وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
ركز الجامعي الشهيد سي الحواس بريكة
معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية

محاضرات في مقياس
قانـــــــون البـــــــنـــــــوك

ملقاة على طلبة السنة أولى ماستر
تخصص قانون الأعمال
السداسي الثاني
معتمدة لدى الهيئات العلمية لمعهد الحقوق و العلوم الإقتصادية

من إعداد : د .زيبار الشاذلي

السنة الجامعية 2021-2022

فهرس

مقدمــة 2
المحور الأول : الودائع المصرفية
.....4
أولا : الطبيعة القانونية للودائع المصرفية
.....9

ثانيا : أنواعها 18
ثالثا : أثارها 28
المحور الثاني : عقد القرض المصرفي
.....48
أولا : القروض المباشرة و القروض غير المباشرة
.....61
ثانيا : شروط و ضمانات منح القروض
.....77
ثالثا : عقد الاعتماد الإيجاري 90
رابعا : قروض تمويل التجارة الخارجية " الاعتماد المستندي نموذجا
".....103
خامسا : صيغ التمويل و الاستثمار في البنوك الإسلامية
.....120
المحور الثالث : إدارة وسائل الدفع و الرقابة على العمليات المصرفية
.....147
خاتمة :.....169

مقدمة :

يعد النظام المصرفي أهم الأنظمة التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني، فهو يلعب دورا حيويا في النشاط الاقتصادي الوطني والعالمي، وهذا بسبب ما يملكه من وسائل يسمح لها بتقديم الائتمان المصرفي الذي يعد أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها التجارة، ومع زيادة نمو

العولمة المالية تعاظمت المعاملات النقدية والمالية في أسواق رأس المال العالمية، وتزايد دور البنوك في تمويل التجارة الدولية هذا إلى جانب التغييرات في التكنولوجيا المصرفية الناتجة عن الثورة التكنولوجية والمعلوماتية بالإضافة إلى وجود مستحدثات مالية ومصرفية جديدة.

و نضرا لما تملكه المصارف من أهمية واسعة وذلك بتعدد العمليات التي تقوم بها والأنشطة التي تمارسها، ومن بين هذه العمليات الإيداع المصرفي النقدي، عمليات إيداع الصكوك وتأجير الخزائن الحديدية وعمليات خصم الأوراق المالية وغيرها من العمليات لكن من بين كل هذه العمليات فإن عملية الإيداع المصرفي هي مركز ثقل البنوك التجارية لذلك سميت ببنوك الودائع وهذا ما يميزها عن المؤسسات المالية، فهي تتلقى الودائع من الأفراد والمؤسسات،إذ لا يمكن لها أن تعتمد على مواردها الخاصة فقط للقيام بوظيفتها لذلك تعتبر الودائع المصرفية المصدر الرئيسي لأموال البنوك وشريان الحياة بالنسبة لها؛

تتكون إذن العلاقة بين البنك وطالب فتح حساب الوديعة عن طريق إبرام عقد الوديعة المصرفية النقدية طبقا للشروط و الأحكام العامة المنصوص عليها قانونا، بحيث يتضمن هذا العقد كافة الشروط التي اتفق عليها العميل و البنك فيما يخص كيفية التعامل على هذا الحساب، إذ لا يحق لأي منهما أن يخرج عن أحكام هذا العقد باعتباره شريعة المتعاقدين، وبمجرد انعقاده انعقادا صحيحا ينتج عن ذلك مجموعة من الآثار القانونية سواء للعميل المودع أو للبنك المودع لديه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الآثار القانونية تختلف عن تلك الآثار المنصوص عليها في القانون المدني والمتعلقة بالوديعة بالمعنى الدقيق، نظرا لتميز الوديعة المصرفية النقدية عنها بمجموعة من الخصائص والميزات.

لذلك يمكن تطبيق أحكام القرض المنصوص عليها قانونا على هذا العقد والآثار المترتبة عنه، بدلا من أحكام الوديعة بالمعنى الدقيق، وذلك نظرا للتكيف القانوني للوديعة المصرفية النقدية الذي اتجهت إليه معظم التشريعات وكرسته في قوانينها ومن بينها المشرع الجزائري حيث اعتبرتها قرضا.

وتتمثل هذه الآثار القانونية في حقوق والتزامات كلا الطرفين من جهة وقيام مسؤوليتهما من جهة أخرى في حالة توفر شروطها.

فبمجرد إبرام عقد الوديعة المصرفية ينتج أثر أساسي ومهم تنبثق عنه مجموعة من الآثار الأخرى لكلا الطرفين، ويعتبر هذا الأثر في نفس الوقت الخاصية المميزة للوديعة المصرفية النقدية وهي انتقال ملكية المبالغ المودعة إلى البنك المودع لديه، مما يجعل العميل المودع مجرد دائن للبنك بهذه المبالغ المودعة حيث يحق له أن يسترد هذه المبالغ حسب ما تم عليه الاتفاق، بالإضافة إلى مجموعة من الحقوق الأخرى يقرها له هذا العقد والتي يستوفيها من

البنك المودع لديه الذي تفرض عليه من جانب أخر التزامات كثيرة ومتعددة، سواء تلك التي تترتب عن عقد الوديعة المصرفية النقدية بعد تمام إبرامه، أو تلك التي تفرضها عليه النصوص القانونية حتى قبل إتمام إبرام هذا العقد، إنما منذ توجه الشخص إلى البنك لتقديم طلب فتح حساب الوديعة، وقبول البنك لهذا الطلب.

ومن هذا المنظور تكتسي دراستنا أهمية بالغة ليست بعيدة على أهمية البحوث الأخرى فنظرا لحاجة المصارف و البنوك التجارية للودائع المصرفية ورغبتها في استقرارها ومكوثها لوقت أطول كان لابد عليها من تقسيمها وتصنيفها إلى أشكال مختلفة معتمدة في ذلك على الغرض منها أو على القدرة في تحريكها ، إضافة إلى مواعيد استردادها، فالودائع المصرفية بشتى أشكالها تساهم وبشكل كبير في ازدهار المعاملات المالية واستقرار النظام المصرفي خاصة في ظل التطورات الحديثة التي تفرضها علينا العولمة الاقتصادية وتقلبات السوق المالية ، و في زخم الدراسات القانونية المتعددة و المطبوعة بطابع إقتصادي

و هو ما يطرح التساؤل التالي : إلى أي مدى نظم المشرع الجزائري أليات الوديعة المصرفية و ما هي أهم الأحكام القانونية التي تؤطرها ؟ و ما هي أهم الأثار القانونية الناجمة عن عقد الوديعة المصرفية ؟

للإجابة عن هذه الأسئلة ، فإن الضرورة الملحة تستوجب ضرورة التقيد بالمحاور و دراسة النظام القانوني للجهاز البنكي بالتركيز على الأحكام القانونية للوديعة المصرفية ، بالإلمام بمختلف الجوانب التي لها علاقة بالموضوع عن طريق ضبط المصطلحات و المفاهيم الأساسية المتعلقة بالنظام البنكي الجزائري و إطاره القانوني و التقني ، بالتركيز على أهم النصوص و التعديلات التي إستوجبها المشرع لمجابهة مختلف العوائق و الصعوبات التي مست الحياة التجارية و المالية مع تحديد المعايير المعتمدة عليها في الدراسة و التي تتطرق إلى المحاور المبرمجة للطلبة مع ملخص لكل محور حتى يتم زيادة الاستيعاب ، و تحديد دور القانون في عملية تنظير و تقوية المنظومة المصرفية البنكية عن طريق تحديد خصائص كل مرحلة و أهم مميزاتها التي تقوم عليها ، في ظل التطور التشريعي الذي عرفة قانون النقد و القرض 03-11 بالنظر إلى مختلف المحاور التي سيتم دراستها وفقا للبرنامج المسطر .

المحور الأول : الودائع المصرفية

مبحث تمهيدي : ماهية الوديعة المصرفية .

ظهرت الودائع المصرفية منذ فترة طويلة في العديد من الدول، ولقد ازدادت أهمية هذه الودائع في الوقت الراهن بشكل كبير نظرا لما تمثله من ثقة وائتمان لدى المودعين، ومن هنا

سوف نقوم بتعريف الوديعة وذكر خصائصها وكذا طبيعتها القانونية وتمييزها عن بعض العقود المشابهة لها.

المطلب الأول : مفهوم الوديعة المصرفية .

لمعرفة المعنى الدقيق للوديعة المصرفية النقدية لابد من الوقوف عند مختلف التعريفات التي قيلت في شأنها من قبل الفقهاء من جهة والمشرعين من جهة أخرى، لهذا سوف نتناول في هذا المطلب تعريف الوديعة المصرفية النقدية من الناحية الفقهية، ثم نتطرق إلى التعريفات التي جاءت بها النصوص القانونية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة

الفرع الأول: تعريف الوديعة المصرفية.

أولا: التعريفات الفقهية :

قبل التطرق إلى المعنى الاصطلاحي للوديعة المصرفية النقدية لابد من تعريفها لغويا.

1- تعريف الوديعة المصرفية النقدية لغة:

الوديعة اسم للإيداع وتطلق على العين المودعة، وهي من أسماء الأضداد تستعمل في إعطاء المال لحفظه وفي قبوله، إذ يقال " أودعته مالا أي دفعته إليه ليكون وديعة عنده ويقال أيضا أودعته مالا بمعنى أي دفعته إليه ليكون وديعة عنده ويقال أيضا أودعته مالا بمعنى قبلت منه ذلك المال ليكون وديعة عندي".

- فمعنى الوديعة في اللغة إذا هو ما وضع عند غير مالكه ليحفظه.
- وهناك من يميز بين الوديعة والإيداع، حيث يعرف الإيداع على أنه تسليط المالك غيره على حفظ ماله صراحة أو دلالة، أما الوديعة فهي المال المودع عند أمين لحفظه[1] .

2- تعريف الوديعة المصرفية من الناحية الاصطلاحية :

بالنسبة للتعريف التي جاء بها الفقهاء بشأن الوديعة المصرفية النقدية والتي يمكن تقسيمها من الناحية النظرية إلى التعريفات التي جاءت بالمعنى الضيق للوديعة المصرفية النقدية من جهة، وتلك التي أعطت لهامش واسع من جهة أخرى .

أ- المعنى الضيق للوديعة المصرفية النقدية:

[1]- مناري عياشة ، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف ، 2014 ، ص - ص 11- 12 .

يقصد بها ذلك العقد الذي يتم إبرامه بين طرفين أو أكثر، وهما العميل المودع سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا من جهة، والبنك المودع لديه من جهة أخرى، كما يمكن إبرامه بين عدة عملاء من جهة والبنك من جهة أخرى، وهو ما يعرف بالحساب المشترك.

وبمقتضى هذا العقد المتبادل يقوم المودع بتسليم مبلغ من النقود إلى أحد المصارف والذي يلتزم برده لدى الطلب أو وفقا للشروط المتفق عليها، ويخول هذا العقد للبنك حق التصرف في المبالغ المودعة، ومرد هذا الحق يعود إلى أن هذا الأخير يكتسب ملكية هذه النقود مما يسمح له باستعمالها ، إلا أن هناك جانب من الفقه يرى بأن عقد الوديعة لا يؤدي إلى انتقال ملكية النقود إنما تبقى لصاحبها الذي تخلى عن التصرف فيها، ونقل هذا الحق وبشكل مؤقت إلى البنك الذي يكون له حق استعمالها في حدود عمليات السحب المحتملة من قبل أصحابها.

إلا أن هذا الاتجاه مستبعد لأن معظم التشريعات جسدت الرأي الأول الذي يقضي بانتقال الملكية في معظم نصوصها ، بالإضافة إلى ذلك فقد تم تعريفها تعريفا ماديا بالاعتماد على محل العقد حيث قيل بأنها تلك النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك، والتي يستخدمها في نشاطه المهني على أن يتعهد هذا الأخير بردها، أو رد مبلغ مساو لها إلى المودع أو إلى شخص آخر معين لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها [1].

- ومن خلال مجمل هذه التعريفات يمكن القول بأن عقد الوديعة المصرفية النقدية قائم على فكرتين أساسيتين وهما فكرة الحفظ التي يهدف إليها العميل، من خلال تسليمه للنقود إلى البنك وفكرة الاستثمار التي تتجسد في استثمار هذه النقود واستعمالها من قبل البنك بما يوفر له أكبر احتياجاته والمتمثلة في منح الائتمان المصرفي وذلك بقيامه بمنح هذه الودائع كقروض أو اعتمادات لعملائه.

ب- المعنى الواسع للوديعة المصرفية :

يقصد بالمعنى الواسع للوديعة المصرفية النقدية، أو الوصف الاقتصادي لها أن هذه الأخيرة لا تقتصر على النقود التي يتم تسليمها من قبل العميل إلى البنك لتنفيذ العقد الوديعة، إنما تتعدى إلى كل القيم والمبالغ التي يكون العميل دائنا بها في مواجهة البنك بمناسبة عمليات منجزة لصالحه.

- فالوديعة المصرفية النقدية حسب هذا المعنى تشمل كل ما يكون للعميل في دفاتر البنك دون النظر إلى مصدر هذه النقود التي تعرف بالنقود القيدية أو الكتابية، فهي إذا تأخذ حكم الوديعة المصرفية العادية، مما يسمح للعميل أن يتصرف فيها كما يتصرف في هذه الأخيرة بالرغم من أن هذه النقود جاءت بمناسبة عمليات قانونية أخرى وليس لتنفيذ عقد الوديعة .

[2]- مناري عياشة، المرجع السابق ، ص 14.

ثانيا: التعريفات القانونية :

اختلفت التشريعات في تنظيمها لأحكام الوديعة المصرفية النقدية فهناك من أفرد لها تعريفا خاصا بها وحدد أحكامها، وهناك من اكتفى بتعريف الوديعة بالمعنى الدقيق في القانون المدني دون أن يعرف الوديعة المصرفية النقدية لهذا سنتطرق إلى بعض التعريفات التي جاءت في التشريعات المقارنة، ثم نتعرف على موقف المشرع الجزائري [1].

أ- التشريعات المقارنة :

اتجهت العديد من التشريعات إلى تعريف الوديعة المصرفية النقدية في قانونها التجاري، أو في قانونها الخاص بعمليات البنوك، ونتعرف إلى البعض منها كالتالي :

1- القانون العراقي:

نصت المادة 239 من قانون التجارة العراقي على أن "الوديعة النقود عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها لما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع".

2- القانون المصري :

نصت المادة 301 من قانون التجارة المصري على أن "الوديعة النقود عقد يخول للبنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه، مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد".

- يتضح من هذه التعريفات بأن الوديعة المصرفية النقدية تتميز بخاصية مميزة تتمثل في أن المصرف يكتسب ملكية النقود المودعة لديه، بحيث يحق له التصرف فيها لحاجيات نشاطه الخاص على أن يلتزم برد مبلغ مماثل للمودع، وهذا ما نصت عليه المادة 115 من قانون التجارة الأردني في فقرتها الأولى حيث جاء فيها " إن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغا من النقود يصبح ملكا له، ويجب أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو على دفعات عند أول طلب للمودع أو بحسب الشروط أو المواعيد أو الإخبار المسبق المعين في العقد، كما نصت على ذلك المادة 702 من قانون التجارة اللبناني .

ب- موقف المشرع الجزائري :لم يضع المشرع الجزائري تعريفا واضحا ودقيقا للوديعة المصرفية وإنما اكتفى بتعريف الوديعة في القانون المدني والنص من خلاله على بعض أنواعها من بينها وديعة النقود وعليه سوف نتطرق إلى التعريف في القانون المدني الجزائري وكذا تعريفها في ظل الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض. [2]

1- تعريف الوديعة في القانون المدني :

[1] - مناري عياشة ، المرجع السابق ، ص 17.
[2] - مناري عياشة ، المرجع السابق ، ص 19.-23.

تناولها المشرع الجزائري في نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري على أن :

"الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".

- وعليه فعقد الوديعة المدنية بمفهومها القانوني لا يتفق مع عقد إيداع النقود خاصة من حيث النتائج العملية المترتبة عن الإيداع لأن البنك لا يلتزم بمجرد حفظ الشيء المودع رده عينا وإنما يكون له بموجب الوديعة سلطة استغلاله والتصرف في المبالغ المودعة بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد ما يماثلها للمودع،كما نجد أن المشرع الجزائري في المادة 598 من القانون المدني اعتبر أن الوديعة قرض متى كان محلها مبلغا من النقود.[2]

2- تعريف الوديعة المصرفية في ظل قانون النقد والقرض للأمر 03-11 :

نصت المادة 66 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض [1]:" تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"، يتبين لنا من نص المادة أن المشرع الجزائري أشار إلى الودائع المصرفية النقدية من خلال ما اصطلح عليه بتلقي الأموال من الجمهور والتي عرفها في دوره في المادة 67 من قانون النقد والقرض؛ يتضح لنا من استقراء المادة 67 من القانون 03-11 أن المشرع الجزائري لم يعرف الوديعة المصرفية النقدية بشكل مباشر ودقيق إنما عرف الأموال المتلقاة من الجمهور بأنها أموال متلقاة من الغير والتي تكون في شكل ودائع .

الفرع الثاني : خصائص الوديعة المصرفية .

يستنتج من التعريفات التي سبق ذكرها (التعريف القانوني والتعريف الفقهي) أن لعقد الوديعة المصرفية جملة من الخصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى ومن أهمها:

أولا: الوديعة المصرفية عقد رضائي : تنعقد الوديعة المصرفية بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص فهي ليست بعقد عيني وعليه لا يشترط في انعقاده تسليم الشيء المودع إلى المودع لديه، تسليم الشيء المودع لا يعتبر ركنا في الوديعة بل هو مجرد التزام يترتب في ذمة المودع لديه بعد أن تنعقد الوديعة.

ثانيا: عقد الوديعة عقد ملزم لجانب واحد.

1- الأمر 03- 11 المؤرخ في: 26 أوت 2003، ج ر ، عدد: 52 المؤرخة في: 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض ، معدل و متمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ، العدد 50 ، المؤرخة في 01-09-2010 ، و المتمم بالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر ، العدد 68 المؤرخة في 31-12-2013 ، و المعدل بالقانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017 ، ج ر ، العدد 77 المؤرخة في 29-12-2016 ، و المتمم بالقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر سنة 2017 ، ج ر مؤرخة في 12-10-2017.

الوديعة المصرفية كالوكالة هي في الأصل عقد ملزم لجانب واحد وتبقى على هذا الأصل في الغالب، لأنها لا تكون بأجر على خلاف ما إذا اتفقا على ذلك عكس عقد الوكالة التي يكون فيها الأجر ، فإذا كانت الوديعة بغير أجر فإن المودع لا يترتب في ذمته أي التزام وتكون الالتزامات كلها على عاتق المودع لديه، فيلتزم بتسليم الوديعة وحفظها وردها، أما إذا كانت الوديعة بأجر هنا يلتزم المودع بدفع الأجر للمودع لديه ورد المصروفات أو دفع التعويض، ففي هذه الأحوال تكون الوديعة عقدا ملزما للجانبين .

ثالثا: عقد الوديعة يقوم على الاعتبار الشخصي .

يبرز هذا الاعتبار في شخصية المودع لديه عن شخص المودع ومن ثم تنتهي الوديعة بموت المودع لديه، وبالتالي لا يجوز لهذا الأخير أن يحل محل غيره في حفظ الوديعة من دون إذن صريح من المودع، إلا أن يكون مضطرا وذلك بسبب ضرورة ملحة وعاجلة ، لدراسة الودائع المصرفية بشكل مفصل سنتناول النقاط التالية :

أولا : طبيعتها القانونية ، ثانيا : أنواعها ، ثالثا : أثارها

أولا : الطبيعة القانونية للودائع البنكية .

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية النقدية وإثباتها

تعتبر المسألة المتعلقة بالطبيعة القانونية على العموم من أكثر المسائل القانونية تعقيدا و أكثرها تشعبا، وذلك راجع لكثرة الآراء التي قيلت فيها وتنوعها واختلافها مما أدى إلى بروز العديد من النظريات الفقهية في مختلف جوانبها ومجالاتها، وفيما يلي سنتناول في (المطلب الأول) النظريات الفقهية التي تقول بطبيعة الودائع المصرفية،وموقف المشرع الجزائري من هذه الطبيعة في (المطلب ثاني) .

المطلب الأول:الفقه والطبيعة القانونية للوديعة المصرفية النقدية

تختلف طبيعة الوديعة المصرفية النقدية عن الودائع المصرفية الأخرى الغير نقدية،فالوديعة المصرفية النقدية نشأت في ظل التطور التجاري والعرف المصرفي الذي صاحب التطور وسايره، حينها حاول رجال الفقه القانوني إخضاعها للتكييف القانوني فوجدوا صعوبة في إدراجها تحت قواعد وأحكام عقد الوديعة بمعناها الدقيق ،أو أحد العقود المسماة الأخرى،فاختلفوا في تحديد طبيعتها إلى آراء فقهية مختلفة مستندين لعدة نظريات في ذلك...[1] وهذا ما سنتناوله فيما يلي :

الفرع الأول:نظرية الوديعة العادية بالمعنى الدقيق

[1] - بلال علي البرغوثي، الودائع المصرفية الإسلامية،دراسة فقهية ومقارنة للواقع الفلسطيني،رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا،معهد الحقوق،جامعة بير الزيت ، فلسطين ،2006 ،ص63.

كانت هذه النظرية سائدة في ظل القانون الفرنسي القديم ، وكان من أنصارها كل من الفقيه « Pothier » والفقيه« Dumoulin » وهما من أشهر فقهاء القانون الفرنسي و الانجليزي الباحثين في أحكام القانون المصرفي .

أولا : مضمون نظرية الوديعة العادية.

يري أنصار هذه النظرية أن الوديعة المصرفية النقدية هي وديعة حقيقية عادية بالمعني الدقيق،حيث يذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى تغليب فكرة الحفظ بدعوى أنها تمثل الغرض الحقيقي لعملية إيداع النقود لدى المؤسسات المصرفية وبالتالي إلى اعتبار العقد المتعلق بهذه العملية هو عقد وديعة بالمعنى المنصوص عليه في القانون المدني الفرنسي....[1]

أي أن الهدف الأساسي منها هو حفظ الوديعة فيكون العقد بذلك عقد وديعة، والذي بمقتضاه يتسلم المودع لديه من المودع شيئا منقولا ويلتزم بحفظه ورده، ولا يحق لمودع لديه أجرا على ذلك،إلا إذا اتفق الطرفان على عكس ذلك ،ويجب على المودع لديه رد الوديعة عينيا...[2]، ويلاحظ أن هذا التكييف ينطبق على جل عقود الودائع المصرفية النقدية ، باستثناء عقد الوديعة المخصصة لغرض معين التي يصبح فيها البنك وكيلا عن المودع وبذلك ينحصر التزامه العقدي في حدود مبلغ الوديعة ...

ثانيا: الانتقادات الموجهة لنظرية الوديعة العادية

وجهت لهذه النظرية العديد من الانتقادات، والسبب في ذلك أن الوديعة المصرفية النقدية تختلف عن الوديعة المنصوص عليها في القانون المدني في عدة جوانب التي تظهر من خلال ما يلي:

أ- إن الخاصية الأساسية للإيداع النقدي هو إعطاء حق التصرف في الأموال المودعة للبنك لأن القصد من إبرام عقد الوديعة النقدية هو نقل ملكية النقود للبنك للتصرف فيها،واستخدامها مع التزامه برد المبالغ المودعة لديه إلى المودع حسب الاتفاق،لذلك لا يمكن أن يثور من الناحية العملية جدل حول حق البنك في استعمال النقود ، إذ أن المودع لا يعبأ بقيام البنك باستعمال الأموال المودعة لأن هدفه هو حفظ الأموال المودعة لدى البنك.

ب- أن الوديعة المصرفية النقدية لا تكون دائما لدى الإطلاع ،إنما يمكن تحديد تاريخ معين لاستعادة الأموال على عكس الوديعة في القانون المدني التي يجب فيها على المودع لديه أن يردها متى طلبها المودع ، حتى ولو تم تحديد تاريخ معين لاستعادتها في العقد.

---

[1]- بلال علي البرغوثي ،المرجع نفسه ،ص63

[2] - مناري عياشة ،المرجع السابق ،ص50

ج-أن الوديعة في معناها القانوني لا تخضع لإجراء المقاصة ، وذلك على عكس الوديعة المصرفية النقدية التي يمكن فيها للبنك أن يقوم بإجراء المقاصة بينما يودع العميل وبين ما يترتب في ذمته من ديون للمصرف.

الفرع الثاني: نظرية الوديعة الشاذة "الناقصة".

نظرا للانتقادات الموجهة لنظرية الوديعة العادية، خاصة أمام وضوح الفرق بينها وبين الوديعة المصرفية النقدية فإن الفقه التقليدي ذهب للقول بأن هذه الأخيرة إن لم تكن وديعة عادية أو كاملة فإنها وديعة شاذة أو ناقصة ،...[1] .

أولا: مضمون نظرية الوديعة الشاذة

الوديعة الشاذة هي الاتفاق الذي يسلم بموجبه شخص لآخر شيئا يهلك بالاستعمال ،ويرخص له باستهلاكه على أن يرد له شيئا مماثلا عند أول طلب له ، حيث يتملك المودع لديه بموجب هذا الاتفاق المال المودع ويلتزم فقط برد مثله[2]، وذلك على خلاف الوديعة العادية التي لا يتملك فيها المودع لديه الوديعة إطلاقا .

ثانيا:الانتقادات الموجهة لنظرية الوديعة الشاذة

وجهت العديد من الانتقادات لهذه النظرية،حيث أنه لا يحق للبنك حسب هذه النظرية أن يدفع بالمقاصة بين الوديعة و ما قد يكون له من حقوق قبل المودع،كما يلتزم بحفظ ما يعادل النقود المودعة لردها عند الطلب وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة التبديد وخيانة الأمانة، وكل هذه النتائج تتعارض مع القواعد المستقرة للمعاملات المصرفية والتي تمكن البنك من تملك الأموال المودعة واستعمالها بحيث لا يبقى للعميل في مواجهة البنك سوى حق دائنه ....

الفرع الثالث:الوديعة النقدية عقد قرض

[1] بن الشيخ نور الدين،الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري،رسالة دكتوراه جامعة الحاج لخضر،باتنة،2015، ص9 .

[2] - مناري عياشة، نفس المرجع السابق، ص 52.

عرفت هذه النظرية رواجا كبيرا بين فقهاء القانون إذ يرى جانب من الفقه أن إيداع النقود هو عقد قرض بين المودع والمصرف، و يستهوي هذا التحليل غالبية الفقه الفرنسي الحديث .

أولا: مضمون هذه النظرية

تعتبر الوديعة النقدية حسب هذه النظرية قرضا، حيث يقوم بموجبه المودع بقرض البنك المودع لديه مبلغا من النقود واجبة الرد عند نهاية القرض وفقا للشروط المتفق عليها[1]بحيث يقوم البنك باستخدام تلك النقود دون أن يقع على عاتقه أي التزام بالحفظ...[2]

و تجدر الإشارة أن هناك جانب من الفقه و على رأسهم الدكتور شاكر القزويني يرى بأن الوديعة المصرفية النقدية تكيف بأنها قرض من خلال الرجوع لنية المتعاقدين، و التأكد من أنها اتجهت للسماح للبنك باستعمال الأموال المودعة ،أما إذا لم تتجه إرادة العميل إلى منح الإذن للبنك باستعمال الأموال المودعة فإنها لا تكيف بأنها قرض وإنما تعتبر وديعة بالمعنى الدقيق. ويلاحظ بأن هذا التكييف ينطبق على أنواعها باستثناء الوديعة المخصصة لغرض معين والتي ينحصر فيها دور البنك في المحافظة...[3]

ثانيا : الانتقادات الموجهة لهذه النظرية:

لقد وجهت لهذه النظرية بعض الانتقادات وقد تم الرد عليها من طرف أنصارها و كان من أبرزها :

أ- الوديعة النقدية لا تنتج فائدة لمصلحة المودع في الغالب والقرض يفرض منح فائدة للمقرض، وتم الرد من قبل أنصار النظرية بأن الفائدة ليست من مستلزمات القرض فقد يكون القرض بدون فائدة.

ب- أن الوديعة المصرفية تكون واجبة الرد لدى الطلب، في حين أن القرض يفرض لزاما أجلا ومنه فالوديعة الواجبة الرد بمجرد الطلب لا يمكن أن تعتبر قرضا وتم الرد على هذا النقد بالقول أن الأجل ليس عنصرا ضروريا في القرض وأنه ليس هناك مانع من أن يحتفظ المقرض بالحق في طلب الرد متى يشاء.

الفرع الرابع: الوديعة المصرفية النقدية عقد ذو طبيعة خاصة

[1] - بن يوسف وفيق،نفس المرجع،ص53

[2] - بن الشيخ نور الدين، مرجع سابق، ص34

[3]- مناري عياشة، المرجع السابق، ص57

يرى فريق آخر من الفقهاء أن الوديعة المصرفية النقدية من العقود ذات الطبيعة الخاصة حيث لا تندرج تحت أي قالب من قوالب القانون المدني التعاقدية ، فالبرغم من أن عقد الوديعة النقدية تبرز فيه خصائص عقد القرض ،فإن بعض الفقه يعتبره عقدا ذو طبيعة خاصة، تميزه عن بقية العقود المسماة كما أن تعارف الناس على تسميته عقد وديعة نقدية دليل على عدم حاجته للانزواء تحت عقد أخر[1].

و يشار إلى أن هذه النظرية وبالرغم من إجابتها [2]والمتمثلة في المرونة التي تمنحها لعملية التكييف بما يتفق ومتطلبات الأعراف التجارية وكذا التطورات المتسارعة على الأعمال المصرفية،إلا أنها لا تقدم تصورا واضحا وهذا راجع لاختلاف الأعراف المصرفية في هذا الشأن وعدم ثباتها وكذا تعارضها مع النصوص التشريعية.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري

باستقراء المادتين 598 من القانون المدني الجزائري والمادة 67 من قانون النقد والقرض يمكن إسقاطها على الوديعة المصرفية، باعتبار أنها عن مبلغ من النقود يسمح للمودع لديه وهو البنك في هذه الحالة أن يستعملها، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حسم الجدل القائم حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية المصرفية واعتبر الوديعة المصرفية عقد قرض...[3]،واستنادا لما تقدم يمكن القول بأن الوديعة المصرفية النقدية تعتبر في الحقيقة قرضا وإن كان العمل قد جرى على وصفها بالوديعة النقدية،فذلك راجع لاعتبارات تاريخية تعود للقرون الوسطى لدرء الخطر الكنسي للقرض بالفائدة حينما كانت البنوك تدفع الفوائد للمودعين.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية الغير نقدية وإثباتها

لا يقتصر الإيداع لدى المصارف على النقود بل قد يلجأ العميل إلى إيداع أشياء لحفظها أو إدارتها مثل إيداع الأوراق المالية، وقد يؤجر العميل خزانة لدى البنك يودع فيها وثائقه أو مستندات أو مجوهرات والطبيعة القانونية لأي عقد لا تحدد بالوصف أو الاسم الذي يطلقه عليه المتعاقدان عليه بل بما يشمل من خصائص وبنود تحدد طبيعته.

المطلب الأول:الطبيعة القانونية لعقد وديعة الصكوك وإثباته

[1] - فرحي محمد،أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة وهران،2013، ص45

[2] - بلال علي البرغوثي ، مرجع سابق ، ص 73 .

[3] - براهمي فايزة ، المسؤولية للبنك عن الودائع المودعة لديه،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بن القايد، تلمسان 2017، ص 58.

سنتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية لعقد وديعة الصكوك (الفرع الأول) ، ومن ثم إثباتها و التي نتناولها في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول:الطبيعة القانونية لعقد وديعة الصكوك "الأوراق المالية"

يذهب جانب من الفقه إلى تكييفها على أنها عقد وديعة عادية ويذهب جانب أخر لاعتبارها عقد وكالة.

أولا:عقد الأوراق المالية هو وديعة عادية .

يكيف العقد على أنه وديعة عادية يرتب اعتبار يد البنك يد أمينة عليها، ومن ثم إذا امتنع البنك عن ردها بذاته اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، وبالتالي فهي تعتبر في نظرهم وديعة كاملة وهذا ما يجعلها تختلف عن وديعة النقود المودعة كما ونوعا[1]، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 590من القانون المدني الجزائري والتي نصت على"الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".. .

ثانيا:عقد الأوراق المالية هو عقد وكالة:

إذا كان التزام البنك تجاه العميل ، لا ينصب على مجرد المحافظة على الأوراق المودعة لديه بل يتعداه إلى الالتزام بتسييرها وإدارتها لفائدته ولفائدة العميل كالقيام بصرف الشيكات وبيع الصكوك وشراء أخرى، فيعتبر هذا عقد وكالة تابعة لعقد الوديعة الأصلي.

الفرع الثاني:إثبات عقد وديعة الأوراق المالية

الأصل في القواعد العامة في إثبات عقد وديعة الأوراق المالية، فالعميل يمكن له أن يلجأ لكافة طرق الإثبات،لأن في جميع الأحوال تجاري بالنسبة للبنك، طبقا للمادة02فقرة 13 من القانون التجاري، فيجوز للمودع أن يثبت العقد بكافة الطرق [2].

أما بالنسبة للبنك فتختلف طريقة إثباته في مواجهة العميل بحسب طبيعة الوديعة بالنسبة لهذا الأخير فإذا كان عقد إيداع الأوراق المالية بالنسبة إليه عملا مدنيا،فيلتزم المصرف بتقديم دليل كتابي إذ كان الأجر الذي يدعيه يفوق النصاب المحدد في المادة 333 من القانون المدني،والمقدر بمائة ألف دينار جزائري، ومن ثم فلا يجوز له إثبات العقد وجودا أو انقضاء

[1] - فائق محمود الشماع ، التزام البنك برد الأوراق المالية، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية،العدد الأول ، 2014 ، ص ص-75-72.

[2] - تنص المادة 02 الفقرة 13 من أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، ج ر ، العدد 101، الصادر في 19-12-1975 المعدل و المتمم على :" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه : كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة "

بالشهود، أما إذا كان عقد الوديعة بالنسبة للمودع عملا تجاريا "إما لأن العميل تاجر أو لارتباط عقد الإيداع بتجارته"، فهنا للمصرف أن يثبت بكافة الطرق..[1]

وقد جرى العمل المصرفي على أن يقدم البنك للعميل المودع ما يعرف بالوصل، ومن ثم فمتى ما قام المودع بتسليم أوراقه المالية للبنك التزم هذا الأخير بإعداد إيصال بالصكوك المودعة يتضمن ماهية هذه الصكوك وأرقامها، ويشكل هذا الإيصال وسيلة إثبات يتمكن بواسطتها المودع من إثبات ملكيته للأوراق المالية أو الصكوك ومن ثم إثبات إيداعها،[2]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيداع في الخزائن الحديدية و إثباتها.

تباينت آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لعقد الإيداع في الخزائن الحديدية، واختلفوا في تحديد الوصف القانوني لعلاقة العميل بالبنك،خاصة في غياب النص التشريعي المنظم لهذه العملية المصرفية وهذا لما يترتب على تحديد هذه الطبيعة من نتائج هامة في بيان حقوق والتزامات أطراف العقد.[3]

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد الإيداع في الخزائن الحديدية

انقسمت الأراء الفقهية و القضائية لعدة نظريات حيث اعتبرها البعض عقد وديعة و البعض الأخر عقد حراسة وهناك من قال أنه عقد إيجار في حين اعتبرها رأي رابع عقد غير مسمى، ومن هنا سنحاول التفصيل في هذه الآراء من خلال ما يلي :

أولا : عقد الإيداع في الخزانة الحديدية عقد وديعة.

يرى أنصار هذه النظرية أن عقد الإيداع في الخزانة الحديدية هو عقد وديعة لأن العميل يودع لدى البنك في الخزانة التي يحتفظ الخير بها في حيازته ويتولى حفظها، فالهدف الأساسي من العقد هو الحفظ ولذلك فالعقد وديعة لأن ما يميز الوديعة هو أن يكون هدف المتعاقدين هو حفظ المال الذي يسلم للبنك.[4]

ويدعم أصحاب هذا الرأي قولهم بأن المودع لا يمكن أن يصل إلى الأشياء المودعة في الخزانة إلا بواسطة مصرف وهذا ما يجعل العقد قريبا من عقد الوديعة،لجانب القانون المدني

[1]- نايت جودي مناد، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بودواو ، جامعة أمحمد بوقرة، ، بومرداس، الجزائر ،2007، ص35

[2]- فائق محمود الشماع ، المرجع السابق ، ص159 .

[3]- محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية _عمليات البنوك_ دراسة مقارنة، المجلد الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة عمان الأهلية،الطبعة الأولى ، الأردن 2008 ، ص101

[4] - علي جمال الدين عوض،عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية،شارع عبد الخالق ثروت،القاهرة،2000،ص1041

وذلك من خلال القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية سنة1946 الذي أيدت من خلاله هذا الموقف[1].

ثانيا : عقد الإيداع في الخزانة الحديدية عقد إيجار

ينظر الرأي الثاني إلى العملية من ناحية الواقع و القانون فيعتبرها إيجارا لأن البنك لا يتلقى الأشياء من العميل ثم يضعها في الخزانة كما هو الشأن في وديعة الأوراق المالية، بل هو يضع الخزانة تحت تصرف العميل ينتفع بها لمدة معينة[2] ، وللعميل أن ينتفع بهذه الخزانة بحرية تامة، دون أن يكون للبنك حق الإطلاع على الأشياء وقد يترك الخزانة فارغة دون أن يؤثر ذلك في صحة عقد إيجارها وقد أخذ بها القضاء الفرنسي قديما.

ثالثا:عقد وديعة الخزانة الحديدية عقد حراسة :

يرى أصحاب هذا الرأي أنها عقد من نوع خاص يسمى عقد الحراسة لأن الالتزام الأساسي للبنك هو الحراسة وقد يكون لهذا التكييف القانوني للعقد مبرراته بما يعطيه من وصف ملائم للموجب وهو حراسة الأشياء الموجودة بداخل الصندوق، وتجدر الإشارة إلى أن الفقه و القضاء عملا على إضافة التزام خاص بالحراسة على عاتق البنك،أين يصبح هذا الأخير ملزما باتخاذ كامل الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة الخزانة وما تحتويه ما لم تكن هناك قوة قاهرة تمنع ذلك [3] .

رابعا : وديعة الخزينة الحديدية عقد مركب.

يقوم هذا الرأي على أساس أن العقد يعتبر مركبا في ذاته، بحيث قد يكون عقد وديعة أصلا وعقد إيجار تبعا أو العكس صحيح ، ما يتجاوز لأكثر من عقد ، أي عقد مركب الطبيعة القانونية. وقد صدرت العديد من القرارات القضائية في فرنسا تؤكد صراحة على أن إجارة الخزانة الحديدية عبارة عن عقد ذو طبيعة مركبة ومختلطة بين عقد الوديعة والإيجار[4] .

الفرع الثاني: إثبات عقد الإيداع في الخزائن الحديدية

الأصل أن يثبت العقد بكافة الطرق ضد البنك لأنه تجاري بالنسبة له، أما بالنسبة للعميل فتتحدد طرق الإثبات بحسب ما إذا كان تجاريا أو مدنيا، فإذا كان مدنيا تقيد البنك

[1] - عصام حنفي محمود،الإفلاس وعمليات البنوك،جامعة بنها القاهرة،مصر، 2010 ، ص56

[2] - علي جمال الدين عوض ، المرجع نفسه ، ص 104.

[3] - عبد المطلب عبد الحميد،البنوك الشاملة وعملياتها وإدارتها، الدار الجامعية الاسكندرية ، مصر،2000،ص 85

[4]- بن الشيخ نور الدين، المرجع السابق ، ص 54 .

بضرورة تقديم دليل كتابي إذا كان الأجر المطلوب يتجاوز نصاب البينة "100.000 دج " وفي العمل يثبت العقد بمحرر مكتوب يوقع البنك صورة منه ويوقع العميل صورة أخرى، كما أن أجرة البنك تدفع غالبا مقدما وبطريق القيد في جانب المدين لحساب العميل، وبالرغم من وجود دليل كتابي بين الطرفين فإنه يجوز الإثبات بكافة الطرق طبقا للقواعد العامة في الإثبات التجاري.[1].

ثانيا : أنواعها (الودائع المصرفية) .

لدراسة أنواع الودائع المصرفية سنتناول الودائع النقدية في (المبحث الأول) ، ثم سنتناول الودائع المصرفية غير النقدية و التي سنتناولها في (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: الودائع النقدية

تمثل الودائع باختلاف أنواعها أهمية كبيرة بالنسبة للمصارف، لذا سأتطرق من خلال هذا المبحث إلى إبراز أهم هذه الأنواع من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول : أنواع الودائع المصرفية النقدية من حيث حرية الزبون في استردادها.

تنقسم الودائع بالنظر إلى معيار حرية المودع في استرداد الوديعة إلى عدة أنواع[2] ، وذلك حسب حق صاحب الوديعة في استردادها، وهو ما سأوضحه فيما يلي :

الفرع الأول : الودائع تحت الطلب "الودائع الجارية "

[1] - قدري عبد الفتاح الشيهاوي ، أركان عقد الوديعة وصورها في التشريع المصري المقارن مدنيا_جنائيا،دار الإيمان، القاهرة،2005، ص64

[2]- بلال حامد إبراهيم بلال، التكييف الفقهي لأرباح الوديعة الاستثمارية، دراسة مقارنة، جامعة الأزهر القاهرة ، مصر 2008ص 107.

تعتبر الوديعة لدى الطلب أو الوديعة الجارية من أكثر الودائع المصرفية شيوعا وأهمها، حيث تمثل الجزء الأكبر من موارد البنك[1]، وهي تُعرّف على أنها بين البنك والعميل يودع بموجبه هذا الأخير مبلغا من النقود لدى البنك على أن يكون له الحق في سحبه دفعة واحدة، أو على دفعات عند الطلب وبحسب رغبته ودون إخطار سابق، وتتضمن هذه الودائع التزاما فوريا في أي لحظة على المصرف بالدفع مما يتعين عليه أن يكون على استعداد دائم لمقابلة السحب منها[2] ، ويتم هذا النوع من الودائع عادة بتسليم البنك للعميل دفتر شيكات، ولا يتحصل العميل عن هذا النوع من الودائع أية فوائد وان منحت تكون ضئيلة. ويقصد المودع هنا استخدام الوديعة كأداة لتسوية التزاماته عن طريق الشيكات أو أوامر التحويل المصرفي[3] .

غير أنه يمكن أن تنجر عن هذا النوع مخاطر الإفلاس للبنوك إذا انهالت عليها طلبات استرداد الودائع، خاصة في أوقات الأزمات الاقتصادية والسياسية، مثلما حدث مؤخرا في الجزائر، تزاحم على سحب الودائع دفعة واحدة،إلا أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 118 من القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والمادة 02 من النظام 04-03 قد ألزم البنوك بأن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية، بنسبة 01 % على الأكثر من مبلغ الودائع، وتستعمل المبالغ المحصلة كضمان عند توقف البنك عن الدفع مهما كان نوع الوديعة سواء لدى الطلب أو نوع أخر [4].

الفرع الثاني : الودائع بشرط الإخطار المسبق و الودائع لأجل

وهما النموذجين المهمين للودائع النقدية و المصرفية ، لذا سنتناول الودائع بشرط الإخطار (أولا) ، ثم نتناول الودائع لأجل أو ما يعرف ب الحسابات المؤجلة و التي نتناولها (ثانيا) .

أولا : الودائع بشرط الإخطار المسبق .

وتعتبر صورة من صور ودائع النقود، ويصطلح عليها أيضا اسم الوديعة بإنذار أو تحت إشعار، وهي تتمثل في مبالغ تودع لدى المصرف لمدة غير محددة يحق للمودع سحبها بعد توجيه إخطار إلى المصرف مدته يُتفق عليها عند الإيداع[5]، وقد جري العمل المصرفي على أن يتم الاتفاق بتحديد مدة معينة بعد الإشعار يجب على المصرف خلالها أو بانتهائها أن يُسلم المبلغ المطالب به من قبل المودع، وهكذا يكون حق المودع في الاسترداد مقيد بشرط إشعار

[1]- علي جمال الدين عَوض، عمليات البنوك من الجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، المكتبة القانونية، مصر، طبعة مكبرة، 1993، ص35

[2] - فرحي محمد، المرجع السابق ، ص 47.

[3] - علي عبد الله شاهين، رأفت علي الأعوج، تأثير إنشاء نظام ضمان الودائع على استقرار الجهاز المصرفي الفلسطيني، دراسة تحليلية ميدانية، فلسطين، 2015 ، ص 12.

[4] - عبد المطلب عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص-ص 13-25.

[5]- علي جمال الدين عَوض، المرجع السابق، ص37.

