AVR .1967: JCP1967.2. 15306, note GAVALDA -137

138. أحمد مجحودة ، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والمقارن ، الجزء(1)،دار هومه سنة2000 م.
139. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 ه الموافق ل 08 يونيو 1966 م المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
140. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر2002 م.

- Dr. Ahcene BOUSKIA : l'infraction de change en -141
droit algérien, Edition Dar EL HIKMA.
142. محمد عبد الودود أبو عمر، المسئولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي دراسة مقارنة، طبعة(1)، دار وائل للنشر،عمان الأردن 1999 م.

143. حسين النوري ، سر المهنة المصرفية في القانون المصري والقانون المقارن، مكتبة عين شمس ،القاهرة بدون سنة .
144. جلال وفاء محمدين ، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال ،طبعة(1)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001 م.
.145
_____Mme FATIHA TALEB : limite de secret bancaire et économie de marche, 1993, Revue Algérienne des sciences juridiques et poli tique, vol 33. n3.1995.
146. نعيم مغبغب ، السرية المصرفية ،دراسة في القانون المقارن ، بيروت لبنان 1996 م.
147. النظام رقم 10/91 مؤرخ في 14غشت 1991 يتضمن شروط فتح مكاتب مثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، (ج ر العدد 25 المؤرخ في 1992/04/01).

148.النظام رقم 2000 – 02 المؤرخ في 02 أبريل 2000، الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، (ج ر العدد 27 المؤرخ في 2000/05/10).
149. نور الدين بوسهوة ، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري ،رسالة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، 2004 -2005 م .
150. ريكي تيجريت هيلفر: التأمين على الودائع ، مجلة التمويل والتنمية ، مؤسسة سلمان للخدمات المالية ، مارس 1999 م.
- NICOLAS Venard : Economie bancaire, Edition - . 151

BREAL, Paris, 2001, p. 134
152. نبيل حشاد، أنظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين ،طبعة(1) ،الناشر المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية ،عمان 1994 م.
-MIKDASHI Zuhayr : Les banques a lère de la .153

Mondialisation, Edition Economica, Paris, 1998,

- Fouad OSMANI ; la garantie des dépôts bancaires, mémoire .154 fin d"études en vue de l"obtention du diplôme supérieur d'études bancaire, Alger 2002.