المصرف المودع لديه بفترة زمنية معينة يتفق عليها،[1] والهدف من اشتراط الإخطار المسبق هو تمكين البنك من استثمار الأموال المودعة لديه، ومنحه فرصة لتوفير السيولة اللازمة لطلب المودعين، دون أن يضطر إلى الاحتفاظ بمبالغ كبيرة في خزائنه، كما أن الودائع التي تمنح عن هذا النوع من الودائع يكون سعرها حسب طول المدة الممنوحة للبنك بموجب الأخطار المسبقة [2] .

ثانيا : الودائع لأجل (الحسابات المؤجلة) .

يقصد بها الودائع التي يتفق على عدم استرجاعها إلّا بعد أجل معين 06 أشهر أو سنة، وهي اتفاق بين المصرف والمودع، حيث يتم إيداع مبلغ محدد لدى المصرف ولا يجوز له سحبه قبل تاريخ معين، كما ويعطي البنك لزبونه وثيقة بالمبلغ المودع على أن يقدمها الزبون في نهاية المدة إلى البنك ليستلم المبلغ المدون فيها مضاف إليه الفائدة للمدة المذكورة، كما يحصل المودع على فائدة بصفة دورية أو بصورة كاملة عند نهاية مدة الإيداع؛ إذ كل ما زاد المبلغ أو كلما طالت فترة الإيداع كلما يحصل المودع على معدل فائدة أعلى[3].

ويعد هذا النوع الأفضل للبنوك، نظرا للحرية الكبيرة في استخدامها طوال الفترة المتفق عليها دون أي تهديد ولهذا يكون سعر الفائدة مرتفعا، وهنا بعضا من البنوك تيسر على عملائها، فيمكن لهم استرداد وديعتهم قبل حلول أجل الاسترداد، شرط تقديم مبرر كما سيؤثر على قيمة الفائدة المستحقة [4].

المطلب الثاني: الودائع النقدية من حيث حرية البنك في استعمالها:

وتنقسم الودائع النقدية وفقا لهذا المعيار إلى ودائع عادية (الفرع الأول) وودائع مخصص لغرض و منها ما يتعلق بحساب التوفير و التي سنتناولها في (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الوديعة العادية

[1]- فائق محمد الشماع، الإيداع المصرفي، الإيداع النقدي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،2011، ص45.
[2] - بلال حامد إبراهيم بلال ، المرجع السابق ، ص-ص 23-35.
[3] - رأفت علي الأعرج، مدى أهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الأمان المالي، دراسة ميدانية على الجهاز المصرفي الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009 فلسطين ،ص22.
[4] - فرحي محمد ، المرجع السابق ، ص- ص ، 13-25.

تنص المادة 590من القانون المدني على أن: "الوديعة عقد يلتزم بمقتضاه شخص على أن يستلم شيئا من الشخص الآخر على أن يتول حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا"[1]، وهي الوديعة التي لا يرد على ملكية البنك لها أي شرط أو قيد يحد من تصرفه أو استخدامه لتلك الودائع حيث يمتلك مبلغها ويكون من حقه أن يستثمرها في مختلف العمليات والأنشطة التي يقوم بها على أن يردها للمودع حسب الشروط المتفق عليها فهي التي تكون الأموال التي يستعملها في عمليات الإقراض، وتكون مستحقة الوفاء إما بمجرد الطلب أو بعد أجل معين أو بشرط الأخطار المسبق .[2]

الفرع الثاني: الوديعة النقدية المخصصة لغرض معين أو ما تعلق بحساب التوفير

من حيث حرية البنك في استعمال الودائع النقدية سنتناول الوديعة النقدية المخصصة لغرض معين (أولا) ، ثم سنتناول ما يتعلق بحساب التوفير (ثانيا) .

أولا : الوديعة النقدية المخصصة لغرض معين

قد يتحصل البنك على مبلغ ما من طرف مودع لتخصيصه لغرض معين دون غيره، فلا يحق للمصرف أن يتصرف فيه خارج الغرض المخصص له ، أو يمتلكه كما لا يستعمله لنشاطه الخاص، وبهذا تكون هذه الوديعة من الودائع الناقصة التي يلتزم فيها العملاء بتسليم أموالهم إلى البنك، مع تخصيص هذه الأموال لتنفيذ عمل معين أو تحقيق غرض معين[3]والأصل في الوديعة المخصصة[4] لغرض معين هي أنها واحدة وتقوم على مبدأ عدم جواز التصرف في الوديعة المخصصة لغرض، إلا أنه يمكن أن نقسم الوديعة المصرفية المخصصة لغرض معين إلى :

أ- **وفقا لمصدر الإيداع :** وتشمل الوديعة الصادرة من العميل إلى البنك ، والوديعة الصادرة من الغير إلى البنك، ويمكن توضيح ذلك على النحو التالي[5] :

1-الوديعة الصادرة من العميل إلى البنك : وهي التي يقوم العميل بإيداعها لدى البنك وتكون مقصودة بذاتها لتحقيق غرض معين أراد العميل تنفيذه عن طريق إيداعه النقود لدى البنك مثال : قيام العميل بإيداع النقود بغرض تخصيصه لضمان قرض اقترضه هذا العميل.

---

[1]- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل 20 يونيو سنة 2005يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر ، العدد 44، سنة 2005.

[2] - مناري عياشة، المرجع السابق، ص26.

[3] - بوشرة لحسن عدلاني ، الوديعة المصرفية المخصصة لغرض معين طبقا لقانون المعاملات التجارية الإماراتي ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2019، ص 09.

[4] - عبد الرحمن السيد قرمان ، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، مكتبة الشقري، السعودية، 2010، 291.

[5] - محمد حسن الجبر ، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ، النشر العلمي والمطابع، السعودية، ط2، 1997، ص 285.

2-الوديعة الصادرة من الغير إلى البنك: وهي الوديعة التي يقوم فيها الغير بإيداعها في البنك في حساب العميل وتكون مؤقتة أو عابرة ويكون الغرض منها تحصيل هذه النقود وتخصيصها لمصلحة العميل.

ب- وفقا لتخصيص الإيداع : وتشمل الوديعة المخصصة لمصلحة العميل، الوديعة المخصصة لمصلحة البنك والوديعة المخصصة لمصلحة الغير، وسنبين ذلك كما يلي: [1]

1-الوديعة المخصصة لمصلحة العميل: يكون فيها التخصيص مقررا لمصلحة العميل وفي هذه الحالة يقوم البنك بتحصيل هذه الودائع بصفته وكيلا عن العميل.

2-الوديعة المخصصة لمصلحة البنك : يكون فيها تخصيص الوديعة لمصلحة البنك وعندئذ توصف بأنها وديعة بقصد الضمان .

- الوديعة المخصصة للغير: يكون التخصيص لمصلحة الغير وعندئذ توصف بأنها وديعة بقصد الوفاء كما هو الحال في مقابل الوفاء بشيك معتمد .

3-وفقا لقيد الإيداع : وتشمل حسابات تأمينات العملاء مقابل التزامات متنوعة، حسابات تأمينات أخرى وحساب أصحاب الضمانات العينية، وهو ما سأبرزه كالأتي: [2]

-حسابات تأمينات العملاء مقابل التزامات متنوعة: حيث أن هذه الودائع لدى البنوك يتم تجميعها من حسابات العملاء في حساب، وتسمى تأمينات العملاء مقابل التزامات معينة.

-حساب تأمينات أخرى: هي الودائع النقدية المخصصة لغرض معين، ويفتح لها حساب يسمى الودائع المجمدة والودائع المحتجزة، حيث يتم تجميع هذه الودائع لدى البنوك من حسابات العملاء في حساب يسمى حساب تأمينات أخرى مثل حسابات تأمينات الاعتمادات المستندية .

-حساب أصحاب الضمانات العينية : ويتم تجميع هذه الودائع لدى البنوك من حسابات العملاء في حساب يسمى حساب الضمانات العينية، تُقيد فيه قيمة العقارات أو البضائع المرهونة .

ثانيا : حساب التوفير

هي الودائع التي يُسلم فيها العميل النقود إلى البنك، والهدف من هذا النوع هو تشجيع صغار المدخرين على إيداع مدخراتهم للاستفادة من مزايا هذا النوع من الحسابات، والذي تغلب عليه الصفة الادخارية، إذ يعتبر أصدق تمثيل للادخار الشعبي في المجتمع[3].

---

[1] - بوشرة لحسن عدلاني ، المرجع السابق ، ص18 .

[2] - محمد حسن الجبر، المرجع السابق ، ص 285.

[3] - محروس حسن، إدارة المنشآت المالية، البنوك التجارية، كلية التجارة - جامعة عين الشمس، 2004 ص 17.

ويقوم البنك في هذا النوع بإصدار دفتر توفير يذكر فيه اسم من صدر لصالحه ويدون فيه المدفوعات والمسحوبات، وتكون البيانات الواردة بالدفتر الموقع عليها من موظف البنك حجة في إثبات تلك البيانات في العلاقة بين البنك ومن صدر الدفتر لصالحه، ويجوز إصدار دفتر توفير باسم القاصر ويكون للقاصر ولكل شخص آخر حق الإيداع في هذا الدفتر، ولا يكون للقاصر حق السحب منه وفقا للأحكام العامة في القانون[1] من حيث الأهلية وسلطة الولي والوصي [2] ، على أنه لابد من التذكير أن هناك ودائع مصرفية من حيث عدد الأشخاص المالكين لها و التي تشتمل على الوديعة المصرفية كحساب فردي (حساب الشيكات) التي تنظمها أحكام [3]المادة 03 من النظام رقم 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها[4].

المبحث الثاني: الودائع المصرفية غير النقدية

بعد أن تطرقت في المبحث الأول إلى تعداد أنواع الودائع النقدية، أبين من خلال هذا المبحث الودائع المصرفية ذات الطبيعة الخاصة، على اعتبار أن البنوك تلجأ إلى مثل هذه الودائع لما توفره من ضمان وقلة مخاطر، وتشمل هذه الودائع عقد الإيداع بالخزائن الحديدية (المطلب الأول)، وديعة الأوراق المالية (المطلب الثاني)، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول: عقد الإيداع بالخزائن الحديدية (تأجير الخزائن)

نتناول من خلال هذا المطلب مفهوم عقد الإيداع بالخزائن الحديدية و التي نتناولها في (الفرع أول) وخصائص هذا العقد و أثار أجير الخزائن الحديدية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مفهوم عقد الإيداع بالخزائن الحديدية (تأجير الخزائن)

يُعرف تأجير الخزائن على أنه : "عقد يتعهد بمقتضاه البنك مقابل أجرة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محدد"، وقد اختلف الرأي في طبيعة عقد تأجير الخزائن على اعتبار أنه لا يقتصر على تسليم العميل للخزانة محل الإيجار يستعملها كيفما شاء، ولكنه يرتب على البنك التزاما بالمحافظة على هذه الخزانة كأصل عام وما تحتويه بالتبعية، لأن الالتزام بحفظ ما تحتويه الخزانة هو الدافع وراء تأجير الخزائن الحديدية، حيث يحفظ العميل متعلقاته في جو من الأمان والسرية ، وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقه أن طبيعة العقد هي عقد إيجار – ولا اعتبار لالتزام البنك بحفظ ما تحويه الخزانة-، ومنهم

---

[1] - فرحي محمد، المرجع السابق ، ص 54.

[2] - رضا صاحب أبو أحمد ، إدارة المصارف مدخل تحليلي كمي معاصر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الأردن، ص 146.

[3]- النظام 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، المؤرخ في 20 جانفي 2008، ج ر ، العدد33 الصادرة بتاريخ، 22 جويلية 2008.

[4] - نبيل سهام، الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دون سنة نشر ، ص39.

من يكيّفه على أساس عقد الوديعة، ومنهم من يرى بأنه من العقود غير المسماة، وهو عقد يجمع بين خصائص العقدين السالفين للذكر.[1]

أما التشريع الجزائري فإنه لم يفصل بموقف معين حول طبيعة عقد تأجير الخزائن، وكثيرا ما يرجع القضاء لتطبيق القواعد العامة في حالة نزاع، والعمل بأحكام المواد 599 و 600 من القانون المدني الجزائري الذي أشار في هذه المواد إلى أصحاب الفنادق والنزل وما يماثلهم.

الفرع الثاني : خصائص عقد الإيجار بالخزائن الحديدية و أثار تأجيرها

لدراسة ذلك سنتناول خصائص عقد الإيجار (أولا) ، ثم نتناول أثار تأجيرها و التي سنتناولها في (ثانيا)

أولا : خصائص عقد الإيجار بالخزائن الحديدية .

- يتصف عقد الإيداع بالخزائن الحديدية بجملة من الخصائص تميزه عن العقود الأخرى:[2]

-هو من العقود الرضائية ، ومن ثم ينعقد بمجرد تبادل الطرفين للإيجاب والقبول مع تحديد محل العقد.

-هو من عقود المعاوضة ، لأن العقد يرتب التزامات متبادلة بين العميل والبنك.

- يعتبر هذا العقد تجاريا بالنسبة للبنك على اعتبار أن البنك شركة تجارية (شركة مساهمة)، أما المودع أو العميل فلا يعتبر عقد تجاريا بالطبيعة، بل قد يكون تجاريا بالتبعية إذا كان العميل تاجرا.

- يجوز إثبات عقد إيجار الخزانة في مواجهة البنك بكافة طرق الإثبات، لأن العقد يعد ذو طبيعة تجارية، ومن ثمّ يسري عليه مبدأ الإثبات الحر الخاص بالمواد التجارية.

ثانيا : أثار عقد تأجير الخزائن الحديدية .

يرتب هذا العقد أثارا بالنسبة للعميل المستأجر وآثارا بالنسبة للبنك، نبرزها في النقاط التالية:[3]

1 : أثار العقد بالنسبة للعميل المستأجر

أ- يلتزم العميل مستأجر الخزانة بدفع الأجرة المحددة في العقد وبالطريقة المتفق عليها، والتي قد تكون مقدما أو خصما من حساب خاص بالعميل مفتوح على مستوى البنك .

ب- الالتزام باستعمال الخزانة طبقا للشروط الواردة في عقد التأجير، سواء ما تعلق منهـــا: بمواعيد الدخول إلى المكان المخصص للخزائن ، و كذا عدم تفويض الغير في استعمال الخزانة بدلا منه إلّا بعد إخطار البنك أو موافقته ويكون ذلك بمقتضى توكيل خاص ، كما أنه

[1] - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص09.
[2] - نبيل سهام ، الودائع المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، بدون سنة نشر ، ص 158.
[3] - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص - ص11 - 14.

يتم استعمال الخزانة للغرض المخصص لها طبقا لما ورد في شروط العقد ، و الالتزام بتسليم الخزانة إلى البنك بعد انتهاء عقد التأجير، ويتم ذلك بإفراغها من المحتويات ورد المفتاح إلى البنك .

2: أثار العقد بالنسبة للبنك .

- الالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالخزانة بالكيفية المتفق عليها، وذلك بتسليمه مفتاح الخزانة، وأن لا يأذن لغير المستأجر أو وكيله الخاص من استعمال الخزانة .

-الالتزام بالمحافظة على الخزانة ومحتوياتها ، وهو التزاما بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.

المطلب الثاني : وديعة الأوراق المالية

أدى التطور الاقتصادي الذي حدث في الدول المتقدمة إلى ظهور ودائع الصكوك أو ما يسمى بالمستندات المالية، وأصبح التعامل بهذه الصكوك أمرا مألوفا وطبيعيا وقد ازداد التعامل بهذه الأوراق المالية بعد التطور الصناعي عندما كثر إصدار هذه الأوراق واستثمار رؤوس الأموال في المجالات الصناعية والتجارية، ونتناول في هذا المطلب، مفهوم وديعة الأوراق المالية (الفرع الأول) ، خصائص عقد وديعة الأوراق المالية و أنواعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم وديعة الأوراق المالية

تُعرف وديعة الأوراق المالية على أنها :" عقد يودع بمقتضاه العميل صكوكه لدى المصرف، مقابل التزام المصرف بالحفاظ عليها، وإدارتها لمصلحة العميل، في مقابل أجر يتقاضاه من العميل، كما يلتزم بردها عينا عند الطلب وذلك وفق الشروط المتفق عليها".

وتعرف أيضا على أنها :" العقد الذي يتم بين العميل والمصرف، والذي يتعهد بمقتضاه المصرف بالمحافظة على الصكوك المودعة لديه من العميل، والقيام بكافة الأعمال المتعلقة بها؛ "كتحصيل العوائد والأرباح"، أو اللازمة المحافظة عليها كتقديمها للاستبدال أو إضافة فسائم أرباح جديدة لها، وذلك مقابل أجرا أو عمولة يلتزم بها العميل قبل المصرف".[1]

الفرع الثاني : خصائص وديعة الأوراق المالية و أنواعها

سنتناول في هذا الفرع خصائص الوديعة (أولا) ، ثم سنتناول أنواعها (ثانيا)

أولا : خصائص وديعة الأوراق المالية

- عقد معاوضة يلتزم بموجبه البنك بحفظ الأوراق المالية التي يتسلمها من العميل المودع مقابل الأجر أو العمولة التي يتلقاها من العميل جراء المحافظة على الأوراق وإدارتها.

[1] - نبيل سهام، المرجع السابق، ص 158.

- هو عقد عيني سواء كان الهدف من الوديعة الحفظ فقط أو الحفظ مع الإدارة لهذه الوديعة.

- العقد ذو طبيعة تجارية بالنسبة للبنك والعميل على حد سواء.

- عقد قائم على الاعتبار الشخصي لما تتعلق به هذه العملية من مخاطر، وذلك من خلال فتح تحقيق حول هوية وسمعة وعنوان العميل .

-عقد زمني مرتبط بمدة محددة متفق عليها.

ثانيا : أنواع ودائع الأوراق المالية [1]

لدراسة أنواع الودائع الأوراق المالية سنتناول وديعة الصكوك (1) ، ثم سنتناول وديعة الأسهم و التي سنتناولها في (2) .

1:وديعة الصكوك.

و هي صكوك متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان، أو منافع، أو خدمات أو في موجودات أو مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمتها، وتعرف هذه الصكوك بالصكوك الاستثمارية تمييزا لها عن الأسهم والسندات.

2: وديعة الأسهم.

تعرف الأسهم بأنها الصك الذي يثبت للمساهم في شركة الأموال حقه القابل للتداول، ويأخذ التعامل بها عدة أوجه:

أ- و تكون عن طريق إيداع الأوراق المالية (الأسهم): إذ يقوم أصحاب الأسهم بإيداع أسهمهم لدى المصرف بهدف الحفاظ عليها من السرقة أو الضياع ويتقاضى المصرف مقابل ذلك أجرا على أساس أنها وديعة ولا يجوز له التصرف بها وردها لأصحابها عند طلبها .

ب-شراء الأوراق المالية (الأسهم) : إذ يمكن للبنك شراء الأسهم لصالح عملائه كوكيل عن عملائه المتعاملين .وتكون العلاقة بين المصرف والعميل علاقة تعاقدية ويتخذ المصرف صفة الأجير.

ج-بيع الأوراق المالية (الأسهم) : إذ يمكن للمصرف أن يقوم ببيع هذه الأسهم باعتباره وكيلا على عملائه .

د-اكتتاب الأوراق المالية(الأسهم): إذ يمكن للبنوك أن تقوم بعملية الاكتتاب في أسهم الشركات، ويراعى في ذلك نشاط الشركة وإذا لم يتم تعيين الشركة من طرف العميل فإن المصرف يختار بعناية فائقة الشركات الموافقة مع سياسة المصرف ويستحق أجرا لقاء ذلك .

ه: السندات : وهي عبارة عن صك قابل للتداول تصدره الشركة ويمثل قرضا طويل الأجل، ويعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام.

[1] - بندر بن سلطان نصيب ، الحماية الجنائية للودائع المصرفية في البنوك السعودية ، مذكرة الماجستير في العدالة الجنائية ، السعودية 2010، ص29 .

ثالثا : أثارها .

لدراسة أثار عقد الوديعة المصرفية و التي تنجم عنها التزامات و حقوق الأطراف و التي سنتناولها في (المبحث الأول) ، على أن نتناول التزامات و حقوق العميل في (المبحث الثاني)

المبحث الأول: التزامات وحقوق الأطراف.

بما أن عقد الوديعة المصرفية النقدية من العقود المتبادلة فإن ذلك يؤدي إلى ترتيب مجموعة من الحقوق و الالتزامات لكلا طرفي هذا العقد[1]، وهما العميل المودع من جهة و الذي يتمتع بحق استرداد المبالغ التي قام بإيداعها بموجب هذا العقد على أن يتم ذلك في الآجال المتفق عليها، بالإضافة إلى حق الحصول على الفوائد بشرط أن يتم الاتفاق على تلقيها، كما يستفيد العميل بموجب هذا العقد من مختلف الخدمات التي يقدمها له البنك و المتمثلة في تنفيذ أوامر العميل كالوفاء بقيمة الشيكات المسحوبة عليه من العميل، أو تنفيذ أوامر التحويل المصرفي التي يتلقاها من هذا الأخير إلى غير ذلك من التسهيلات التي يقدمها البنك لعملائه و التي تعتبر التزامات تقع على عاتق البنك بمجرد إبرام عقد الوديعة المصرفية النقدية، دون حاجة إلى إبرام عقد أخر يلزم البنك بتقديم هذه الخدمات[2]، كما يضمن هذا العقد للعميل عدم[1] تدخل

[1] - إلياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات ، بيروت ، لبنان ، 1983، ص357.

[2] - عوض جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة، المكتبة القانونية، القاهرة ، 1994، ص64.

البنك في العمليات التي يقوم بها على حسابه[2]والالتزام بسريتها[3]،- وللحديث أكثر عن هذه الجزئيات سنتناول بالدراسة من خلال هذا المبحث التزامات و حقوق البنك في (المطلب الأول) ، ثم نتطرق إلى حقوق البنك في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: التزامات وحقوق البنك.

يرتب عن عقد الوديعة المصرفية النقدية كما سبقت الإشارة، عدة التزامات على عاتق البنك كما يمنحه من جهة أخرى مجموعة من الحقوق، لهذا سنتطرق إلى التزامات البنك في (الفرع الأول) ثم نتناول بالدراسة التزام موظف البنك بالفطنة و اليقظة لما لها من أهمية أثناء تشغيل الحساب و التي سنتناولها في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: التزامات البنك.

يقع على عاتق البنك مجموعة من الالتزامات وهو بصدد القيام بإجراءات إبرام عقد الوديعة المصرفية النقدية، وفتح الحساب الذي يؤدي بدوره إلى ترتيب التزامات أخرى طوال فترة تشغيل الحساب، وإلى غاية قفله وانتهاء العلاقة بين طرفي العقد، بحيث نتناول التزامات البنك أثناء القيام بإجراءات فتح الحساب (أولا) ، ثم نتناول إلتزامات البنك أثناء تشغيل الحساب (ثانيا)

أولا : التزامات البنك أثناء القيام بإجراءات فتح الحساب:

يقع على عاتق موظف البنك وهو بصدد القيام بإجراءات فتح الحساب مجموعة من الالتزامات والتي تتمثل فيما يلي :

1- يجب على موظف البنك أن يعلم طالب فتح الحساب بالشروط العامة لتكوين العقد وفتح الحساب، و يعتبر هذا الالتزام طبقا للقواعد العامة بمثابة تدبير وقائي لحماية التراضي حيث يحول دون اختلال إرادة أي متعاقد، في حالة لجوء المتعاقد معه إلى سلوك التستر والكتمان على المعلومات[4] التي يكون لها تأثير على قراره بشأن إبرام العقد من عدمه.

وبوفاء البنك بالتزامه هذا يكون قد استجاب لمقتضيات حسن النية في التعاقد من جهة، و لمبدأ النزاهة العقدية من جهة أخرى، و الذي يقتضي من كل شخص يريد إبرام عقد ما أن يتصرف مع من يرغب في التعاقد معه بنزاهة، من خلال إطلاعه على كل المعلومات

---

[1] - هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتجارة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص 332-333.

[2] - نبيل سهام ، المرجع السابق ، ص57.

[3] - مالك نسيمة، دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر، 2002،ص 116.

[4] - قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة دكتوراه علوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011، ص12.

الضرورية المرتبط بالمسائل الأساسية للعقد، مما يمكنه من التعبير بشكل أفضل عن إرادته فيه، و لما قد ينشأ عنه من حقوق و التزامات، و قد تم تأكيد هذا الالتزام من خلال عدة نصوص قانونية من بينها القانون 04-02[1] ، الذي يمكن تطبيقه على البنوك باعتبارها عون اقتصادي يقوم بتقديم خدمات، حيث يتم تطبيق هذا الالتزام من الناحية الفعلية وفقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 06-306 والتي جاء فيها: " يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد و إبرامه"، وبالإضافة إلى هذه الأحكام فان المشرع البنكي كرس و بشكل صريح هذا الالتزام من خلال تحديده للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية بموجب أحكام النظام 94-13[2]، و التي أدرجت بعد إلغاء النظام المذكور ضمن أحكام النظام 09-03 الذي يشكل في الوقت الحالي الإطار الخاص لالتزام البنوك بالإعلام و قد صدرت التعليمة 07-95 في ظل النظام الملغى لبيان كيفيات تطبيق أحكامه، و التي يستمر العمل بها إلى حين صدور نص أخر بدلا منها، وتأكيدا لهذا الالتزام نصت المادة 07 من النظام 09-03 المذكور على أنه: " ينبغي على البنوك و المؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها و الجمهور بالشروط التي تطبقها بعنوان العمليات المصرفية التي تقوم بها، وخاصة معدلات الفائدة الفعلية الإجمالية على هذه العمليات " [3].

2- يلتزم موظف البنك بالتدقيق في هوية المودع، والتأكد من عنوانه، وهذا ما نصت عليه المادة 07 قانون05-01[4]،حيث جاء فيها: " يجب على البنوك والمؤسسات المالية 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" .

3- يجب على موظف البنك أن يحتفظ بالمعلومات التي اطلع عليها وهو بصدد التأكد من هوية العميل لكي يتمكن من إثبات قيامه بالالتزام الواقع على عاتقه، والمتمثل في مراقبة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالعميل وذلك خلال فترة خمس سنوات على الأقل، بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل[5]، إذ عادة ما يحتفظ البنك بصور طبق الأصل عن هذه الوثائق .

---

[1] - القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر العدد 41 لسنة 2004.

[2] - النظام رقم 94-13 مؤرخ في 2 يونيو 1994، جريدة رسمية عدد 72، مؤرخ في 06 نوفمبر 1994، والمتعلق القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية.

[3] - قريمس عبد الحق ، المرجع السابق، ص – ص 122-123 .

[4]- القانون05-01 مؤرخ في27 ذي الحجة1425، الموافق 6 فبراير2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر ، العدد 11 ، و الصادرة بتاريخ 9 فيفري سنة 2005.

[5]- المادة 14 قانون 05- 01 السالف الذكر : " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى، الاحتفاظ بالوثائق الآتي ذكرها وجعلها في متناول السلطات المختصة، الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال ففترة 5 سنوات على الأقل بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل.... ".

4- يجب على موظف البنك أن يكون متفطنا وحريصا، وهو بصدد مراقبة هوية العميل والقيام بإجراءات فتح الحساب والغرض من فرض هذا الالتزام هو تجنب ومكافحة ظاهرة غسيل الأموال وتمويل العمليات الإرهابية.[1]

5- إعلام مصلحة الضرائب بفتح حساب الوديعة المصرفية النقدية.

ثانيا : التزامات البنك أثناء تشغيل الحساب .

بمجرد إبرام عقد الوديعة المصرفية النقدية، فإنه يقع على عاتق موظف البنك مجموعة من الالتزامات، وذلك طوال فترة تشغيل الحساب وتتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

1- قبول الإيداع: يجيز عقد الوديعة المصرفية النقدية للعميل حسب العرف المصرفي السائد أن يقوم بإيداع مبالغ على دفعات طالما كان حساب الوديعة مفتوحا[2]، والعلاقة بينه وبين البنك لازالت مستمرة[3] ، لأن الغالب ألا يكون الاتفاق على إيداع مبلغ من النقود مرة واحدة .

ويستوي الأمر أن يكون الإيداع من جانب العميل أو من جانب شخص أخر من الغير و الذي تكون بينه وبين العميل عادة علاقة يراد تسويتها بهذا الإيداع، إذ يمكن أن تكون وفاءا لقرض قدمه له أو أداء الثمن أو تبرعا....الخ ، وبما أن البنك لا يعتبر وكيل عن العميل في تلقي الوفاء عنه، فإن البنك الذي يتلقى مبلغا من الغير لحساب عميله يقبل هذا المبلغ بشرط قبول العميل للقيد الذي تم صراحة أو ضمنا[4] .

3- **خدمة صندوق العميل :** يلتزم البنك كما سبق الذكر بخدمة صندوق عميلهِ طوال فترة تشغيل الحساب، وذلك بتنفيذ أوامر عميلهِ، إذ يقوم بدفع قيمة الشيكات التي يسحبها هذا الأخير عنه، ويلتزم البنك في هذا الصدد بمنح دفتر شيكات للعميل ، و بالإضافة إلى ذلك فإنه يقوم بتنفيذ أوامر التحويل المصرفي، كما يحصل ما يكون للعميل من مبالغ يطلب إدخالها في الحساب، وقد أشار القانون الفرنسي المنظم للبنوك و الصادر في يونيو 1941 في مادته الرابعة إلى هذا الالتزام أن : " وديعة النقود في البنك تتضمن التزامه بخدمة خزينته وبوجه خاص أن يدفع في حدود مقدار الوديعة الممكن التصرف فيه الأوامر الصادرة من العميل في صورة شيكات أو أوامر تحويل مصرفي أو أي وسيلة أخرى، لصالح العميل أو لصالح الغير[5]، وأن يتلقى لصالحه كل المبالغ التي تدفع، أو التي يقوم بتحصيلها سواء كان باتفاق مع العميل أو بمقتضى المادة وأن يضيفها إلى وديعته".

---

[1] - مالك نسيمة ، المرجع السابق ، ص119.

[2] - محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية المصرفية، عمليات البنوك، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 87.

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

[4] - مالك نسيمة، المرجع السابق، ص121.

[5] - قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص134.

الفرع الثاني : التزام موظف البنك بالفطنة و اليقظة أثناء تشغيل الحساب .

نظرا للدور الفعال الذي يجب أن تلعبه البنوك في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وكذا التهرب الضريبي، فقد تم تعزيز وتأكيد التزامه باليقظة و الفطنة أثناء تسييره لحساب الوديعة المصرفية النقدية، بحيث يعتبر بمثابة التزام حقيقي تنبثق عنه عدة التزامات أخرى تقع كلها على عاتق موظف البنك ، مما يسمح له بإجراء رقابة صارمة على كل العمليات التي يقوم بها العميل خاصة المعقدة منها، أو ذات المبالغ المرتفعة بشكل غير معتاد، أو التي لم يتم تقديم تبرير اقتصادي لمشروعيتها، وبالتالي يمكنه مطالبة العميل بكل المعلومات المتعلقة بمصدر ومصير هذه الأموال وموضوع العملية[1]، وهو الأمر الذي أكدته المادة 10 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من الإرهاب و تبييض الأموال ، وهذا ما يعرف بواجب الإخطار بالشبهة الذي ألزمت به البنوك بموجب المادة 19 من القانون05-01.[2]

وتعزيزا لهذا الالتزام فإن البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى ملزمة بالاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن خلال فترة 5 سنوات على الأقل بعد تنفيذ العملية.[3]

كما يتجسد التزام البنك بالفطنة واليقظة أثناء تشغيل الحساب من خلال قيامه بإخطار مركزية المستحقات غير المدفوعة عن الشيكات بدون رصيد التي أصدرها عملائه، ويقوم باسترجاع دفاتر الشيكات المتبقية لديهم[4]، إذا ما أرتكب عارض الدفع على مستواه، بشرط ألا يبدي الساحب أي مبادرة لتسوية العارض في الآجال المحددة بعد تلقيه لهذا الأمر المرسل إليه من قبل البنك و يلتزم من جهة أخرى بالاستعلام عما إذا كان طالب فتح الحساب قد أتخذ في حقه تدابير المنع من إصدار الشيكات من قبل أحد البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلة، عند تقديم الشخص لطلب فتح الحساب[5] .

أولا :الالتزام بالسرية المصرفية : يعتمد العالم على نوعين من السرية المصرفية، بحيث يعرف الأول بسر المهنة والذي ينص عليه القانون من حيث موجبات المهن للحفاظ على السر بالنسبة لكل منهما، وفيما يتعلق بالبنوك فإن الأمر يرتكز على العادات المتبعة في عمليات المصارف التي تعتبر نفسها أمينة، ومؤتمنة على كتمان العمليات التجارية التي تقوم

[1] - مالك نسيمة، المرجع السابق، ص122.
[2] - المادة 19 من القانون 05-01 السالف الذكر : " يخضع لواجب الإخطار للشبهة، البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى..... ".
[3] - المادة 14 من القانون 05- 01 السالف الذكر
[4] - المادة 4 من النظام رقم 92-02 مؤرخ في 22مارس1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، ج ر ، العدد 8 مؤرخ في 7 فيفري 1993.
[5] - قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص134.

بهاء بحيث يحق للزبون أن يعتمد على أمانة صاحب المصرف وموظفيه للحفاظ على سرية أي عملية تجارية يجريها معه على أساس أنه أمر تعاقدي، كما يحق له أن يطالب بتعويض الضرر عند إفشاء هذا السر، ويعتمد على هذا النوع من السر المصرفي في معظم دول العالم، أما النوع الثاني فإنه يمتاز بالتشديد في كتمان السر المصرفي، بحيث يمنع كشف حساب أي زبون مهما بلغت أمواله حدود المشبوه، ومهما اشتدت الضغوط[1]، كما يتجه الفقه كذلك إلى التميز بين كل من التكتم المصرفي والسرية المصرفية، بحيث يقصد بالتكتم المصرفي الالتزام الملقى على عاتق البنك بعدم إفشاء الأسرار المصرفية التي آلت إليه بحكم وظيفته أو في معرض هذه الوظيفة والمتعلقة بزبائنه، إلا أن الأساس القانوني لهذا الالتزام يستند على أعراف وتقاليد عريقة منذ القدم، إذ لا يوجد أي نص قانوني يقضي بذلك، مما لا يسمح للزبائن المتضررين من عدم التزام البنك بالتكتم المصرفي من ملاحقته جزائيا لأنه لا عقوبة بدون نص في الميدان الجزائي.[2]

وهذا على عكس التزام السرية المصرفية الذي يتمثل في التزام المصرف بعدم إفشاء الأسرار التي آلت إليه بحكم وظيفته أو في معرضها، بموجب نصوص قانونية صريحة تفرض التكتم وتعاقب على الإفشاء بدون عذر غير مشروع ، وتعتمد الجزائر على النوع الأول من السرية المصرفية وهو سر المهنة وذلك من خلال قانون النقد والقرض 03-11 الذي نص عليها في الباب الرابع تحت عنوان السر المهني، وهذا بموجب المادة 117 منه والتي نصت على الأشخاص الملزمين بالسرية المصرفية من جهة ، والسلطات المعفاة من هذه السرية من جهة أخرى.

ثانيا : الأشخاص الملزمين بالسرية المصرفية : نصت المادة 117 قانون النقد و القرض: " يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

-كل عضو في مجلس إدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها، و كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب....".

1- السلطات المعفاة من السر المصرفي: نصت المادة 117 من قانون النقد والقرض:"... تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا :

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية .
- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي .

[1] - مالك نسيمة، المرجع السابق، ص123.

[2] - نعيم مغبغب ، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص29.

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

- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه" .

2- الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسر المصرفي: يرد على التزام البنك بالسر المصرفي العديد من الاستثناءات، إذ لا يحتج به في مواجهة أشخاص وهيئات محددة، كما أن هناك حالات محددة يعفى فيها البنك من هذا الالتزام .

3 - الأشخاص والهيئات الذين لا يحتج في مواجهتهم بالسر المصرفي:

أ- العميل صاحب الحساب، أو ممثله القانوني: لأن السرية المصرفية مقررة لمصلحته ولا يمكن أن يجابه بها نفسه، ويدخل في هذا الحكم كل من الوصي أو القيم على العميل.

ب- ورثة العميل وكذا الشركاء في الشركة.

ج- سلطات الضبط النشاط الاقتصادي: تلعب هذه السلطات دور فعال في تنظيم السوق ومراقبته، لذلك لا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة كل من مجلس المنافسة[1]، و كذا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وهذا تسهيلا لمهمتها و تذليلا لكل العقبات التي يمكن أن تحول بينها و بين الحصول على المعلومات التي تحتاجها[2].

د- وكيل التفليسة : لا يحتج بالسر المصرفي في مواجهة وكيل التفليسة سواء كان المفلس هو العميل المودع، أو البنك المودع لديه، حيث استقر الاجتهاد القضائي اللبناني في عدة قرارات له على رفع السرية المصرفية في حالة إفلاس البنك[3] .

ه- إدارة الضرائب : لا يحتج بالسر المصرفي في مواجهة إدارة الضرائب وهذا ما أكدته المادة 53 من قانون الإجراءات الجبائية و التي نصت على أنه : " تيسيرا لمراقبة التصريحات بالضرائب المكتتبة إما من قبل المعنيين أو من قبل الغير، يتعين على جميع المصرفيين والقائمين بإدارة الأموال وغيرهم الخاضعين لحق الإطلاع من قبل أعوان التسجيل أن يقدموا عند كل طلب من أعوان الضرائب الذين لهم رتبة مراقب على الأقل، الدفاتر التي نص على مسكها القانون التجاري وكذا جميع الدفاتر والوثائق الملحقة ومستندات الإيرادات والنفقات"[4].

---

[1] - المادة 51فقرة 01 من الأمر 03-03 و المتعلق بالمنافسة ، و الصادر بتاريخ 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 (المعدل و المتمم) ، ج ر ، العدد 43 ، و الصادرة سنة 2003. : «..... دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني ».

[2] - قريمس عبد الحق ، المرجع السابق، ص 205-206

[3] - مالك نسيمة، المرجع السابق، ص126.

[4] - قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص202.

و- إدارة الجمارك: تلعب إدارة الجمارك دور فعال في حماية الاقتصاد الوطني وذلك من خلال الصلاحيات الممنوحة لها في مجال التحري عن الجرائم الواقعة على الاقتصاد الوطني داخل الإقليم الجمركي، و التي لا يمكنها القيام بها إلا من خلال الاعتراف لها بإمكانية الوصول إلى المعلومات المرتبطة بها، لذلك لا يمكن الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهة الأعوان الذين يثبت لهم حق الإطلاع على هذه المعلومات والذين حددتهم المادة 48 من قانون الجمارك وهم الأعوان الذين لهم رتبة ضابط مراقب على الأقل، وأعوان الجمارك المكلفين بمهمة قابض .

م- اللجنة المصرفية: لا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة اللجنة المصرفية وهذا ما أكدته المادة 109[1]، من قانون النقد والقرض، ويعود السبب في ذلك إلى أن اللجنة المصرفية تلعب دور فعال في مراقبة احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها والمعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها[2].

ن- بنك الجزائر: يتمتع بنك الجزائر بإمكانية طلب المعلومات عن زبائن البنوك و المؤسسات المالية دون أن يكون بوسع هذه الأخيرة أن تتمسك بالسر المصرفي في مواجهته وذلك من خلال ما ذهب إليه المشرع البنكي في منح الحق لبنك الجزائر في الإطلاع على كل المعلومات الضرورية لعملية المراقبة التي يديرها بواسطة مركزيات ينشئها لهذا الغرض و تحديدا " مركزية المخاطر و مركزية المستحقات غير المدفوعة " لأن المادة 117فقرة 02 قانون النقد والقرض لم تشر إلى حقه في الإطلاع في حالة مباشرته للمراقبة لحسابه الخاص إنما نصت على ذلك عند قيامه بهذه المراقبة لحساب الجنة المصرفية .

ي- الهيئة المختصة في مكافحة غسيل الأموال : والتي عرفتها المادة 04 من القانون 05-01 بأنها خلية معالجة الاستعلام المالي، حيث لا يمكن الاعتداد بالسر المهني في مواجهة هذه الهيئة نظرا للغرض الذي أنشأت من أجله وهو مكافحة ظاهرة غسيل الأموال[3].

ع - الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته : تم إنشاء هذه الهيئة من أجل دعم سياسة مكافحة الفساد ومجابهة كل السلوكيات التي يمكن لهذه الظاهرة أن تتجلى فيها، لذلك لا يمكن للبنك أن يجابه طلب الهيئة لمعلومات عن عملية ما بالتزامه بالسر المهني، لأن المشرع اعتبر بموجب المادة 21فقرة 02 من القانون 06-01 أن كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/أو الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون[4] .

---

[1] - المادة 109 من قانون النقد والقرض السالف الذكر : "..... لا يحتج بالسر المهني اتجاه اللجنة ".

[2]- قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص186.

[3] - المادة 22 من القانون 05-01 السالف الذكر : " لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة " .

[4] - قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص ص193،191.

4 ـ حالات رفع السرية المصرفية :

يعفى البنك من التزام السرية المصرفية في عدة حالات:[1]

- صدور إذن خطي من صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم برفع السرية المصرفية.

- الاستعلام المصرفي عن حالة العميل : حيث جرت العادة المصرفية عن تبادل البنوك فيما بينها للمعلومات المتعلقة بحسابات الزبائن لكن ما تعلق بالجانب المدين منها، لأن الحسابات الدائنة لا يمكن الكشف عن سريتها إلا بإذن من العميل.

- الشهادة أمام القضاء : نصت المادة 301 من قانون العقوبات والمتعلقة بإفشاء الأسرار على أنه يجب على الموظفين الإدلاء بالشهادة أمام القضاء دون التقيد بالسر المهني.

- في حالة الشبهة في أن إيداع الأموال تم بغرض تبييض الأموال.

- الحجز على أموال العميل.

5- احترام تخصيص الوديعة: إذا كانت الوديعة المصرفية النقدية مخصصة لغرض معين فإن البنك ملزم باحترام تخصيص الوديعة لأنه يعتبر وكيل عن العميل في القيام بالغرض الذي خصصت له الوديعة لذلك يعتبر البنك خائنا للأمانة في حالة عدم احترامه لهذا التخصيص .

6- الالتزام بتنفيذ أوامر الحجز على حساب الوديعة المصرفية النقدية.[2]

7- رد مبلغ الوديعة : تتميز الوديعة المصرفية النقدية بانتقال ملكية المبالغ المودعة إلى البنك المودع لديه، مما يجعله مدينا للعميل برصيد الحساب، حيث لا تبرأ ذمته إلا بعد وفائه بدينه للعميل[3]، لذلك سنتعرف على محل الوفاء و الوسائل التي يتم بها، وكذا موعد ومكان الرد، ناهيك عن الموانع التي قد تكون سببا لامتناع البنك عن الوفاء.

8- محل الوفاء ووسائله : يلتزم البنك الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغا من النقود برده للمودع بقيمة تعادله دفعة واحدة أو على دفعات[4]، دون اعتبار للتغيير الطارئ على قيمتها في الفترة بين الإيداع و الرد[5].

---

[1] ـ مالك نسيمة، المرجع السابق، ص128.

[2]- المادة 684 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 26 جويلية 2008 .

[3] ـ مالك نسيمة، المرجع السابق، ص129.

[4] ـ الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة ، المرجع السابق ، ص358.

[5] ـ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص57.

وهذا ما نصت عليه المادة 95 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: " 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"، وهو الحكم الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/05/06 وذلك في قضية البنك الوطني ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة **CACT** ومن معها، حيث أكدت المحكمة العليا أن البنك لا يتحمل مسؤولية القرار الحكومي بتخفيض قيمة الدينار الجزائري.[1]

وإن تم الإيداع بالعملة الأجنبية: فإنه يحق للمودع استرداد المبلغ بالعملة الوطنية بعد تحويلها بالسعر الرائج يوم الاسترداد[2]، وباعتبار البنك ملزم برد المال لدى أول طلب من المودع فإنه يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار اللاحقة بالعميل من جراء هذا التأخير إذا ما طرأ انخفاض في أسعار العملة الأجنبية بالنسبة للعملة الوطنية، ويكون التعويض معادل لفرق العملة على أساس سعرها في يوم الإنذار، أو في يوم تقديم الدعوى، أو في يوم الاستحقاق ، وتبرأ ذمة البنك بتسليم النقود المودعة سواء للعميل المودع نفسه أو ممثله القانوني، وذلك إما عن طريق توجهه إلى البنك و قيامه بالسحب النقدي من خزينة البنك مباشرة، أو عن طريق وفاء البنك بقيمة الشيك الذي حرره العميل المودع لأمر نفسه .

9- موعد ومكان الرد : يلتزم البنك برد الوديعة المصرفية النقدية في الموعد المتفق عليه بينه وبين العميل وذلك حسب نوع الوديعة حيث يجب عليه ردها لدى أول طلب للعميل إذا كانت وديعة لدى الطلب، أما إذا كانت وديعة بشرط الإخطار المسبق فإن البنك لا يلتزم بردها إلا بعد قيام العميل بإخطاره مسبقا، أما بالنسبة للوديعة لأجل معين فإن البنك يكون ملزما بردها في الموعد المعين، حيث لا يحق للعميل مطالبة البنك بردها قبل هذا الموعد، وفي حالة تأخر البنك عن رد الوديعة بعد طلبها من قبل العميل حسب ما تم الاتفاق عليه فإن البنك يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار الناجمة عن هذا التأخير، ما لم يثبت أن هذا التأخير راجع لأسباب أجنبية عنه

ويتم رد الوديعة المصرفية النقدية في المكان المتفق عليه بين البنك و العميل، أما إذا لم يتم الاتفاق فإن الرد يتم حسب القواعد العامة وهو موطن المدين والذي يتمثل في فرع البنك الذي يتم الاتفاق على سحب ودائعه منه عن طريق الشيكات، إذ يجب أن يدفع الشيك في الفرع الذي أصدر الدفتر باعتباره هو الذي يمسك الحساب ويحتفظ لديه بالرصيد[3] .

10- موانع رد الوديعة المصرفية النقدية: يمتنع البنك عن الوفاء بقيمة الوديعة المصرفية النقدية في عدة حالات.

---

[1] - ملف رقم 620925 قرار بتاريخ 2010/05/06، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر ، 2011، ص246.

[2] - الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، المرجع السابق ، ص358.

[3]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص61.

ثالثا : الحالات التي يكون التعامل فيها بالشيك: تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

1- عدم رد الوديعة المصرفية النقدية بسبب عيوب في الشيك: لا يلتزم البنك برد الوديعة المصرفية النقدية إلا بعد أن يتأكد من أن الورقة المقدمة إليه عبارة عن شيك بالمعنى الصحيح، أي أنها صادرة من الساحب صاحب الحساب، وعلى رصيد قائم وكافي، ويمكن أن يتفق العميل مع البنك على أن هذا الأخير لا يدفع قيمة الشيك إلا إذا كان مسحوبا على ورقة من الدفتر الذي أصدره، الأمر الذي يسهل على البنك كشف التزوير، لأنه يعلم مقدما شكل الشيكات التي سلمها للعميل و أرقامها، كما يتعين على البنك أن يتأكد من أن الورقة المقدمة تتوفر على شروط الشيك بالمعنى القانوني، أي تتضمن كافة البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 472 قانون تجاري جزائري، لذلك يمتنع البنك عن الوفاء بشيك صادر عن غير الساحب، أو الشيك الذي تخلف فيه بيان من البيانات الإلزامية[1] .

2- عدم رد الوديعة المصرفية النقدية بسبب المعارضة في وفاء الشيك: يلتزم البنك الذي يتلقى معارضة في الوفاء بالشيك ، والتي يمكن أن تصدر من الساحب أو من دائنيه، أن يمتنع عن الوفاء للحامل بقيمة الشيك فور علمه بهذه المعارضة، كما يلتزم من جهة أخرى بعدم ردها إلى الساحب، بل يقوم بتجميد رصيد الحساب تحت يده إلى غاية رفع المعارضة من جانب المعارض، أو من جانب القضاء بناء على طلب حامل الشيك[2].

3- عدم رد الوديعة المصرفية النقدية بسبب الدفوع ضد العميل أو حامل الشيك : الدفع هو كل سبب يهدد حق حامل الشيك، ويخلص المسحوب عليه من التزامه بالوفاء[3] ، ومن بين هذه الدفوع :

4- الدفع بالمقاصة : يحق للبنك أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة العميل[4]، كما يحق له أن يتمسك بها في مواجهة حامل الشيك الذي أصدره العميل ولو كان الحامل يجهل وقوعها، وذلك إذا ما تمت قبل إصداره مما أدى إلى انقضاء الرصيد أو نقصانه، أما إذا وقعت المقاصة بين المسحوب عليه ضد الحامل، ثم قام هذا الأخير بتظهير الشيك إلى حامل أخر، فليس للمسحوب عليه (البنك) أن يتمسك بهذه المقاصة على الحامل الجديد، كما لا يحق كذلك للبنك أن يتمسك على الحامل ببطلان العلاقة التي أدت إلى إصدار الشيك لأنها غريبة عن الشيك وتخص علاقة غير ظاهرة .

5- عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته : يعتبر وجود الرصيد وكفايته الشرط الأساسي لتنفيذ البنك لالتزامه برد الوديعة المصرفية النقدية، أما إذا لم يكن هذا الرصيد موجودا فإن البنك لا

---

[1] - بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثالثة، دار هومة، لجزائر، 2010، الجزائر، ص241.

[2] - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص- ص126 - 135.

[3] - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع نفسه ، ص142.

[4] - الشواربي عبد الحميد، عمليات البنوك ، منشاة المعارف، مصر، بدون سنة نشر، ص55.

يكون ملزما بالوفاء للعميل أو للغير الذي يحدده، وتجدر الإشارة إلا أن العميل يمكن أن يصدر شيك أو عدة شيكات لفائدة شخص معين ويكون رصيده غير كافي للوفاء بشيك واحد تقدم به المستفيد منه[1]، ففي هذه الحالة يعتبر الرصيد بالنسبة للساحب في حكم المعدوم، أما بالنسبة للحامل فلا يجوز له أن يرفض الوفاء الجزئي على قدر الرصيد الموجود و هذا ما نصت عليه المادة 505 قانون تجاري[2]، لذلك يحتفظ بالشيك ليباشر رجوعه على الساحب أو الضامنين بالقدر الباقي له كما يحق للبنك أن يدون على الصك واقعة وفاء هذا المبلغ بالإضافة إلى المخالصة التي يستكتبها المستفيد.

6- عدم رد الوديعة المصرفية النقدية بسبب طارئ على العميل الساحب:

لا يؤثر وفاة الساحب أو فقدان أهليته على حق المستفيد الذي صدر لفائدته الشيك، لكن يجب التعرف على معنى الإصدار، و الذي يكون من عمليتين: تحرير الشيك تنفيذا لاتفاق بين الساحب و المستفيد، أو حرر بعلمه، فإن لم يسلم إليه لم يكن هناك إصدار، أما إذا حرر بعلمه وأخطر الساحب أنه يحرره وأرسله إليه اعتبر الإصدار تاما، والتسليم حاصل حكما، فإن توفي الساحب بعد هذا الإصدار لا يمكن أن تظهر قيمة هذا الشيك في تركته، لأنه يعتبر حق للمستفيد حيث يحق له أن يستوفي قيمته متى تقدم به دون اعتبار لوفاة الساحب، أما إذا حصلت الوفاة قبل الإصدار بهذا المعنى، فإن مقابل الوفاء يبقى في ذمة الساحب ولا يكون للمستفيد حق عليه.

وفي حالة ما إذا تلقى المستفيد هذا الشيك على سبيل الوكالة فإن وفاة الساحب لا يمنع وفاءه[3]وهذا ما نصت عليه المادة 495 قانون تجاري جزائري[4]، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن البنك يحق له أن يرفض الوفاء بشيك كان ساحبه وقت التوقيع عليه فاقدا للأهلية أو أن إرادته يشوبها عيب من عيوب الإرادة بالرغم من أن الحق في المطالبة بالبطلان مقصور على الساحب، والسبب في منح حق الرفض للبنك يعود إلى أن مثل هذا الوفاء من جانبه لا يبرئه أمام الساحب.

7- حالات أخرى يمتنع فيها البنك عن رد الوديعة النقدية المصرفية : تتمثل هذه الحالات فيما يلي :

أ- الحجز على رصيد الوديعة المصرفية النقدية: يلتزم البنك بتجميد الحساب وعدم رد الوديعة للعميل ولا لأي شخص أخر يحدده، ومهما كانت الوسيلة المستعملة سواء كان شيك

[1] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع نفسه ، ص -ص 94- 99.
[2] - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع نفسه ، ص224.
[3] -بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص242.
[4] - إذ تنص المادة 495 من القانون التجاري فقرة أخيرة السالفة الذكر على: ".. إن النيابة التي يتضمنها تظهير التوكيل لا تنتهي بوفاة الموكل أو بفقدانه الأهلية" .

أو أمر تحويل مصرفي.... إلى غاية الفصل في الدعوى المرفوعة إما بتثبيت الحجز أو رفعه[1].

ب- تقادم الوديعة: نصت المادة 2 من القانون الفرنسي الصادر في 03جانفي1977، على أن البنوك يسمح لها بقفل حساب عميلها الذي لم يقم بأي عملية عليه، أو بأي مطالبة منذ10سنوات وألزمت البنك بإيداع كل المبالغ المسجلة في هذا الحساب لدى صندوق الودائع، وحفظها حتى انتهاء مهلة 30 سنة، حيث تصبح بعد ذلك ملكا للدولة، ويرى الفقه أن مدة 30 سنة تعتبر بمثابة مصادرة أكثر منها تقادم لأنها ليست مقررة لمصلحة البنك المدين، إنما لصالح الدولة، وقد حاولت المذكرة الإيضاحية للقانون الفرنسي تبرير هذا الحكم بأنه بدلا من أن تؤول هذه الديون إلى الشركات فإنها يجب أن تؤول إلى الحكومة باعتبارها ممثلة للمصلحة العامة وهي أجدر بالمال الذي لا يطالب به أصحابه، وليس في هذا أي ضرر لتلك البنوك أو الشركات .

ج- دفع الفوائد. إذا سلمنا بما ذهبت إليه معظم التشريعات، ومن بينها المشرع الجزائري في تكييف الوديعة التي يكون محلها مبلغا من النقود على أنها قرض، فإن الأصل في هذا الأخير أنه غير منتج للفوائد لأنه من عقود التبرع ، وهذا ما نصت عليه المادة 454 قانون مدني جزائري، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 455 قانون مدني نجد أن المشرع الجزائري جاء باستثناء على هذا المبدأ، حيث نصت هذه المادة على أنه: " يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار".

وعادة ما يتم الاتفاق على ذلك في الودائع لأجل و الودائع بإشعار سابق وودائع التوفير، أما الودائع التي ترد بمجرد الطلب فالغالب هو عدم دفع الفوائد عليها، فإن تم الاتفاق بين العميل والبنك على دفع الفائدة فإن هذا الأخير يكون ملزما بدفعها بالسعر المتفق عليه بشرط عدم تجاوز السعر القانوني المحدد بموجب أحكام القانون.

وفي هذا الصدد نصت المادة 05فقرة 01 من النظام رقم 09-03 الصادر عن البنك المركزي والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية على أن البنوك و المؤسسات المالية يحق لها وبكل حرية أن تحدد معدلات الفائدة الدائنة والمدينة وكذا معدلات ومستوى العملات المطبقة على العمليات المصرفية غير أنه يجوز لبنك الجزائر أن يحدد هامشا أقصى يستوجب احترامه من قبل البنوك و المؤسسات المالية بالنسبة لعمليات القروض، وبذلك يلتزم البنك بتحديد سعر الفائدة المطبق على الودائع لأجل لحظة فتح الحساب الذي يأويها، مع ضرورة احترام الكيفيات المقررة لحسابها و المواعيد الدورية لتسديدها، و يمكن أن يتفق البنك و العميل على التسديد المسبق للفوائد المستحقة عن الودائع

[1] - مالك نسيمة، المرجع السابق، ص136.

لأجل، لكن مع ضرورة توفر الشرطين المنصوص عليهما في المادة 13 من التعليمة 95-07 وهما أن يكون المبلغ المودع أقل أو يساوي 500 ألف دينار جزائري و أن يتم الإيداع لفترة تقل أو تساوي سنتين [1].

رابعا : التزامات البنك عند قفل الحساب : يلتزم البنك عند قفل الحساب بعدة التزامات :

1- يلتزم البنك بإخطار العميل برغبته في قفل الحساب إذا كان غير محدد المدة، ويبقى البنك ملزما بهذا الإخطار حتى لو قام العميل بسحب كل المبالغ المودعة في الحساب و إيقاف كل العمليات عليه لأن هذا الأخير يبقى محتفظا في ظل عدم تعبيره عن رغبته في قفل الحساب بشكل واضح و صريح من خلال إشعار البنك بذلك كتابة أو شفاهة، بحقه في إعادة تفعيل الحساب و إجراء عمليات سحب و إيداع جديدة

2- تصفية الحساب وتحديد الرصيد النهائي.

3- رد المبالغ المتبقية في الحساب والفوائد الناتجة عنها بعد تحديد الرصيد النهائي لأنها تعتبر دينا قابلا للأداء تسري عليه الفوائد القانونية عند التأخير في سداده [2].

4- بعد أن يوافق العميل صراحة أو ضمنيا على نتيجة تصفية الحساب يلتزم البنك بعدم مراجعته إلا بتصحيح خطأ مادي، أو خطا في عملية الحساب، أو تكرار لأحد القيود، أو ترك أحدهما أو السهو[3]، و عدم صحة البيانات .

5- الاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بالعمليات التي قام بها العميل على الحساب.

6- إعلام مصلحة الضرائب بقفل الحساب.

المطلب الثاني : حقوق البنك.

بإبرام عقد الوديعة المصرفية النقدية، يقع على عاتق البنك التزامات عديدة وكثيرة لكن من جهة أخرى يمنح هذا العقد للبنك عدة حقوق، حيث يعتبر حق التصرف في المبالغ المودعة الهدف الأساسي للبنك من إبرام هذا العقد، كما يحق له بموجب ذات العقد أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة العميل الذي يطالب باسترداد وديعته، إذا ما كانت بينهما علاقة مديونية، لذا سنتناول حق التصرف في المبالغ المودعة (الفرع الأول) ، ثم سنتناول حق البنك في التمسك بالمقاصة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : حق التصرف في المبالغ المودعة. بمجرد إبرام العقد واستلام الوديعة يصبح البنك مالكا لها[(4)]، مما يعطي له الحق في التصرف في هذه المبالغ بما يتفق ونشاطه المهني،

[1] - قريمس عبد الحق ، المرجع السابق ، ص 136.
[2] - إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة ، المرجع السابق، ص 384.
[3] - مالك نسيمة، المرجع السابق، ص136.
[4] - إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة ، المرجع السابق ، ص 357.

لأنه من حق المالك أن يتصرف في ملكه لذلك لا يلتزم البنك بالمحافظة على الشيء المودع لديه ورده بذاته للمودع، بل إن البنك لا يلتزم بالاحتفاظ بسيولة نقدية تعادل قيمة الودائع الموجودة لديه، لأن تجربته تسمح له بمعرفة القدر الذي ينبغي أن يحتفظ به في خزائنه لمواجهة طلبات السحب اليومية من المودعين أما الباقي فيستثمره في عملياته المصرفية المختلفة إذ دون هذا الاستثمار لا يكون للبنك أي مصلحة في قبول الودائع[1].

الفرع الثاني : حق البنك في التمسك بالمقاصة.

لا يكون البنك في عقد الوديعة المصرفية النقدية ملزما برد ذات الوديعة، وإنما قيمتها العددية نتيجة لتملكه لهذه المبالغ[2]، بحيث يصبح مجرد مدين برد ما يعادل قيمة المبالغ المودعة، مما يسمح له إذا ما أصبح دائنا للمودع أن يتمسك في مواجهته بالمقاصة بين المبالغ المودعة لديه ودينه في ذمة العميل المودع .

المبحث الثاني : التزامات وحقوق العميل.

يرتب عقد الوديعة المصرفية النقدية حقوق والتزامات للعميل المودع كما يرتبها للبنك المودع لديه، لكي يتمكن البنك من تملك هذه الأموال المودعة، وبالتالي التصرف فيها كما يشاء باستعمالها في مختلف أنشطته، وباستثمارها بما يعود عليه بالفائدة، كما يجب على العميل المودع أن يقوم بكل الالتزامات المفروضة على عاتقه، مما يمكنه في المقابل من الحصول على حقوقه الناتجة عن هذا العقد، لذلك سنتطرق إلى التزامات العميل في(المطلب الأول)ثم نتناول بالدراسة حقوقه في (المطلب لثاني) .

المطلب الأول : التزامات العميل المودع

يلتزم العميل المودع بموجب عقد الوديعة المصرفية النقدية بعدة التزامات والتي تعد في نفس الوقت حقوقا للبنك المودع لديه[3]، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي :

الفرع الأول - تسليم المبلغ المتفق على إيداعه للبنك. يعتبر تسليم النقود المتفق على إيداعها التزاما حقيقيا في ذمة العميل المودع، وهذا ما يفهم من المادة 67 من قانون النقد والقرض، وكذا المادة 451 من القانون المدني التي تنص على أنه: " يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض..."، وهذا على عكس الوديعة الكاملة والتي يكون فيها المودع لديه هو الملزم بالتسلم وهذا ما ذهبت إليه المادة 591 قانون مدني حيث جاء فيها: " على المودع لديه أن

[1] - مالك نسيمة، المرجع نفسه ، ص140.
[2]- الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص178.
[3] - نبيل سهام ، المرجع السابق، ص57.

يستلم الوديعة " لذلك يلتزم العميل المودع في الوديعة النقدية المصرفية بتسليم النقود المتفق عليها في الميعاد والمكان المحدد في العقد وبنفس مقدار ونوع العملة التي تم الاتفاق عليها، ويتم التسليم بعدة طرق فقد يكون نقدا أو بواسطة شيك مسحوب على مصرف آخر[1]، ولا يعتبر العميل المودع في هذه الحالة قد نفذ التزامه بتسليم مبلغ الوديعة إلا إذا استلم البنك قيمة الشيك من المسحوب عليه .

الفرع الثاني : التزام العميل بضمان الوفاء للبنك وخلو النقود من العيوب و عدم تعرض البنك في إستخدام المبالغ المودعة .

أولا : التزام العميل بضمان الوفاء للبنك وخلو النقود من العيوب

يلتزم العميل بضمان خلو النقود من العيوب، وهذا ما نصت عليه المادة 453 من القانون المدني: " إذا ظهر في الشيء عيب خفي، واختار المقترض استفاء الشيء، فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشيء المعيب، أما إذا كان المقرض قد تعمد إخفاء العيب، فللمقترض أن يطلب إما إصلاح العيب وإما استبدال الشيء المعيب بشيء خال من العيوب " ، وتتوقف صورة هذا الضمان على كيفية التسليم، التي يمكن أن تكون عن طريق نقود ورقية وفي هذه الحالة يمكن أن يعترض البنك عن هذه الأوراق إن كانت تالفة إلا أن البنوك يمكن أن تقبل هذه الأوراق، على أن تقوم باستبدالها لأن البنك المركزي يسمح باستبدال أوراق جديدة بالأوراق التالفة في حدود معينة، وبالإضافة إلى ذلك فإن العميل يضمن عدم تقديمه لنقود مزورة.

أما إذا تم تقديم النقود عن طريق تظهير أحد الشيكات، فإن العميل يضمن استفاء البنك بقيمة الشيك، لأن ذمته لا تبرأ إلا إذا حصل البنك على النقود الورقية ذاتها ، فإن لم يتحصل عليها جاز له الرجوع على العميل بوصفه مظهرا يضمن الوفاء بقيمة الشيك.

كما يمكن أن يتم التسليم عن طريق التحويل المصرفي، وفي هذه الحالة يضمن العميل للبنك وجود رصيد دائن بالحساب الذي تحولت منه قيمة الوديعة، أما إذا كان هذا الرصيد مدينا أو كان دائنا ولكنه لا يكفي لتغطية قيمة الوديعة التي حددها العميل جاز للبنك الرجوع عليه، كما يلتزم من جهة أخرى بضمان الوفاء للمستفيد من شيك حرره حتى ولو أفلس البنك المسحوب عليه [2].

ثانيا : عدم التعرض للبنك في استخدام المبالغ المودعة مع مراعاة الإجراءات المتفق عليها في حالة إيداع أو سحب الوديعة

[1] - مالك نسيمة، المرجع السابق، ص142.

[2] - ملف رقم 627551 قرار بتاريخ 2010/06/03، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر ، 2012، ص259.

يحق للبنك أن يتصرف في الأموال المودعة، وأن يستثمرها في نشاطه المهني كيفما يشاء، لذلك يلتزم العميل بعدم التعرض له عند استخدامه لهذه الودائع لأن البنك يعتبر صاحب هذه الأموال ومالكها وليس وكيلا عن العميل لذلك لا يبقى لهذا الأخير إلا حق المطالبة باستردادها في الوقت المتفق عليه، ما لم تكن هذه الوديعة مخصصة لغرض معين، إذ لا يحق للبنك في هذه الحالة أن يتصرف في المبالغ المودعة، إلا لأداء الغرض الذي خصصت له [1]، لذلك يحق للعميل أن يعترض على استخدامها لأي غرض آخر من غير الغرض الذي خصصت له.

كما يلتزم العميل بإتباع إجراءات السحب والإيداع حسب نوع الوديعة فإن كانت وديعة بشرط الإخطار المسبق فعلى العميل أن يقوم بإخطار البنك قبل المطالبة بالوديعة حسب المهلة المتفق عليها، أما إذا كانت وديعة توفير فإن العميل يلتزم بتقديم دفتر التوفير عند كل سحب، أو إيداع وقيد هذه العمليات فيه والتوقيع عليه .

المطلب الثاني : حقوق العميل المودع .

تعتبر التزامات البنك المودع لديه حقوقا مقررة لمصلحة العميل المودع إذ يحق له أن يتمتع بالخدمات التي يقدمها عادة البنك بمناسبة هذا العقد والتي تعرف بخدمة صندوق العميل، و هو ما سنتناوله في (الفرع الأول) كما يكون من حقه بموجب عقد الوديعة المصرفية النقدية ألا يتدخل البنك في العمليات و النشاطات التي يقوم بها، مما يستتبع حقه في سرية هذه العمليات وعدم إفشائها إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، والتي سبق بيانها في التزام البنك بالسرية المصرفية،بالإضافة إلى ذلك فإن العميل المودع يعتبر دائنا للبنك بالمبالغ المودعة و الفوائد المتفق عليها، لذلك يعتبر استرداد الوديعة والفوائد الناتجة عنها حقا مقررا لصالحه ، و التي تقتضي عدم تدخل البنك في نشاطات العميل و التي سنتناولها في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الاستفادة من الخدمات المقدمة من طرف البنك .

استقرت العادة المصرفية على قيام تعهد البنك تعهدا ضمنيا بخدمة صندوق العميل في نفس الوقت الذي يقوم فيه بفتح حساب الوديعة المصرفية النقدية لعميله، وفي هذا الصدد ذهب أحد الفقهاء الفرنسيين إلى القول بأن البنك يقوم بخدمة صندوق عميله، وهو عمله الأساسي، إذ يعتبر الحد الأدنى الذي يقدمه للعميل، ويدخل ذلك ضمنيا في الاتفاق بينهما على فتح حساب الوديعة، بحيث يتلقى البنك الوديعة النقدية للعميل وينفذ له أوامر الوفاء بديونه عن طريق دفع الشيكات، أو أوامر التحويل المصرفي، ويحصل له حقوق لدى الغير، والتي تكون ثابتة في

[1] - نبيل سهام، المرجع السابق، ص57.

أوراق تجارية كما يتلقى لحسابه ما يدفعه الغير لصالحه، وهذا ما أكده القانون الفرنسي المنظم للبنوك والصادر سنة1941[1].

الفرع الثاني : عدم تدخل البنك في نشاطات العميل وضمان سرية عملياته.

يعترف القانون للعميل بحقه في عدم تدخل البنك في العمليات التي يقوم بها، كما يعترف له بضمان سرية هذه العمليات حيث يحق له أن يعتمد على أمانة صاحب المصرف وموظفيه للحفاظ على سرية العمليات التجارية التي يجريها، إلا أن هذه الحقوق ترد عليها استثناءات وذلك بموجب نصوص قانونية والتي تسمح للبنك بالتدخل في العمليات التي يقوم بها العميل، والتي يشتبه في مشروعيتها، حيث يحق له:

أولا : أن يطالب هذا الأخير بتقديم تبريرات اقتصادية عن مصدر هذه الأموال أو عن مصيرها:

وهذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون 05-01 السالف الذكر والتي نصت على: " إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو محل مشروع، يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أو المؤسسات المالية المشابهة الأخرى الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين، يحرر تقرير سري ويحفظ دون الإخلال بتطبيق المواد من 15 إلى 22 من هذا القانون " [2]، كما ينص القانون على إمكانية إفشاء أسرار العميل المتعلقة بالعمليات التي يجريها مع البنك على حسابه وذلك في الحالات السالفة الذكر .

ثانيا : استرداد الوديعة.

يتم استرداد الوديعة من المودع نفسه، أو ممثله القانوني، كما يمكن أن يتم ردها إلى شخص آخر من الغير بناء على أمر من العميل المودع وذلك بحسب الصيغة المقررة عند فتح الحساب، أو بمقتضى العرف كالدفع مثلا لحامل شيك مسحوب من المودع على المصرف، كما يجوز كذلك لوكيل المودع الحائز على وكالة صحيحة أن يسترد قيمة المبالغ المودعة، أما إذا كان المودع شخصا معنويا فإن استرداد المبالغ المودعة يتم من قبل الشخص العامل باسمه وفقا للقانون والنظام التأسيسي للشخص المعنوي، وفي حالة وفاة العميل المودع فإن الوديعة ترد إلى الورثة المعنيين في حكم إعلان الوفاة وحصر الإرث. [3]

[1] - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص- ص 115- 116.
[2] - المادة 10 من القانون 05-01 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، السالف الذكر .
[3] - إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة ، المرجع السابق، ص358.

المحور الثاني : عقد القرض المصرفي .

المبحث الأول : ماهية عقد القرض المصرفي

- يعد عقد القرض من العقود المسماة، الرضائية والناقلة للملكية والذي بدوره يختص بهذه الميزة، عن سائر العقود الأخرى، إن التطرق للنظرية العامة لعقد القرض يوجب التطرق إلى مفهومه أولا وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين ، نتناول في(المطلب الأول) مفهوم عقد القرض المصرفي ،و في (المطلب الثاني) نتناول التقسيمات المختلفة لعقد القرض المصرفي .

المطلب الأول : مفهوم عقد القرض المصرفي:

-إن القرض يتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول،والقرض ينشئ التزامات متقابلة في جانب كل من المقرض

والمقترض،إذن فهي عبارة عن عقد ملزم لجانبين[1]، إن دراسة عقد القرض توجب علينا التطرق إلى تعريفه ثم دراسة خصائصه،وكذا الحديث عن ما يميزه عما يشابهه من العقود.

الفرع الأول : تعريف عقد القرض المصرفي.

-لقد أصبح القرض مصدرا من مصادر التمويل للأشخاص أفراد كانوا أو مؤسسات،كما أن الأمر لم يعد مقتصرا على القروض الاستهلاكية لأن الواقع العملي أظهر ما يعرف بالقروض التجارية الممنوحة غالبا للتجار من قبل البنوك أو المؤسسات المالية [2] ، لتعريف عقد القرض لابد للتطرف إلى التعريف اللغوي ثم التعريف الاصطلاحي سواء الذي تم وضعه من قبل المشرع الجزائري أو من قبل فقهاء القانون.

أولا: تعريف عقد القرض لغة .

-القرض في اللغة يعني القطع،والقرض في المكان العدول عنه،ومنه قوله و تعالى :"وَإِذَا غَرَبَتْ تَقْرِضُهُمْ ذَاتَ اَلْشمَال"[3]،وقَرَضْتُ الوادَ يخبرته ، والقرض ما تعطيه غير من مالك ليقضاه،والجمع قروض و استقرض ،طلبا لقرض،واقتراض أخذ[4]، والقرض هي كلمة من أصل لاتيني تعني أساسا الائتمان، وهو يرتكز على الثقة،وهو السلفة التي يمنحها البنك لشخص ما [5] .

ثانيا: تعريف عقد القرض اصطلاحا :

-يستوجب في تعريف عقد القرض اصطلاحا تعريفه حسب ما عرفها لفقهاء، وحسبما جاء في القانون الوضعي.

1- تعريف عقد القرض عند جمهور الفقهاء :

-عرفه البعض بأنه"تمليك شخص لآخر عينا من المثليات التي لا ينتفع إلا باستهلاكها ليرد مثلها"،وعرفه البعض بأنه "عقد يفيد تمليك مثلي على أن يعوض بمثله"،كما عرفه ثالث

---

[1] - أنور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني،البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح،الطبيعة الأولى دار الفكر الجامعي،الاسكندرية، مصر 2002 ،ص480 .

[2] - شراين حمزة ،الملكية كوسيلة لدعم الائتمان ،مذكرة ماجستير في القانون الخاص ،فرع قانون أعمال،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 2008 ،ص 30.

[3] - سورة الكهف، الآية17.

[4] - أحمد أسعد محمود الحاج ، نظرية القرض في الفقه الإسلامي ،الطبيعة الأولى دار النقاش للنشر،الأردن ،تاريخ النشر 2008،ص48.

[5] - جداييني زكية، عقد قرض بين القانون الوضعي ومبادئ الشريعة الإسلامية،رسالة دكتوراه ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 دون سن نشر ، ص11 .

بأنه:"عقد يفيد تمليك مثلي "،كما عرفه ثالث بأنه:"دفع مال أو أي شيء لأخر متمول بشرط أن يكون متماثلا وأن يكون لمنفعة المقترض فقط" [1]

2- تعريف عقد القرض وفقا لمختلف التشريعات :

-عرف المشرع الجزائري القرض في المادة 450 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي :"قرض الاستهلاك 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،والقدرة والصفة" ، وكان بصدد تعريف عقد القرض الاستهلاكي:

كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1892 من القانون المدني الفرنسي لما يلي :"عارية الاستهلاك (القرض) عقد يسلم بمقتضاه احد العاقدين للآخر مقدارا معيننا،من الأشياء التي تهلك بالاستعمال،ويلتزم هذا الأخير بأن يرد إليه مقداره من عين نوعه وصفته"، كما عرفه المشرع المصري ، في نص المادة 548 بأنه :"عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء آخر على أن يرد إليه عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته" [2] ، ما يلاحظ أن تعريفات المشرع الجزائري والفرنسي والمصري ،جاءت متشابهة وتوحي بنفس المعني .

كما جاء تعريف المشرع الجزائري لعقد القرض من خلال الأمر رقم 03- 11،المتعلق بالنقد والقرض في مادة 66 ما يلي" تتضمن العمليات البنكية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ،كذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن"،ثم تعرف المادة 67 الأموال المتلقات من الجمهور،ليأتي صراحته في المادة 68 للتفصيل في مفهوم القرض فينص على أنه : "يشكل عمليات قرض ،في مفهوم هذا الأمر لكل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يجد بموجبه بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر ،أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزامات بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان" ، تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء،لاسيما عمليات القرض الإيجاري وتماس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة"، يلاحظ أن هذه المادة قد نقلت حرفيا من نص المادة 112 من القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) .

الفرع الثاني :خصائص عقد القرض المصرفي:

-عند تحليلنا لتعرف عقد القرض في التشريع الجزائري ،سواء في القانون المدني وفي نص المادة 450 أو في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في المادة68 منه، تبين أن للقرض

[1] - محمد علي محمد أحمد البنا ، القرض المصرفي في دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ،الطبعة الأولى دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان،2006 ، ص 120 .

[2] - محمد علي محمد أحمد البناء،المرجع سابق ص 419.

جملة من الخصائص تتمثل في : أن عقد القرض عقد رضائي ، وعقد ملزم لجانبين ، وعقد تبرع أصلا وقد يكون عقد معاوضة ، وهو من العقود الناقلة للملكية ، وهو ما سوف نتطرق إليه جليا.

أولا : عقد القرض عقد رضائي :

طبقا للقواعد العامة فإن عقد القرض يتميز بالرضائية كباقي العقود، والتي تتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، كما تبين من النص أن القرض قد يرد على النقود،وقد يرد على أي شيء آخر ،يهلك بالاستعمال أم لم يهلك.

ويكفي لتمام القرض توافق إرادتي المقرض والمقترض،ويسري على وجود الرضا ما وضعه التقنيين من قواعد عامة للتعبير عنه صراحة أو بصورة ضمنية .

ثانيا:عقد القرض عقد ملزم للجانبين:

-أصبح عقد القرض عقدا ملزما للجانبين بعد ما كان ملزم لجانب واحد عندما كان عقدا عينيا،شأنه في ذلك شأن عقد العارية وعقد الرهن،لذلك لم يعد التسليم ركن في هذه العقود بل أصبح التزاما يلتزم به المقرض والمعير والراهن"، و يترتب على عقد القرض التزامات متقابلة في جانب كل من المقرض والمقترض،وتكون الالتزامات التي تنشأ في جانب المقرض هي أن ينقل ملكية الشيء محل القرض إلى المقترض ويسلمه إياه،وألا يسترده منه إلا عن نهاية القرض،وفي حالة تلف الشيء محل القرض قبل التسليم إلى المقترض كان الإتلاف على المقرض،كما يضمن المقرض الاستحقاق و العيوب الخفية،وهذا ما نصت عليه المواد(453-452-451) من القانون المدني.

ثالثا : القرض عقد تبرع في الأصل .

-يعتبر عقد القرض في الأصل، مجانيا وبدون مقابل ،على أنه إذا اشترط على المقترض دفع فوائد معينة في مقابل القرض،أصبح عقد القرض من العقود ذات العوض، وما يثبت مجانية عقد القرض هو خروج الملكية من القرض إلى المقترض،ولا يسترد المثل إلا بعد مدة من الزمن،وذلك بدون مقابل ، فيكون بذلك متبرعا،وهذا ما نصت عليه المادة 450 من القانون المدني .

هذا لما يكون القرض بين الأفراد أي الدائن شخصا طبيعيا،أما إذا كان عقد القرض بنكيا فإن العمل التبرعي ينقلب بعوض (يصبح عقد معاوضة)، ومن هنا فإن عقد القرض البنكي يشترك مع عقد القرض بين الأفراد بصفة عامة في كونهما رضائيين وملزمين لجانبين[1]، في حين يختلفان في خصائص أخرى .

الفرع الثالث:تميز عقد القرض المصرفي كما يشابهه من العقود.

[1] - جداييني زكية ،المرجع السابق،ص27.

- سبق وأن عرفنا القرض بأنه عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود على أنه يرد إليه مثله،وعلى الرغم مما يتسم به عقد القرض من جلا ووضوح،إلا أنه قد يختلط معه بعض العقود الأخرى المشابهة له والتي قد تتداخل معه في بعض الخصائص والميزات،ولكن تبقى الفروق موجودة وواجبة التحديد للحفاظ على الذاتية المستقلة لعقد القرض .

أولا :تمييز عقد القرض عن عقد الوديعة:

-تعرف المادة 590 من القانون المدني الوديعة بأنها:" عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا" ، والجدير بالذكر المودع قد يقصد بإيداعها عند المودع عنده مجرد الحفظ دون أن يأذن له باستعمالها ، وقد يأذن له باستعمالها ،و هذا ما يسمى بالوديعة الناقصة.

قبل التطرق إلى تميز الوديعة عن القرض يجب أن نميز بين الوديعة المصرفية والوديعة المدنية، الوديعة المصرفية تتفق مع الوديعة المدنية في أن كلاهما عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، إلا أنها تختلف عنها من حيث المحل وما ترتبه من التزامات [1]، وبتالي فإن محل الوديعة المصرفية النقدية يكون دائما مبلغ من النقود، أما الوديعة المدنية فإن محلها يمكن أن يكون نقودا كما يمكن أن يكون شيئا آخر منقول،كما أن المودع لديه في الوديعة المدنية يلتزم بحفظ الشيء المودع ورده عينا إلى المودع ، وإلا عدا خائنا للأمانة،في حين الوديعة المصرفية،تنتقل ملكية المبالغ المودعة إلى البنك،الذي يكون له حق التصرف فيها،واستعمالها في أنشطته ومشاريعه دون حاجة لإذن المودع، وهذا أيضا ما يميزها بشكل أدق حسب رأي البعض عن الوديعة المصرفية المنصوص عليها في المادة 598من أحكام القانون المدني .

- وفيما يخص المقاصة ،لا يجوز التمسك بالمقاصة إذا كانت الوديعة مدنية وهذا ما جاء في المادة 299 من القانون المدني ،على عكس الوديعة المصرفية النقدية ،حيث يمكن إجراء المقاصة بين ما يودعه،المودع وبين ما يترتب في ذمته من ديون للمصرف.

باستقراء المادة 598 من القانون المدني يمكن القول بأنها تطبق على الوديعة المصرفية النقدية باعتبارها مبلغ من النقود يسمح للمودع لديه وهو البنك في هذه الحالة أن إستعملها، وهذا ما نصت عليه المادة 67 من قانون النقد والقرض، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد فصل في الطبيعة القانونية للوديعة و اعتبرها قرضا.

-يتشابه كل من عقد القرض وعقد الوديعة في التراضي ، لأن كليهما يتطلب لانعقاده وجود التراضي.

[1] - صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي كصورة من صور الإئتمان وأداءه للتمويل (دراسة مقارنة) بين التعامل المصرفي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي ، دلس ، الجزائر ، 2011،ص 56.

- و ما يميز عقد الوديعة عن عقد القرض هو أن عقد الوديعة غالبا ما تقترن بفتح حساب مصرفي يتدرج فيه عمليات الإيداع والسحب، وهو ما يسمح للعميل من سحب الوديعة و من ثم يجب أن تتوفر فيه ألية التصرف ،على خلاف عقد القرض البنكي الذي لا يتطلب دائما فتح حساب [1].

-ويتميز عقد القرض عن الوديعة في أن القرض ينقل ملكية الشيء المقترض، أما الوديعة لا تنقل ملكية الشيء المودع إلى المودع إليه، وكذلك فإن المقرض ينتفع بمبلغ القرض بعد أن أصبح مالكا له ،أما المودع لديه لا ينتفع بالشيء المودع بل يلتزم بحفظه حتى يرده إلى أصحابه [2]،ويظهر من نص المادة 590 من القانون المدني .

بأن محل الوديعة يكون منقولا ،معا يجعل العقارات مستثناة من الوديعة ، وعليه فإن هذا العقد لا ينقل إلى المودع لديه الحيازة المادية للمنقول محل العقد، فلا يخوله بذلك ملكيته ولا استغلاله، وهذا لأن القرض ينقل ملكية الشيء المقترض إلى المقترض، على أن يرده مثله للمقرض عند نهاية المقرض .

-السبب هو الباعث والدافع إلى التعاقد، وهو الغرض المباشر المقصود من العقد، يختلف بسبب التعاقد بين عقد القرض والوديعة ،بالنسبة للعميل في عقد الوديعة المصرفية النقدية ، فيكون من وراء هذا العقد هو حفظ أمواله من الضياع أو السرقة ، وقد يكون بهدف ادخارها ،كما نصت المادة 120 من قانون النقد والقرض.

أما بالنسبة للعميل الزبون المقترض فسبب يكون من أجل زيادة استثماره أو تطويره تجارته وهذا لمصلحته الشخصية، أما عن البنك في عقد الوديعة فإن سبب تعاقده يرجع عادة إلى رغبته في استثمار المبالغ النقدية المودعة في مختلف أنشطته وعملياته ، بالإضافة إلى تشجيع الادخار للحد من مساوئ التضخم النقدي.

ثانيا : تميز عقد القرض عن عقد العارية:

-العارية نضمها المشرع الجزائري من خلال القانون المدني وذلك في نص المادة 538 من القانون المدني و التي تنص على : "العارية هي عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم للمستعير شيء غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال".

- تتشابه كل من العارية وعقد القرض من حيث التراضي حيث أن العقدين يجب أن يكونا صحيحين وخاليين من العيوب، و يجب أن يتوافق الإيجاب والقبول، وتتوفر الأهلية اللازمة في المتعاقدين .

---

[1] - فرحى محمد ، المرجع السابق ، ص65.

[2] -محمد الكيلاني ، الموسوعة التجارية المصرفية، عمليات البنوك ،الجلد الرابع ،الطبيعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن ، 2009،ص 85.

-إلا أن عقد القرض يتميز على القرض يكون أكثر صرامة منها في العارية وهذا باعتباره عقدا ناقلا للملكية فيشترط في المقرض أهلية التصرف على خلاف العارية الذي يتطلب أهلية الإدارة .

-جوهر كل من القرض والعارية يختلف كون القرض يرد على الملكية .

والعارية ترد على المنفعة، ومحل القرض يجب أن يكون مبلغا من النقود أو شيئا مثليا، عكس العارية التي تقع على الأشياء القيمة وتكون مجانية بدون عوض، ويجب أن يكون السبب سواء في عقد القرض أو في عقد العارية أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام وأن يكون حقيقيا [1].

المطلب الثاني : التقسيمات المختلفة لعقد القرض المصرفي:

-إن القروض في مجملها تحمل نفس العناصر التي تحددها حيث تعرف بأنها مبلغ من المال تحصل عليه الدولة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين سواء كانوا مقيمين داخل الدولة أو خارجها ،في مقابل تلتزم الدولة بسداد أصل القرض وفقا لما يقتضيه عقد الاتفاق، وكذلك مبلغ إضافي سنوي يمثل الفائدة على القرض .

الفرع الأول : تقسيمات من ناحية مصدر القرض المكاني:

- نقسم القرض من حيث مصدره المكاني إلى قروض داخلية و قروض خارجية.

أولا: القروض الداخلية.

وهي القروض التي تحصل عليها الدولة من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين في إقليمها بغض النظر عن جنسيتهم سواء كانوا مواطنين أم أجانب وبالتالي يكون القرض داخل الدولة [2]، أي إذا قام بالاكتتاب في سنداته عقد القرض الداخلي توافر المدخرات الوطنية التي تزيد عن حاجة السوق المحلي للاستثمارات الخاصة بالقدر الذي يكفي لتحويلها لتغطية مبلغ القرض، و هو نوعان: القرض الداخلي الحقيقي والقرض الداخلي الزائف.

ثانيا: القروض الخارجية.

-وهو القرض الذي تحصل عليه الدولة من حكومة أجنبية أو من شخص طبيعي أو معنوي مقيم بالخارج، وتسلك الدولة هذا السبيل عند حاجتها لرؤوس الأموال ، وعدم كفاية المدخرات الوطنية، ومن الأسباب التي تلجأ إليها الدولة للاقتراض من الخارج رغبتها في

[1] - مريم عثمانية، لطفي بوسحالة ، النظام القانوني لعقد القرض العام (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر، ط 1 ،2016،ص69.

[2] - محمد جمال مطلق الذنيبات ،النظام القانوني لعقد القرض العام (دراسة مقارنة)،الدار العملية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،الطبيعة الأولى،2003،ص 88.

الحصول على العملات الأجنبية لتحسين ميزان المدفوعات، وكذلك فإن الدولة تقترض للحصول على ما يلزمها من سلع إنتاجية سلع استهلاكية ضرورية .

الفرع الثاني: تقسيماته من ناحية حرية الاكتتاب.

-يقسم القرض استنادا إلى مدى حرية المقترض في الاكتتاب في السندات العامة إلى قروض اختيارية (أولا) وأخرى إجبارية، وعليه سنقوم بدراسة القروض الاختيارية وكذا القروض الإجبارية(ثانيا) .

أولا : القروض الاختيارية.

-الأصل في القروض أن تكون اختيارية، ويقصد بالقرض الاختياري أن يكون الأفراد أحرار في الاكتتاب في سندات القرض أو عدم الاكتتاب فيها، وهي القروض التي تعتبر بالمعنى العلمي الصحيح وقد تتضمن عناصر الطبيعة القانونية للقرض إذا أنها باتفاق إرادتين وبتراضي المتعاقدين دون أثر للإكراه أو إلزام ،وليس لمكتتب في هذا النوع من القروض سوى حق الاستكتاب أو القبول، وفي حالة إقدامه على الاكتتاب فإنه يخضع لشروط القرض غالبا ما تتضمن القروض الاختيارية إعلانا من الدولة عن مقدارها، وعن شروط الاكتتاب فيها وتترك للأفراد حرية إقراضها دون أن تباشر عليهم أي نوع من أنواع الضغط المادي[1].

ثانيا: القروض الإجبارية.

-يقصد بالقروض الإجبارية تلك القروض التي تحصل عليها الدولة بطرق غير عادية تغفل فيه شرطا أو أكثر من شروط التعاقد وتنعدم فيه رضي الإرادتين وتتمثل القروض الإجبارية بمبلغ من المال تقرضه الدولة على رعاياها، فتختار الدولة بين عدة أساليب لتحديد قيمة إسهام المواطن في القرض الإجبارية، فتتخذ بعض الدول الداخل أساسا لذلك، وتجبر المواطن على الاكتتاب بإسناد الدين العام بما يعادل ثلاثة وأربعة أضعاف الضريبة التي يدفعها، واختارت بعض الدول رأس المال كأساس لتوزيع عبء القرض الإجباري إذا ما ألزمت طبقة الملاكين العقاريين بالاكتتاب بإسناد الدين العام بنسبة معينة من قيمة ممتلكاتهم العقارية.

الفرع الثالث : تقسيماته من ناحية توقيت القرض:

-وهو القرض الذي تلتزم الدولة بالوفاء به في وقت معين، وطبقا للقواعد المتفق عليها في قانون الإصدار، كأن تحدد التزامها بالرد بعد خمس سنوات أو 10 سنوات أو في حدود تقع بين تاريخين محددين، وتتميز القروض المؤقتة بأن الدولة تلتزم بالوفاء بدني القرض في ميعاده، حتى ولم يكن هذا الميعاد ملائما لظروفها الاقتصادية والمالية، وهو ما يخلصها من

[1] - فرحي محمد ، المرجع السابق ، ص –ص 67-70.

هذا العبء في ميعاده، فتزداد ثقة الأفراد المكتتبين في الدولة، ويمكنها ذلك عقد عقود أخرى بصورة متتالية .

أولا: قروض قصيرة الأجل :

-لا تتجاوز مدتها عامين، ففي غالب الأحيان يلجأ الأشخاص للبنك عند الحاجة وذلك لتغطية العجز الذي يطرأ على الخزينة للحصول على مال لضمان استمرار الدورة الإنتاجية في حالة عادية ونعلم أن المؤسسات الصناعية والتجارية تحتاج إلى عدة أسابيع لكي تمر من مرحلة شراء المواد الأولية وتحويلها المنتجات تامة الصنع ثم بيعها مع الأخذ بعين الاعتبار المدة الزمنية الممنوحة للزبائن لكي يسددوا ما عليهم وانطلاقا من هذه المعطيات نستطيع تحديد مدة استرجاع القرض.

ثانيا : القروض متوسطة الأجل :

تتراوح مدتها من عامين إلى سبع سنوات،[1] فنوجه القروض متوسطة الأجل لتمويل الاستثمارات التي يتجاوز عمر استعمالها سبع سنوات مثلا: الآلات والمعدات ووسائل النقل، وتجهيزات الإنتاج بصفة عامة،ونظرا لطول هذه المدة فإن البنك يكون معرضا لخطر تجميد الأموال تحذيرا عن المخاطر الأخرى المتعلقة باحتمالات عدم السداد التي يمكن أن تحدث تبعا للتغيرات التي يمكن أن تطرأ على مستوى المركز المالي للمقترض .

ثالثا: قروض طويلة الأجل :

-و هي التي تزيد مدتها عن سبع سنوات وقد تصل إلى 20 سنة ، وتستعمل عادة في تمويل المشروعات، كالإسكان واستصلاح الأرضي وبناء المصانع، ولكي يؤمن هذا التمويل تستعمل المؤسسة قرض الإيجار الذي يطبق تقنيته فتلجأ المؤسسات التي تقوم باستثمار طويلة إلى البنوك لتمويل هذه العمليات نظرا للمبالغ الكبيرة التي لا يمكن أن تعبئها الحصول على العوائد والقروض الموجهة لهذا الاستثمار لوحده ،كذلك نظرا لمدة الاستثمار وفترات الانتظار الطويلة قبل البدء فيه تفوق في الغالب سبع سنوات ويمكن أن تمتد أحيانا إلى عشرين سنة، ونظرا لطبيعة هذه القروض (المبلغ الضخم، والمدة الطويلة، تقوم بها المؤسسات متخصصة لاعتمادها تعبئة الأموال اللازمة لذلك على مصادر ادخارية طويلة لا تقوى البنوك التجارية عادة على جمعها.

المبحث الثاني ، تكوين نقد القرض المصرفي وإجراءاته:

بحكم أن القرض يعتبر عقدا فلا بد له من أركان في تكوينه لكي ينعقد صحيحا مثله مثل باقي العقود، وبما أن قانون النقد والقرض لم يتضمن أركان عقد القرض ، فإنه ارتأينا إلى دراسة

[1] - الظاهر لطرش، تقنيات البنوك ديوان المطبوعات الجامعية،الساحة المركزية، بن عكنون ، الجزائر ط3، 2004، ص73.

هذه الأركان طبقا للقواعد العامة والمنصوص عليها في القانون المدني والتي تتمثل كما سنتطرق إلى دراسة إجراءاته.

المطلب الأول: تكوين عقد القرض المصرفي.

سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة أركان عقد القرض و المتمثلة في التراضي في (الفرع الأول) و المحل والسبب و التي نتناولها في (الفرع الثاني) بالإضافة إلى ركن الشكلية(الفرع الثالث)

الفرع الأول : التراضي .

إن أول شروط الإبرام عقد القرض المصرفي هو التراضي مادام عقد القرض عقدا رضائيا.

أولا: وجود التراضي :

حتى يقوم الرضا بالقرض ، فإنه يلزم وجود الإرادة الصحيحة لدى كل المتعاقدين وفي حالة عدم وجود لا ينعقد العقد ويجب أن تكون هذه الإرادة صحيحة أي صادرة من شخص يعقل معنى التصرف

-وبالرجوع إلى نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري : " فإنه بمجرد تبادل الإيجاب والقبول المتطابقين من القرض والمقترضين ينعقد القرض وبذلك على التزامات من بينها التسليم، والتعبير عن الإرادة يكون بالطرق المنصوص عليها في القانون المدني فيكون صراحة أو ضمنيا" .

-يتجلى التعبير الضمني عن الإرادة في الحساب على المكشوف والذي يتجسد في إمكانية ترك حساب الزبون لكونه مدنيا، فيعتبر السماح بتوليه الحساب مكشوفا تعبير ضمني من جانبها بقبول منح القرض.

أما السكوت كطريق للتعبير عن الإرادة فلا يعتد به، على أساس أنه لا يمكن اعتبار سكوت المؤسسة المقرضة قبولا حتى ولو توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة"68 من القانون المدني" فلا يمكن مثلا اعتبار سكوت المؤسسة المقرضة قبولا في حالة صدور إيجاب من الزبون برفع معدل الفائدة، بالرغم من أنه جاء لمصلحتها نظرا لاعتبارات معنية.

ثانيا: الأهـــــــــــــلـــــــــــــية.

لكون أن عقد الوديعة من العقود الدائرة بين النفع و الضرر لأنه ينشأ التزامات و يرتب حقوق ، سواء فيما بين المودعين أنفسهم أو مع البنك [1]، لذلك فإنه يجب أن يتوافر لدى المودع أهلية كاملة أي أهلية الراشد [2]، و مناطها في القانون الجزائري هو بلوغ سن تسعة

[1] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 31.

[2] - مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، الشركات التجارية ، (النظرية العامة للشركة –شركة التضامن –شركة التوصية البسيطة-شركة التوصية بالأسهم –شركة المحاصة –شركة المساهمة – الشركة ذات المسؤولية المحدودة –شركات القطاع العام –الشركات الأجنبية) ، المرجع السابق ، ص 23.

عشر (19) سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه وفقا لنص[1] المادة 40 من القانون المدني الجزائري ، فإذا انظم للشركة شريك ناقص الأهلية –كانت باطلة بالنسبة له لذا فإنه لا يجوز للقاصر الانضمام إلى البنك بصفته مودعا إلا إذا أذن له بمباشرة التجارة طبقا لنص المادتين الخامسة (5) و السادسة (6) من القانون التجاري الجزائري ، و مؤداها أن يحصل على إذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من طرف المحكمة [2]، و ذلك في حالة وفاة الأب و الأم أو في حالة تجريد كلاهما من السلطة الأبوية .

الفرع الثاني: المحل والسبب:

إضافة إلى شرط التراضي والتراضي يجب لإبرام عقد القرض توافر المحل الذي يعرف بأنه الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن بالإضافة إلى ركن السبب .

أولا:المحل:

-والمحل هنا في عقد القرض المصرفي هو الشيء المقترض،ومحلا آخر قد يكون ثانويا وهو فوائد القرض إذا كان المقرض بنكا، و الشيء المقترض يشترط فيه فيستلزم وجوده في المحل فيجب أن يكون موجود أو معنيا وقابلا للتعيين وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة و إذا كان الشيء المقترض فإذا هذه الشروط متوافرة مادام قد حدد مقدار المبلغ المقترض .

وباعتبار أن عقد القرض يعتبر من عقود التبرع في الأصل كما تم الإشارة سابقا فإنه المشرع يجعل القرض بين الأفراد باطل إذا كان بفائدة ، وعليه يمكن الحديث عن المحل الآخر لعقد القرض أو الفوائد متى كان المقرض بنكا أو أي مؤسسة مالية أخرى وهذا ما نصت عليه المادة68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض،و على خلاف المشرع الجزائري الذي منع الفائدة في القروض أجازت بعض التشريعات للتعامل بها وجعلت لها سقفا لا يمكن تجاوزه مثل المشرع المصري الذي أجاز للمتعاقدين الاتفاق على ترتيب فائدة على القرض لا تتعدى 7 % من إجمال مبلغ القرض،و إذا اشترط المقرض على المقترض فوائد دون تقديرها، فيلجأ في هذه الحالة إلى دفع الفوائد بالسعر القانوني ، فتكون "% 4" إذا كان القرض مدنيا و 5% إذا كان تجاري.

ثانيا : السبب.

يعرف السبب عادة لغرض المباشر الذي يقصد إليه المتعاقد من التزامه وقد جعلت النظرية الحديثة للسبب،سبب التزام المقترض برد مبلغ القرض وهو التزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض إلى ذمة المقترض ويجب أن يكوون سبب عقد القرض مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ومن تطبيقات النظرية الحديثة للسبب في القضاء

[1] - تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على :" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .
وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ".

[2] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 150

الفرنسي أنه يبطل قرضا يكون قصدا منه أن يتمكن من المقامرة ويكون المقرض عالما بهذا القصد.

الفرع الثالث : الشكلية .

تعتبر الشكلية من الشروط الموضوعية الخاصة لعقد القرض البنكي، بحيث لا يمكن عقد القرض البنكي دون الخضوع لإجراءات شكلية معينة تعتبر أساسية في العقد كل أنواع القروض ،كما تلتزم الشكلية قبل فتح الحساب من قبل الزبون وأثناء تقييد الفوائد وغيرها من الإجراءات، وبمجرد توفر الأهلية والسمعة الحسنة وثبوت الشخصية ثبوتا مقبولا لدى البنك يقبل البنك على فتح الحساب لدى الزبون.

بالإضافة إلى ذلك فإن عقد القرض يخضع لإثباته للقواعد العامة المتعلقة بالإثبات وبالتالي لا يجوز إثبات القرض إذا زادت قيمته على النصاب القانوني إلا بالكتابة أو ما تقوم مقامها،أما إذا كان القرض تجاري جاز إثباته بمختلف طرق الإثبات.

المطلب الثاني :إجراءات عقد القرض البنكي:

شرط لإتمام عقد القرض البنكي وترتيبه لأثاره مرحلة أخرى[1] وهي مرحلة التفاوض على منح الإتمام البنكي يتم فيها التعرف بين الطرفين ودراسة طلب القرض وشروط إبرامه ، وتبدأ من لحضه الدعوة إلى التعاقد إلى حين صدور عرض بات كامل ، لذا سنتناول دراسة طلب القرض (الفرع الأول) ، و الاستعلام البنكي في (الفرع الثاني) ،

الفرع الأول : دراسة طلب القرض.

يتطلب اتخاذ قرار منح القرض ضرورة تحرى الدقة بما لا يؤثر على السرعة المميزة للجهاز البنكي ويكون ذلك من خلال دراسة البنك للملف الذي يودع لديه من قبل طالب القرض[2]، حسب ما يحدده البنك للملف الذي يودع لديه من قبل طالب القرض،حسبما يحدده البنك من شروط وتختلف الوثائق لملف طلب القرض حسب نوع القرض، فمثلا فيما يتعلق بالقرض العقاري يتوجب على طالب القرض من أجل شراء سكن عائلي أو بنائه أن يتقدم بالطلب لدى الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط أو وكالات القرض الشعبي الجزائري أو أي بنك يمكنه تقديم هذا النوع من القرض الشعبي الجزائري أو أي بنك آخر يمكنه تقديم هذا النوع من القروض ويتم تقديم الطلب عن طريق ملئ استمارة طلب القرض التي يتم تحديد نموذجها ومضمونها من قبل البنك [3].

كما يقدم المقترض كل التصريحات الضرورية من خلال الإجابة عن الأسئلة الموجودة في الاستمارة، ويجب أن تكون المعلومات التي يدلى بها واضحة ودقيقة، وتجدر الإشارة إلى أن

---

[1] - رشاد نعمان شايع العامري،الخدمات المصرفية الإئتمانية في البنوك الإسلامية دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي ، ط1 دار الفكر الجمعي الإسكندرية ، مصر ، 2012، ص 128

[2] - طالي لطيفة ، القرض العقاري بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002 ص35.

[3] - محمد سويلم،غدارة البنوك وصناديق الإستثمار الشركة العربية والتوزيع ، مصر 1992 ، ص 138

البيانات الواردة في تلك النماذج الخاصة بطلبات الحصول على القرض تعكس حجم نوعية البيانات الأساسية اللازمة لهذا البنك قبل اتخاذ قرار منح القرض المطلوب .

الفرع الثاني : الإعلام والاستعلام البنكي:

يعد الالتزام بالإعلام التزاما سابقا للتعاقد حيث يلتزم أحد الطرفين أن يقدم للأطراف الآخر عند تكوين عقد البيانات اللازمة بكافة تفاصيل العقد [1]، حيث تضمن القانون المتعلق بالممارسة التجارية "04-02" من خلال هذا الأمر وفي نص المادة 4 من على إجراء الإعلام كالتزام يتحمله جميع التجار بالإضافة إلى ذلك حيث تنص المادة 6 من النظام رقم 94-13والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات البنكية على أنه ينبغي على العمليات التي تقوم بها [2]،بالإضافة إلى الإعلام هناك ما يسمى بالاستعلام البنكي وهو ذلك الحق الذي يعطى للبنك سلطة غير متبادلة في جميع المعلومات [3]، وتتلخص هذه المعلومات التي يتوجب على البنك أن يجمعها عن المقترض في ثلاث أنواع الأولى تتعلق بشخصية المقترض سمعته أهلية طبيعة نشاطه أما الثاني فيتعلق بأملاك العميل المنقولة والعقارية وضمانات كفلاءه أما النوع الثالث فيتعلق بالوضعية المالية للعميل عن طريق بيانات مالية كالميزانيات والحسابات المالية لعدة سنوات[4] .

و لدراسة الموضوع بدقة نتناول :

أولا : القروض المباشرة و القروض غير المباشرة

ثانيا : شروط و ضمانات منح القروض .

ثالثا : عقد الاعتماد الايجاري

رابعا : قروض تمويل التجارة الخارجية " الاعتماد المستندي نموذجا "

خامسا : صيغ الاستثمار و التمويل في البنوك الاسلامية

أولا : القروض المباشرة و القروض غير المباشرة .

نتناول القروض المباشرة (أ) ، و القروض غير المباشرة (ب)

أ- القروض المباشرة :

لدراسة القروض المباشرة سنتناول مفهوم القروض و التي سنتناولها في (المبحث الأول) ، على أن نتناول الطبيعة القانونية للقروض المباشرة وعلاقتها بالبنوك و التي سنتطرق لها في (المبحث الثاني) .

---

[1] - عمر محمد عبد الباقي لحماية القانونية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ط1، منشأ المعارف الإسكندرية مصر 2004 ص123.

[2] - شامبي ليندة ، الإئتمان المصرفي أطروحة دكتوراه قانون أعمال كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ،2011 .

[3] - عبد الحميد الشوراني ، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع منشأة المعارف الاسكندرية ، القاهرة ، 1996 ص 565

[4] - محمد علي محمد أحمد البنا، مرجع سابق ، ص 228

المبحث الأول : مفهوم القروض

سنتناول في(المطلب الأول) تعريف و خصائص القرض و في(المطلب الثاني) أنواع القروض .

المطلب الأول : تعريف وخصائص القرض

سنتناول في تعريف القروض البنكية في (الفرع الأول) ، ثم سنتناول خصائص القروض البنكية و التي سنتناولها في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف القروض البنكية

-لغة : هو ما تعطيه لغيرك من مال بشرط إعادته إليك بعد وقت محدد

-اصطلاحا : يعني الائتمان في العمل المصرفي أي قيام المصرف بمبادلة قيمة حاضرة مبلغ نقدي و بقيمة أجلة يحصل عليها عند سداد مبلغ القرض من طرف العميل المقرض .

- فقهيا : تعرف القروض البنكية بتلك الخدمات المقدمة للعملاء والتي بمقتضاها يتم تزويد الأشخاص والمؤسسات بالأموال اللازمة على أن يتعهد المدين بسداد الدين و فوائده والعمولات المستحقة عليها والمصاريف في تاريخ محدد،كما وردت عدة تعريفات قانونية للقرض أهمها المادة 68 الأمر رقم 03 المؤرخ في 26اوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض انه :" يشكل عملية قرض كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص أخر أو يأخذ بموجبه لصالح شخص أخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء لا سيما عمليات القرض الايجاري " .

الفرع الثاني : خصائص القروض البنكية

إن إبرام عقد القرض يكون بين طرفين المقرض الذي يتمثل في البنك الذي يعرف بأنه منشاة تنصب عملياتها على تجميع النقود من الجمهور أو منشاة الأعمال أو الدولة لغرض إقراضها للآخرين وفق أسس معينة أو استثمارها من جهة ومن جهة ثانية المقترض الذي يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ،وبالرجوع إلى نص المادة 02 من القانون التجاري فان العمليات المصرفية تعد أعمالا تجارية بحسب الموضوع مما يفرض الطبيعة التجارية للقروض البنكية وتتميز هذه الأخيرة بمجموعة من الخصائص نذكر منها :

أولا :تحديد مدة الاستحقاق : يجب أن تكون فترة زمنية بين وقت منح المال وبين استرجاعه حيث يترك البنك للعميل مدة زمنية معينة تسمى اجل الاستحقاق لتسديد المبالغ التي اقترضها

،فلا يعقل أن يقرض البنك العميل ويطالبه في نفس اليوم بالتسديد وهذه الفترة يتم الاتفاق عليها من قبل وتصنف هذه المدة إلى ثلاثة أقسام :

1 -**المدة القصيرة** :تتراوح مابين ثمانية عشر شهرا وسنتين حسب القانون الجزائري

2-**المدة المتوسطة** : تتراوح مابين ثمانية عشر شهرا وسبع سنوات .

3-**المدة الطويلة** : تتراوح مابين سبع سنوات على الأقل وعشرين سنة على الأكثر

ثانيا : سعر الفائدة :يعرف سعر الفائدة على انه أجرة مال المقترض أو ثمن استخدام الأموال أو كذلك العائد على رأس المال المستمر وهو عائد الزمن عند اقتراض الأموال مقابل تفضيل السيولة[1] .

و تتدخل في تحديد معدل الفائدة عدة عوامل أهمها (قيمة القرض-مدة القرض-مرونة الطلب-المنافسة –درجة المخاطر – تكاليف القرض- تدخل البنك المركزي لتحديد الحد الأدنى والأعلى لقيمة القرض)

كما تنص المادة 456 من القانون المدني على أنه :"يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لعمليات القرض "

أما في حالة صدور قانون جديد بتخفيض الحد الأقصى لسعر الفائدة فانه يطبق بأثر فوري وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها [2]:"حيث انه كان يتعين على قضاة الموضوع أن يناقشوا كيفية حساب الفوائد القانونية المترتبة على القرض والمثارة من قبل المؤسسة الوطنية للصناعات ،وكان بإمكانهم تعيين خبير معتمد للقيام بهذه العملية الفنية مع الملاحظة أن جدول الفوائد المقدم من قبل الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط حتى ولو كان يعتبر محررا من قبل هيئة متخصصة إلا أن من احضره طرف في النزاع وبالتالي يحتاج إلى مراقبة القاضي "

وحتى يتم تحديد سعر الفائدة فلابد من :

1-الثقة بين الطرفين : هي أهم خاصية فالدائن له الثقة التامة في أن المدين يقوم بتسديد دينه في الموعد المحدد .وهذه الثقة نابعة من كون أن العميل سبق له وان تعامل مع البنك حيث يضع هذا الأخير كامل ثقته في العميل ويوفر له المبلغ المطلوب للإقراض .

[1] - فاروق خضيرة ، مفهوم الائتمان المصرفي وعلاقته بالادخار والاستثمار ، مجلة الإدارة القاهرة مصر ، 2005، ص73.

[2] - قرار رقم 2711914 صادر عن المحكمة العليا ، الجزائر ، 26-03-2003 .

2- التعهد أو المبادرة : وهو وعد البنك المدين بمنحة القرض المطلوب ،كما انه ليس من مصلحة البنك العدول أو التراجع عن منح ذلك القرض لأنه يسيء إلى سمعته إلا إذا ارتأى أو تبين له أن العميل سيكون عاجزا عن التسديد عند حلول اجل الاستحقاق لأي سبب كان [1].

3-**المبلغ** : وهو قيمة القرض أو الأموال التي يمنحها البنك للمقترض أو التي يتضمنها القرض

4- **طريقة السداد** : لسداد القروض توجد عدة برامج ومن أهمها :

- أسعار فائدة متغيرة طيلة فترة الاستحقاق .

- تسديد جزء هام دفعة بسعر فائدة ثابت وجزء أخر بسعر فائدة متغير.

-قيام المقترض بتسديد مبلغ الفائدة أو أقساط القرض بمبلغ ثابت طيلة فترة الاستحقاق

4-**الضمانات** :و تكون إما عينية أو شخصية

المطلب الثاني : أنواع القروض

هناك عدة تصنيفات القروض وفق معايير عديدة ومقاييس متنوعة فمنها ما هو موجه لتمويل الاستغلال و التي سنتناولها في (الفرع الأول) ، ومنها ما هو موجه لتمويل الاستثمار وكذا ما هو موجه لتمويل التجارة الخارجية و أيضا قروض الاستهلاك وهذا ما عمدت إليه الكثير من المراجع العلمية سواء من طرف اقتصاديين فرنسيين أو جزائريين والتي تعد مرجعا للإطارات المصرفية في الجزائر ، و هي ما تعرف بالقروض العامة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : قروض الاستغلال .

هي قروض صغيرة المدة لا تتعدى في الغالب 12شهرا تلجأ إليها المؤسسات لتغطية احتياجاتها لخزينتها أو الموجهة لعملية تجارية في زمن محدود بغرض بناء الأصول المتداولة وتشمل النقدية و الاستثمارات المالية المؤقتة والمخزون السلعي والحسابات المدينة ، وهي تمثل تمويل ضرفي مؤقت ينتهي بانتهاء الغرض منه إذ تهدف إلى تغطية العجز في دفع المصاريف المستحقة الناتج عن تأخر تحصيل الإيرادات والتي تحدث أثناء دورة الاستغلال (التشغيل) للمؤسسة ، وتصنف هذه القروض إلى نوعين رئيسيين هما(قروض الاستغلال العامة وقروض الاستغلال الخاصة)

ونحن بصدد دراسة القروض العامة .

الفرع الثاني: القروض العامة

[1] - عبد الحميد الشوراني ، المرجع السابق ، ص600.

سميت بالعامة كونها موجهة لتمويل الأصول المتداولة بصفة إجمالية وليست موجهة لتمويل أصل بعينه ، وتسمى أيضا بقرض الخزينة أو قروض عن طريق الصندوق وتلجأ المؤسسات إلى مثل هذه القروض لمواجهة صعوبات مالية مؤقتة نذكر منها :

أولا :**تسهيلات الصندوق** .

هي قروض تمنح لتخفيف صعوبات السيولة القصيرة جدا التي يواجهها الزبون والناتجة عن تأخر الإيرادات فهي ترمي إلى تغطية الرصيد المدين إلى حين اقرب فرصة تتم فيها عملية التحصيل لعملية الزبون [1]حيث يقتطع مبلغ القرض [2].

ثانيا : الحساب المكشوف .

هو عبارة عن قرض بنكي لفائدة الزبون الذي يسجل نقصا في الخزينة ناجم عن عدم كفاية رأس المال العامل ويتجسد ماديا في إمكانية ترك حساب الزبون ليكون مدينا في حدود مبلغ معين ولفترة أطول نسبيا قد تصل إلى سنة كاملة .

ثالثا : **القرض الموسمي (الاعتماد الموسمي) و قروض الربط**

هو تسليف مصرفي على الحساب الجاري قد يمتد إلى فترة 9اشهر ، و ينشأ عند قيام البنك بتمويل نشاطات موسمية غير منتظمة وغير ممتد ة على دورة الاستغلال قصد مواجهة تكاليف المواد الأولية و المصاريف الأخرى المرتبطة بعملية الإنتاج مثال ذلك إنتاج وبيع المحاصيل الزراعية ، إنتاج وبيع اللوازم المدرسية ، يعني النشاطات المرتبطة بالمواسم.

أما بالنسبة لقروض الربط فيمنح هذا القرض للزبون لمواجهة الحاجة للسيولة المطلوبة لتمويل عملية مالية في الغالب تحققها شبه مؤكد ولكن مؤجل فقط لأسباب خارجية ويقرر البنك مثل هذا النوع من القروض عند ما يكون هناك شبه تأكد من تحقق العملية محل التمويل ولكن هناك أسباب معينة أخرت تحقيقها ومثال ذلك قيام مؤسسة بعملية استثمار وحصلت على التمويل من مؤسسة مالية متخصصة ،و لكن لأسباب متعلقة بالضمانات أو ربما دراسات تجعل تنفيذ هذه العملية لا يتحقق في الحال .في هذه الحالة تلجا المؤسسة إلى بنكها تطلب منه تمويل هذه العملية لفترة قصيرة حال ما تقوم به المؤسسة المالية المتخصصة بتحرير هذا القرض حيث يسترد البنك أمواله [3].

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للقروض المباشرة وعلاقتها بالبنوك

نتناول في (المطلب الأول) الطبيعة القانونية للقروض العامة ثم نتناول في (المطلب الثاني) علاقة القروض العامة بالبنوك .

---

[1] - رشيد عبد المعطي رضا جودة محفوظ احمد إدارة الائتمان دار وائل للنشر، عمان ، الأردن ، 1999 ص 54 .
[2] - فاروق خضيرة ، المرجع السابق ، ص 211.
[3] - فاروق خضيرة ، المرجع السابق ، ص –ص ، 13-15.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للقروض العامة

نظرا لأهمية القروض العامة وخطورتها فإنها تتطلب موافقة السلطة التشريعية عليها ، أي صدورها بقانون، ولا يعدوا أن يكون هذا الأخير شكليا . شانه في ذلك شان قانون الميزانية ، فهو لا يتضمن قواعد عامة أمرة كسائر القوانين ويرجع السبب في صدور هذه القروض بهذه الصورة إن خدمة القرض والأعباء المالية التي يرتبها على الدولة تدعوا إلى فرض الضرائب بعد ذلك لمواجهتها .

الفرع الأول : القرض العام رابطة تعاقدية .

ذهب بعض الفقهاء القانونيين إلى أن القرض العام عقد يتم بمقابل الإيجاب الصادر من وزير المالية مع القبول الصادر من جانب المقرض وبناءا على هذا لا يجوز المساس بحقوق المقترضين الذين اكتتبوا على أساسها ، فلا يجوز للإدارة تعديل شروط القرض بدون موافقة المقترضين

الفرع الثاني ":القرض العام قرض إذعان .

يعرف عقد الإذعان بأنه عقد يشتغل احد أطرافه بوضع محتواه كليا أو جزئيا ، وبصفة عامة ومجردة في المدة التي تسبق إبرامه بحيث لا يبقى للطرف الأخر سوى قبوله برمته أو رفضه برمته كذلك.

الفرع الثالث : القرض العام قرض إداري :

يتفق اغلب شراح القانون الإداري والقانون المالي أن القرض العام عقد إداري ذلك أن احد أطرافه هو الإدارة ولأنه يتعلق بنشاط مرفق عام ويسعى لتحقيق منفعة عامة فضلا عن ذلك فان القرض العام يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود الإذعان الخاص .

المطلب الثاني : علاقة القروض العامة بالبنوك .

تمثل البنوك التجارية مكانة هامة في الهيكل الائتماني بصفة خاصة والتنمية الاقتصادية بصفة عامة ، ونظرا للدور الذي تقوم به من وساطة مالية بين كل من المودعين والمقترضين بهدف تحقيق الربح طبعا بالدرجة الأولى ، تقوم بقبول الودائع وتقديمها للمؤسسات و الإفراد ، واهم وظيفة يقوم بها البنك هي منح القروض التي تعد بمثابة العمود الفقري لأي بنك ومصدر أول وبدونها تسقط ميزته كوسيط مالي ويفقد أهم مبررات وجوده ، تعتبر القروض البنكية مصدر من مصادر التمويل التقليدية التي تشجع النشاط الاقتصادي [1].

ب- القروض غير المباشرة .

[1] - فاروق خضيرة ، المرجع السابق ، ص 173.

سنتناول القروض غير المباشرة أنواعها و الإطار القانوني المنظم لها و التي سنتناولها في (المبحث الأول) مخاطر القروض غير المباشرة و التي سنتناولها في (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : القروض غير المباشرة ، أنواعها والإطار القانوني المنظم لها

إنّ البنوك لا تحصل على النقود من أجل تخزينها أو تجميدها، وإنما تبحث عنها و تجمعها من أجل

استعمالها في سد الحاجات التمويلية للزبائن المحتملين ، و لذلك إنّ أهم أوجه استعمالات النقود من طرف البنوك يتمثل في منح القروض للذين يحتاجون إليها حيث تعتبر القروض عملية تحويل مؤقتة لرأسمال من زبون اقتصادي لآخر، وذلك قصد استغلاله في نشاط استهلاكي أو إنتاجي شرط تسديد المبلغ مضافا إليه قيمة الفائدة، ومن أجل التطرق إلى مفهوم القروض غير المباشرة وأنواعها ، والإطار القانوني المنظم لها ، نقسم هذا المبحث لمطلبين وفق التالي :بحيث نتناول القروض غير المباشرة و أنواعها و التي نتناولها في (المطلب الأول) ، على أن نتناول الإطار القانوني المنظم للقروض غير المباشرة و التي سنتناولها في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : القروض غير المباشرة و أنواعها

تقسم القروض المصرفية وفق عدة معايير ونذكر منها تقسيمها لقروض عامة وقروض خاصة تعرف بالقروض غير المباشرة والتي سنذكر مفهومها وأنواعها.

الفرع الأول : تعريف القروض غير المباشرة (القروض الخاصة):

للتطرق لمفهوم القروض غير المباشرة أو ما يسمى أيضا بالقروض الخاصة يتوجب علينا أولا التطرق لمفهوم القروض بصفة عامة ، والتي تعرف بأنها من أفعال الثقة بين الأفراد ، و يتجسد القرض في ذلك الفعل الذي يقوم بواسطته شخص ما هو الدائن (و يتمثل هذا الشخص في حالة القروض البنكية في البنك ذاته) بمنح أموال (بضاعة ، نقود ،...) إلي شخص أخر هو المدين أو يعده بمنحها إياه أو يلتزم بضمانه أمام الآخرين وذلك مقابل ثمن أو تعويض هو الفائدة .

وعلى خلاف القروض العامة والتي توجه لتمويل الأصول المتداولة بصفة إجمالية ، و ليست موجهة لتمويل أصل بعينه فإن القروض غير المباشرة أو القروض الخاصة غير موجهة لتمويل الأصول المتداولة بصفة عامة ، و إنما توجه لتمويل أصل معين من بين هذه الأصول .

الفرع الثاني : أنواع القروض غير المباشرة:

و نتعرض في هذا الشأن إلي دراسة ثلاثة أنواع من القروض غير المباشرة :

أولا: تسبيقات علي البضائع : هي عبارة عن قرض يقدم إلى الزبون لتمويل مخزون معين والحصول مقابل ذلك على بضائع كضمان للمقرض ، وينبغي على البنك أثناء هذه العملية التأكد من وجود البضاعة وطبيعتها ومواصفاتها ومبلغها إلي غير ذلك من الخصائص المرتبطة بها .ويمنح هذا النوع خاصة لتمويل المواد الأساسية مثل القهوة وغيرها ويستعمل في الجزائر لتمويل السلع المصنعة ونصف المصنعة.[1]

ثانيا: تسبيقات علي الصفقات العمومية : تنص المادّة 2 من قانون الصفقات العمومية على أن " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات "[2] الصفقات العمومية هي عبارة عن اتفاقيات للشراء أو تنفذ أشغال لفائدة السلطات العمومية تقام بين هذه الأخيرة ممثلة في الإدارة المركزية (الوزارات...) أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من جهة و المقاولين أو الموردين من جهة أخرى ، و تنظم هذه الصفقات في الجزائر و تضبط طرق تنفيذها بواسطة قانون الصفقات العمومية ، و نظرا لطبيعة الأعمال التي تقوم بها السلطات العمومية و خاصة من حيث أهمية المشاريع و حجمها و طرق الدفع التي تعتبر " ثقيلة " نسبيا ، يجد المقاول المكلف بالإنجاز نفسه في حاجة إلي أموال ضخمة غير متاحة في الحال لدي هذه السلطات ،و لذلك يضطر إلي اللجوء إلي البنك للحصول علي هذه الأموال من أجل تمويل إنجاز هذه الأشغال ، و تسمى هذه القروض التي تمنحها البنوك للمقاولين من أجل إنجاز الأشغال لفائدة السلطات العمومية بالتسبيقات علي الصفقات العمومية هذه الأشغال ، و تسمى هذه القروض التي تمنحها البنوك للمقاولين من أجل إنجاز الأشغال لفائدة السلطات العمومية بالتسبيقات علي الصفقات العمومية،وهناك نوعين من هذه القروض [3]:

أ- منح كفالات لصالح المقاولين : تمنح هذه الكفالات من طرف البنك للمكتتبين في الصفقة و ذلك لضمانهم أمام السلطات العمومية (صاحبة المشروع) و تمنح عادة هذه الكفالات لمواجهة أربعة حالات ممكنة:

1- كفالة الدخول إلي المناقصة : و تعطى هذه الكفالة من طرف البنك لتفادي قيام الزبون الذي فاز بالمناقصة بتقديم نقود سائلة إلي الإدارة المعنية كتعويض إذا انسحب من المشروع ، و بمجرد أن يعطي البنك

---

[1] - هبال عادل ، إشكالية القروض المصرفية المتعثرة دراسة حالة الجزائر ،مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص تحليل اقتصادي ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسير جامعة الجزائر 03 ، قسم العلوم الاقتصادية ، 2012 ، ص،09.

[2] - مرسوم رئاسي رقم، 15-247 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية رقم،50 ، سنة ، 2015 (المعدل) .

[3] - هبال عادل ، المرجع السابق ، ص- ص ، 16-39.

هذه الكفالة يسقط عن الزبون دفع الكفالة نقدا.

2ـكفالة حسن التنفيذ : و تمنح هذه الكفالة من طرف البنك لتفادي قيام الزبون بتقديم النقود كضمان لحسن تنفيذ الصفقة وفق المقاييس المناسبة.

3ـ كفالة حسن التنفيذ : و تمنح هذه الكفالة من طرف البنك لتفادي قيام الزبون بتقديم النقود كضمان لحسن تنفيذ الصفقة وفق المقاييس المناسبة.

4ـ كفالة اقتطاع الضمان : عند انتهاء إنجاز المشروع ، عادة ما تقتطع الإدارة صاحبة المشروع نسبة من مبلغ الصفقة و تحتفظ بها لمدة معينة كضمان ، و حتى يتفادى الزبون هذه النسبة ، و يمكنه بالتالي الاستفادة منها فورا ، يقدم له البنك كفالة اقتطاع الضمان ، و يقوم بدفعها فعليا إذا ظهرت نقائص في الإنجاز أثناء فترة الضمان.

كما أنه في بعض الحالات ، تقوم الإدارات صاحبة المشروع بتقديم تسبيق للمقاولين الفائزين بالصفقة ، و لا يمكن أن يمنح هذا التسبيق فعليا إلا إذا حصلت علي كفالة التسبيق من طرف أحد البنوك.

ب- منح قروض فعلية: توجد ثلاثة أنواع من القروض التي يمكن أن تمنحها البنوك لتمويل الصفقات العمومية

1ـ قرض التمويل المسبق : و يعطي هذا النوع من القروض عند انطلاق المشروع و عندما لا يتوفر المقاول علي الأموال الكافية للانطلاق في الإنجاز ، و يعتبر من طرف البنك قرضا علي بياض لنقص الضمانات[1].

2ـ تسبيقات علي الديون الناشئة و غير المسجلة : عندما يكون المقاول قد أنجز نسبة مهمة من الأشغال و لكن الإدارة لم تسجل بعد ذلك رسميا ، و لكن تم ملاحظة ذلك ، يمكنه أن يطلب من البنك تعبئة هذه الديون (منحه قرضا) بناء علي الوضعية التقديرية للأشغال المنجزة دون أن يتأكد من الإدارة سوف تقبل بالمبالغ المدفوعة.

3ـ تسبيقات علي الديون الناشئة و المسجلة : و تمنح هذه التسبيقات عندما تصادق الإدارة (أي تعترف) علي الوثائق الخاصة التي تسجل انتهاء الإنجاز، و يتدخل البنك لمنح هذه القروض للزبون لكون الدفع يتأخر عن الانتهاء من الأشغال .

ثالثا : الخصم التجاري: هو شكل من أشكال القروض التي يمنحها البنك للزبون ؛ و تتمثل عملية الخصم التجاري في قيام البنك بشراء الورقة التجارية من حاملها قبل تاريخ الاستحقاق ، و يحل محل هذا الشخص في الدائنية إلي غاية هذا التاريخ ، فالبنك يقوم إذا بإعطاء سيولة لصاحب الورقة قبل أن يحين أجل تسديدها و تعتبر عملية الخصم قرضا باعتبار أن البنك يعطى مالا إلي حاملها و ينتظر تاريخ الاستحقاق لتحصيل هذا الدين ، ونجد أن المشرع

[1] - هبال عادل ، المرجع السابق ، ص، 09.

الجزائري لم يقدم تعريفا لعملية الخصم التجاري[1]، و يستفيد البنك مقابل هذه العملية من ثمن ، يسمى سعر الخصم و يطبق هذا المعدل علي مدة الانتظار فقط ، أي مدة القرض .

المطلب الثاني : الإطار القانوني المنظم للقروض غير المباشرة

يعد القرض البنكي من أهم العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية وهو المحرك الرئيسي لنشاطها، كون أن البنوك تقوم بعملية وساطة بين أصحاب الفائض المالي وبين المحتاجين إلى السيولة المالية، فالبنوك والمؤسسات المالية تقوم بعملية القرض وفقا لأحكام ونصوص قانونية تنظم عملها وتسير نشاطها بدءا من إيداع طلب القرض لغاية منحه ثم الوفاء به وانقضائه أو مباشرة إجراءات التحصيل من طرف البنك على العميل المتخلف عن أداء التزاماته، وسنتطرق في هذا المطلب في(الفرع الأول) للقرض غير المباشر في القانون الجزائري ، وفي(الفرع الثاني) للالتزامات المترتبة عنه .

الفرع الأول: القرض غير المباشر في القانون الجزائري

في التشريع الجزائري و بالرجوع للقانون المدني نجد أنه طرح الإطار العام للقروض ومن بينها القروض غير المباشرة مبينا ماهيتها وشروطها دون التعرض للقروض البنكية بشكل خاص وهذا من الطبيعي إذ أن القانون المدني يعد الشريعة العامة فهو قانون عام مقارنة بقانون النقد والقرض[2]، حيث نصت المادة : 450 من القانون المدني على ما يلي:" قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على التزام الطرف الثاني عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدرة والصفة" ، وبصدور الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، عرف عملية القرض في المادة 68 كما يلي:

" يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع

أموال تحت تصرف شخص أخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو

الكفالة أو الضمان، تعتبر بمثابة عمليات قرض ، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء ، لاسيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة" .

الفرع الثاني : الالتزامات المترتبة على عقد القرض غير المباشر

[1] - حدرباش لمياء ، بعنوان الخصم التجاري كصورة من صور الائتمان البنكي المباشر ، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيذر ، بسكرة ، الجزائر عدد 52 ديسمبر 2019، المجلد أ ، ص- ص،133-144 .

[2] - مولكاف مربوحة ، النظام القانوني لعملية القرض البنكي ، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ، 2017 ، ص 10.

من الطبيعي أن عقد القرض يبرم بين طرفين هما المقرض (البنك) والمقترض وهو ما يولد التزامات وآثار قانونية على عاتق كليهما :

أولا: التزامات المقرض (البنك):تترتب على القروض غير المباشرة عدة التزامات يجب على المقرض التقيد بها وهي .

1- التزام المقرض بتسليم القرض في القانون والتسليم التزام في ذمة المقرض و وضعه تحت تصر المقترض إذا طلبه.

2 - التزام المقرض بضمان استحقاق القرض في القانون و يلتزم أيضا المقرض بضمان الاستحقاق والمفروض في هذا الضمان أن القرض لم يرد على نقود.

ثانيا: التزامات المقترض : إن القروض غير المباشرة وكما ترتب التزامات على عاتق المقرض فإنها كذلك ترتب التزامات على المقترض ويمكن إدراج هذه الالتزامات في النقاط التالية :

1- الالتزام بدفع الفوائد في القانون ولا يمكن أن تتجاوز الفوائد السعر الذي حدده القانون .

2- الالتزام برد المثل(برد مبلغ القرض) .[1]

3- الالتزام في إعادة التوازن المالي للعقد .

المبحث الثاني: مخاطر القروض غير المباشرة (القروض الخاصة)

إن القاسم المشترك لمصطلح المخاطر هو حالة عدم التأكد وعدم معرفة المحصلة النهائية لأعمال المؤسسة المالية ، ولذلك يمكن القول بأنها احتمالية تعرض المصرف لخسائر مباشرة أو غير مباشرة تؤدي لانحراف الأرقام الفعلية عن الأرقام المتوقعة، وبالتالي عدم قدرة المصرف على الاستمرار في تقديم أعماله و- أو استغلال الفرص المتاحة.

المطلب الأول : مفهوم وأنواع المخاطر

دراسة المخاطر أمر مهم بالنسبة لكل مشاكل التسيير حيث تكون بعض المتغيرات خارجة عن سيطرتنا و هدف هذه الدراسة هو تحليل أنماط اتخاذ القرار في حالة التأكد ، فالمصرف يخشي أن يختلف مدينه عن القيام بالتزاماته في المدة المحددة و هذا يعني أن المخاطرة في القروض المصرفية ناجمة عن احتمال عدم استطاعة المقترض تسديد مبلغ القرض، خاصة و أن الاقتراض يتضمن تأجيل الدفع و الوديعة به في المستقبل.

الفرع الأول: مفهوم المخاطر

يمكن تقديم مفهوم المخاطر كما يلي:

[1] - مولكاف مربوحة ، المرجع السابق ، ص،84.

"هي احتمالية التعرض إلى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها نتيجة تذبذب العائد المتوقع على استثمار معين ، أي هي انحراف الأرقام الفعلية عن الأرقام المتوقعة."[1]

- تمثل المخاطرة بالنسبة للبعض الخسارة القصوى و للبعض الأخر تشتت النتائج ، يستطاع تقديره بمعامل

التشتت الانحراف المعياري .

الفرع الثاني : أنواع المخاطر

للأخطار مصادر مختلفة، فمنها ما هو مرتبط بالظروف الاقتصادية ، الاجتماعية ، السياسية ، و منها ما له علاقة مباشرة بالمؤسسة الطالبة للقرض و منها كذلك ما هو بعملية تسيير البنك و نوع القرض المطلوب، و من ثم فأن أهم المخاطر التي سنعرضها من خلال موضوعنا هذا تتمثل في :

أولا: خطر سعر الفائدة Les Risque De Taux D'intérêt :

هو الخطر الذي يتحمله البنك من جراء منحه قروضا بمعدلات فائدة ثابتة ، و نظرا للتطورات اللاحقة بهذه المعدلات ينعكس الأمر علي وضعية البنك و يشكل هذا النوع من المخاطر خطورة كبيرة بالنسبة للبنك كون أن معظم التحويلات الممنوحة طويلة أو متوسطة المدى فالفارق بين المعدلات الفائدة من سنة إلى أخرى يؤثر علي مردودية البنك حيث يمكن أن يرتفع معدل الإقراض و بالتالي تحدث خسارة ، ولا بد من البنك أن يحصل علي موارد بأقل التكاليف الممكنة سواء في إطار علاقاته مع البنوك الأخرى أو بنك الجزائر ، ويمكن تعريف خطر سعر الفائدة أيضا بأنها" تمثل الخسائر الناتجة عن تقلبات أسعار الفائدة في الأسواق أو الناتجة عن التغير في أسعار المنتجات الناشئة عن التغير في أسعار الفائدة ."[2]

ثانيا: خطر سعر الصرف Le Risque De Change:

خطر سعر الصرف يكون من خسارة ممكنة ناتجة عن التغير في سعر العملات، وعليه فهو يدور حول" الضرر الذي يلحق بالنتائج المالية للمؤسسات ذات العلاقات الاقتصادية مع الخارج من جراء التقلبات في أسعار صرف عملات التقويم للنشاطات تلك المؤسسات"[3].

1– الوضعية الكلية لسعر الصرف:

[1] - موسى عمر مبارك أبو محيميد مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازلII ، رسالة دكتوراه ، كلية العلوم المالية و المصرفية ، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، السعودية سنة 2008، ص،18.

[2] - موسى عمر مبارك أبو محيميد ، مرجع سابق، ص 20.

[3] -قاسيمي أسيا ، تحليل الضمانات في تقييم جدوى تقديم القروض في البنك حالة القرض الشعبي الجزائري ، مذكرة ماجستير في علوم التسيير ، فرع ، مالية المؤسسة ، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة بومرداس 2009 ، ص، 3.

و يعبر عنها بالفرق بين الحقوق بالعملات الأجنبية و الديون كذلك بالعملات الأجنبية و هو ما يسمي بـــ" الرصيد الصافي" .

2– وضعية سعر الصرف:

و هي تحديد الديون و الحقوق بالعملات الأجنبية ، فعندما تكون الحقوق بالعملة الأجنبية أقل من الديون بنفس تلك العملة ، في هذه الحالة يكون البنك في وضعية قصيرة يؤدي إلى :

أ- وضعية سيئة : إذا ارتفع سعر صرف العملة.

ب- وضعية حسنة : إذا انخفض سعر صرف العملة.

علي العكس إذا كانت الحقوق أكبر من الديون بالعملة ذاتها في هذه الحالة البنك في وضعية طويلة يؤدي هذا إلى : **أ- وضعية حسنة** : إذا ارتفع سعر العملة.

ب- وضعية سيئة : إذا انخفض سعر العملة.

ثالثا : خطر السيولة Le Risque De Liquidité

تعتبر السيولة أحد المكونات الرئيسية لإدارة أصول وخصوم المصرف ، وتهتم لجنة في المصارف الكبيرة بموضوع إدارة السيولة وتراعي آجال استحقاقات الأصول والخصوم المختلفة حتى لا تحدث أزمة سيولة[1] ، و يتحقق خطر السيولة في حالة عدم استطاعة البنك في وقت معين من نشاطاته أن يقابل التزامه أو أجال دفع قروض استلفتها من السوق النقدية أو المالية بسيولة حالية إلا بعد القيام بعملية البيع أي تحقق لأصوله، من خلال هذا الاستعراض يمكننا استنتاج أن خطر السيولة يرتبط ارتباطا وثيقا بالوضعية الخاصة بالبنك أي الحالة الصافية له و من جهة أخرى بالوضعية الخارجية للأسواق المالية و إمكانية حدوث هذا الخطر يتحقق في الحالات التالية:

- سحب كبير للودائع من طرف المودعين.

- تذبذب صورة البنك ، عدم وضع الثقة فيه من طرف محمل منشطي الساحة المالية و البنكية.

- حدوث أزمة سيولة خانقة تؤدي إلى تدهور الوضعية المالية للبنك.

ففي هذه الحالة -خطر السيولة- يجد البنك نفسه مرغما إلى التوجه نحو السوق النقدية من أجل إعادة خصم أوراقه التجارية و هذا يؤدي بالبنك بتحمل معدلات فائدة مرتفعة ، أما في حالة عدم إمكانية إعادة الخصم فانه يلجأ إلى بنك الجزائر لطلب قرض ، و هنا يطبق عليه معدل فائدة أكبر من الذي يطبق على القروض الممنوحة لزبائنه، وتسمى كذلك بالمخاطر الاستراتيجة وتعني "المخاطر الحالية والمستقبلية التي يمكن أن يكون لها تأثير على إيرادات

[1] - هبال عادل ، المرجع السابق ، ص 35.

البنك وعلى رأس ماله نتيجة لاتخاذ قرارات خاطئة أو التنفيذ الخاطئ للقرارات وعدم التجاوب المناسب مع التغيرات في القطاع المصرفي "[1].

رابعا : خطر القرض Le Risque De Crédit :

هو عجز الزبائن عن إرجاع القروض الممنوحة لهم في الأوقات المتفق عليها في العقد و هو من أسباب إفلاس معظم البنوك.

1 – خطر عدم التسديد:

يعتبر هذا النوع من الخطر الأسوأ من الأخطار الأخرى عن عدم التسديد الكلي أو الجزئي من طرف المؤسسة لديونها في الوقت المحدد ، و يحدد الخطر في هذه الحالة بالنسبة للبنك بحسب الودائع المدينة الموضوعة كضمان للبنك حيث لا يمكنه استرداد تلك الأموال ، ويرتبط هذا الخطر أساسا بنشاط المؤسسة إنشائها و كيفية تسييرها و كذا زبائن المؤسسة و السوق الذي تتحرك فيه .

2 – خطر التجميد :

يقصد به عدم تسديد الزبون الديون المقروضة له في الوقت المحدد أي عدم التوافق بين تواريخ الاستحقاق و تواريخ التسديد ، و ينعكس هذا مباشرة علي البنك إذ أن هذا الأخير يشتغل بودائع عملائه، فعندما يوافق علي منح قرض للغير أي تعبئتهم بالموارد التي ليست ملكا لهم ، في حين أن أصحاب هذه الأموال قد يسحبوا من حساباتهم أموالا في أي وقت ، فالخطر الذي يمكن أن يواجهه البنك من طرف المودعين باعتبار أن تلك الأموال التي منحت في شكل قروض للغير لم تسدد في ميعاد استحقاقها و بالتالي تعتبر أموالا مجمدة.

خامسا: خطر السوق Le Risque De Marche :

و هي المخاطرة التي تنتج عن التغير العكسي أو عدم الاستقرار لعوامل السوق المتمثلة في سعر الفائدة سعر الصرف. [2]

سادسا: خطر القدرة علي الوفاء بالدين Le Risque De Solvabilité :

هو ذلك الخطر الذي يكون فيه رأس المال الخاص غير كاف للامتصاص الخسائر المحتملة و الحذر من هذا

الخطر يجب التنظيم المحكم للأرصدة الأدنى لرأس المال.

---

[1] - خضراوي نعيمة ، إدارة المخاطر البنكية - دراسة مقارنة بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية - حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية وبنك البركة الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، فرع نقود وتمويل ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2009 ، ص،09.

[2] - قاسيمي أسيا ، المرجع السابق ، ص 123.

المطلب الثاني : أدوات مواجهة المخاطر

عملت البنوك على استخدام بعض الضمانات كأداة لمواجهة المخاطر التي يتعرض لها البنك وأهم هذه الضمانات ، الضمانات الشخصية و الضمانات الحقيقية نتناولها في فرعين كل على حدا:

الفرع الأول : الضمانات الشخصية

و التي مفادها أن يتعهد شخص آخر بسداد التزامات الشخص الذي يعبر مدين بالنسبة للبنك في حالة عجزه عن سداد أو التهرب عن السداد عند حلول تاريخ الاستحقاق ، و يعتبر هذا الضمان شخصي و يتخذ عدة أشكال أهمها: الكفالة (أولا) ، و الضمان الاحتياطي (ثانيا) .

أولا: الكفالة: و هي عبارة عن تعهد خطي يقدمه البنك بناءا على طلب عميله إلى جهة معينة بان يدفع نيابة عن ذلك العميل بمجرد مطالبة المستفيد بقيمة الكفالة كاملة أو جزئية خلال مدة سريان الكفالة و لنفس الغرض الذي أصدرت من أجله[1].

ثانيا: الضمان الاحتياطي : يعتبر هذا النوع من الضمانات الشخصية و التي يقوم بموجبها البنك بتقديم تسهيلات مقابل ضمان بأوراق تجارية يستوفي البنك قيمتها أو جزء منها في حالة عدم قدرة العميل على سداد قيمة التسهيل الممنوح له و تكون في ثلاث أشكال و هي : السند لأمر ، السفتجة ، الشيكات.

الفرع الثاني : الضمانات الحقيقية

على خلاف الضمانات الشخصية ، ترتكز الضمانات الحقيقية على موضوع الشيء المقدم للضمان،و تتمثل هذه الضمانات في قائمة واسعة من السلع و التجهيزات والعقارات ، يصعب تحديدها هنا ، و تعطي هذه الأشياء على سبيل الرهن ، و ليس على سبيل تحويل الملكية و ذلك من أجل ضمان استرداد القرض، و يمكن للبنك أن يقوم ببيع هذه الأشياء عند التأكد من استحالة استرداد القرض و يأخذ هذا النوع من الضمانات أحد الشكلين التاليين : الرهن الحيازي (أولا) ، و رهن العقار (ثانيا) .

أولا:الرهن الحيازي : يعتبر الرهن الحيازي من الأصول المادية و التي بمقتضاه تنتقل حيازة العقار أو المنقول موضوع الرهن إلى البنك لاستفتاء ديونه و تشمل نوعين الرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز و الرهن الحيازي للمحل التجاري.

1- الرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز : يسري الرهن الحيازي على الأدوات و الأثاث و المعدات و التجهيزات و البضائع ، و لكن يجب على البنك قبل القيام بالإجراءات الضرورية أن يتأكد من سلامة هذه المعدات و التجهيزات ، كما يجب عليه أن

[1] - قاسيمي أسيا ، المرجع السابق ، ص 126.

يعاين البضائع المرهونة و يجدها غير قابلة للتلف و لا لتقلبات أسعار السوق ، و يمكن في حالة الرهن الحيازي أن نتعرض إلى نوعين من الأصول و هما:

أ- القيم المنقولة : و تشمل الأسهم و السندات، و يمكن أن تقدم على سبيل الرهن.

ب- الأوراق التجارية : و يمكن أن يقدمها العميل على سبيل الرهن قبل تاريخ استحقاقها و يعمل البنك على تحصيلها في وقت استحقاقها.

2- الرهن الحيازي للمحل التجاري : يتكون المحل التجاري من العناصر عديدة ذكرت في المادة 119 من القانون التجاري الجزائري ، و من بين هذه العناصر نجد على وجه الخصوص عنوان المحل التجاري و الاسم التجاري و الحق في الإجازة و الزبائن و الشهرة التجارية و الأثاث التجاري و المعدات و الآلات وبراءات الاختراع و الرخص و العملات التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية... الخ ، و حسب نص المادة: 949 من القانون المدني الجزائري"لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه بالمزاد من منقول و عقار ".

ثانيا: رهن العقاري : هو عبارة عن عقد يضمن للبنك حقه في حالة عدم قدرة العميل على السداد ، من التصرف في العقار بعد انقضاء المدة المصرح بها في العقد ببيعه و استرداد كافة حقه ثمن العقار .يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين ،كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضمان لكل دين،و كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، ما لم القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك [1].

ثانيا : شروط و ضمانات منح القروض .

المبحث الأول: إجراءات منح القروض البنكية .

إن كل بنك عند تعامله مع القروض يجب أن تكون لديه سياسة للإقراض يبين فيها اتجاهات و سياسات و كيفية استخدام الأموال ، و هذه السياسة تعتبر بمثابة مرشد يعتمد عليه في إدارة وظيفة الإقراض في البنك و لذلك يتم تناول سياسات الإقراض بأبعادها المختلفة في البنوك و لذلك سنتناول في هذا المبحث مطلبين نتناول في

(المطلب الأول) : الإجراءات اللازمة لطلب و منح القروض ، و نتناول في (المطلب الثاني):التحليل المالي لمعرفة المركزي المالي لطالب القرض عن طريق تحديد الضمانات الشخصية للقروض البنكية.

المطلب الأول : الإجراءات اللازمة لطلب و منح القروض

[1] - قاسيمي أسيا ، المرجع السابق ، ص 129.

لكي يقوم البنك بتقديم قروض اقل عرضة للمخاطر ينبغي عليه اتخاذ عدة تقنيات لمنحه هذه القروض، و من ثم اتخاذ عدة إجراءات من اجل تحصيله لهذا سنتطرق إلى تناول هذه الإجراءات في فرعين،(الفرع الأول)شروط منح القروض ، (الفرع الثاني) دراسة طلبات القروض.

الفرع الأول:شروط منح القروض

إن القرض مبني على المفهوم الضمني لكلمة الثقة و هو موضوع ضمن شروط ترتكز على الأفكار موضوعية ليتمكن البنك من قياس الإخطار التي يمكن أن يتعرض لها قبل اتخاذ أي قرار ،و عليه يمكن تقسيم هذه الإجراءات إلى (أولا) الشروط العامة لمنح القرض ،(ثانيا)إجراءات منح القرض و تحصيله.

أولا:الشروط العامة لمنح القرض

تعتبر عملية منح القرض من أهم و اخطر ما يقوم به المصرف من أعمال و قبول المخاطرة الائتمانية و يعتبر من أهم وظائف المصارف،التي يجب إن يعني بدراستها و تقييمها و من ثم تستند البنوك إلى عدة معايير أساسية عند تقرير منح القروض و تحديد قيمته و من بين هذه الشروط :[1]

1-شخصية العميل

تعتبر شخصية العميل من أهم العناصر عند منح القروض و يمكن التعرف عليها من خلال مدى انتظام سداد العميل لديونه كما يمكن التعرف عليها أيضا من خلال البنوك التي يتعامل معها و الموردين الذين يقومون بالتوريد إليه،بالإضافة إلى مكانة العميل و مركزه الأدبي في السوق التجارية و خبرته في العمل الذي يؤديه و سمعته التجارية.

2-المقدرة على الدفع

تعني دراسة قدرة العميل على مباشرة أعماله و إدارتها بطريقة سلمية بحيث تضمن للبنك سلامة استخدام الأموال المقدمة له ،و بالتالي سداد الديون في مواعيدها ويعتبر هذا من أهم الأعمال الفنية للباحث الإئتماني و الذي يعتمد على خبرته و الأساليب التي يستخدمها في الحكم على مقدرة العميل على الدفع،و يمكن قياس كفاءة العميل الإدارية عن طريق دراسة سياسته الخاصة بتسعير منتجاته و مدى مقدرته على المنافسة و التنبؤ بالتغيرات في طلب السلع و تنوع منتجاته و مدى مقدرته في المحافظة على رأس المال.

3- رأس المال أو المركز المالي.

[1] - الحناوي محمد صالح،عبد الفتاح عبد السلام،المؤسسات المالية،البورصة و البنوك التجارية،مصر،2001 ص 281.

يجب أن يتمتع العميل برأس مال مناسب لإمكانية استرداد البنك لمستحقاته و أيضا تمتعه بمركز مالي سليم،و تقوم البنوك بدراسة و تحليل القوائم المالية للعميل للتأكد من سلامة مركزه المالي،و من مؤشرات التي يمكن استخدامها للحكم على المركز المالي للعميل:

- نسبة حقوق الملكية إلى أصول ثابتة .
- نسبة التداول.
- نسبة السيولة و عائد الاستثمار،إضافة إلى معدل دوران الأصول الثابتة.[1]

4-الضمانات

يؤخذ الضمان من العميل سواء عينا أو شخصيا لمواجهة بعض القصور في المعايير السابقة، و لكنه لا ينبغي نهائيا عن سمات العميل الحسنة و التزامه بتعهداته و مقدرته على الدفع،فالهدف من الضمانات هو تحسين أوضاع القرض المقدم من البنك و توفير الحماية للبنك ضد بعض المخاطر المحتملة،فمثلا قد يطلب من البنك ضمانات من المقترض لعدم توفير رأسمال كافي لديه و لكن يجب مراعاة عدم منح القرض إذا كان مصدر السداد الذي يستند إليه البنك هو بيع الضمانات ذاتها.

5-الظروف العامة .

قد يتمتع العميل بخصائص حسنة و سمعته الطيبة و مقدرة على الدفع عالية بالإضافة إلى سلامة مركزه المالي،لكن كل ذلك لا يعبر كافيا لمنح الائتمان ذلك لان التقلبات الاقتصادية تتحكم إلى حد كبير في منح الائتمان و ربما تكون سببا في تغيير مقدرة العميل على الوفاء بالتزاماته و يتضمن ذلك دراسة المنافسة و مدى سهولة أو صعوبة دخول منتجين جدد مما يزيد من صعوبة تصرف المنتجات أو البيع بأسعار منخفضة و مقدار رقابة حكومية.

ثانيا:إجراءات منح القروض و تحصيله

يمر منح القروض بعدة مراحل يمكن إيجازها في الخطوات الرئيسة التالية :

1- فحص طلب القرض :

يقوم البنك بدراسة طلب العميل لتحديد مدى صلاحيته المبدئية وفقا لسياسة الإقراض في البنك،خاصة من حيث غرض القرض و اجل استحقاق و أسلوب السداد و يساعد في عملية الفحص المبدئي للطلب الانطباعات التي يعكسها لقاء العميل مع المسؤولين في البنك و التي تبرز شخصيته و قدراته بوجه عام،وكذلك النتائج التي تسفر عنها زيادة المنشات و خاصة من حيث حالة أصولها و ظروف تشغيلها في ضوء هذه العملية يتم اتخاذ القرار المبدئي بالاستمرار في استكمال دراسة الطلب أو الاعتذار عن قبوله مع توضيح الأسباب للعميل.

[1] - محمد صالح الحنفاوي ، المرجع السابق ، ص - ص 282-150.

2-التحليل الائتماني للعميل:

يتضمن تجميع المعلومات التي يمكن الحصول عليها من المصادر المختلفة لمعرفة إمكانيات العميل الائتمانية من حيث شخصيته و سمعته و قدرته على سداد القرض بناء على المعاملات السابقة مع البنك و مدى ملائمة رأسماله ، من خلال التحليل المالي،بالإضافة إلى الظروف الاقتصادية التي يمكن أن ينعكس أثرها على نشاط المنشاة.

3- التفاوض مع المقترض :

بعد التحليل المتكامل لعناصر المخاطر الائتمانية المحيطة بالقرض المطلوب بناء على المعلومات التي يتم تجميعها و التحليل المالي للقوائم المالية الخاصة بالعميل، يمكن تحديد مقدار القرض و الغرض الذي سيستخدم فيه ،كيفية صرفه،طريقة سداده،مصادر السداد،الضمانات المطلوبة و سعر الفائدة و العمولات المختلفة و يتم الاتفاق على كل هذه العناصر من خلال عملية التفاوض بين البنك و العميل.

4-اتخاذ القرار

تنتهي مرحلة التفاوض إما بقبول العميل أو عدم قبوله شروط البنك، و في حالة القبول التعاقد، يتم إعداد مذكرة اقتراح الموافقة على طلب القرض و التي عادة ما تتضمن البيانات الأساسية عن المنشاة الطالبة للاقتراض معلومات عن مديونيتها لدى جهاز المصرفي و موقفها الضريبي و صنف القرض و الغرض منه، الضمانات المقدمة، مصادر السداد و طريقته، إضافة إلى ملخص الميزانية عن السنوات الثلاث الأخيرة و التعليق عليها و مؤشرات السيولة و الربحية و نشاط و المديونية [1] .

الفرع الثاني : دراسة طلبات القروض و الوثائق اللازمة

تعد عمليات دراسة الطلبات القروض عملية معقدة جدا و لهذا فهي تعتمد في ذلك على دراسة لهذا سنتناول، (أولا) دراسة طلبات القروض ، (ثانيا) الوثائق اللازمة لطلب القرض .

أولا : دراسة طلبات القروض

تعتمد هذه الدراسة على عدة عوامل نذكر منها :

1-دراسة العوامل الإنسانية .

ترتكز الدراسة على أهم عنصر في الائتمان و هو عنصر الثقة الذي يتحدد بمعايير متمثلة في النزاهة و كفاءة الزبون و مدى التزامه بتعهداته اتجاه المتعاملين معه، و تختلف هذه الثقة باختلاف أحجام المؤسسات فمن السهل وضع الثقة في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة لان

[1] - قاسيمي أسيا ، المرجع السابق ، ص-ص 129-135.

صاحبها هو المسير باختلاف المؤسسات الكبرى التي يتعدد المسئولون فيها و بالتالي مصالح الأشخاص ،فتكون المحادثات مع المسؤولين ضرورية لمعرفة المؤسسة عن قرب.

2- دراسة السوق .

توجد مؤشرات خارجية عن إدارة المؤسسة ، يكون أساسها العامل الاقتصادي الذي يستوجب دراسة نشاط المؤسسة و كذا دراسة جانب الصناعي والتجاري، على المدى المتوسط و البعيد و درجة الإقبال على المنتجات (منتجات مؤسسة) و كذا مدى استقرار أسعار بيعها .[1]

3-الأجل (المدة)

كلما كانت مدة القرض طويلة كلما ازدادت المخاطر التي تتعرض إليها الأموال الموظفة، و كلما كانت عملية الائتمان قصيرة الأجل كانت القرارات المتعلقة بها اقرب إلى الصواب فعندما تكون بعيدة الأجل تكثر المخاطر و تتعدد احتمالاتها و يضعف التنبؤ من سداد المبالغ المقترضة في التاريخ المحدد و على العموم بالنسبة لقروض الاستغلال يتعلق الأمر بمدة قصيرة الأجل.

ثانيا : الوثائق اللازمة لطلب القرض

إن الوثائق و المعلومات المطلوبة في ملف القرض من طرف البنك تتطلب الشروط التالية:

-تقديم المشروع في أحسن صورة مقبولة لدى البنك.

-التأكد من أن تمويل الذاتي و المساهمة المالية للمستثمرين كافية.

-تقديم من المقدرة على التسيير و الخبرة المهنية فيما يتعلق بموضوع المشروع.

و بالتالي الوثائق المطلوبة في الملف طلب القرض هي:[2]

*وثائق تعريفية بالمؤسسة تحتوي على:

-طلب القرض.

-تقديم عام للمشرع الاستثماري.

-تقديم المستثمر (شخص واحد أو مجموعة أشخاص).

-دراسة السوق و المنتوج .

* وثائق أخرى : متعلقة بالوضعية القانونية للمؤسسة وهي :

- القانون الأساسي للشركة .

---

[1] -بلعيد ذهبية ،خنيش نسيمة ،المرجع السابق ،ص 51

[2] -حمزة محمود الزبيدي ، إدارة الائتمان المصرفي و التحليل الائتماني،دار الوراق للنشر و التوزيع،عمان ،1998 ،ص 63.

- نسخة من السجل التجاري .

وثائق متعلقة بالوضعية القانونية اتجاه الدائنون و هي:

- شهادة الوضعية اتجاه إدارة الضرائب .

- شهادة الوضعية اتجاه صندوق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء.

- وثائق متعلقة بمساعدة الشركاء و كل الأطراف الخارجية .

و البنك يجعل أمواله دوما في مأمن من الأخطار، طالبا ضمانات من الزبون (المقترض) قصد استعادة ما يقرضه في حالة إفلاس المقترض أو امتناعه عن السداد.[1]

المطلب الثاني :الضمانات الشخصية للقروض البنكية

إن المقصود بالضمانات الشخصية أو التأمينات الشخصية كما هو متعارف عليها فقها و قانونا وفقا للالتزامات الشخصية التي تضاف إلى التزام المدين على سبيل الضمان، و تتركز الضمانات الشخصية على التعهد الذي يقوم به الأشخاص و الذي بموجبه يعدون بتسديد الدين في حالة عدم قدرة المدين على تسديده في تاريخ استحقاقه و بالتالي نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع حيث يتضمن (الفرع الأول)مفهوم الكفالة كضمان للقرض،(الفرع الثاني) الشروط الواجب توافرها في الكفيل،(الفرع الثالث) أثار عقد الكفالة.

الفرع الأول :مفهوم الكفالة كضمان للقرض

سيتم في هذا الفرع مفهوم الكفالة و نتطرف إليه كما يلي :(أولا) تعريف الكفالة،(ثانيا)خصائص عقد الكفالة،(ثالثا)الطبيعة القانونية لعقد الكفالة.

أولا: تعريف الكفالة

تطلق الكفالة في اللغة على الضم و على الالتزام،كما في قوله تعالى :{وَ كَفَلَهَا زكَرِيَا}.

أما اصطلاحا و في القانون الجزائري فقد أورد المشرع الجزائري،تعريف الكفالة في الفصل الأول المسمى"أركان الكفالة"في المادة 664 التي تنص على : الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي هذا الالتزام لذ لم يفي به المدين نفسه.

إذا أردنا إسقاط هذا التعريف على الكفالة كضمانة للقروض البنكية فنجد أن المشرع أشار إلى الكفالة في الأمر 03-11المتعلق بالنقد و القرض، فالكفالة كضمان بنكي أو كضمان للقرض المصرفي تتمثل في التعهد بالوفاء بقيمة القرض و فوائده إذا لم يفي به المقترض لصالح المقرض (البنك)و قد يكون الكفيل شخصا طبيعيا أو معنويا ،و رغم غياب إحالة صريحة على القواعد العامة، إلا أن الكفالة كضمان لا يختلف تنظيمها في القانون الداخلي

[1] -حمزة محمود زبيدي ،المرجع السابق ، ص - ص 127- 128.

عن أية كفالة يقدمها كفيل عادي فالجميع ينظمه القانون المدني[1]،باعتباره الشريعة العامة للقوانين مع مراعاة خصوصية التعاملات المصرفية[2] و الشروط الواجب إتباعها في القروض المصرفية.[3]

ثانيا:خصائص عقد الكفالة

بالتمعن في عقد الكفالة نجدها تتميز بعد خصائص، بعضها يتشابه مع خصائص الكفالة الذاتية و بعضها يتميز بالذاتية البنكية :

1- عقد الكفالة عقد رضائي :

لم يشترط القانون أي شكل خاص لانعقاد الكفالة و لذلك فهي تخضع للقاعدة العامة في إبرام العقود و هي قاعدة رضائية ، أي بمجرد تبادل التراضي بين الدائن و الكفيل، و تجدر الملاحظة أن رضائية البنك لا بد أن ترد في العبارات التي يتضمنها العقد أي الكفالة بصورة واضحة و جلية.[4]

2- عقد الكفالة ملزم لجانب واحد :

يمكن القول أنها في هذه الحالة تلتقي و الكفالة بوجه عام لان الكفيل يتحمل بمفرده الالتزام ينشئه هذا العقد،و عقد الكفالة عقد ملزم لجانب الكفيل ، فالكفيل وحده هو الذي يلتزم بعقد الكفالة بوفاء الدين للبنك إن لم يفي به المقترض الأصلي،أما البنك فلا يلتزم عادة بشيء نحو الكفيل،و هذا هو الأصل[5]، و لكن ليس هناك ما يمنع من التزام البنك بعوض يستحقه الكفيل مقابل كفالته،فينقلب العقد إلى عقد ملزم لجانبين،و يكون ذلك عندما يحترف الكفيل أعمال كفالة الغير كالمصارف.[6]

3-عقد الكفالة عقد ضمان شخصي

---

[1] -الياس ناصيف ، العقود المصرفية(التحويل المصرفي،الحساب المشترك،الكفالة)،الجزء3،منشورات الحلبي،بيروت،ص165.

[2] - مصطفى كمال طه،العقود التجارية و العمليات البنكية،منشورات الحلبي الحقوقية،الاسكندرية،ص 231.

[3] - عكاشة محمد عبد العالي، قانون العمليات البنكية-دراسة القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية-دار الجامعة الاسكندرية، مصر ، ص 332.

[4] - سمير عبد السيد تناغو ،التأمينات الشخصية و العينية(الكفالة،الرهن الرسمي،حق الاختصاص،الرهن الحيازي،حقوق الامتياز)،منشاة المعارف للنشر و التوزيع،الاسكندرية،1996،ص 28.

[5] - قدري عبد الفتاح الشهاوي أحكام عقد الكفالة(التضامن،التضامم)،منشاة المعارف،الاسكندرية، مصر 2002 ،ص 183.

[6] -عدنان إبراهيم سرحان،شرح القانون المدني،العقود المسماة،طبعة 1،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، الأردن ، 2006،ص 183.

نظرا لكثرة المعاملات التجارية و التطور السائد في مختلف الميادين،تعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص الكفالة باعتبارها ضمان للقروض البنكية،و تستمد ميزتها من ميزة الائتمان الذي يشترطان تكون هناك ثقة متبادلة مابين المتعاملين،و تعتبر الضمانات البنكية احد الآليات لتقوية هذه الثقة،و يتضح ذلك في الكفالة إذ يلاحظ أن "قيمة الكفالة في الضمان تتحدد على أساس الكفيل و درجة يساره،فالكفيل الموسر يضمن وفاء للبنك أكثر من أي تامين أخر،و لذلك عادت للكفالة أهميتها في الحديث بفضل كفالة البنوك،و انتشارها في المعاملات المالية.[1].

ثالثا:الطبيعة القانونية لعقد الكفالة

الكفالة في الأصل عمل مدني و لو كان الدين المكفول تجاريا،بيد أن الكفالة المصرفية تعد عملا تجاريا دائما بالنسبة للبنك بوصفها في عمليات البنوك، و تخضع الكفالة كضمان للقرض لقواعد القانون المدني المتعلقة بالكفالة و مع ذلك فان الصفة التجارية للكفالة الضامنة لقرض بنكي تتبع تطبيق بعض القواعد الخاصة،فالكفالة يكون تضامنية عملا بقاعدة افتراض التضامن من المواد التجارية،و تفريغا على ذلك يحرم البنك الكفيل من الدفع بالتجريد و الدفع بالتقسيم.[2]

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في الكفيل

باعتبار الكفالة عقد فانه يشترط لانعقاده شروط موضوعية عامة من رضا و محل و سبب و أهلية،و كذا شروط شكلية معروفة و موجودة كلها في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين،غير أن هذه الشروط وحدها لا تكفي وحدها لا بد من شروط معينة في الكفيل،(أولا)أن يكون الكفيل ميسور الحال،(ثانيا)شرط إقامة الكفيل في الجزائر،(ثالثا)شرط كفالة الكفيل .

[1] -سمير عبد السيد تناغو ،المرجع السابق ، ص 23.
[2] -مصطفى كما طه،المرجع السابق،ص 163.

أولا:أن يكون الكفيل ميسور الحال

أي أن يكون قادر على الوفاء بالالتزام الذي قام بضمانه،إذا اقتضت الحالة ذلك،فلا قيمة للكفالة إذا كان الكفيل معسرا،و شرط يسار الكفيل هو شرط طبيعي،لان الالتزام بتقديم كفيل لا يكون تنفيذا حقيقيا إذا كان الكفيل معسرا و تقدير درجة يسار الكفيل هي مسالة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع،غير انه يجب تحقق المصرف المقرض من شرط يسار الكفيل وقت حلول اجل الدين طبقا لنص المادة 646 من القانون المدني،و إذا توافر هذا الشرط وقت انعقاد الكفالة فإنها تنعقد صحيحة منتجة لأثارها القانونية من حيث جواز التنفيذ الدائن(البنك) على أموال الكفيل للوفاء بالدين.[1]

ثانيا:شرط إقامة الكفيل في الجزائر

و يشترط كذلك أن يكون الكفيل مقيما،و المقصود بذلك الإقامة العادية و ليس الإقامة العرضية،أي لا يشترط أن يكون الكفيل مقيما في موطن المدين،و ذلك مراعاة لمصلحة الدائن حتى يستطيع مطالبة الكفيل الرجوع عليه بأسهل الطرق إذا لم يف المدين التزامه،و لم يشترط المشرع كذلك أن يكون الكفيل جزائريا،لان النص عام بقوله"شخصا موسرا و مقيما بالجزائر"،بمعنى يمكن أن يكون كفيلا أجنبيا له موطن بالجزائر،و هذا ما يختلف مع النص الفرنسي الذي يشترط أن يكون الكفيل متوطنا في الموطن المدين.

ثالثا: شرط إقامة الكفيل بالجزائر

بالرجوع إلى نص المادة 646 من القانون المدني نصت على تقديم كفيل و اشترطت فيه أن يكون موسرا و مقيما في الجزائر،لكن استثناء على هذه الشروط نصت على جواز تقديم تامين عيني كافي بدلا عن الكفيل،وللإيضاح أكثر يعد تخلف شرطي يسار الكفيل و إقامته بالجزائر و عدم تقديم المدين التامين الكافي سقوطا لأجل الدين و ذلك وفقا لنص المادة 221فقرة 2 من القانون المدني الجزائري إما بالرجوع إلى المادة659القانون المدني و التي تنص على :" تجوز كفالة الكفيل" ،و نص المادة669 التي تنص على :"تجوز كفالة الكفيل" يتضح أن المشرع الجزائري أجاز للكفيل أن يكفله شخص أخر وفقا لأساسيات حددها القانون.

الفرع الثالث:أثار عقد الكفالة

[1] -سمير عبد السيد ،المرجع السابق،ص 34.

باعتبار الكفالة الضامنة لقرض بنكي عقد بين البنك و العميل فانه يترتب عليها مجموعة من الآثار تظهر فيما بين أطرافه ، (أولا) العلاقة بين الدائن و الكفيل،(ثانيا)العلاقة بين الكفيل و المدين.

أولا : العلاقة بين الدائن و الكفيل

تنص المادة 654 القانون المدني الجزائري على:"يبرا الكفيل بمجرد براءة المدين، و له أن يتمسك بجميع الأوجه التي تحتج بها المدين"، بإسقاط نص المادة المذكورة على علاقة البنك الدائن بالكفيل نجد أن البنك لا يمكنه مطالبة الكفيل بتسديد مبلغ الائتمان أو الرجوع عليه بمطالبته بالدين متى لم يف به المدين"إلا بعد حلول اجل الدين".

1-رجوع الدائن على الكفيل

عادة يطالب البنك الكفيل عند حلول الدين،و الدين المكفول يكون عادة دينا مؤجلا،و يكون التزام الكفيل مؤجلا مثله و بالتالي تحل التزاماته معا في وقت واحد،أي أن للبنك الحق في الرجوع على الكفيل كما له الحق في الرجوع الأصلي و قد يحل التزام الأصيل قبل أو بعد حلول اجل التزام الكفيل. [1]

2-الدفع بالتجريد .

يعتبر هذا من أهم مظاهر تبعية التزام الكفيل و احتياطاته، و معناه أن للكفيل إذا رجع عليه البنك الحق في أن يطلب منه تجريد المقترض المدين من أمواله ثم التنفيذ عليه. [2]

3-الدفع التقسيم

نص المشرع الجزائري على هذا الدفع في المادة 664 من القانون المدني ،و هذا الحق يثبت عند تعدد الكفلاء لدين واحد و بعقد واحد،و كانوا غير متضامنين فيما بينهم و بالتالي يقسم الدين عليهم،أما إذا كان هناك أكثر من عقد و تميزوا بخاصية التوالي(عقود متتالية)فان كل كفيل منهم يكون مسؤولا عن الدين كله إلا إذا كان قد اشترط مسبقا أو احتفظ لنفسه بحق التقسيم .

4- وفاء الكفيل للدائن

سبق و قلنا أن للبنك الحق في الرجوع على الكفيل بداية و قبل أن يرجع على المقترض أو بعد رجوعه عليه و عدم حصوله على حقه ، فان أدى الكفيل الدين كاملا و في حدود كفالته يعد هذا التصرف وفاءا للدين و كان على البنك أن يسلمه كافة المستندات اللازمة لاستعمال

[1] -قدري عبد الفتاح الشهاوي،المرجع السابق ،ص 105.
[2] -عدنان إبراهيم سرحان،المرجع السابق ،ص 213.

حقه في الرجوع على المقترض،فالكفيل في هذه الحالة ليس متبرعا و لكنه يوفي بقصد الرجوع على المدين أو على الكفلاء الأخرين في حالة التعدد و المستندات التي يعطيها له البنك تعتبر ضمانا له لاستفاء حقه و ذلك بموجب دعوى الحلول التي سوف يتم معالجتها لاحقا،لذلك نرى المشرع الجزائري قد ألزم البنك إذا كان الدين موثقا بتامين عيني أخر أن يتخلى عن هذا التامين إلى الكفيل على أن يتحمل هذا الأخير نفقات النقل و يرجع بها على المقترض [1].

ثانيا :العلاقة بين الكفيل و المدين

يمكن للكفيل الرجوع على المقترض في حالة ما إذا قام بسداد الدين للبنك،و يشترط المشرع على الكفيل أن يخطر المقترض بوفائه حتى يتسنى بسببها،و بغير هاتين الحالتين له الحق في الرجوع بدعوتين هما (الدعوى الشخصية)، و (دعوى الحلول) .

1-الدعوى الشخصية (دعوى البطلان)

وفقا لنص المادة 670 القانون المدني الجزائري تنص على أن الكفيل ملزم أن يخبر المقترض بوفائه الدين و إلا سقط حقه في الرجوع عليه أو كانت للمقترض أسباب تقضي ببطلان أو انقضائه،و إذا لم يعارض هذا المقترض الوفاء جاز للكفيل رفع دعوى شخصية للمطالبة بحقه و من شروط هذه الدعوى أن يكون الوفاء عند حلول الأجل،أي إذا وفي الكفيل قبل هذا الأجل لا يستطيع الرجوع على المقترض إلا بعد حلول اجل الدين،كما يشترط في دعوى الكفالة أن يكون الكفيل قد قام بوفاء الدين للبنك،كما أن إخطاره المقترض قبل الوفاء و عدم معارضته لهذا الوفاء[2] يعد أهم الشروط التي تمنحه الحق في رفع دعوى الكفالة.

2-دعوى الحلول .

بالإضافة إلى الدعوى الشخصية يحق للكفيل الذي قام بالوفاء بالدين أن يحل محل البنك في الرجوع على المقترض بموجب دعوى الحلول التي تنص عليها المادة 671القانون المدني ،أي يحل محل البنك في جميع ماله من الحقوق تجاه المدين من خصائص و ضمانات و دفوع ترد عليه ،فإذا كان الحق تجاريا كان حق الكفيل الذي يرجع به تجاريا و إذا كان مضمونا برهن سواء عقاري أو حيازي يتبع الكفيل أيضا،و يشترط في دعوى الحلول أن يكون الكفيل قد وفى الدين عند حلول الأجل و إلا ضاع حقه في رفع الدعوى .

كما أنه لابد من إضافة أن هناك مجموعة من الشروط المتعلقة بالرهن الرسمي منها الشكلية أو ما يعرف بالرسمية

---

[1] -عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص 221.

[2] -رمضان محمد أبو السعد،همام محمد محمود زهران،التأمينات الشخصية و العينية،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،1997،ص 167.

إذ أن عقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية [1]فيلزم لانعقاده مراعاة شكل خاص هو الرسمية في العقود من هنا جاءت تسمية الرهن بأنه رسمي،و المقصود بالرسمية ليس أن يتم الرهن في عقد الرسمي بل يكفي ذلك أن يكون في ورقة رسمية موقعة أو المودعة أمام موظف عام أو شخص مكلف بالخدمة ألا و هو موثوق،و أي إخلال بهذا النص يبطل العقد بطلانا باعتباره رهنا،و هذا ما نصت عله المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتضمن قانون السجل العقاري و المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 93-123 المتعلق بالسجل العقاري الذي ينص:"كل عقد موضوع شهر عقاري يجب أن يكون مفرغا في الشكل الرسمي".[2]

و باعتبار البنك قد خص الرهن الرسمي بحماية خاصة كان أول قانون نص على هذا هو القانون 90-10 بالنقد و القرض و ذلك من خلال نص المادة 179 منه التي تنص على :"ينشأ رهن قانوني على الأموال غير المنقولة العائدة للمدين و يجري لصالح البنوك و المؤسسات المالية ضمانا لتحصيل الديون المترتبة لها و للالتزامات المتخذة تجاهه.يتم تسجيل هذا الرهن وفقا للأحكام القانونية التي تنطبق على السجل العقاري،و يعفى هذا السجل من وجوب التجديد خلال 30 عاما، ثم صدر الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري و الذي نص في المادة 24 منه على إمكانية رهن خاص على منقولات المستأجرة[3]، ثم جاء الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض الذي ألغى القانون رقم 90-10،و الملاحظ على هذا الأمر انه لم يتضمن أي نص قانوني يشير إلى الرهن الرسمي،و كذلك الأمر بالنسبة للأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد و القرض الذي يعدل الأمر رقم 03-11.

و لكن المشرع الجزائري و بغية منه لتصليح الأوضاع و تدارك الأمر أصدر القانون 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، حيث تنص المادة 96 من هذا القانون على تأسيس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك و المؤسسات المالية ....،التي يقابلها المرسوم التنفيذي 06-132 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و مؤسسات أخرى،[4]

ثالثا : عقد الاعتماد الإيجاري .

المبحث الأول : أحكام عقد الاعتماد الايجاري

[1] -حسين عبد اللطيف حمدان،التأمينات العينية-دراسة مقارنة-لأحكام الرهن و التأمين و الامتياز،الدار الجامعية،بيروت،ص - ص261-263 .

[2] -المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 ،المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 93-123 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

[3] - محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني،الجزء7،التأمينات عينية،طبعة1،دار الهومة،الجزائر، 2009 ص239.

[4] -المرسوم رقم 06-132 المؤرخ في 03-04- 2006،يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و مؤسسات أخرى ج ر ،المؤرخة في 05-04-2006، العدد 21.

بما أن عقد الاعتماد الإيجاري ، ظاهرة مستحدثة يتميز في تكوينه ببعض العناصر الخاصة التي تؤثر في تكوينه وتنفيذه، سنتطرق في (المطلب الأول) إلى أطراف عقد الاعتماد الايجاري و العلاقة بينهم ، و في (المطلب الثاني) إلى شروط انعقاده و طريقة إبرامه.

المطلب الأول: أطراف عقد الاعتماد الايجاري و العلاقة بينهم

يعد عقد الاعتماد الايجاري وسيلة من وسائل تمويل المشروعات الاستثمارية المنتجة من خلال تمكين صاحب المشروع المستفيد من الحصول على المعدات الإنتاجية اللازمة لتشغيل مشروعه ، دون أن يخصص أموالا كبيرة من رأسماله طيلة مدة العقد ليكون له في نهايته إمكانية استعمال خيار الشراء لها [1] ، باعتباره خيارا من الخيارات الثلاثة الممنوحة له عند نهاية العقد و ذلك إما بفسخ العقد أو تجديده أو شرائه .

و إذا كان الأصل أن عملية عقد الاعتماد الايجاري تتم بين ثلاثة أطراف و هم الشركة المالية المؤجرة المالكة للأصل المؤجر أي المنقول محل العقد ، و بين المورد أو المقاول أو الصانع لها ، و بين المستأجر أو المستفيد الذي يستغل المنقول المؤجر فإنه يمكن أن تنطوي العملية على أربعة أطراف عندما تقوم مؤسسة مالية بتمويل شراء الشيء محل العقد لصالح المؤجر الذي يقوم بتأجيره مما يعني وجود الممول ، و المالك للأصل المؤجر و البائع و المستأجر، و نتيجة إلى مزيج العلاقات الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري فإنه كان لزاما تحديد الأطراف الأربعة مع إبراز الدور الذي يقوم به كل طرف من الأطراف. و ذلك بتخصيص (الفرع الأول) لذلك و تخصيص (الفرع الثاني) إلى العلاقة بينهم و ذلك كما يلي:

الفرع الأول : أطراف عقد الاعتماد الايجاري

تنشأ عملية الائتمان الايجاري بين ثلاثة أو أربعة أطراف و تتمثل في المورد "المنتج " المؤجر ، المستأجر و المقرض.

أولا: مورد المنقول المادي

مورد المنقول المادي يقصد به البائع أو المقاول ، و هو الشخص الذي يصنع أو يبيع أو يشيد المال موضوع عملية الاعتماد الايجاري و له نوعان من العلاقات ، منها ما يربطه بالمؤجر وهو المشتري الفعلي للمال و ثانيا المالك الأصلي كما يرتبط بالمستأجر و هو المستعمل للمعدات ، فعلاقات المورد مع المؤسسة الممولة " المؤجر" تنحصر في إجراءات عقد البيع بصفة عامة ، أما علاقاته مع المستأجر فتستطيع أن تمتد إلى مواصفات العتاد و تاريخ التسليم و ضمان العيوب الخفية ، و كذلك إلى خدمات الصيانة و التكوين إن وجدت في العقد.

[1] - محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتمان ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، القاهرة ، 2001 ، ص 37.

لكن من الناحية القانونية نلاحظ أن عملية الاعتماد الايجاري تشمل طرفين فقط و هما المؤجر و المستأجر، فالمورد لا يعتبر طرفا مباشرا في عقد الاعتماد الايجاري ، رغم ذلك هناك من يرى ضرورة إدماج المورد كطرف في العملية ، مبررين رأيهم بأهمية عقد البيع كأساس مادي لعملية الاعتماد الايجاري ، فيؤكدون على تواجد ارتباط وثيق بين العقدين. أي عقد البيع و عقد الاعتماد الايجاري بحيث إذا ما بطل الأول لسبب ما فلا أساس لوجود الثاني.[1]

ثانيا :مـــــــــــــؤجر المنـــــــقول المـادي

جاء تعداد من له صفة المؤجر في عقد الاعتماد الايجاري في المادة الأولى من الأمر رقم 96 - 09 إذ لا يمكن لأي شخص آخر ، عدا البنوك و المؤسسات المالية و شركات التأجير المعتمدة قانونا والمعتمدة صراحة بـهذه القيـــام بعملـيات الاعتماد الايـــجاري ، لذا سنتناول بعض التعريفات التي لها علاقة و تؤطر مؤجر المنقول المادي .

1- الـــــــبنـــــــــــــك:

ورد تعريفه في المادة 114 مـــــــــــــــن القانون 90 -10 المتعلق بالنقد و القرض الملغى بقولـــها : " البنـــــــــــــوك أشـــــــــــــــخاص معنوية مهـــــــــــــــمتها العـــــــــادية و الرئيسية إجراء العمليات الموضوعة في المواد " البنوك مخولة دون سواها ، بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه ، بصفة مهنتها العادية "[2].

فمن خلال استقراء المواد 66، 68 من الأمر رقم 11 -03 أن من بين العمليات التي تقوم بها هذه البنوك هي عمليات الاعتماد الايجاري التي اعتبرها هذا القانون عملية قرض[3].

و في الجزائر توجد ثلاث أنواع من البنوك و هي:

ـ البنوك الابتدائية " التجارية " .

ـ البنوك العمومية ذات النظام القانوني الخاص و هي تضم بنك الجزائر و البنك الجزائري للتنمية.

ـ البنوك ذات الطبيعة المختلطة أو الخاصة كالبنك التجاري المختلط و بنك البركة، فالنوعين الأول و الثالث هما اللذان يمكنهما القيام بعمليات الإيجار التمويلي متى تحصلت على ترخيص من مجلس النقد و القرض[1]

---

[1] - سيد علي قاسم ، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1995 ، ص 10.

[2] - المادة 7 من الأمر رقم 11 - 03 ، المؤرّخ في 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 أوت سنة 2003، المتعلق بقانون النقد و القرض ، الجريدة الرسمية رقم 52.

[3] - ، تنص المادة 68 -2 من الأمر 11 -03 المتعلق بالنقد و القرض على أنه ، " تعتبر عمليات قرض ، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء لا سيما عمليات القرض الايجاري. "

2- الـــــمؤسسات المـــالـــــية:

هي نوع من أنواع المؤجرين في مفهوم الأمر 96 -09. فهذه المؤسسات المالية تمنح القروض من أموالها الذاتية أو من خلال ما تحصل عليه من اعتمادات ، و قد ورد تعـــــــــريف هذه المؤسسات المالية من خلال المادة 71 من الأمر رقم 11 -03 بقولها : " لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ، و لا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها و بإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى " .

3- شركـــــــة الاعتـــــماد الايجـــــاري :

أخضع المشرع الجزائري شركات الاعتماد الايجاري لأحكام قانون النقد و القرض. كما أنه أصدر نظام يحدد كيفيات تأسيس هذه الأخيرة بالإضافة إلى تبيينه شروط اعتمادها، [2] و ما تجب ملاحظته هو أنه : يجب على شركة الاعتماد الايجاري و البنوك و المؤسسات المالية أي المؤجر أن تحصل على ترخيص من مجلس النقد و القرض

ثالثا : مستـأجر المنـــقول المـــادي

المستأجر في نطاق تطبيق قانون التأجير التمويلي هو كل من يحوز مالا استنادا إلى عقد تأجير تمويلي. بمعنى أن المستأجر هو المتعامل الاقتصادي جزائري أو أجنـــبي ، شخـــصا طبيـــعيا أو اعتباريا ، تاجرا أو غير تاجر، يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف و أن يكون الغرض من التأجير هو : " إنتاجي و ليس استهلاكي " ، فالاعتماد الايجاري يشترط لغرض انتاجي .

الفرع الثاني : العلاقة بين أطراف عقد الاعتماد الايجاري

تتحقق عملية الاعتماد الايجاري ، بتدخل أكثر من شخص ، و إن كان كل منهم يبتغي غاية محددة تخالف الأطراف الأخرى ، إلا أن مـــــــــــساهمتهم جميعا ضرورية ، و لا يخفف من حدة تعارض مصالحهم ، ولا يوجد خلاف حول وجود علاقة مباشرة بين البائع أي المورد و شركة الاعتماد الايجاري أي المؤجر، هذا من جهة ، وبين شركة الاعتماد الايجاري و المشروع المستفيد أي المستأجر هذا من جهة أخرى[3].

---

[1] -المادة 75 من الأمر 03-11 ، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 أوت سنة 2003 ، المتـــعلق بالنقد و القرض ، ج ر ، رقم 522.

[2] - حيث جاء في المادة 02 من الأمر رقم 96 -09 المتعلق بالاعتماد الايجاري لسنة 1996 ، " يمكن لشركات الاعتماد الايجاري على غرار البنوك و المؤسسات المالية القيام بعمليات الاعتماد الايجاري كما هو منصوص عليها في التشريع المعمول به" .

[3] - سمير محمد عبد العزيز ، التأجير التمويلي ، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنـــــــــية ، الطبـــــــعة الأولى ،القاهرة ، 2001 ص 77.

و يتبين مما سبق أن الاعتماد الايجاري أو التمويل التأجيري ينشأ عـن علاقات ثـنائية أو مزدوجة ، ذلك أن عقد البيع يجمع المنتج البائع و المؤسسة المالية المؤجرة، و عقد الإيجار يربط المؤسسة المالية بالمستأجر المستفيد، أما البائع فلا يربط لأول وهلة بالمستأجر برابطة قانونية مباشرة، وبناءا على ما سلف ذكره سنقسم هذا المطلب إلى فروع نبين فيها علاقة المورد بالمشتري و في الفرع الثاني نبين علاقة المورد بالمستأجر و في الفرع الثالث نبين علاقة المؤجر بالمستأجر.

أولا:عـلاقة الـمورد بـــمشـتري المنـقول المادي

إن عقد البيع المبرم بين المؤسسة المالية كمشتري و البائع المورد ، هو عقد بيع كسائر عقود البيع الأخرى ، و فيـه تخرج العنـاصر التعاقدية التقلـــيدية الداخلـــة في تكويـنه و يضاف إليه عقد الإيجار المبرم بين المؤجر و المستأجر كقاسم مشترك حيث يتفاعل العقدان فيما بينهما ، كضرورة لميلاد عقد الاعتماد الايجاري ، و البائع كطرف يتدخل في المرحلة الأولى من تنفيذ العقد لإمداد شركة الاعتماد الايجاري بالأموال موضوع العقد ، لكي تقوم بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري الذي أبرمته مع المستأجر ، و من تم فإن علاقة البائع بمؤسسة

الاعتماد الايجاري تنحصر في إبرام عقد البيع مع التزام البائع بتنفيذ التزاماته الناشئة عنه لفائدة المستأجر ، و إذا رفضت شركة الاعتماد الايجاري الشراء فإن ذلك يؤدي إلى امتناع البائع عن تسليم تلك الأموال التي يحتاجها المستأجر[1]

ثانيا: علاقة المورد بـــمستأجر المنقول المادي

نتصور نشوء العلاقة بين المستأجر و البائع المورد في ضوء الاعتماد الايجاري المالي عند تحويل كل الحقوق و الالتزامات الناتجة عن عقد البيع المبرم بين المؤجر و البائع . ناهيك عـن بـداية هـذه العلاقة عند اتـصال المستأجر بالـبائع في اختيـار هذه الآلات ومـوردهـا،أمـا فـي الاعتماد الايجـاري الـعملي فـإن العـلاقة بـين الـبائع "الـمورد " و المستأجر لا تتعدى اختيار الآلات و هي علاقة لا يمكن وصفها بكونها ارتباط فعلي من واقع المفاوضات الخاصة بشراء الأصل أو من واقع استـلام المستفيد المستـأجر له .

فالعلاقة القانونية المباشرة بين البائع و المستأجر تنتفي بسبب هيمنة شركة الاعتماد الايجاري على العملية برمتها ، إذ يمكن لها من الوجهة القانونية أن تنشأ من الروابط بين البائع و المستأجر ، إلا ما يتفق مع مصالحها ، و مرد ذلك أن شركة الاعتماد الايجاري هي الطرف الأساسي في عقد البيع المبرم بينهما و بين البائع و هي طرف أساسي في عقد الإيجار المبرم بينها و بـين الـمستأجر ، إذ أنــه و عـلى ضوء ذلك يمكن تـــصور و للوهلة

[1] - نادر محمد عبد العزيز شافي ، عقد ليزينغ ، دراسة مـــــــــــــقارنة ، الجزء الأول ، المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس ، لبنان ، 2004 ص 102 - و أيضا انظر، علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 955.

الأولى انتفاء كل علاقة بين المستأجر و البائع و إن ما كان من روابط بعد إبرام العقدين للمستأجر مع البائع إنما هي روابط غير مباشرة و تحدد شركة الاعتماد الايجاري مداها على ضوء مصلحتها .

ثالثا: عـــلاقـــة المؤجـــر بـــــالمســتأجر

اعتبر المشرع الجزائري علاقة المؤجر الممول بالمستأجر المستفيد بأنـــها علاقة تأجـير و إن عقد الاعتماد الايجاري وفقا لذلك يقوم على عقد إيجار ، و ما الالتزامات الناشئة عنه إلا دليلا عليه ، إذ أن قانون الاعتماد الايجاري الصادر بالأمر 96 -09 و عبر المادة 7 منه قد نص على هذه الالتزامات المتقابلة من حيث أن شركة الاعتماد الايجاري تمنح باعتبارها مؤجرة و على شكل تأجير أصولا مشكلة من تجهيزات أو عتاد للمستأجر و هذا الأخير يلتزم في المقابل بدفع أقساط أجرة و لمدة ثابتة .

و قد أكدت المادة الأولى الفقرة 2 من الأمر 96 -09 بأن العلاقة الناشئة بين شركة الاعتماد الايجاري و المستأجر ذات طبيعة إيجارية ، زيادة على هذا فإن التزام مؤسسة الاعتماد الايجاري مع المستأجر المستفيد لا تكون قائمة فحسب على علاقة الإيجار بل على علاقة بيع عند استعمال المستأجر خيار الشراء و قد تنتهي علاقة المؤجر بالمستأجر فور انتهاء مدة الإيجار دون تـــجديد لـــه أو استعمال خيار الشراء للأصل.

و يمكن أيضا أن تنتهي العلاقة بين المؤجر و المستأجر بفسخ العقد، فإن المستأجر ملزم برد الأصل محل العقد في اليوم التالي للميعاد المحدد في العقد لانتهاء مدة الإيجار .

المطلب الثاني : شروط انعقاد عقد الاعتماد الايجاري و طريقة إبرامه

لا يتحقق هذا العقد إلا بتوفر شروط و هذا نبينه في (الفرع الأول) أما عن طريقة إبرامه نبينها في(الفرع الثاني)

الفرع الأول : شروط انعقاد عقد الاعتماد الايجاري .

يشترط لصحة عقد الاعتماد الإيجاري ، توفر بعض الشروط منها الإلزامية و الاختيارية.

أولا : الشروط الإلزامية.

1 ـ مدة الإيجار :

حيث تعتبر مدة الإيجار ،من الشروط الأساسية في عقد الاعتماد الإيجاري و التي يجب أن يتضمنها العقد و هي ثابتة أي غير قابلة للإلغاء ،و تكون باتفاق مشترك بين الأطراف ، فلا يحق طلب إنهاء العقد ، قبل انقضاء مدته ، وقد اعتبرته مؤسسة الاعتماد الايجاري ، مدة

لاسترداد رأسمالها المستثمر[1] ، تبدأ مدة سريان عقد الاعتماد الإيجاري ، في الأصول الغير المنقولة في أعقاب بناء و تسلم المستأجر للعقار أما في الأصول المنقولة من يوم تسلم المستأجر لمنقولات أو المعدات و بالتالي تصبح التزامات كل طرف واجبة، إذن يتم تحديد مدة الإيجار من طرف الأطراف في حالة عدم الاتفاق على تحديده ، فالأساس الذي يحدده في عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات هو مدة الاهتلاك الضريبي للمعدات التي ترد عليها العملية[2].

في حين يصعب ذلك في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول الغير منقولة التي قد تصل مدة الإهتلاك الضريبي فيها إلى 50 أو 60 سنة وبالتالي من غير المعقول ارتباط مؤسسة الاعتماد الإيجاري بالمستفيد طول هذه المدة،فأخذ في هذا المجال تطبيق الأحكام الخاصة بالقروض طويلة الأجل للاستثمارات العقارية و المضمونة،برهن الرسمي على أجر العقارات المملوكة للمقرض وتتراوح بالتالي مدة الإيجار في هذا النوع من الاعتماد بين عشر و عشرين سنة[3]

2ـــ مبلغ الإيجار و القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل .

أما مبلغ الإيجار فيعتبر هو أيضا من البنود الأساسية في عقد اعتماد إيجاري، ويحدد هذا المبلغ باتفاق أطراف العقد في حالة عدم تحديده، فيتضمن مبلغ الإيجار الذي يجب أن يدفعه المستأجر للمؤجر فيما يلي :

أ- سعر شراء الأصل المؤجرة، مقسما إلى مستحقات متساوية بالإضافة للقيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاولة حق الخيار بالشراء .

ب- تضاف إليها أعباء استغلال مؤسسة الاعتماد الإيجاري المتصلة بأصل محل العقد[4]

ج- كما يضم هامش الربح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة عن القرض، حيث في حالة عدم دفع أحد الأقساط يحق للمؤجر بقوة القانون طلب فسخ العقد واسترجاع الأصل المؤجر فورا وبالتالي ترى مؤسسة الاعتماد الإيجاري أن دين الأجرة في مجملها يوصف بأنه دينا لا يقبل الانقسام،مما يجعل مدة الوفاء بالإقساط غير قابلة للإلغاء[5].

3 ـ حق الخيار الممنوح للمستأجر عند نهاية فترة الايجار .

---

[1] - كولوغلي فضيلة ، الاعتماد الإيجاري ، آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر،مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 411.

[2] - هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، مصر 1998 ، ص 271.

[3] - أيت ساجد كاهنة، الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004 ،ص 877.

[4] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 100.

[5] - أيت ساجد كاهنة ، المرجع نفسه ، ص 88.

أما الشرط الثالث الملزم ، يتمثل في حق الخيار الممنوحة للمستأجر عند نهاية العقد، بحيث تبقى المؤسسة مالكة للأصول المؤجرة طيلة مدة الإيجار الغير قابلة للإلغاء،و يبقى للمستأجر الخيار الثلاثي في نهاية العقد إذا أراد تملك هذه الأصول وهي :

أ- شراء الأصل المؤجر مقابل دفع القيمة المتبقية المحدد في عقد الاعتماد الإيجاري وذلك على أساس نسبة مئوية من ثمن شراء الأصل .

ب - تجديد الإيجار لفترة أخرى مقابل إيجار يتفق عليه الأطراف مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة المالية للأصل.

ج- رد العقار أو المنقول للمؤسسة المؤجرة إذا رأى أن الأصل المؤجرة لا يحقق له فوائد لأن مؤسسة الاعتماد الإيجاري يمكنها من إعادة تأجيرها أو بيعها .

ثانيا :الشروط الاختيارية

تتمثل الشروط الاختيارية لهذا العقد في تكفل المستأجر مقابل حقه في الانتفاع الذي تمنحه إياه المؤسسة المؤجرة طول مدة العقد بالالتزام بما يكون على عاتق المؤجر مثل ضمان العيوب الخفية أي ضمان المؤجر للصفات المتعلقة بالأصل المؤجر،أما الشرط الثاني فيتمثل في تنازل المستأجر عن حقه في المطالبة بفسخ العقد أو تخفيف ثمن الإيجار بموجب هذه الضمانات. وأخيرا يشترط للأصل المؤجرة وفي حالة حدوث ضرر يدفع تعويض التأمين مباشرة إلى المؤجر تصفية للإيجارات المستحقة دون أن يعفى المستأجر من التزامه، يدفع كل الإيجارات بالإضافة للقيمة المتبقية والتي لم يغطها تعويض التأمين[1].

الفرع الثاني: طريقة إبرام عقد الاعتماد الايجاري

تتميز طريقة إبرام عقد الاعتماد الإيجاري بالمراحل التالية:

1 ــ ربط الاتصال بين المستأجر والبائع وذلك بهدف اختيار الأصول بعد تحديد المستأجر البائع الذي سيورد له هذه الأصول التي يرغب في اقتنائها مع تحديد الأوصاف الفنية لتلك الأصول،كما يتفاوض حول شرط البيع بوجود شركة الاعتماد الإيجاري و أنها الممولة للعقد،و إن إتمام العقد مرهون بموافقة هذه المؤسسة وفي حالة عدم إخباره يكون المستأجر مجبرا على إتمام عقد البيع،في حالة عدم حصوله على موافقة من شركة الاعتماد الإيجاري، [2] وبعد ذلك،يتعهد في حالة تلبية رغبة المستأجر بتسليم المعدات بالثمن وفي التاريخ المحدد لاتفاقهما.

---

[1] - (Jean Jacques، contrats civils et commerciaux، BARBIERI)- Dalloz، Paris، p257،1995

[2] - حمزي إبراهيم ، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة ، مذكرة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001 ، ص 266.

2 ــ في حالة صدور القبول من شركة الاعتماد الإيجاري واقترانه بإيجاب المورد ينشأ عقد البيع.

3 ــ نأتي الآن إلى إبرام عقد الاعتماد الإيجاري،وفي هذه الحالة يكون المستأجر قد تكفل بالمسائل الفنية وتلقى إيجاب من البائع فيتوجه إلى شركة الاعتماد الإيجاري لإبرام عقد الاعتماد،و يكون عن طريق تقديم طلب أمامها أو تقديم من طرف المؤسسة طلب معد سلفا تطالبه بتعبئتها ، وتطالبه بتكوين ملف يحتوي على مستندات كثيرة تشترطها الشركة،حيث يقدم بموجبها المستأجر مجموعة من المعلومات،تتخذ مؤسسة الاعتماد الإيجاري موقفا إما بالقبول أو الرفض وذلك بناءا على ضوابط قد سطرتها هي،و متمثلة عادة في دراسة المركز المالي للمستأجر ومدى قدرته على تحمل الأعباء المالية الناتجة عن إبرام عقد الاعتماد الإيجاري[1].

4 ــ بعد تحقق مؤسسة الاعتماد الإيجاري من المعطيات السالفة الذكر،يبرم عقد الاعتماد الإيجاري مع المستأجر بحيث يحدد العقد التزامات الأطراف،إلا أنه عند إبرام عقد الاعتماد الإيجاري لا تكون الشركة قد تملكت الأصل محل العقد بعد،لذلك يتضمن بندا يفيد أنه معلق تنفيذه على إبرام عقد البيع،وبالتالي تبقى الشركة حرة في إبرام عقد البيع بعد أنتكون قد أبرمت عقد الاعتماد الإيجاري. [2]

في حالة عدم اعتراض عملية تكوين عقد الاعتماد الإيجاري،أي عائق،بحيث قام البائع بالتسليم ولم يصدر أي تحفظ من المستأجر يتم تحرير محضر استلام يمضيه كل من البائع والمستأجر،ويتم تقديمه إلى شركة الاعتماد الإيجاري مرفقا بإيصال نهائي بالثمن وما يلحقه من ضريبة بعد تأكد الشركة من تسلم الأصول وعدم تحفظ المستأجر تقوم بإمضاء محضر التسليم وتسديد الثمن للبائع وبالتالي تبدأ أداءات المستأجر إزاء الشركة باعتبار أنه بدأ في الانتفاع بالأصل من يوم تسلمه،وتبدأ بذلك جميع الأحكام الأخرى في السريان بين أطراف العقد والذي يترتب عنها أثار .

المبحث الثاني : أثار عقد الاعتماد الايجاري للمنقول المادي

يعد عقد الايجار التمويلي من عقود المعاوضة الملزمة لجانبين ، و التي يأخذ كل طرف فيها مقابل لما أعطى ، لذلك فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه بحيث يمثل بعضها حقوقا لأحد الطرفين و البعض الآخر التزامات عليه لمصلحة الطرف الآخر ،و نظرا للوظيفة الاقتصادية التي يلعبها عقد التأجير التمويلي باعتباره وسيلة لتمويل الاستثمارات ، فقد انعكست طبيعته الخاصة على آثاره لصياغة الالتزامات المتبادلة بطريقة مختلفة كما هو

[1] - حسام الدين عبد الغني الصغير ، حسام الدين عبد الغني،التأجير التمويلي،دار النهضة العربية،القاهرة،1994 ،ص 333.

[2] - حمزي إبراهيم ، نفس المرجع ، ص 130.

مقرر في القواعد العامة لعقد الايجار العادي وساهم في ذلك استغلال الطبيعة المكملة لمعظم قواعد عقد الايجار المقررة في القانون المدني. [1]

فالإيجار هو وسيلة لتحقيق الأهداف التمويلية بطريقة تضمن مصلحة المؤجر و المستأجر في أن واحد ، بمعنى أن المؤجر يحصل على منافعه الاقتصادية مقابل بدل الايجار المحدد ، فالمؤجر يتمتع بأقوى الضمانات المتمثلة في ملكية المال المؤجر طوال مدة العقد. أما المستأجر خلال تلك المدة) الإيجار(ينتفع بالمال المؤجر ، و لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، تناولنا في المطلب الأول التزامات المؤجر للمنقول المادي و في المطلب الثاني التزامات المستأجر للمنقول المادي .

المطلب الأول: التزامات مؤجر المنقول المادي

بمجرد إبرام عقد الاعتماد الايجاري ، فإن المؤجر يلتزم تجاه المستأجر التمويلي بجملة من الالتزامات . و هذه الالتزامات لا تخرج عن الالتزامات التي تترتب عن عقد الايجار على عاتق المؤجر[2] ، إلا ما يتفق مع الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري ، و فيما يلي أهم أو أبرز الالتزامات الملقاة على عاتق المؤجر .

الفرع الأول: الالتزام بالتمويل و التسليم

أولا : الالتزام بالتمويل

يلتزم المؤجر بتمويل عملية شراء محل عقد الاعتماد الايجاري ، رغم أن هذا العقد لا يذكر صراحة التزام الشركة بتمويل الأصل المؤجر باستثناء فرض بناء العقار، إذ يتولى الاتفاق التمهيدي تحديد دور مختلف الأطراف في مرحلة البناء و يذكر فيه صراحة أنه على شركة الاعتماد الايجاري تمويل تكلفة البناء حسب مراحله المختلفة لكنه التزام ينشأ عن الاتفاق التمهيدي[3] ،فهناك فرضين للمؤجر بخصوص تمويل المستأجر بما يحتاجه من أصول إنتاجية .

1 - في حالة رفض المؤجر التمويل بعد إبرام عقد الاعتماد الايجاري

يكون المؤجر أخل بالتزام تعاقدي مما يؤدي إلى قيام المسؤولية التعاقدية تجاه المستأجر أو المورد أيضا.

---

[1] - عبد الرحمن قرمان ، عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص 95 ، هاني محمد دويدار المرجع السابق ، ص 44 .

[2] - تنص المادة 38 من الأمر 96 -09 سنة 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري السالف الذكر :" يعتبر المؤجر ملزما بالقيام بالالتزامات .....المنصوص عليها في القانون المدني.....و ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك) .

[3] - سمير محمد عبد العزيز، المرجع السابق ، ص 74.

2 -في حالة رفض المؤجر التمويل قبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري

هنا لا يكون المؤجر مسؤولا تجاه المستأجر و لا المورد لأن له الحرية في القبول العرض أو رفضه ، ذلك أنه قبل كل شيء المؤجر هو مؤسسة مالية تهدف إلى منفعة مالية ، فالتزام الشركة بالتمويل لا يعبر عنه قانونا ، فهو التزام متميز ينشأ عن عقد الاعتماد الايجاري.

ثانيا : الالـــــــتزام بـــــــالتـــسليم إن القاعدة في قانون الالتزامات و العقود أن تسليم الشيء المؤجر يقع على عاتق المؤجر و يؤدي تطبيق هذه القاعدة على عقد الاعتماد الايجاري إلى القول بأن مؤسسة الائتمان الايجاري هي الملزمة بتسليم ما تم تأجيره ، غير أن عقود الاعتماد الايجاري تنص على أن التسليم يقع على عاتق البائع ، بحيث هذا الأخير يسلم المنقول مباشرة للمستفيد بالرغم من عدم وجود أية علاقة قانونية مباشرة بينهما.

و التسليم قد يكون في إحدى الصورتين:

ـ إما مباشرا: و يتم من المؤجر إلى المستأجر، كما هو الحال في الاعتماد الايجاري اللاحق .

ـ و إما غير مباشرا : و هي حالة تسلم المستأجر الأموال المؤجرة من المورد أو المقاول و هذا باتفاق المؤجر و المستأجر على ذلك ، وهذه هي الصورة الغالبة في عمليات الاعتماد الايجاري[1].

و يتم إثبات الاستلام بموجب محضر يوضح فيه مدى مطابقة المال المؤجر كما تم الاتفاق عليه، فإذا تبين للمستأجر أن هناك عدم مطابقة أو عيوب[2] وجب عليه أن يثبتها في المحضر ثم يوقع في الأخير[3]

الفرع الثاني: الالتزام بالضمان و الصيانة

و يكون ذلك عن طريق دراسة الالتزام بالضمان (أولا) ، ثم نتناول الالتزام بالصيانة و التي نتناولها (ثانيا) .

أولا : الالـــــتزام بالضمـــان

لا تكفي القواعد العامة تقرير التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر مدة معينة و تسليمه له بل تلزمه أيضا بضمان استمرار هذا الأصل لتأدية الغرض المحدد في العقد ، كما أنها تلزم المؤجر بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر ، و يستوي في ذلك أن يكون هذا العمل الذي يحول دون انتفاع المستأجر

[1] - لقد خلا الأمر 96 - 09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير سنة 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري ، من أي نص ينظم أحكام التسليم وفقا لهذه الحالة ، في حين المشرع المصري نص صراحة عليها.

[2] - عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص 99.

[3] - نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 110.

بالأصل المؤجر ، و يستوي في ذلك أن يكون هدا العمل الذي يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر صادرا من المؤجر ، أو أن يكون صادرا من المؤجر شخصيا أو أتباعه أو الغير ، و لكن في حالة الغير يقتصر ضمان المؤجر على التعرض المبني على سبب قانوني فقط دون التعرض المادي.

ثانيا : الالتـــزام بـــالصيـــانـــة .

تضع القواعد العامة[1] ، على عاتق المؤجر ، بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة ليبقى على الحالة التي كانت عليها عند إبرام عقد الإيجار و أن يقوم أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية لذلك ، فإذا تأخر عن القيام بذلك بعد إعذاره من المستأجر ، جاز لهذا الأخير أن يقوم بالصيانة المطلوبة على حسابه وفقا لشروط معينة.

و المؤجر لا يلتزم بكل أنواع الصيانة ، لأنها تختلف من كونها ضرورية لجعل العين توفي بالغرض الذي استأجرها المؤجر من أجلها، عن الصيانة التي يقصد منها تحسين العين أو التيسير على المستأجر في الانتفاع بها .

و على حسب المشرع الجزائري فإنه فرق بين الإصلاحات الضرورية التي ألقاها على عاتق المؤجر و الترميمات التأجيرية التي ألقاها على عاتق المستأجر ، و لكن و نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري فقد جرى العرف أن تحمل شركات الاعتمـــــاد الايجاري على عاتق المستأجر الالتزام بالصيانة بنوعيها.

الفرع الثالث : الالـــــتزام بـــــنقل الملكـــية

يعد تمكين المستفيد من تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة الإيجار ، ركنا جوهريا في عقد الاعتماد الايجاري و هذا ما أكده الأمر 96 - 09 ، فيترتب على المؤجر نقل ملكية الأصل إلى المشروع المستفيد في نهاية مدة الإيجار إذا ما أعمل خيار الشراء،[2] فانتقال الملكية لمحل العقد للمستأجر يمثل مصلحة مشتركة لكلا الطرفين،فبالنسبة للمؤجر بعدما يسترد كامل حقوقه المالية يتخلص من هذه المعدات المستهلكة بعد انتهاء عمرها الافتراضي و أما بالنسبة للمستأجر فهو يستطيع تملك المعدات بثمن قليل يمثل القيمة المحاسبية للأصل. والذي يقل عن قيمته السوقية وقت تملك المســـــــتفيد له و ما تجب ملاحظته أن التزام بنقل الملكية لا ينشأ إلا بعد تنفيذ المستأجر لالتزاماته و المتمثلة في سداد الأقساط في المواعيد المحددة في العقد.

المطلب الثاني: التزامات مستأجر المنقول المادي

[1] - ينظر إلى المادتين 479، 480 من القانون المدني .
[2] - نادر عبد العزيز شافي ، المرجع السابق ، ص 113.

يرتب عقد التأجير التمويلي في ذمـــــة المستأجر العديـــد من الالتزامات و التي تعتبر في الوقت نفسه حـــــقوقا للـــــــــمؤجر،و التي من بينها : بدل الإيجار و المحافظة على محل العقد. و تبعا لذلك قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناولت في الفرع الأول : التزام المستأجر بدفع الأجرة و بالمحافظة على المنقول المادي ، أما في الفرع الثاني تناولت التزام المستأجر بالامتناع عن بعض التصرفات المتعلقة بالمنقول المادي . أما في الفرع الثالث خصصته للخيارات الثلاثة المقررة للمستأجر عند نهاية فترة الإيجار.

الفرع الأول : التزامات المستأجر بدفع الأجرة و المحافظة على المنقول المادي

وتكون عن طريق التزامات المستأجر و التي نتناولها (أولا) ، ثم نتناول المحافظة على المنقول المادي و التي نتناولها في (ثانيا) .

أولا : الالتزام بدفع الأجرة

يعتبر التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار المتفق عليه من أهم الالتزامات و ذلك في مقابل تمكين المؤجر له بالانتفاع بمحل العقد ، و هذا الالتزام تفرضه القواعد العامة على المستأجر . كما أنه يعتبر ركنا أســـــــاسيا في عقد الإيجار و هو ما بينته المادة 10 -3 من الأمر رقم 96 -09 : "....يضمن المؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار....." و أيضا المادة 32 من نفس الأمر [1] ، و لقد تـرك الـمشرع للطرفين حريـــة الاتفـاق على الأجرة مـــن حيث مـــقدارهـــا[2]و مواعيد و مكان تسديدها و التاريخ الذي يبدأ فيه تنفيذ هذا الالتزام.

ثانيا : التزام المستأجر بالمحافظة على المنقول المادي

يترتب على وجود الأشياء موضوع عقد الاعتماد الايجاري ،في حيازة المستأجر ، أن يلتزم بالمحافظة عليها ، و يشمل التزام المستفيد بالمحافظة على الأصل المؤجر استعماله استعمالا عاديا و هو ما بينته المادة 491 من القانون المدني ، أي أن يبدل عناية الرجل المعتاد بمغنى في الغرض المخصص له ، لكن من الناحية العملية نلاحظ أن المؤجر التمويلي يفرض على المستأجر أن يحرص على استعمال الأصل الإنتاجي وفقا للغاية التي استأجر من أجلها و الحفاظ عليها حرص الرجل المحترف و ليس العادي إلى جانب هذا الالتزام يلتزم المستأجر بصيانة و إصلاح الأصل المؤجر و الالتزام بتأمينه.

الفرع الثاني : التزام المستأجر بالامتناع عن بعض التصرفات المتعلقة بالمنقول المادي

[1] - المادة 32 من الأمر 96 -09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير سنة 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري جريدة الرسمية رقم 033 .،" يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل حق الانتفاع بالأصل المؤجر ، و في التواريخ المتفق عليها المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الايجاري."

[2] - المادة 498 من القانون المدني الجزائري و انظر المادتين 32 و 39 من الأمر 96 -09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

لما كان عقد الاعتماد الايجاري ، من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي،[1] فشركة الاعتمـاد الايجاري لا تتعاقد مـع المشروع المستفيد ، إلا بعـد التأكد مـن حالته المالية و قدرته على الوفاء و ذلك بشتى الوسائل [2]، و يترتب[3] على ذلك الامتناع عن القيام بالتصرفات التي من شأنها أن تلحق الضرر بالمؤجر[4] ، التي تتعارض مع الاعتبار الشخصي القائم بينه و بين شركة الاعتماد الايجاري ، و من هذه التصرفات، نقل الملكية للأصول المؤجرة إلى الغير أو نقلها من مكانهـا المتفق علـيه إلى مكـان آخر أو إعارتها إلى الغير أو التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر أو تقديمها إلى الغير.[5]

رابعا : قروض تمويل التجارة الخارجية " الاعتماد المستندي نموذجا " .

المبحث الأول : الإطار القانوني لقروض تمويل التجارة الخارجية .

المطلب الأول الذي سنتناول فيه التعريف بمصطلحات الموضوع في (المطلب الأول) ، و في (المطلب الثاني)سنتناول فيه الأحكام العامة (للاعتماد المستندي) .

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات الموضوع

إن دراسة موضوع قروض تمويل التجارة الخارجية من الناحية القانونية والتطبيقية يقتضي منا تعريف المصطلحات التي لها علاقة بالموضوع، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف مصطلح القرض

هنالك عدة تعريفات للقرض، نذكر بعضها على النحو التالي:

أولا: التعريف الفقهي

القرض **لغة**: القطعُ، وأصل القرض: هو ما يعطيه الرجل أو ما يفعله ليجازى عليه، والقرض ما تعطيه غيرك من مال على أن يرده إليك[6]، أما **اصطلاحا** فهو العملية التي تزود شخصا أو تهدف لتزويده فورا بسلعة أو قيمة، وذلك بتحميله العبء بصفة مجزئة، ويمكن أن تُعرف القروض البنكية فقها بأنها تلك الخدمات المقدمة للعملاء، والتي بمقتضاها يتم تزويد الأفراد والمؤسسات بالأموال اللازمة على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال وفوائدها والعمولات

---

[1] - عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص 43.

[2] - هاني محمد دويدار الأرض كموضوع للتأجير التمويلي دار الجامعة الجديدة لنشر الإسكندرية ، القاهرة ، 1999 ص،126 .

[3] - زياد أبو حصوة ، عقد التأجير التمويلي، دارسة مقارنة، دار الرأي للطباعة و النشر ، مصر 2008، ص186،

[4] - يحياوي السعيد للاستثمار الفلاحي عن طريق اعتماد إيجاري مذكرة ماجستير فرع قانون أعمال جامعة الجزائر كلية الحقوق 2005 ص130،

[5] - فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 208.

[6] - ابن منظور، لسان العرب، مادة"قرض"، جزء7، دار صادر، بيروت، ط1، ص 216.

المستحقة عليها والمصاريف دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة [1]، كما يُعرّف عقد القرض بأنه: "العقد الذي يكون محله دائما شيئا مثليا، فينقل المقرض إلى المقترض ملكية الشيء المـــُقترَض على أن يرد مثله في نهاية القرض، وذلك دون مقابل أو بمقابل يمثل الفائدة".[2]

ثانيا: التعريف القانوني .

لقد حدد المشرع الجزائري مفهوم الـقرض بموجب قانون النقد والقرض، حيث نص على ما يـلي: "يشكل عملية القرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض، يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح شخص آخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان. تعتبر بمثابة قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء لاسيما عمليات القرض الإيجاري، وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة ".[3]

الفرع الثاني : تعريف تمويل التجارة الخارجية

إن تحديد تعريف لمصطلح تمويل التجارة الخارجية يقتضي منا الوقوف على تعريف الألفاظ المشكلة له أولا ثم تبيان تعريفه باعتباره لقبا مركبًا .

أولًا: تعريف التمويل: لقد اختلف المتخصصون في وضع تعريف موحد للتمويل، حيث تعددت هذه التعاريف بتعدد آراء الفقهاء وتوجهاتهم، ومن خلال هذه الجزئية نحاول ذكر بعضها:

- يعرفه الكاتب (بيش) : "أنه الإمداد بالأموال اللازمة في أوقات الحاجة إليها".

- كما يُعرّف أيضا على أنه : "توفير المبالغ النقدية اللازمة لدفع وتطوير مشروع خاص أو عام" ٠ فالتمويل يتمثل في كافة الأعمال التنفيذية التي يترتب عليها الحصول على السيولة النقدية واستثمارها [4] ،من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص أن التمويل هو توفير الأموال اللازمة للقيام بالمشاريع الاقتصادية وتطويرها وذلك في أوقات الحاجة إليها .

---

[1] - موترفي أمال، تسيير القروض البنكية قصيرة الأجل دراسة حالة البنك الوطني الجزائري BNA، مذكرة ماجستير فرع إدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر، 2002، ص02 .

[2] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود الواردة في الملكية، جزء 5، دار إحياء التراث العربي، طبعة بيروت،1952، ص419.

[3] - المادة 68من الأمر 03-11المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ، 27 أوت 2003.

[4]- أمينة قهواجي، آليات تطوير وتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل القانون 17-02، مجلة آفاق علوم الإدارة والاقتصاد، جامعة المسيلة، المجلد2، العدد1، جوان2018 ، ص 163.

ثانيًا: تعريف التجارة الخارجية: يُقصد بمصطلح التجارة الخارجية أو التجارة الدولية أو البيوع التجارية نفس المعنى[1]، وهي: تبادل السلع والخدمات فيما بين الدول في العالم عن طريق الاستيراد والتصدير، وما يتعلق بهذا الانتقال عبر الحدود من عمليات تجارية ممكنة كالنقل والتأمين والخدمات الإضافية.[2]

ثالثًا: تعريف تمويل التجارة الخارجية: ويقصد به توفير موارد مالية مناسبة بأسعار فائدة متميزة، ويتضمن التمويل اللازم ضرورة توفير نوعين من التمويل: تمويل متوسط وطويل الأجل للاستثمارات الجديدة، وتمويل قصير الأجل لتمويل النشاط القائم[3] .

الفرع الثالث: تعريف الاعتماد المستندي :

هنالك عدة تعريفات للاعتماد المستندي، نذكر بعضها على النحو التالي:

أولا : التعريف الفقهي

يُعرف الاعتماد المستندي على أنه: " تعهد كتابي صادر عن أحد البنوك بناء على طلب احد عملائه المستوردين لصالح المصدر، بأن يدفع قيمة البضائع المستوردة أو أن يقبل بقيمتها مسحوبات، وذلك بان يًسلم البنك أو مراسله مستندات شحن البضاعة إلى بلد المستورد وتنفيذ كافة شروط الاعتماد".[4]

كما يُعرف الاعتماد المستندي على أنه " تعهد خطي يصدر من البنك فاتح الاعتماد بناء على طلب زبونه (المستورد) يتعهد بموجبه بدفع أو قبول سحوبات أو سفتجة مسحوبة من المستفيد أو يفوض بنكا آخر ليقوم بالدفع نيابة عنه مقابل استفتاء كامل الشروط والتعليمات الواردة في الاعتماد".[5]

---

[1]- بونحاس عادل، دور الاعتماد المستندي في ضبط التجارة الخارجية دراسة حالة الجزائر (2002-2010)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، 2014، ص90.

[2] - شيخي حفيظة، ترشيد السياسات التجارية من اجل الإدماج الايجابي للجزائر في الاقتصاد العالمي " المنظمة العالمية للتجارة"، مذكرة ماجستير في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2012، ص10.

[3]- بونحاس عادل ، دور الاعتماد المستندي في ضبط التجارة الخارجية دراسة حالة الجزائر، المرجع السابق، ص90.

[4] - محي الدين إسماعيل عَلَمَ الدين، الاعتمادات المستندية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، 1418هـ، 1996م، ص15.

[5] - Cherigui Chahrazed، Le Financement Du Commerce Extérieur Par Les Banques Algeriennes. Mémoire De Magister En Droit Bancaire Et Financier، Faculté de Droit de l’Université d’ Oran.2013-2014، page181.

ويعرّف أيضا على أنه" تعهد بالسداد والدفع لمبلغ معين من جانب المصرف الذي يصدره للشخص الذي يتقدم إليه بمجموعة معينة من المستندات المنصوص عليها، ووفق شروط متفق عليها نيابة عن العميل الذي وجه أمره للمصرف بفتح الاعتماد المستندي".[1]

من خلال هذه التعاريف يمكن القول: بأن الاعتماد المستندي هو عبارة عن تعهد مستقل ملزم في حالة الاعتماد القطعي، يصدر من قبل البنك (البنك المُـصدر) بناءً على طلب أحد العملاء (العميل الأمر) لصالح شخص آخر يسمى المستفيد، بحيث يتضمن التزاما من البنك بأن يدفع للمستفيد أو أن يتعهد بالدفع المؤجل، أو أن يقبل مسحوبات المستفيد و-أو يخصم سحب المستفيد، وذلك مقابل تقديم المستندات في مدة صلاحية الاعتماد[2].

ثانيا: التعريف القانوني

لم يتناول المشرع الجزائري موضوع الاعتماد المستندي رغم أهميته بل اكتفى بوضع تعريف عام لجميع وسائل الدفع في المادة 69 من الأمر 03-11 التي تنص: " تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" ،حيث نص على الاعتماد المستندي تحت مسمى "الائتمان المستندي" بموجب المادة 69 من قانون رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ثم عدّل هذه المادة بموجب المادة 81 من قانون رقم 13-08 المتضمن قانون المالية التي تنص على أنه: " لا يتم دفع مقابل الواردات الموجهة للبيع على حالها إلا بواسطة الائتمان المستندي أو التسليم المستندي".[3]

أضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري نصّ على بعض الإجراءات المتعلقة بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة من خلال نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 03فيفري 2007 المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 11-06 المؤرخ في 19أكتوبر2011 .[4]

أما على المستوى الدولي فقد عُرّف الاعتماد المستندي بموجب العديد من الاتفاقيات الدولية؛ كان أخرها مدونة الأصول والأعراف الموحدة للأعمال المستندية النشرة الرسمية رقم 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية سنة 2007، فقد نصت المادة الثانية منها على أن: " تعبيرات الاعتمادات المستندية أو خطابات الاعتمادات المستندية أي ترتيب مهما كانت

[1] - عبد الرحيم بن فؤاد الفاسي الفهري، الاعتمادات المستندية وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية، دار الكتب العَلَمية، بيروت، لبنان، 2016، ص20.

[2] - محمد حسن الجبر، المرجع السابق ، ص 308.

[3] - القانون 13-08 المؤرخ في، 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، الجريدة الرسمية عدد 68 بتاريخ، 31 ديسمبر2013، ص 23.

[4] - نظام رقم07-01 المؤرخ في،07 فيفري2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، الجريدة الرسمية عدد 31 بتاريخ، 13 ماي 2007، ص19 المعدل والمتمم بنظام 11-06 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011 ، الجريدة الرسمية عدد 08 بتاريخ، 15 فيفري2012.

تسميته أو وصفه يجوز بمقتضاه (البنك المنشئ) الذي يتصرف إما بناء على طلب وتعليمات أحد عملائه (الآمر) أو بالأصالة عن نفسه :

1- بدفع إلى -أو لأمر طرف ثالث (المستفيد) أو يقبل ويدفع سحبا أو سحوبات المستفيد.

2- أن يفوض مصرفا آخر بدفع أو قبول دفع هذا السحب أو السحوبات.

3- يُفوض مصرفًا آخر بالتداول مقابل مستند- مستندات منصوص عليها شريطة أن تكون هذه المستندات مطابقة تماما لشروط الاعتماد".[1]

المطلب الثاني : الأحكام العامة للاعتماد المستندي

إن دراسة الاعتماد المستندي من الجانب القانوني يقتضي منا الوقوف عند بعض النقاط المهمة، والتي نجعلها كعناوين للفروع، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول:أطراف الاعتماد المستندي:

ترتبط عملية الاعتماد بأطراف رئيسية وأخرى ثانوية هي:

أولًا: الأطراف الرئيسية: يتدخل في عملية الاعتماد المستندي ثلاثة أطراف رئيسية هي:[2]

1- **العميل (طالب فتح الاعتماد، الآمر، المستورد):** ويقصد به عميل البنك الذي يطلب فتح الاعتماد المستندي لصالح أحد المستفيدين في الخارج، ويُعد هذا المستورد هو الطرف الذي تبدأ إرادته مراحل إنشاء الاعتماد المستندي.

2- **المستفيد (المُصدر):** يسمى بالمستفيد لأن الاعتماد يُمنح لصالحه، وهو الذي سيحصل على قيمة البضاعة بعد قيامه بتنفيذ التزامات الصفقة المتفق عليها مسبقا مع طالب فتح الاعتماد (الآمر) في البلد الآخر. وذلك بعد نقل البضاعة وشحنها من جهة وتجميع كل الوثائق والمستندات المتعلقة بذلك من اجل تقديمها لبنكه من أجل قبض الثمن.

3- **البنك فاتح الاعتماد (بنك المستورد):** هو البنك الذي يفتح أو يصدر كتاب الاعتماد (خطاب الاعتماد) طبقا للشروط الواردة في طلب فتح الاعتماد، وتتمثل التزامات البنك بموجب الاعتماد في التعهد بدفع قيمة المستندات وتسليمها نيابة عن المستورد.

ثانيا: الأطراف الثانوية: بالإضافة إلى الأطراف السالفة الذكر، نجد أطرافا أخرى ثانوية قد تتدخل في عقد الاعتماد المستندي، نذكر بعضها[1]:

---

[1] - قسوري فهيمة ، الأساس القانوني للالتزام بموجب خطاب الاعتماد المستندي، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 4، عدد 9، الجلفة ، الجزائر 2016 ص103.

2 - وسيلة شريط، الاعتماد المستندي والتكييف القانوني والشرعي له، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، المجلد،32، العدد2، سنة 2008، ص564 وما بعدها. أنظر أيضا، بن عبد القادر زهرة ، الاعتماد المستندي كآلية دفع في مجال التجارة الدولية، مجلة المعيار، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، المجلد14، العدد27، سنة2011، ص 205.

1- **البنك المراسل (المُبلغ للاعتماد):** وهو البنك الذي يطلب إليه البنك فاتح الاعتماد بتبليغ الاعتماد إلى المستفيد، حيث يقوم البنك المراسل بالتدقيق في المستندات الممثلة للبضاعة والتأكد من مطابقتها للشروط والمتطلبات الواردة في الاعتماد ودفع قيمتها إلى المستفيد.[2]

2- **البنك المُعــزز:** وهو البنك الذي يضيف تعزيزه على الاعتماد بناء على طلب أو تفويض من البنك المصدر، بحيث يلتزم بدفع قيمة المستندات حال تقديمها مطابقة لأحكام وشروط الاعتماد.[3]

الفرع الثاني: أنواع الاعتماد المستندي

إن الاعتماد المستندي ينقسم إلى عدة أنواع تختلف باختلاف المعيار المعتمد في ذلك التقسيم؛ حيث سنذكر من خلال ثنايا هذا الفرع أهم التقسيمات الواردة على الاعتماد المستندي:

أولًا: حسب معيار الالتزام البنكي: ويُعتبر أهم تقسيم لأنواع الاعتماد المستندي حيث تتعلق به العلاقات القانونية بين أطراف العملية. وينقسم الاعتماد المستندي حسب هذا المعيار إلى :[4]

1- **الاعتماد المستندي القابل للإلغاء:** وهذا النوع من الاعتماد يعطي الحق للبنك في تعديله أو إلغائه في أي وقت.

2- **الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء (القطعي):** وهو تعهد باتٍ من قبل البنك المصدر بأن يدفع أو يقبل إسناد السحوبات المسحوبة عليه عند تقديم المستندات المستوفية لشروط الاعتماد.

3- **الاعتماد المستندي المؤيد(المعزز) :** في بعض الأحيان قد يشترط البائع أن يكون الاعتماد الذي يتم لمصلحته اعتمادا غير قابل للتغير أو النقض- أي يكون مؤيدا أو معززا - وذلك من خلال لجوء البائع المستفيد من الاعتماد إلى اشتراط تدخل البنك المـُبلغ (بنك بلد البائع) بأن يقوم بالتعهد للمستفيد بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي متى قدّم المستندات يضيف تعزيزه عند تبليغه بالاعتماد [5].

---

[1] - بوكونة نورة ، تمويل التجارة الخارجية في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2012،ص 130.

[2] - جبار رقية، النظام القانوني للعمليات البنكية الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 27.

[3] - هذا طبقا لنص المادتين، 2 و8 من مدونة الأصول والأعراف الموحدة للأعمال المستندية النشرة الرسمية رقم 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية سنة 2007، ص25، 33.

4 - وسيلة شريط، المرجع السابق، ص 561. أنظر أيضا، زيد حسين العفيف، أنواع الاعتمادات ، رسالة دكتوراه الدكتوراه، قسم القانون الخاص، الجامعة الأردنية، الأردن 2006، ص 4.

[5] - دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة - الصرف والأعمال المصرفية، ج12، ط2، مطابع الخطيب، القاهرة، مصر، 1434 هـ، ص 436 .

ثانيًا: حسب معيار الدفع : وينقسم الاعتماد حسب هذا المعيار إلى اعتماد سحب بالاطلاع وهو الذي يتم فيه دفع قيمة الاعتماد بالاطلاع على مقابل السندات المـُشترطة فيه، واعتماد سحب زمني يتم بموجبه الدفع مقابل سحب يُستحق في وقت لاحق محدد بالاعتماد، حيث يلتزم البنك فاتح الاعتماد أو البنك المعزز بدفع قيمة السحب بتاريخ الاستحقاق شريطة تقديم المستندات مطابقة لشروط الاعتماد[1]

ثالثًا: هذا بالإضافة إلى أنواع أخرى من الاعتمادات المستندية تعتمد في تقسيمها على معايير لا يسعنا ذكرها كلها مثل: الاعتماد المستندي للاستيراد والاعتماد مستندي للتصدير، الاعتماد القابل التجزئة، والاعتماد غير القابل للتجزئة، الاعتماد القابل للتحويل وغير القابل للتحويل...الخ.[2]

الفرع الثالث:المبادئ التي يقوم عليها الاعتماد المستندي: إن الاعتماد المستندي يقوم على مبدأين أساسيين هما:

أولًا: مبدأ استقلالية عقد الاعتماد المستندي

بالرجوع إلى نص المادة3 الفقرة (أ) من مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة الرسمية رقم 500 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية سنة 1993؛ نجد أن عقد الاعتماد المستندي لا يرتبط إطلاقا بعقد البيع التجاري المبرم بين المستورد والمصدر على الرغم من أنه نشأ نتيجة له ومن أجل إتمام التزامات أطرافه الناشئة عن عقد البيع، فحقوق البنك والتزاماته اتجاه الأطراف تخضع فقط لأحكام عقد الاعتماد المستندي[3]؛ بحيث نجد البنك ملزم بالدفع مقابل مستندات مطابقة للشروط الواردة في الاعتماد المستندي.[4]

ثانيا: مبدأ التعامل بالمستندات فقط

إن التعاملات التجارية الدولية التي تكون مرتبطة بتقنية الاعتماد المستندي يتم التعامل فيها بالمستندات فقط وليس بالبضائع[5]

، حيث أن مسؤولية البنك تتمثل في استلام المستندات حال مطابقتها بعد فحصها والتحقق من دقتها ومدى توافقها وشروط الاعتماد المستندي[1]،التي يجب أن تتوافق مع أحكام نصوص

---

[1] - بوحالة الطيب ، النظام القانوني للاعتماد المستندي ودوره في التجارة الخارجية، مجلة بحوث ، العدد 9، الجزء 2، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1ص212.

[2] - بونحاس عادل ، الاعتماد المستندي من الجانب النظري وأنواع البيوع في التجارة الدولية، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، المجلد1، العدد2، ،جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015ص- ص 197-199.

[3] - غازي محمد أحمد المعاسفة ، دور البنك المصدر في الاعتماد المستندي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،2008 ، ص 49 .

[4] - بوحالة الطيب، المرجع السابق، ص214، 215.

[5]- صديق سهام، النظام القانوني للاعتماد المستندي كآلية لتسوية ثمن عقود التجارة الدولية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد6، العدد1، أكتوبر 2019، ص 124.

القانون المدني[2] و بالأخص ما يتعلق بنص المادة 571 من القانون المدني ، و بتطبيق و نص هذه المادة على عقد الاعتماد المستندي نجد أن البنك وكيلا عن المشتري (العميل الآمر) قِبل المستفيد في سداد قيمة البضاعة محل التعاقد، وأنه في سبيل تنفيذ التزامه قِبل المستفيد أصبح ملزما بموجب الوكالة أن ينفذ أوامر عميله الرامية إلى وضع مبلغ مالي تحت تصرف المستفيد مقابل استلام المستندات من المستفيد[3] .

المبحث الثاني: تطبيقات الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية

إن البحث في تطبيقات الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية يقتضي منا تبيان المستندات الواجب توافرها في التجارة الخارجية (**المطلب الأول**)، ثم مراحل سير تنفيذ الاعتماد المستندي (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: المستندات الواجب توافرها في التجارة الخارجية

إن المبادلات التجارية الخارجية يتم التعامل فيها بموجب مستندات محددة متفق عليها بين البائع والمشتري، بحيث تقوم هذه المستندات بوظيفة مزدوجة؛ فهي تُشكل أداة إثبات على أن البائع قام بتنفيذ واجباته، كما أنها تمكن المصرِف من رهن البضاعة في حالة عدم استرداد قيمة الاعتماد من قبل المشتري.

ويمكن تقسيم الوثائق المطلوبة في الاعتمادات المستندية إلى مستندات رئيسية لا يمكن تنفيذ الاعتماد من دونه وجودها، ومستندات ثانوية إضافية يطلبها المشتري العميل لتعزيز اطمئنانه. وهذا ما نوضحه في النقاط التالية:

الفرع الأول: المستندات الرئيسية.

بالرجوع إلى مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة الرسمية رقم 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية سنة 2007،[4] فإن المستندات الرئيسية التي يشترط تقديمها باعتبارها الضمانة الوحيدة في تقنية الاعتماد المستندي هي: سند الشحن، الفاتورة التجارية و وثيقة التأمين.

---

[1] - جبار رقية، النظام القانوني للعمليات البنكية الدولية، المرجع السابق، ص 31.

2 - الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون07-05 الجريدة الرسمية عدد31بتاريخ، 13 ماي 2007.

[3]- ميسون عبد الوهاب المصري، الطبيعة القانونية للاعتمادات المستندية بصورتيها (البسيطة والقابلة للتحويل)، مجلة جامعة البعث، سوريا، المجلد،38، العدد19، سنة 2016، ص 166.

[4] - هذا طبقا لنص المادة 18 من مدونة الأصول والأعراف الموحدة للأعمال المستندية النشرة الرسمية رقم 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية سنة 2007، ص35.

أولا: سند الشحن (بوليصية النقل) : سند الشحن هو: "عبارة وثيقة تفيد استلام الناقل لبضائع محددة سيقوم بنقلها من منطقة لأخرى، إما برا أو بحرا أو جوا وفقا للطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع مشتري البضاعة وتماشيا مع شروط النقل الواردة في الاعتماد المستندي"[1] ، ويُعرف أيضا على أنه: "المحرر الذي يوقعه ربان السفينة بأنه تسلم البضاعة لنقلها ويخول حاملة حق تسلم البضاعة المعينة فيه عند الوصول".[2]

وبالرجوع لنص المواد 543 مكرر10 ،11 و12 من قانون التجاري الجزائري ، نجد أن سند الشحن في التطبيق العملي يَتخذ ثلاثة أشكال وهي: السند الاسمي، السند الإذني ، السند لحامله، وسند الشحن في الاعتماد المستندي يؤدي عدة وظائف، نذكر منها : [3]

- **عقد نقل البضاعة:** إنها وثيقة النقل الجاري بين مرسل البضاعة والمصدر والناقل.
- **وصل استلام:** يعتبر سند الشحن بمثابة وثيقة تثبت استلام الناقل للبضاعة وشحنها.
- **وثيقة التملك:** هي وثيقة للتملك تصلح لأن تُستعمل كضمانة للقروض شرط أن يكون مضمونها ونصها يعطي حاملها حقوق تملك البضاعة الخاصة بها، ونظرا لتنوع وسائل النقل والشحن تتعدد وتتنوع مستندات النقل المطلوبة، والتي نبينها في التالي:

أ- سندات الشحن عن طريق النقل البحري :

يعتبر الشحن عن طريق البحر من خلال السفن والعبارات من أكثر وسائل الشحن انتشارا في العالم، والسبب في ذلك يرجع لانخفاض التكلفة واختصار للمسافات في بعض الأحيان، كما يجب أن يتم الشحن البحري بموجب سندات صادرة عن شركة النقل البحري المرخصة[4] ، ولسند الشحن العديد من الوظائف منها: [5]

- يعد وسيلة لإثبات استلام الناقل أو الربان البضائع وشحنها على السفينة.
- يعد وسيلة لإثبات عقد نقل البضائع في مواجهة الأطراف التي تبرمه.
- يعتبر مستند الملكية، فهو يمثل حيازة البضاعة المشحونة.
- لسند الشحن وظيفة ائتمانية، إذ يُمْكِنُ لحائزه التصرف في البضائع المشمولة بهذا السند - بالبيع أو بالرهن- سواء كانت هذه البضائع في الطريق أو بعد الوصول إلى ميناء لتفريغ.

---

[1]- ليلى بعتاش، الاعتماد المستندي من الوجهة القانونية، مذكرة لنيل شاهدة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة،2004، ص 36.

[2]- خالدي أمين، الالتزامات المصرفية للبنك عند فتح الاعتماد المستندي، مذكرة لنيل شاهدة دكتوراه في العلوم تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، سعيد حمدين ، الجزائر، 2007، ص 205.

[3]- جبار رقية، النظام القانوني للعمليات البنكية الدولية، المرجع السابق، ص 105.

[4]- ليلى بعتاش، المرجع السابق، ص 37. أنظر أيضا، بوكونة نورة، المرجع السابق، ص 133.

[5]- بونحاس عادل، دور الاعتماد المستندي في ضبط التجارة الخارجية، دراسة حالة الجزائر، المرجع السابق، ص 83.

وتُقسم سندات الشحن البحرية (بوليصية الشحن البحري) إلى عدة أنواع؛ أهمها[1]: بوليصية الشحن النظيفة، بوليصية الشحن القابلة للتداول، بوليصية الشحن بموجب عقد الإيجار، بوليصية الشحن المباشرة، بوليصية الشحن الشاملة.

ب- سندات الشحن عن طريق النقل الجوي :

تعتبر بوليصية الشحن الجوي بمثابة عقد نقل ووصل استلام وشحن للبضاعة في آن واحد، وهي تصدر عن شركات الطيران أو وكلائها المعتمدين. إلّا أنها لا تعتبر وثيقة تملك كما هو الحال في وثيقة الشحن البحري. حيث يتم استلام البضاعة بموجب أمر أو إذن تسليم يصدره مدير المطار عند وصول البضاعة باسمه كمرسل إليه ولا يجوز عند الشحن بالطائرة استخدام شروط التسليم على أساس عقد البيع البحري "cif"، كما لا يجوز أن يُشترط في بوليصية الشحن الجوي أن تكون البضاعة شُحنت كما هو الحال في الشحن البحري.[2]

ج- سندات الشحن عن طريق النقل البري: وهي السندات التي يتم بموجبها نقل البضائع برا من مكان إلى مكان آخر داخل نفس البلد، أو إلى بلد آخر[3]، وتنقسم هذه المستندات إلى ثلاثة أقسام حسب وسيلة النقل: **وصل الشحن بالسيارات، وصل الشحن بالسكة الحديدية، وصل الشحن عن طريق الطرود البريدية.**

ثانيا: الفاتورة[4] التجارية: للوقوف على مكانة الفاتورة التجارية ودورها في صحة الاعتماد المستندي ومنه في استقرار المبادلات التجارية الدولية، نتطرق إلى :

1- **مفهوم الفاتورة التجارية:** هي الورقة أو المستند الذي يحرره البائع؛ والذي يتضمن بيانا عن البضاعة المرسلة إلى المشتري وجميع التفاصيل الخاصة بها، كما أنها تُحرر من جانب واحد وهو البائع، مما يجعلها أقل ضمانة من المستندات الأخرى، وغالبا ما يشترط المشتري معها مستندات أخرى لإعطاء أكثر ضمانة كطلبه شهادة المعاينة والتفتيش أو غيرها من الوثائق، وللفاتورة التجارية أهمية كبيرة في معرفة كامل مواصفات البضائع التي تم شحنها حسب ما ورد بالاعتماد، والفاتورة التجارية يصادق عليها من غرفة التجارة في بلد

---

[1]- موساوي آسية زوجة اومدور، النظام المصرفي الجزائري ومشاكل تمويل التجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية فرع نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002، ص64.

[2]- غازي محمد أحمد المعاسفة، المرجع السابق، ص 70.

[3]- بونحاس عادل، الاعتماد المستندي من الجانب النظري وأنواع البيوع في التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 15.

[4]- تنقسم الفاتورة إلى نوعين رئيسيين هما،

- الفاتورة المبدئية (فاتورة عرض)، وتحرر من قبل البائع المصدر لصالح المستورد، وتبين كمية البضاعة، نوعها، مبلغها. وهي تعتبر بمثابة عرض تجاري مفتوح بين المصدر والمستورد، والذي يتم تثبيته عن طريق الفاتورة التجارية.
- الفاتورة التجارية، وهي ما سنوضحها في متن البحث، من خلال تبيان مفهومها والبيانات الواجب توافرها.

البائع ويتم تحريرها على عدة نسخ[1] ، وبالرجوع إلى مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، فانه يجب أن تكون الفواتير التجارية صادرة عن البائع ومحررة باسم المشتري ما لم ينص الاعتماد على خلاف ذلك، وفي حالة ما إذا كانت الفواتير التجارية تفوق المبلغ المسموح به في الاعتماد، فانه يجوز للبنوك أن ترفض هذه الفواتير في حال عدم تعهدها بدفع مبلغ يتجاوز المبلغ المسموح به في الاعتماد.[2]

2- **البيانات الواجب توافرها في الفاتورة التجارية**: يجب أن تتضمن الفاتورة التجارية المعلومات التالية: اسم المشتري واسم المراسل إليه وعنوانهما، أوصاف البضاعة بالتفصيل، مبلغ الفاتورة مع بيان ثمن البضاعة ومصروفات الشحن والنقل والتأمين عليها، كما يجب أن تتضمن الفاتورة بيان وسيلة نقل البضاعة، تاريخ الشحن، رقم الاعتماد، وأي بيانات أخرى مطلوبة في الاعتماد.[3]

ثالثا: وثيقة التأمين: تأتي مستندات التأمين في المرتبة الثالثة من حيث الأهمية في عملية الاعتماد المستندي، وذلك بعد سندات الشحن والفواتير التجارية، وسنبين أهميتها على النحو التالي:

1- **مفهوم وثيقة التأمين:** هي الوثيقة التي تصدر عن شركة التأمين المعينة من قبل البائع (المصدر)، والمتضمنة اعترافا من شركة التأمين بأن البضاعة المـُصدرة مؤمن عليها ضد بعض المخاطر المعينة في بوليصية التأمين؛ كالحريق، السرقة، الكسر، التلف[4] ، وتعتبر وثيقة التأمين ضرورية جدا بالنسبة للبنك فاتح الاعتماد، لأنها تضمن له التعويض في حال تَعذرَ على المستورد الوفاء بالتزاماته إذا ما واجهته بعض المخاطر المذكورة سابقا أو لأي سبب من الأسباب التي تقوم معها المسؤولية العقدية لشركة التأمين.[5] وهي تصدر عن شركة التأمين المعين من قبل المستفيد والمتضمنة اعترافا منها بأن البضاعة مؤمن عليها.[6]

2- بيانات وشروط وثيقة التأمين: يجب أن تتضمن وثيقة التأمين بشكل عام البيانات التالية: تاريخ مستند التأمين، مواصفات البضاعة في مستند التأمين، مبلغ وعملة التأمين، المخاطر المشمولة، مدة التأمين، قسط التأمين، مصدر سند التأمين، التأمين ضد جميع المخاطر ، النص على نظام المسموحات.[7]

---

[1]- خالدي أمين، المرجع السابق، ص 211.

[2]- المادة 37 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة 500 لسنة 1993.

[3]- خالدي أمين، المرجع السابق، ص 212.

[4]- بونحاس عادل، دور الاعتماد المستندي في ضبط التجارة الخارجية دراسة حالة الجزائر، المرجع السابق، ص85 .

[5]- بوطالب بهدى، تطور استخدام الاعتماد المستندي في التجارة الخارجية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية فرع إدارة العمليات التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2010، ص 79.

[6]- المادة 28 من القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600.

[7]- خالدي أمين، المرجع السابق، ص 214.

الفرع الثاني : المستندات الثانوية: هي مستندات إضافية يمكن أن يطلبها المشتري بغرض الزيادة في الاطمئنان على أنه سيستلم بضاعته طبقا لما تم الاتفاق عليه، وذلك بحجة أن البنك يتعامل مع المستندات وليس مع البضاعة. وهي التي سنذكر بعضها على سبيل المثال:

أولا- شهادة المنشأ: و عبارة عن وثيقة تثبت مَصْدَرَ البضاعة، إذ يجب أن تكون جنسية البضاعة كما اشترطها المشتري، وعدم إثبات هذه الجنسية يعطي الحق للمشتري في رفض المستندات وفسخ عقد البيع، ويقوم بإصدار هذه الوثيقة الجهات الرسمية المختصة (غرفة التجارة والصناعة) في بلد البائع مُصدر البضاعة، كما يجب أن تتطابق هذه الشهادة مع بقية المستندات من جهة ومع شروط الاعتماد من جهة أخرى ليتمكن البنك من الدفع[1].

ثانيا- الشهادة الصحية: وهي خاصة بعملية استيراد نوع معين من البضائع، حيث تصدر عن جهات مختصة، وتتضمن البيانات التي تفيد صلاحية البضاعة المستوردة للاستهلاك البشري ومدى صلاحيتها سواءً كانت هذه البضائع من: المواد الغذائية، المنتجات الزراعية التي يُخشى احتوائها على آفات أو أمراض زراعية، كما تُطلب عند استيراد الحيوانات الحية[2].

ثالثا- شهادة الوزن: تُطلب هذه الشهادة في الاعتمادات المستندية التي تعتمد بضاعتها على الوزن، مثل: السكر، الشاي، الأرز...، و تصدر هذه الشهادة عن شركات متخصصة مرخص لها بأعمال الوزن، بحيث تحدد الشهادة: تاريخ ومكان الوزن الذي يعتبر المعيار الوحيد لإعداد الفواتير التجارية من قبل المصدر، وتكون هذه الشهادة متجانسة مع بقية المستندات ومطابقة لشروط الاعتماد.[3]

رابعا- شهادة الرقابة والفحص: تثبت هذه الوثيقة مطابقة البضاعة للمعلومات المبينة في الفاتورة، وقد تحل هذه الشهادة محل شهادة التحاليل ، أو كما يسميها البعض شهادة النوعية في بعض أنواع السلع، هذا بالإضافة إلى وثائق أخرى مثل: قائمة التعبئة ، شهادة الجمركة...إلخ .[4]

المطلب الثاني: مراحل سير تنفيذ الاعتماد المستندي:

إن عملية تسديد ثمن البضاعة عن طريق الاعتماد المستندي يمر بثلاثة مراحل أساسية تتمثل في: مرحلة فتح الاعتماد المستندي (**الفرع الأول**)، ثم مرحلة تبليغ الاعتماد (**الفرع الثاني**)،

---

[1]- غازي محمد أحمد المعاسفة، المرجع السابق، ص 78. وأنظر أيضا، قسوري فهيمة، النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي، المرجع السابق، ص 62.

[2]- خالدي أمين، الالتزامات المصرفية للبنك عند فتح الاعتماد المستندي، المرجع السابق، ص208.

[3]- شاكر كلوج، النظام القانوني للاعتماد المستندي، رسالة مقدمة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، المملكة المغربية، 2007-2008، ص28.

[4]- المرجع نفسه، ص28. وأنظر أيضا، بونحاس عادل، دور الاعتماد المستندي في ضبط التجارة الخارجية دراسة حالة الجزائر (2002-2010)، المرجع السابق، ص 87.

وبعدها المرحلة الأخيرة المتمثلة في تنفيذ الاعتماد (**الفرع الثالث**). غير أن هذه المراحل الثلاثة تسبقها بعض **الإجراءات القبلية**[1] التي يقوم بها الآمر مع المستفيد من جهة ومع البنك فاتح الاعتماد من جهة أخرى.

الفرع الأول: مرحلة فتح الاعتماد المستندي:

يُعتبر طلب فتح الاعتماد بمثابة العقد أو الارتباط بين البنك والعميل الآمر، وهو ينشأ كنتيجة لعقد البيع الأصلي المبرم بين المستورد والمصدر على أساس أن المصدر اشترط تسوية ثمن البضاعة عن طريق الاعتماد المستندي[2]، حيث يقوم البنك بفتح الاعتماد المستندي بناء على الشروط الموضوعية في العقد الأصلي، وذلك عن طريق تقديم طلب محرر وفق نموذج موجود على مستوى البنك مُعدٌ خصيصا لهذا الغرض وذلك تفاديا لأي لُبس أو خطأ أو نقص في البيانات التي ترد من العميل بما يُشكل نقصا في أحد أركان الاعتماد.[3]

وبالرجوع إلى المواد 17- 29- 30، من مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة رقم 600 لسنة 2007، نجدها تنص على أن يتضمن طلب فتح الاعتماد المستندي المعلومات التالية: اسم وعنوان المستورد العميل فاتح الاعتماد المستندي وكذلك اسم وعنوان المستفيد، توضيح مستندات الشحن، الوصف الموجز للبضاعة محل العقد، إيضاح برنامج وطريقة الشحن، مع إبراز موانئ وسبل الشحن و الوصول، الإشارة لطريقة تحقيق الاعتماد المستندي، تاريخ صلاحية الاعتماد المستندي، تواريخ إصدار الاعتماد، الشحن، تقديم مستندات الشحن، مصاريف فتح وتنفيذ الاعتماد[4].

في حين أن المشرع الجزائري نظّم عملية التوطين بالنظام رقم: 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، حيث تنص المادة 30 منه على أنه: "يتمثل التوطين في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من

---

[1]- تتمثل هذه الإجراءات في، * إبرام العقد التجاري ، حيث يتم إبرام العقد الأصلي الذي ينشأ بموجبه عقد الاعتماد المستندي، والذي يكون في أغلب الأحيان عقد بيع بضاعة بين المشتري والبائع، ويعتبر هذا العقد بمثابة عقد تجاري يتم فيه تسوية الثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي يحددان فيه جميع الشروط الجوهرية المتعلقة به مثل الطريقة التي ينفذ بها البنك، أو مدة سريان الاعتماد وهكذا بالنسبة لباقي التفاصيل والقيام بإجراء التوطين، الذي يقصد به اختيار المتعامل الاقتصادي (العميل) لبنك معين لإتمام عملية التبادل التجاري شرط أن يكون له رصيد لدى البنك المختار، حيث يقوم هذا الأخير بفتح ملف باسم المستورد ويعطيه رقما مميزا يُدوّن على كل الوثائق الأولية لعقد الصفقة مثل، عقد البيع والفاتورة المبدئية، ويحتوي طلب التوطين على البيانات التالية، اسم المورد ونشاطه الممارس وعنوانه، تعيين البضاعة المستوردة، رقم التعريفة الجمركية، الصفقة بالعملة المحلية وبالعملة الأجنبية، مصدر البضاعة، توقيع المستورد. للمزيد أنظر، بوطالب هدى ، المرجع السابق ، ص 81.

[2]- عبد الرحيم بن فؤاد الفاسي الفهري، المرجع السابق، ص 61.

[3]- Cherigui Chahrazed، Le Financement Du Commerce Extérieur Par Les Banques Algériennes، op.cit، page 200.

[4]-بوطالب هدى ، المرجع السابق، ص 81. أنظر أيضا، ليلى بعتاش، المرجع السابق، ص 33 وما بعدها.

الوسيط المعتمد الموَطِنْ للعملية التجارية، يجب أن يتضمن الملف مجموع المستندات المتعلقة بالعملية التجارية...".

هذا بالإضافة إلى أنه يقع على عاتق البنك قبل فتح ملف التوطين أن يتأكد من: قانونية العملية مع التشريع الساري العمل به، والوضعية المالية للزبون ؛ بعد إتمام كل إجراءات طلب فتح الاعتماد يقوم البنك بدراسة الطلب للتأكد من استيفائه لجميع الشروط والبيانات المطلوبة وموافقته للأنظمة القانونية التي تحكم العملية، يقوم بتفريغ معلومات طلب فتح الاعتماد على كتاب الاعتماد المستندي المعتمد من البنك ويتم التوقيع عليه من قبل المفوضين من البنك، وهذا بعد التأكد من وجود رصيد كافٍ بحساب العميل المستورد يغطي التأمينات النقدية والعمولة والمصاريف. ليتم إرسال هذا الخطاب إلى بنك المراسل [1] وهو ما سنتطرق إليه في الجزئية الموالية.

الفرع الثاني: مرحلة تبليغ الاعتماد المستندي:

بعد الانتهاء من مرحلة فتح الاعتماد المستندي، يقوم البنك المـُصدر بتحويل الاعتماد بموجب خطاب الاعتماد[2] للبنك المراسل في بلد المستفيد، والذي عادة ما يكون إما بنكا مُؤكدا أو مُعززا [3]، حيث يتقيد البنك القائم بالتبليغ عند تبليغه لخطاب الاعتماد إلى المستفيد بتعليمات المصرف فاتح الاعتماد، ولا يحق له إضافة أي شرط أو بند على خطاب الاعتماد، كما لا يحق له تفسير البنود الغامضة وغير الواضحة فيه، وإنما يرسل فقط إشعارا مبدئيا إلى المستفيد لإعلامه بأن التعليمات غامضة وأنه لا يتحمل أية مسؤولية من جراء ذلك، وعليه أن يعلم المصرف المصدر للاعتماد حتى يرسل توضيحات عن ذلك، ثم يتم تبليغها إلى المستفيد وهذا لتجنب إلحاق الضرر به أو بالعميل الأخر[4].

الفرع الثالث: مرحلة تنفيذ الاعتماد المستندي.

وهنا يمكننا أن نميز في هذه المرحلة بين إذا ما قام المستفيد بتقديم المستندات إلى البنك فاتح الاعتماد في حالة تنفيذ الاعتماد من بنك واحد، أو يقدمها إلى البنك الذي تم تعيينه في الاعتماد سواء كان فرع للبنك فاتح الاعتماد أو بنك آخر وهذا في حالة تنفيذ الاعتماد من بنكين.

---

[1]- بن تومي صحر ، التغيرات التي تطرأ على عقد الاعتماد المستندي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد6، جوان 2017، ص149. أنظر أيضا، جبار رقية، النظام القانوني للعمليات البنكية الدولية، المرجع السابق، ص 94.

[2] - خطاب الاعتماد هو، عبارة عن وثيقة تتضمن تعهد البنك اتجاه المستفيد، وكذا حقوق هذا الأخير " المستفيد" التي يستفيد منها بعد تنفيذ التزاماته وتقديمه للمستندات المطلوبة في شروط الاعتماد.

[3]-بوطالب هدى ، المرجع السابق، ص 82. أنظر أيضا، بونحاس عادل ، الاعتماد المستندي من الجانب النظري وأنواع البيوع في التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 24.

[4]- بن بريكة فريال، مكانة الاعتماد المستندي في الجزائر. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص(فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2017، ص 63.

أولا- تنفيذ الاعتماد من بنك واحد: يقوم المستفيد بشحن البضاعة واستلام المستندات الضرورية من قبل الشاحن أو الناقل مثل: مستندات النقل والتأمين والفاتورة التجارية وغيرها من المستندات المطلوبة، ثم يتأكد من أن هذه المستندات مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية المتفق عليها في عقد الاعتماد المستندي، وبعدها يقدمها إلى البنك فاتح الاعتماد. هذا الأخير يتولى فحص المستندات مرة أخرى فحصا دقيقا قبل دفع مبلغ الاعتماد إلى المستفيد. ثم يسلم هذه المستندات إلى المشتري المستورد مقابل الحصول على قيمة ومصاريف تنفيذ الاعتماد، وبموجب هذه المستندات يتمكن المشتري من استلام البضاعة من شركة أو هيئة النقل[1].

ثانيا- تنفيذ الاعتماد من بنكين: يتم تنفيذ الاعتماد في هذه المرحلة من خلال بنكين؛ حيث يستعين البنك فاتح الاعتماد بفرع له أو ببنك أخر[2]يتواجد في بلد المستفيد من أجل تبليغ الاعتماد إلى المستفيد. وقد يقتصر دور هذا البنك على دور الوسيط بين البنك مصدر الاعتماد والمستفيد[3] ،كما قد يلتزم بالدفع للمستفيد فيضيف التزامه إلى التزام البنك الأصلي ويصبح ملتزم مباشرة من خلال تعزيزه للاعتماد[4].

وفي هذه الحالة يقوم المستفيد بتسليم البضاعة إلى ربان السفينة أو إلى الناقل إذا كان النقل براً أو جواً مقابل تسليمه وثائق الشحن، التي يتولى المستفيد تسليمها إلى البنك المراسل أو المبلغ الذي يتأكد من تطابق المستندات مع شروط الاعتماد - ويدفع ثمنها إلى المستفيد إذا كان بنكاً معززاً - ثم يقوم بإرسال هذه المستندات إلى البنك فاتح الاعتماد، وهذا الأخير بدوره يتأكد من صحة المستندات، ثم يرسلها إلى عميله طالب فتح الاعتماد مقابل أن يسدد مصاريف فتح الاعتماد وقيمته إذا كان البنك فاتح الاعتماد هو الذي قد قام بالتسديد للمستفيد. وفي الأخير يقوم المشترى بتسليم مستندات الشحن إلى وكيل شركة الملاحة في ميناء الوصول[5] مقابل الحصول على البضاعة محل الصفقة[6].

---

[1]- معزي صونية، وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي، مذكرة لنيل شاهدة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2010، ص 125.

[2] - يسمى هذا البنك، بالبنك المبلغ أو المراسل

[3]- شاعة عبد القادر، الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض-دراسة الواقع في الجزائر-، مذكرة لنيل شاهدة الماجستير في العلوم الاقتصادية-فرع التحليل الاقتصادي-، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 115.

[5]- عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، ط2، مكتبة الشقري، المملكة العربية السعودية، 2010، ص 412

[6] - معزي صونية، المرجع السابق ، ص 128.

خامسا : صيغ التمويل و الاستثمار في البنوك الإسلامية .

المبحث الأول : ماهية المصارف الإسلامية.

لنشأة و تطور المصارف الإسلامية و التي نتناولها في (المطلب الأول) ، ثم نتناول لتعريفها تعريفها و خصائصها في (المطلب الثاني) ، أما الموارد المالية للمصارف الإسلامية فقد تم دراستها في (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : نشأة و تطور المصارف الإسلامية.

كانت المعاملات المالية جارية في جميع الحضارات القديمة، و قد تطورت تبعاً لاستعمال النقود كوسيط للتبادل، ففي القرون التي سبقت ظهور الإسلام كانت المسالك التمويلية ، و خاصة في شبه الجزيرة العربية تعتمد على المرابين و المقرضين بالرهن، أما في المرحلة التي زامنت صدر الإسلام عرفت الأعمال المصرفية و اتخذت أشكالا عدة في مجال إيداع الأموال بين الأفراد ، على أساس الثقة و أمانة الأشخاص و استثمار الأموال على صيغتي المضاربة و المشاركة ، حيث كان أول من ابتكر طريقة الإيداع لمنع الاكتناز المحرم في

الإسلام هو الزبير بن العوام – رضي الله عنه – فكان لا يقبل أن يودع لديه مالا إلا على سبيل القرض[1].

ثم بعد ذلك تم إنشاء بيت المال "حيث يجتمع الفقهاء على اعتبار أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أول من أنشأ بيت المال في الإسلام ... و الذي كان بمثابة بنك الدولة"[2] على الرغم من أنه ليس مضطلعا بكافة الأعمال المصرفية الحديثة. "و مع حلول الاستعمار على معظم البلاد الإسلامية و اقترانه بالغزو الفكري الاقتصادي و العسكري و التربوي، و تسرب البديل من الأنظمة الغربية إلى البلاد الإسلامية، ظهرت المصارف الربوية في البلاد العربية و الإسلامية قبل أكثر من قرن و نصف و تقوم هذه المصارف على الربا بالمعاملات المحرمة شرعاً" ، و تاريخياً يمكن القول أن نشأة المصارف الإسلامية في العصر الحديث ترجع إلى خمسة مراحل

:

الفرع الأول : مرحلة دخول المصارف التقليدية في العالم الإسلامي (1850-1940).

تميزت هذه الفترة بتأخر ظهور المصارف التقليدية في البلدان الإسلامية إلى أواخر القرن التاسع عشر، و النصف الأول من القرن العشرين الميلادي ، متزامناً مع الحملة الاستعمارية التي واجهها العالم الإسلامي في تلك الفترة، و أمام ما حققته المصارف الربوية من فوائد بطرق غير شرعية و استغلالية، بعد استفحالها في المجتمعات الإسلامية .

و نظراً للسلبيات العديدة التي تعتري هذا النظام، على رأسها التعامل بالفوائد الربوية و التي هي من الأسس و القواعد التي يبنى عليها و المجحفة في حق المتعاملين المسلمين "تصدى علماء الأمة و مفكريها –لهذه المصارف الربوية- و حذروا المسلمين من التعامل معها بالمعاملات التي تجريها على أساس الربا المحرم"[3]،و أن من حق المسلم أن تكون له مؤسساته المصرفية التي تتعامل معه على أساس دينه و عقيدته و قيمه و اهتماماته، فترفع

[1] - فؤاد توفيق ياسين، احمد عبد الله درويش، المحاسبة المصرفية في المصارف التجارية و الإسلامية، دار البازوري العلمية للنشر، مصر، 1996، ص3.

[2]- محمد إبراهيم أبو شادي، المصارف الإسلامية بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1420ه-2000م، ص40.

[1]- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط4، 2001م، ص256.

عنه ذلك الحرج الذي يجده في التعامل مع المؤسسات المصرفية الربوية التي تمثل جزء من الاستعمار الاقتصادي للبلاد الإسلامية.[1]

و نتج عن هذا الغزو الاقتصادي و الثقافي أن رسخ في أذهان الحكام و غيرهم بأن الإسلام دين تعبدي روحي لا صلة له بالمال و الاقتصاد و المصارف، و لا حرج من التعاملات الربوية ... وظن الناس جهلاً أنه لا يمكن أن يكون هناك نظام اقتصادي بدون مصارف ربوية[2].

الفرع الثاني : المرحلة التمهيدية لظهور المصارف الإسلامية (1940-1970).

لم يقتصر الأمر على مجرد التحذير من المعاملات الربوية –كما رأينا في المرحلة الأولى- إنما تضمنت الأراء و المقولات و الفتاوى الصادرة من العلماء و المفكرين المسلمين طرح البديل الإسلامي و إقامة البنك الإسلامية حيث افتتحت المؤسسات المصرفية الإسلامية برؤوس أموال و أحجام متواضعة مما جعلها في الغالب غير معروفة و التي جاءت بعد محاولات سبقتها إنشاء صناديق ادخار (على أساس نبذ الفائدة) في تعاملاتها في كل من ماليزيا عام 1940، و في باكستان عام 1960 ، و تجربة شركات المعاملات الإسلامية في الأربعينات بمصر .

و يعتبر الدكتور أحمد النجار أحد رواد فكرة المصارف الإسلامية الذي نظر و أشرف على تطبيق تجربة نموذجية لمصرف إسلامي تحت اسم بنوك الادخار المحلية سنة 1963 على أرض مصر، و تتلخص هذه التجربة "في جمع الأموال من المزارعين المصريين و استثمارها في بناء السدود و استصلاح الأراضي بغية تقاسم الأرباح بين الأطراف المشاركة، و لقد عرفت التجربة نجاحاً باهراً و تجاوباً منقطع النظير من طرف الشعب المسلم بمصر و في سنة 1967 بلغ عدد العملاء المليون من مختلف الفئات و القطاعات و بلغ عدد فروعها تسعة فروع كبيرة و ما يزيد على العشرين فرعاً صغيراً"[3].

و رغم النجاح الذي حققته هذه التجربة في بدايتها إلا أنها لم تعمر طويلاً و تم في نفس السنة 1967 و لأسباب إيديولوجية مناهضة للإسلام، وأد لأول تجربة رائدة عن المصارف الإسلامية في العالم الإسلامي اليوم.

الفرع الثالث : مرحلة تأسيس المصارف الإسلامية (1970-1980).

تميزت هذه الفترة بنهضة جديدة في مجال تأسيس المصارف الإسلامية بهدف تطبيق المبادئ المالية في الميدان المصرفي، حيث شهدت هذه المرحلة :

---

[2]- جمال لعمارة، المصارف الإسلامية، دار النبأ، 1996م، ص36.

[3]- جمال لعمارة، المرجع نفسه ، ص21.

في عام 1971 تأسس بنك ناصر الاجتماعي، الذي نص قانون إنشائه، على عدم التعامل بالفوائد أخذاً و عطاءً[1]، غير أن البداية الحقيقية للعمل المصرفي الإسلامي بصورة المصرف المتكامل (التجاري) تمثلت في إنشاء بنك دبي الإسلامي عام 1975، كما تم في نفس السنة إنشاء البنك الإسلامي للتنمية، و الذي أسس "تطبيقاً لبيان العزم الصادر عن مؤتمر وزراء مالية للدول الإسلامية الذي انعقد في مدينة جدة في شهر ذي العقدة من عام 1393ه الموافق لديسمبر 1973... و قد تم افتتاح البنك رسميا في اليوم الخامس عشر من شهر شوال عام 1395ه، العشرين من أكتوبر عام 1975"[2]، و الذي يهدف إلى دعم التنمية الاقتصادية و الاجتماعية في الدول الإسلامية وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، و يقع المقر الرئيسي للبنك في مدينة جدة بالمملكة العربية السعودية.

ثم توالي إنشاء بنوك إسلامية في عدد من الدول الإسلامية وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، و يقع المقر الرئيسي للبنك في مدينة جدة بالمملكة العربية السعودية ، ثم توالي إنشاء بنوك إسلامية في عدد من الدول الإسلامية حيث تم تأسيس بنكي فيصل الإسلامي المصري و السوداني سنة 1977، و بيت التمويل الكويتي في نفس السنة، ثم البنك الإسلامي الأردني للتمويل و الاستثمار سنة 1978، و بنك البحرين الإسلامي سنة 1979[3].

الفرع الرابع: مرحلة توسع نشاط المصارف الإسلامية (1980-1990)

استمر ظهور المصارف الإسلامية في هذه العشرية على نطاق واسع، حيث اتخذت شكل مجموعات مالية إسلامية منظمة تتكون من عدة بنوك إسلامية، أو من شركات الاستثمار المنتشرة حول العالم، كما تميزت هذه المرحلة بالمحاولات الرائدة لأسلمه النظام المصرفي في بعض الدول الإسلامية مثل السودان و باكستان و إيران، حيث أصبحت جميع الوحدات المصرفية [4]لديها تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية و لا تتعامل بالفائدة أخذا و عطاءً .

كما استمر تأسيس المصارف و المؤسسات المالية التي تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية حيث بلغ عدد المصارف الإسلامية سنة 1980 إلى خمسة و عشرين مصرفاً إسلامياً، و قد أصبح هناك ما يزيد عن تسعين مصرفاً و مؤسسة مالية إسلامية في نهاية عقد الثمانينات.

و من بين المصارف و المؤسسات المالية الإسلامية التي تأسست في هذه الفترة، شركة بيت الإستثمار الإسلامي بالأردن سنة 1981، الشركة العربية للتأمين بالإمارات العربية المتحدة

---

[3]- منير إبراهيم هندي، شبهة الربا في معاملات المصارف التقليدية و الإسلامية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2000م، ص05.

4- جمال الدين عطية،المصارف الإسلامية بين الحرية والتنظيم التقويم والاجتهاد النظرية والتطبيق، رئاسة المحاكم الشرعية و الشؤون الدينية، ، ط1، سلسلة كتاب الأمة رقم (13)، ، قطر 1406ه ، ص21.

[4] - نشأة و تطور المصارف الإسلامية، مقال منشور في مجلة ، موقع المجلس العام للبنوك و المؤسسات الإسلامية www.islamicfi.com، تاريخ زيارة الموقع ، 25-04-2020 .

1980، الشركة الإسلامية للاستثمار و بنك البركة الإسلامي بالبحرين سنة 1981 و 1984 على التوالي، شركة المضاربة الإسلامية سنة 1981 و اتحاد المصارف الوطنية للمشاركة بباكستان، بنك بنجلاديش الإسلامي سنة 1983، مؤسسة فيصل التركية للتمويل سنة 1985 و مؤسسة البركة للتمويل سنة 1985، بيت التمويل السعودي التونسي بتونس سنة 1983، البنك الدولي الإسلامي بالدنمارك سنة 1983، الشركة الإسلامية للاستثمار بالسنغال سنة 1984، دار المال الإسلامي بسويسرا سنة 1984، بنك التضامن الإسلامي سنة 1984 و بنك البركة الإسلامي سنة 1983 و بنك التنمية التعاوني الإسلامي سنة 1983م بالسودان، مصرف فيصل الإسلامي بغينيا سنة 1984، مصرف أمان الإسلامي بالفلبين سنة 1982، بنك البركة الإسلامي بموريتانيا سنة 1985، البنك الإسلامي بماليزيا[1] سنة 1983، مؤسسة الأمين للتمويل و الاستثمار سنة 1986 .

الفرع الخامس : مرحلة انتشار المصارف الإسلامية (1990-2000).

و من أهم المصارف و المؤسسات الإسلامية التي تأسست خلال هذه الفترة : بنك الاستثمار الإسلامي الأول سنة 1996 ، و بنك التمويل الخليجي سنة 1999 بالبحرين ، البنك الإسلامي اليمني سنة 1996 و بنك التضامن الإسلامي و بنك سبأ الإسلامي باليمن سنة 1997، مصرف أبو ظبي الإسلامي بالإمارات العربية المتحدة سنة 1997، دار الاستثمار سنة 1994 و الأولى للاستثمار سنة 1997 و بيت الإستثمار الخليجي سنة 1998، و الشركة الدولية للإجارة و الاستثمار سنة 1999 بالكويت، الأولى للتمويل سنة 1999 بقطر، بنك معاملات ماليزيا سنة 1999، بنك شريعة مانديري باندونيسيا .

و في هذه الفترة تم تأسيس بنك البركة الجزائري[2] ، و هو أول بنك إسلامي مشترك (بين القطاع العام و الخاص) يفتح أبوابه في الجزائر، أنشئ بتاريخ 20 ماي 1991م كشركة مساهمة في إطار قانون النقد و القرض (القانون رقم 90-10 الذي صدر بعد الدخول في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر و مقره هو مدينة الجزائر العاصمة، و قد بلغ في العالم سنة 2004 حوالي 1800 بنكاً، تمثل المصارف الإسلامية بحوالي 265 بنكاً إسلامياً، فيما هناك 300 بنك تقليدي يقدم منتجات مصرفية إسلامية .

و في سنة 2013 بلغ عدد المؤسسات المالية الإسلامية العاملة في مختلف أنحاء العالم، 1143 مؤسسة، منها 436 مصرفاً إسلامياً أو نافذة للخدمات المصرفية الإسلامية في المصارف التقليدية، و308 شركات تكافل و399 مؤسسة مالية إسلامية أخرى مثل شركات التمويل والاستثمار، وتوجد معظم هذه المؤسسات في منطقة دول مجلس التعاون الخليجي وجنوب شرق آسيا، بينما يتوزع العدد الآخر بين دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا وجنوب آسيا

[1] - محمد إبراهيم أبو شادي، المصارف الإسلامية بين النظرية و التطبيق، المرجع السابق، 2000م، ص53

[2] - بنك البركة الجزائري، موقع بنك البركة الجزائري www.albaraka-bank.com،تاريخ زيارة الموقع 25-04-2020.

ومناطق أخرى، وتستحوذ السعودية وإيران وماليزيا والإمارات على معظم الأصول المالية الإسلامية في العالم ، و في سنة 2017 هنالك أزيد من 2000 مؤسسة، فيها بنوك إسلامية، ونوافذ للخدمات البنكية الإسلامية في المصارف التقليدية، وشركات التكافل ومؤسسات مالية إسلامية أخرى، مثل شركات التمويل والاستثمار.

المطلب الثاني : تعريف المصارف الإسلامية و خصائصها

لقد حاول أغلب الفقه الباحث في الدراسات التي لها علاقة بالمصارف الإسلامية السعي نحو إعطاء تعريف دقيق عام و شامل ينظمها و هو ما سنتناوله في (الفرع الأول) ، على أنه لا بد من التأكيد على وجود مجموعة من المميزات التي تختص بها هذه الأخيرة لارتباطها بالجانب الديني الإسلامي و هو ما سنتناوله في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مفهوم المصارف الإسلامية .

البنك الإسلامي هو "البنك الذي يلتزم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاته المصرفية والاستثمارية، من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية القائم على مبدأ المشاركة في الربح و الخسارة [1]و من خلال الوكالة بنوعيها العامة و الخاصة ".

عرفت اتفاقية إنشاء الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في الفقرة الأولى من المادة الخامسة منه، المصارف الإسلامية بـــ "يقصد بالمصارف الإسلامية في هذا النظام تلك المصارف أو المؤسسات التي ينص عليها قانون إنشائها و نظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة، على عدم التعامل بالفائدة أخذاً و عطاءاً " ، كما عرفه الدكتور أحمد النجار بعد حصر شامل لعدة تعاريف غربية و إسلامية مفادها " المصارف الإسلامية أجهزة تستهدف التنمية و تعمل في إطار الشريعة الإسلامية و تلتزم بكل القيم الأخلاقية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية السماوية"[2] و تسعى إلى تصحيح وظيفة المال في المجتمع .

الفرع الثاني : خصائص المصارف الإسلامية.

تتميز المصارف الإسلامية بالعديد من الخصائص عن المصارف التقليدية و التي نتناولها في (أولا) ثم نتناول من حيث النشاط الذي تقوم به (ثانيا) :

أولا : من ناحية المعاملات.

1- تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في كافة المعاملات المصرفية والاستثمارية.

2- تطبيق أسلوب المشاركة في الربح أو الخسارة في المعاملات.

[1] - حسين محمد سمحان،سهيل أحمد سمحان، النقود و المصارف، دار المسيرة، عمال- الأردن- ، 2010، ص 189

2- فرحي محمد، تخطيط التنمية الاقتصادية من منظور إسلامي رسالة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، نوقشت بـ كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2003، ص85.

3- الالتزام بالصفات (التنموية ، الاستثمارية ، الإيجابية) في معاملاتها الاستثمارية والمصرفية.

4- تطبيق أسلوب الوساطة المالية القائم علي المشاركة.

5- تطبيق القيم والأخلاق الإسلامية في العمل المصرفي.

ثانيا : من ناحية النشاط.

كما تتميز بتقديم مجموعة من الأنشطة لا تقدمها المصارف التقليدية و هي :

1- نشاط القرض الحسن.

2- نشاط صندوق الزكاة.

3- الأنشطة الثقافية المصرفية.

المطلب الثالث : الموارد المالية للمصارف الإسلامية.

لا يوجد اختلاف كبير بالنسبة للموارد المالية للمصارف الإسلامية [1]و الرأسمالية لذا سنتناول الموارد الداخلية (الفرع الأول) ، ثم نتناول الموارد الخارجية و التي نتناولها في (الفرع الثاني) :

الفرع الأول:الموارد الداخلية.

و هو ما يكون في شكل رأس المال (أولا) ، ثم نتناول الاحتياطات (ثانيا) .

أولا- رأس المال :

يقصد به في الفكر الإسلامي أصل المال الذي يمتلكه الإنسان للانتفاع به[2] ويشمل المال نقدا كان أو عرضا ،ويمثل رأسمال قيمة الأموال التي يحصل عليها البنك من المساهمين عند بدأ تأسيسه و يستخدم في مختلف أوجه نشاطه .

ثانيا-الاحتياطات :

تعتمد الشركات الكبيرة لتدعيم مراكزها المالية بتكوين الاحتياطات المختلفة [3]، وهي عبارة عن أرباح محتجزة، و تنقسم بصفة عامة إلى ثلاثة أنواع :

1-الاحتياطي القانوني : و هو نسبة معينة من الأرباح يفرضها [1]القانون تبقى داخل المؤسسة لا توزع .

---

[1] - محمد عبد الله إبراهيم ،الشيباني ، بنوك تجارية بدون ربا ،دار عالم للكتاب،المملكة العربية السعودية، 2002 ،ص ص264-265

[2] - جمال لعمارة، المصارف الإسلامية، دار النبأ ،الجزائر، 1996 ،ص80

[3] - رشاد العصار ، رياض الحلمي، النقود و المصارف ،دار صفاء،عمان، 2000 ،ص119 .

2-الاحتياطي العام : و هو عبارة عن حساب يضعه المؤسسون قصد تعزيز رأسمال المصرف.

3-احتياطات أخرى : تكون هذه الاحتياطات لمواجهة خسائر قد تلحق بالمصرف و بذلك ليعرف المصرف أو أصحاب الودائع خسائر إلا في الحالة التي تكون فيها هذه الأخيرة أكبر من مقدار الاحتياط الموجود.

4-الأرباح غير الموزعة :يحددها النظام الأساسي للمصرف الإسلامي وفق اقتراح مجلس إدارته في بداية السنة المالية بمقدار الأرباح و التي تحول إلى الأعوام القادمة و يمكن للمصرف إضافتها للاحتياطي العام .

الفرع الثاني :الموارد الخارجية

أولا-الودائع الجارية : وتسمى ودائع تحت الطلب أو الاطلاع[2] و فيها يتم الإيداع أو السحب دون قيد أو شرط.

ثانيا-الودائع الاستثمارية : هي الأموال التي يضعها أصحابها في المصرف الإسلامي بقصد المشاركة في تمويل عمليات استثمارية[3] و يعد هذا أهم و أكبر مصدر من مصادر أموال المصرف الإسلامي.

ثالثا-الودائع الادخارية : أو ودائع التوفير هي ودائع يعطي صاحبها بموجبها دفتر توفير ،يقيد فيه إيداعاته و مسحوباته ، لكي يضمن المودع قيمتها من المصرف ،و قد يشترك المصرف هذه الودائع في أرباحه.

المبحث الثاني : صيغ تمويل الإستثمار في المصارف الإسلامية

خصص (المطلب الأول) لمفهوم التمويل و الإستثمار، و خصص (المطلب الثاني) لأقسام التمويل و الإستثمار، و أخيرا جعل (المطلب الثالث) لصيغ التمويل في المصارف الإسلامية.

المطلب الأول: مفهوم التمويل و الإستثمار في المصارف الإسلامية

نتطرق إلى تعريف التمويل الإسلامي في (الفرع الأول) و نميزه عن التمويل الربوي ، و نتطرق في (الفرع الثاني) إلى مفهوم الاستثمار و نميزه عن الإستثمار التقليدي.

---

[1] - محمد بوجلال ،المصارف الإسلامية،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، 1990 ،ص53 .

[2]- رشيدي صالح عبد الفتاح صالح ، المصارف الشاملة و تطوير دور الجهاز المصرفي المصري ، دار النهضة العربية،مصر، 2000 ،ص209 .

[3] - عبد الغفار حنفي ، إدارة المصارف، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، 2002 ،ص72 .

الفرع الأول : مفهوم التمويل.

سنتناول تعريف التمويل (أولا) ، ثم نتناول تميزه عن التمويل الربوي (ثانيا) .

أولاً- تعريف التمويل :يعني التمويل في الاقتصاد الإسلامي "التمويل المباح أو الإسلامي ، و هو تقديم ثروة عينية أو نقدية بقصد الاسترباح من مالكها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد تبيحه[1] الأحكام الشرعية " .

ثانياً- تمييزه عن التمويل الربوي : ويتميز التمويل المالي في الإسلام عن التمويل الربوي في النقاط التالية:

1-يشترك الطرفان في الربح قل أو كثر حسب اتفاقهما في التمويل الشرعي.

2-تقع الخسارة على ربا مال في التمويل الشرعي بينما لا يتحمل الممول في التمويل الربوي أية خسارة.

3- ينحصر التمويل الإسلامي بالأعمال الاستثمارية المتوقع ربحها ،بينما يمكن تمويل أي نوع من الاستعمالات في التمويل الربوي للتمويل الإسلامي، كما توجد أوجه تشابه بين التمويلين (الإسلامي و الربوي) من حيث تقييد المستفيد من التمويل بنوع الاستثمار الذي يريده رب المال، كذلك يهدف صاحب المال بالاسترباح بما له عن طريق الغير ، وأيضا حصر القرار الاستثماري بالمستفيد من القرض بالنسبة للتمويل الربوي و بالمضارب بالنسبة للتمويل الإسلامي[2] .

الفرع الثاني : مفهوم الإستثمار

لتناول الإطار المتعلق بتعريف الاستثمار نتناول تعريفه في (أولا) ، على إن نحاول ضبط الإطار المتعلق بتمييزه في القوانين الوضعية و التي نتناولها في (ثانيا) .

أولا: تعريف الإستثمار

الإستثمار أحد المصطلحات الاقتصادية الحديثة ، حيث تعتبر الموسوعة العلمية و العملية الفقهية في الجزء السادس أن الاستثمار "نشاط إنساني إيجابي ، مستمد من الشريعة الإسلامية و يؤدي إلى تحقيق و تدعيم أهداف النظام الاقتصادي الإسلامي ، من خلال الأولويات الإسلامية التي يعكسها واقع الأمة الإسلامية"، و يعرفه البعض بأنه[3] "جهد واع

[1]- منذر قحف، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب، البنك الإسلامي للتنمية، السعودية، ط3، 2004، ص12.

[2]- سيد الهواري ، الموسوعة العلمية و العملية للبنوك الإسلامية و الاستثمار ، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، القاهرة ، 1982، ج6، ص11.

[3] - أحمد شوقي دنيا ، تمويل التنمية في الاقتصاد الإسلامي (دراسة مقارنة) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1984، ص87

و رشيد يبذل في الموارد المالية و القدرات البشرية بهدف تكثيرها و تنميتها و الحصول على منافعها و ثمارها"

ثانيا: تمييزه عن الاستثمار في القوانين الوضعية

يتفق مفهوم الاستثمار في الاقتصاد الوضعي مع مفهوم الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي بشكل عام في أنه يهدف إلى تنمية المال وتوليد الثروة إلا أنه يمكن إدراك خصوصية النشاط الاستثماري في الإسلام من خلال استعراض بعض أوجه المقارنة بين النشاطين كما يلي :

1.المشروعية : وهو مطلوب بشكل أساسي في النشاط الاستثماري الإسلامي ولا مساومة عليه، فلا يجوز أن يكون موضوع النشاط الاستثماري، مما ثبت تحريمه بالشريعة الإسلامية مثل إنتاج الخمور ولحوم الخنزير وغيرها من المحرمات، كما لا يجوز أيضا أن تتضمن ممارسات العملية الاستثمارية محرمات مثل الاحتكار والغش والغبن وغيرها من السلوكيات المحرمة حتى لو كان النشاط المستثمر فيه مباحاً .

2. المصلحة العامة : المصلحة العامة عند المستثمر في الاقتصاد الوضعي هي فقط التي يلتزم بها قانوناً دون اعتبار لجوهر الفكرة وأهميتها بالنسبة للمجتمع ، وهو منطق قد يبدو للوهلة الأولى مقبولاً، كون المستثمر من الطبيعي أن يبحث عن مصلحته الخاصة، لكن تركيبة المجتمع الذي يعيش فيه المستثمر هي التي تفرض عليه كثيرا من الاستحقاقات القيمية والاجتماعية ولا قيمة هنا للتفكير الفردي الخاص البحت إذا لم يراع هذه القيم ، لأنها ستؤثر في المستثمر نفسه كونه جزءا من هذا المجتمع لذلك فإن المستثمر المسلم "يراعي المصلحة العامة قانونيا ويسعى لتحقيقها والحفاظ عليها ذاتيا" .

3. الأهمية النسبية لطبيعة الاستثمار : الاستثمار المالي يحتل مكانة وأهمية كبيرة في الاقتصاد الوضعي بالمقارنة مع الاقتصاد الحقيقي الإنتاجي حتى أن الاقتصاد اليوم يوصف بأنه اقتصاد النقود أو الاقتصاد المالي لغلبة هذا النوع على مداولاته العلمية وتطبيقاته العملية، وعلى النقيض من ذلك فإن الاقتصاد الإسلامي يوازن بين الاثنين مع إعطاء الأهمية والأولوية للاقتصاد الحقيقي كونه القاعدة الأساسية للقيمة الاقتصادية المضافة ، فالاقتصاد الحقيقي يؤدي هدفا لا غنى عنه وهو توليد السلع والخدمات التي تشبع الحاجات البشرية والاقتصاد المالي يلبي حاجة التبادل التي لا غنى عنها أيضا.

4. قياس كفاءة الاستثمار: من المعروف في أبجديات علم الاقتصاد الوضعي أن محددات الاستثمار أو العوامل التي تؤثر في قرار المستثمر هما سعر الفائدة ومعدل الربح ، فيجب أن يكون العائد على الاستثمار لا يقل عن سعر الفائدة السائد كشرط ضروري ويجب أن يحقق معدل ربح مقبولا كشرط كاف، وهذا ما لا يجب أن يقبله المستثمر المسلم بالنسبة لسعر

الفائدة[1] ، فالحد الأدنى لديه هو معدل الزكاة على الأموال المستثمرة وليس سعر الفائدة لأنها ربا محرم مضافاً إليه هامش ربح مناسب.

المطلب الثاني: مضمون أقسام التمويل و الإستثمار

لدراسة الجانب المتعلق بأقسام التمويل نتناولها في (الفرع الأول) ، على أن نتناول أقسام الإستثمار و التي نتناولها في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : أقسام التمويل

يقسم التمويل إلى تصنيفات مختلفة من حيث الحجم أو الطبيعة أو المصدر ،غير أن التصنيف المتداول كثيرا هو التصنيف حسب المدة أو الأجل[2] ، وينقسم بدوره إلى ثلاثة أنواع :التمويل القصير الأجل(أولا) ، و متوسط الأجل (ثانيا) ، على أن نتناول التمويل الطويل الأجل (ثالثا) .

أولا ـ تمويل القصير الأجل : ومدته سنة واحدة في الغالب و يجب ألا يتجاوز سنتين كحد أقصى ، وإن كان بعض الاقتصاديين يجعل هذا الحد هو 18 شهرا فقط ،أما الحد الأدنى فيمكن أن يصل إلى يوم واحد.

ثانيا ـ تمويل متوسط الأجل : وتتراوح مدته من سنتين إلى خمس سنوات،و قد يمتد حدها لأقصى إلى سبع سنوات .

ثالثا ـ تمويل طويل الأجل : ومدته تزيد عن خمس أو سبع سنوات وليس له حد أقصى إذ يمكن أن يصل إلى 20 سنة أو أكثر.

الفرع الثاني: أقسام الإستثمار

يقسم الاستثمار إلى تصنيفات مختلفة من حيث الطبيعة أو جهة الاستثمار أو رأس المال و مدة الاستثمار و أخيرا المعيار الجغرافي ، كالتالي:

أولا ـ من حيث الطبيعة صناعي، تجاري، خدماتي، اجتماعية.

ثانيا ـ من حيث جهة الاستثمار فردي، شركات و مؤسسات، حكومي، أجنبي.

ثالثا ـ ثمن حيث رأس المال عيني، نقدي، مالي.

رابعا ـ مدة الإستثمار قصير المدى، متوسط المدى، طويل المدى، استراتيجي.

---

[1]- أحمد محمد محمود نصار، 27-03-2010، الفرق بين الإستثمار الإسلامي و الإستثمار التقليدي، مقال منشور في، موقع مجلة الاقتصادية www.aleqt.com، تاريخ الإطلاع على الموقع، 27-04-2020.

[2]- سليمان ناصر، تطور صيغ التمويل قصير الأجل في المصارف الإسلامية مع دراسة تطبيقية حول مجموعة من المصارف الإسلامية، نشر جمعية القرارة، الجزائر، ط1، 2002، ص38.

خامسا- المعيار الجغرافي استثمار محلي (الاستثمار في السوق المحلي)، استثمار دولي (الاستثمار في السوق الأجنبي).

المطلب الثالث : الصيغ التمويلية في المصارف الإسلامية

قدم الفقه الإسلامي صيغ تمويل متعددة من أهمها المشاركة ، و المرابحة، و المضاربة، و السلم و غيرها و التي يمكن تصنيفها وفقاً لأبعاد مختلفة ، و عليه سيتم التطرق لصيغ التمويل ذات البعد الاجتماعي (الفرع الأول) ، و صيغ التمويل ذات البعد التشغيلي و صيغ التمويل ذات البعد الاستثماري ، و صيغ التمويل ذات البعد التنموي (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: صيغ التمويل ذات البعد الاجتماعي

وجدت المصارف الإسلامية كغيرها من المصارف و المؤسسات المالية من أجل تحقيق أهدافها، التي من بينها الأهداف الاجتماعية ، و يعد القرض الحسن من أهم أدوات المصارف الإسلامية في تنفيذ رسالتها الاجتماعية و التي نتناولها في (الفرع الأول) و هو مهمة إنسانية تباشرها المصارف الإسلامية لتحقيق قيم التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع في إطار متعدد منها الوكالة و التي نتناولها في (ثانيا) .

أولا- القرض الحسن :

1. تعريف القرض الحسن.

أ- **لغة:** هو القطع، و ذلك لأن الإنسان يقطع جزءا من ماله ليعطيه لأخر، و هو ما تعطيه لغيرك من مال على أن يرده إليك، و هو دفع المال لمن ينتفع به و يرد بدله.

ب- **اصطلاحا:** عقد بين طرفين احدهما المقرض [1]و الأخر المقترض يتم بموجبه دفع مال مملوك للمقرض إلى المقترض على أن يقوم الأخير برده أو رد مثله إلى المقرض في الزمان و المكان المتفق عليهما .

2. أركان القرض الحسن

القرض بحكم أنه عقد من العقود فمن البديهي أن له أركان و شروطاً لا يتم إلا بها و هي كما يلي:

[1]- محمد محمود العجلوني ، المصارف الإسلامية (أحكامها و تطبيقاتها المصرفية) ، دار المسيرة ، عمان- الأردن ، 2008 ، ص-ص، 341- 346.

أ- الركن الأول الصيغة: (الإيجاب و القبول).

بما أن القرض عقد يتم بين طرفين، يتوقف وجوده على صيغة تبين ماهية رغبة العاقدين في إنشائه، و تعطي بوضوح صورة متكاملة عن الاتفاق الذي يحصل بينهما الخاص بتشكيل القرض، و ذلك لأن النية من المستبعد كشفها لأنها أمر باطن فوضع مكانه ما يدل عليه و يكشف عنه و هو الإيجاب و القبول المتصلين المتوافقين، و صيغة الإيجاب و القبول هي: أقرضتك، و اقترضت و لا يشترط فيها لفظ القرض، بل يصحب كل لفظ يؤدي معناه كأسلفتك .

ب- الركن الثاني العاقدان : المقرض و المقترض، و يشترط فيهما :

- أهلية التبرع في المقرض فيما يقرضه .
- الأهلية و الرضى .

ج- الركن الثالث المال المقرض :يشترط فيه :

- أن يكون عيناً أو منقولاً .
- أن يكون معلوماً،[1] يشترط في محل القرض أن يكون معلوم القدر عند القرض، ليتمكن من رد بدله.
- أن يكون مثلياً أو قيمياً اتفق الفقهاء على صحة القرض إذا كان من المثليات و كان عينياُ، و أجاز المالكية و الشافعية إقراض كل ما يملك بالبيع و يضبط بالصفات و لو كان من القيميات ، كما أجاز الحنابلة إقراض كل ما يجوز بيعه سواء أكان من القيميات أو المثليات[2]، و سواء يضبط بالصفة أم لا.

3. القرض الحسن في المصارف الإسلامية.

يقوم البنك الإسلامي بإتاحة مبلغ محدد من المال للمحتاجين من عملائه، بحيث يضمن البنك سداد القرض الحسن دون تحميل العميل أي أعباء أو عمولات أو مطالبته بفوائد أو عائد أو شكل من أشكال المنفعة[3] التي قد تنشأ عن القرض بل يكتفي البنك باسترداد أصل القرض.

- **القرض الحسن المصغر :**

---

[1]- محمد نور الدين أردنية،القرض الحسن و أحكامه في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، تخصص، الفقه و التشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين- نابلس، ص-ص 46-59.

[2]- محمد نور بن عبد الحفيظ سويد،فقه القرض و تطبيقاته و فتاواه المعاصرة، سلسلة الاقتصاد الإسلامي نحو بناء مصارف و مؤسسات مالية إسلامية و اقتصاديين و مراقبين شرعيين، ص 5.

[3]- محمد محمود العجلوني ،المصارف الإسلامية (أحكامها و تطبيقاتها المصرفية)، دار المسيرة، عمان- الأردن، 2008، ص-ص، 341- 346 .

هو سلفة صغيرة الحجم مخصصة لاقتناء عتاد بسيط يتم تسديده على مرحلة قصيرة، و يمنح حسب صيغة توافق و احتياجات نشاطات الأشخاص المعنيين، و تتمثل أهمية القرض الحسن المصغر في تخفيف الفقر، تخفيف البطالة، رفع مستوى المعيشة، زيادة و ترشيد المدخرات المحلية، استخدام التكنولوجيا المحلية، توفير الصناعات المغذية للصناعات الكبيرة، توفير تشكيلة السلع الأساسية بأسعار منافسة، توفير خدمات الإنتاج،[1] تحويل الأنشطة غير الرسمية و غير المنظمة إلى أنشطة رسمية منظمة .

ثانيا- الوكالة.

1. **تعريف الوكالة :**

أ- **لغة :** الوكالة في لغة العرب تطلق على معان، منها المراعاة و الحفظ، و منها التفويض و الاعتماد، و قيل معنى الوكالة التفويض و التسليم، و منه التوكل، و الوكالة أن يعهد إلى غيره أن يعمل له عملاً.

ب- **اصطلاحا** : إقامة الشخص غيره مقام نفسه فيتصرف مملوك له معلوم قابل للنيابة، و الوكالة إنابة شخص جائز التصرف لغيرة في تنفيذ أمر من الأمور المعتبرة شرعاً و القابلة للوكالة.

و الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً أخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم و مقتضاه تفويض أحد أمره لأخر و إقامته مقامه، يسمى الأول الموكل، و الثاني الوكيل، و محلها و هو الموكل به [2]، القيام بالتصرفات المالية من بيع و شراء و غيرهما من كل ما يقبل النيابة شرعاً كالإذن بالدخول .

و العمل بعقد الوكالة جار في مختلف الأفعال و الأعمال التي تدخلها النيابة كالشراء و البيع و قضاء الدين و غير ذلك، و للوكالة أهميتها في الجانب الاجتماعي من حياة الناس فيها يتجلى روح التعاون بين الأفراد و الجماعات، و إنه مما لا ريب فيه أن التعاون في المجتمع تتباين أشكاله و تتعدد، و لذلك كانت الوكالة أمرا مطلوبا تقتضيها مصلحة الناس، و أن الشريعة الإسلامية مبناها على تحقيق مصالح العباد في معاشهم و معادهم .

الفرع الثاني: صيغ التمويل ذات البعد التشغيلي

[1] - سليمان ناصر، عواطف محسن،القرض الحسن المصغر لتمويل الأسر المنتجة (دراسة تقييمية لأنشطة الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر)، ملتقى صفاقس الدولي الثاني حول المالية الإسلامية، 27-29 جوان 2013، جامعة صفاقس ، تونس، ص-ص، 2-3.

[2]- مروان محمد أبو فضة،عقد الوكالة و تطبيقاته في المصارف الإسلامية، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد السابع عشر، العدد الثاني ، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين ، يونيو 2009 ، ص 795.

يتضمن هذا البعد مختلف الصيغ التي تستخدمها المصارف الإسلامية بشكل أساسي لتسهيل العمليات التجارية قصيرة الأجل، و التي تتمثل أساسا في البيوع كبيع المرابحة (أولا) و البيع بالتقسيط (ثانيا) .

أولا- المرابحة .

تتم المرابحة بأن "يبدي التاجر رغبته للبنك بشراء سلعة معينة ، ولكنه لا يملك السيولة الكافية لشرائها ،فيأمر التاجر البنك بشراء هذه السلعة لحسابه أي لحساب البنك على أن يشتريها من المصرف[1] إذا صارت فيملكه بثمن مؤجل ، ويربحه فيها ربحا معينا" .

يتلخص بيع المرابحة بقيام شخص بشراء بضاعة بمبلغ معين ،وجاء أخر يطلب شراءها عالماً بمواصفاتها و ظروف شرائها الأول و قام المشتري الأول (البائع) بيعها له بثمن شرائها الأول، مضافا إليه ما يتفق ونعليه من زيادة كربح ، و يشترط الوعد بالشراء من قبل المشتري[2] و أن يكون المشتري الأخير عالما بثمن الشراء الأول و يتكون بيع المرابحة للأمر بالشراء من ثلاثة أطراف:

1-البائع الأول : الذي يملك سلعة معينة و يريد بيعها.

2-المأمور بالشراء (المصرف) : و هو المشتري الأول لهذه السلعة،و هو البائع الثاني.

3-الآمر بالشراء : وهو المشتري الثاني الذي يرغب في شراء نفس السلعة و هو نفسه الواعد بالشراء من المصرف، و تأخذ المرابحة في ممارسات المصارف الإسلامية صورة المرابحة الداخلية و صور المرابحة الخارجية من خلال فتح اعتماد[3]،صورة المرابحة الخارجية بواسطة وكيل مراسل.

ثانيا – البيع الآجل و البيع بالتقسيط

1- البيع الآجل : هو تسليم السلعة في الحال مع تأجيل سداد الثمن إلى وقت معلوم ، سواء كان التأجيل للثمن كله أو جزء منه ، إذا تم سداد الجزء المؤجل من الثمن مرة واحدة في نهاية المدة المتفق عليها، فهو بيع أجل، و إذا تم السداد على دفعات أو أقساط، فهو بيع بالتقسيط

---

[1] - محمد رواس قلعرجي ، مباحث في الاقتصاد الإسلامي (من أصوله الفقهية)، دار النفائس، لبنان، الطبعة الخامسة، 2004، ص140

[2] - أحمد حسين أحمد الشهرواي ، أثر متغيرات عناصر المركز المالي في ربحية المصارف الإسلامية (دراسة تحليلية على المصارف الإسلامية في فلسطين للفترة من 1996 إلى 2005)، مذكرة ماجستير في المحاسبة و التمويل، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين ، 2007، ص54.

[3]- حسين بلعجوز ، مخاطر صيغ التمويل في المصارف الإسلامية و المصارف الكلاسيكية (دراسة مقارنة) ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية، 2009، ص43.

2-البيع بالتقسيط : هو بيع الشيء بثمن مؤجل ، يدفع على أقساط معلومة ،في أوقات محدودة ، أكثر من ثمن الحال .

ثالثا: بيع السلم.

1-تعريف السلم : هو "بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل"،و بعبارة أخرى :هو"بيع آجل بعاجل"، فالعاجل هو الثمن ،و الآجل هو السلعة الموصوفة في الذمة [1].

2-أشكال بيع السلم : يتخذ بيع السلم أشكالا عديدة منها :

أ – بيع السلم البسيط: هو الذي يتم بموجبه قيام المصرف الإسلامي بدفع الثمن (السلم) للمتعامل عاجلاً ،أي حالاً ،و استلام السلعة (المسلم فيه) أجلا.

ب – بيع السلم الموازي : وهو الذي يقوم فيه المصرف الإسلامي ببيع السلعة التي تم الاتفاق على بيعها بصيغة بيع السلم البسيط لطرف ثالث و بصيغة بيع السلم كذلك و بهذا يحصل المصرف على ربح نتيجة عمليات الشراء و البيع هذه عن طريق بيع السلم، أي نتيجة المتاجرة بالسلعة .

ج– بيع السلم بالتقسيط : و هو أن يتم الاتفاق على تسليم المسلم فيه أي السلع بأقساط ،أو دفعات وليس دفعة واحدة ، وكذلك دفعت سليما لسلم أي الثمن بدفعات و ليس دفعة واحدة ،وذلك بأن يسلم المصرف الإسلامي دفعة معينة من مبلغ بيع السلم ،ويتسلم لاحقا ما يقابلها من سلعة ، ثم يسلم المتعامل دفعة أخرى ،ويتسلم لاحقا ما يقابلها ، وتستمر العملية حسبما هو متفق عليه بين أطراف التعامل .

د – سندات السلم : و هو قيام المصرف الإسلامي بطرح سندات سلم و عن طريق شركات تابعة له ، ويتم على أساسها الشراء بالجملة ، ثم البيع بطريقة السلم الموازي في صفقات مجزأة لاحقا بأسعار ترتفع في الغالب تدريجيا مع اقتراب وعد تسليم السلعة محل بيع السلم.

الفرع الثالث : صيغ التمويل ذات البعد الاستثماري

حتى نتناول صيغ التمويل فلابد من تناول الإستصناع (أولا) ، و مضمونه ثم نتناول البيع التأجيري (ثانيا) ، و المساقاة و أحكامها (ثالثا) ، ثم نتناول المزارعة (رابعا) ، و المغارسة (خامسا) .

أولا- الإستصناع .

[1]- حميس حبيبة، قرارات التمويل و الاستثمار في الصيرفة الإسلامية (دراسة تحليلية)، مذكرة ماجستير ، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، الجزائر، 2013، ص12.

1- **تعريف الاستصناع :** يمكن تعريف الاستصناع بأنه : "عقد على مبيع في الذمة شرط فيها لعمل على وجه مخصوص بثمن معلوم".

2-**أشكال الاستصناع:** يمكن أن يتخذ الاستصناع عدة أشكال منها:

أ – **الاستصناع الموازي :**أن يبرم المصرف عقد استصناع بصفته صانع أم عميل يريد صنعة معينة،فيجرى العقد على ذلك ، وتتعاقد المؤسسة مع عميل آخر باعتبارها مستصنعاً ، فتطلب منه صناعة المطلوب بالأوصاف نفسها.

ب – الاستصناع بدفعات : و هو العملية التي يتم فيها الاستصناع بدفعات (أقساط) و حسب مراحل إنجاز عملية الاستصناع ،فإذا كانت العملية بناء مجمع صناعي ،أو عمارة سكنية أو عدة عمارات سكنية ، والتي تتطلب موارد مالية كبيرة فإن الاستصناع يمكن أن يتم وفق دفعات مالية متعاقبة و حسبما يتم تنفيذه من مراحل الاستصناع [1].

ت– يمكن القيام بعملية الاستصناع عن طريق قيام مشروعات تكون مهمتها استصناع شيء معين ، كأن يكون بناء مصانع ، أو أبنية ، و غير ذلك ،و تطرح سندات استصناع مخصصة لتمويل عملية الاستصناع ضمن المواصفات المحددة للعملية ، ومن ثم تسليمها لطالب الاستصناع (المستصنع).

ثانيا: البيع التأجيري (أو التمويلي بالتأجير) .

1-تعريف التمويل بالتأجير: هي عملية مزج بين البيع وبين الإيجار ،حيث تقوم على أساس أن يتقدم أحد العملاء إلى المصرف الإسلامي طالباً منه خدمة الحصول على آلة من الآلات لينتفع بخدماتها الإنتاجية، و لما كان المشتري لا يستطيع الوفاء بقيمتها ، أو لكون احتياجه إليها ليس احتياجا دائما، أو لكون معدل الإحلال التكنولوجي مرتفعا في هذا النوع من الآلات خلال فترة معينة مقابل ثمن يدفعه دورياً خلال مدة الانتفاع، أو إذا ما تراءى له في نهاية المدة أن يقوم بشرائها مع حساب قيمة ما دفعه من أقساط، أو مقابل لحق الانتفاع و خصمه من الثمن الإجمالي المتعين عليه دفعة للحصول على حق ملكية الألة .

2-أنواع التمويل بالتأجير: أهم نوعين و الأكثر شيوعا هما.

أ – **التأجير التمويلي :** "عقد تلتزم بمقتضاه شركة التأجير التمويلي ، وتسمى المؤجر بأن تؤجر إلى شخص آخر يسمى المستأجر نظير أجرة يحددها العقد ، منقولا ت أو عقارات يكون المؤجر قد اكتسب ملكيتها من طرف ثالث يسمى المورد بناء على طلب ومواصفات للمستأجر و يكون المستأجر في نهاية مدة الإيجار الحق في اختيار شراء الأصل موضوع

[1]- محمد محمود المكاوي، أسس التمويل المصرفي الإسلامي بين المخاطرة و أساليب السيطرة، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2009، ص386.

الإيجار في الموعد و بالثمن المحدد بالعقد أو تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى يتفق عليها أو إعادة الأصل إلى المؤجر على أن تراعى في تحديد الثمن في الحالة الأولى المبالغ التي سبق أن أداها المستأجر طوال مدة الإيجار إلى المؤجر" .

ب – التأجير التشغيلي : يقصد بالإجارة التشغيلية قيام المصرف بشراء وامتلاك أصل ثابت (عقار ، ألات، معدات ، وغيرها) ، ثم القيام بتأجيره لمدة محددة من عمرها لإنتاجي مقابل أجرة يتم دفعها حسب الاتفاق ، و بعد انتهاء المدة يسترد المصرف الأصل و يقوم بتأجيره لنفس المتعامل أو عامل أخر، و هكذا يستمر في عملية الإجارة إلى أن ينتهي عمر الأصل الإنتاجي، أو أن يقوم ببيعه قبل ذلك"[1]، و بهذا يحقق المؤجر (المصرف) الأرباح بواسطة عقد التأجير التشغيلي بالإضافة إلى استرداد الأصل بعد انقضاء فترة الإيجار ، ويتم بذلك تأجير الأصل ، مرات عدة حتى يتم انقضاء عمره الافتراضي .

ثالثا- المساقاة :

1- مفهومها :

هي دفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره فهي إذاً عقد بين صاحب الشجر مع عامل آخر يقوم بسقيها ومراعاتها على أن يتقاسما الثمار بينهما بنسب متفق عليها .

2- مشروعيتها :

دليل مشروعية المساقاة هو نفس دليل مشروعية المزارعة بالسنة والإجماع فقد روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن أهل خيبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمر[2]، كما أجمع العلماء على جوازها ما عدا عند أبي حنيفة.

3- شروط المساقاة :

مثلها مثل أي عقد يجب توافر الشروط العامة لصحة العقد في حد ذاته إضافة إلى شروط خاصة بهذا النوع من العقود والمتمثلة في:

- أن يكون عمل العامل معلوما كإصلاح السواقي و السقي، و قطع الحشائش و التأبير. . إلخ.

-أن يقوم العامل بإحضار ما يحتاجه في عمله من أدوات السقي مثلا إن لم تكن موجودة في الحقل.

- الاتفاق على كيفية تقسيم الناتج و أن يكون نصيب كل منهما جزءا مشاعا كالنصف الثلث أو الربع ، ولا يصح أن تكون الأجرة من غير الثمر .

- أن يكون الأصل مثمرا، أي مما تجنى ثماره .

---

[1] - حميس حبيبة، بن قولال يسمينة ، المرجع السابق، ص12.

[2] - صيغة المزارعة، المغارسة ، المساقاة، موقع جامعة سطيف ، كلية العلوم الاقتصادية ، مقال منشور على الموقع univ-setif.dz،تاريخ الإطلاع 27-04-2020 .

- أن يعقد العقد قبل بدو صلاح الثمر ، لأن الثمر بعد بدو صلاحه لا يحتاج إلى عمل والعامل في المساقاة إنما يستحق نصيبه بالعمل، الاتفاق على المدة إذ لا يجوز أن تبقى مجهولة منعا للضرر وطول المدة مكروه.

4- المساقاة في المؤسسات الإسلامية:

تقدم المصارف الإسلامية هذا التمويل في صيغة معدات وآلات الري وملحقاتهم وتقوم بتركيبها في المزرعة مع قيام أصحابها بتشغيلها مقابل أن يدفع للمؤسسة المالية جزءا من إنتاجها كما تلتزم المصارف الإسلامية بتغطية كل نفقات التشغيل والصيانة وجلب قطع الغيار ، إضافة إلى الري فيمكن أن توفر المصارف الإسلامية مدخلات أخرى كالبذور والمخصبات والمبيدات الحشرية كما يمكنها أن تقدم للمزارعين بساتين أو حدائق أو أشجار تمتلكها ليقوموا على مراعاتها والاعتناء بها وجمع محاصيلها وتقسيمها بنسب معينة بينهم[1].

رابعا- المزارعة :

1- **مفهومها :** هي دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه، أو مزروع لمن يعمل عليه بجزء مشاع من المحصول، ويلزم العامل بما فيه صلاح الثمرة أو الزرع وزيادتهما من السقي، والاستسقاء والحرث والآلة، وهي بذلك عقد بين مالك الأرض الصالحة للزراعة وبين عامل يعمل فيها ويتم تحديد نصيب كل منهما من الأرباح أما الخسارة فتتوقف على حسب طبيعة مشاركة كل من الطرفين.

2- مشروعيتها :

قد ثبتت المزارعة بالسنة والإجماع، فقد روى عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها، أما بالإجماع فقد ثبت أن الخلفاء الأربعة وأهليهم وفقهاء الصحابة والتابعين كلهم مارسوا هذا العمل ولم ينكروه أبدا وهي بهذا جائزة بالإجماع (ما عدا عند أبي حنيفة).

3- شروط المزارعة :

بالإضافة إلى الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في كل عقد هناك شروط خاصة بهذا العقد والمتمثلة في :

أ- أن تكون الأرض صالحة للزراعة، مع تحديدها وبيان مساحتها.

ب- تحديد نوع الزرع وذلك بمعرفة جنس البذر ونوعه .

ج- تحديد مدة المزارعة بحيث تكون كافية لإتمام الزرع فيها، ولا تكون مفتوحة.

د- الاتفاق على كيفية توزيع العائد، وأن يكون نصيب كل منهما جزءا مشاعا .

4- صيغ المزارعة :

هناك عدة صيغ للمزارعة منها ما يتفق مع المضاربة ومنها ما يتفق مع المشاركة. هذه

[1] - محمد محمود المكاوي، المرجع السابق ، ص 135

الأنواع هي:
أ- أن تكون الأرض و المدخلات من قبل أحد الطرفين على أن يقوم الطرف الآخر بالعمل.
ب- أن تكون الأرض وحدها من قبل أحد الطرفين على أن يقوم الآخر بكل العمل.
ج- أن تكون الأرض والعمل من طرف و المدخلات من الطرف الآخر.
د- أن تكون الأرض من طرف و المدخلات من طرف ثاني والعمل من ثالث.
ه- الاشتراك في الأرض و المدخلات والعمل .

خامسا- المغارسة:

1- مفهومها :

أن يعطي الرجل أرضه لرجل على أن يغرس فيها شجرا، عددا من الثمار، معلوما فإذا استحق الثمر كان للغارس جزء من الأرض متفق عليه، فهي إذن عقد بين صاحب الأرض وعامل يقوم بغرس الأشجار وفق ما تم الاتفاق عليه مسبقا [1].

2- مشروعيتها:

إن دليل مشروعيتها هو نفس دليل مشروعية المزارعة و المساقاة بالسنة أما الإجماع فقد أجازها المالكية والظاهرية والإباحية.

3- شروط المغارسة :

قد ذكر المذهب المالكي خمسة شروط للمغارسة يمكن أن نلخصها فيما يلي:
أ- أن يغرس العامل في الأرض أشجارا ثابتة الأصول دون الزرع والبقول.
ب- أن تتفق أصناف الشجر أو تتقارب في مدة إطعامها، إثمارها، فإن اختلفت اختلافا بينا لم تجز.

ج- أن لا يكون أجلها على سنين كثيرة، فإن ضرب لها أجل إلى ما فوق الإطعام لم يجز، وإن كان دون الإطعام جاز.

د- أن يكون للعامل حقه من الأرض والشجر فإن كان له حصة من أحدهما خاصة لم يجز إلا أن جعل له مع الشجر مواضعها على الأرض دون سائر الأرض .
ه- أن لا تكون المغارسة في أرض محتبسة لأن المغارسة كالبيع، بمعنى يجب أن تكون الأرض مملوكة لصاحبها ملكية حقيقية .

4- المغارسة في المصارف الإسلامية:

يمكن أن تستخدم المصارف الإسلامية صيغة المغارسة في تمويل القطاع الفلاحي بأحد الأساليب التالية:

أ- المغارسة المشتركة :

حيث تقوم المصارف الإسلامية بتملك الأراضي الصالحة للزراعة، ثم تقوم بعدها بالاتفاق مع المؤسسات الخبيرة في المجال الفلاحي المتعلق بغرس الأشجار المثمرة والتي

[1] - حميس حبيبة، المرجع السابق ، ص- ص ،13-25.

تضم عادة مهندسين زراعيين متخرجين من المعاهد المتخصصة ولديهم الخبرة المهنية والعلمية في هذا المجال. فيقومون بإجراء دراسة معمقة عن إمكانية غرس الأشجار المثمرة واللازمة والملائمة لنوعية الأرض محل العقد، ليتم بعد ذلك الاتفاق بينهم وبين المصارف الإسلامية على أن يغرسوها ويكون لهم جزء من الأرض تُمِلّكهم إياه وكذا جزء من المحصول الذي ينتج من عملية الغرس إضافة على جزء من هذه الأشجار وبالتالي يكون نصيب المصارف الإسلامية الجزء الأكبر من الثمار والأشجار والأرض وما تبقى فيصبح من نصيب المؤسسة الغارسة.

ب-المغارسة المقرونة بالبيع والإجارة:

حيث تقوم المصارف الإسلامية بامتلاك أرض صالحة للزراعة وتقوم ببيع جزء منها بسعر رمزي للمؤسسة شريطة أن تقرن البيع بعقد إجارة على العمل في الجزء الثاني من الأرض ويكون الآجر عبارة عن جزء من الشجر والثمر[1]،كما يمكن للمؤسسة المالية الإسلامية أيضا أن تقوم بدور العامل إذ تقوم بتعمير أراضي لأصحابها على سبيل المغارسة وذلك باستخدام عمال أجراء توفر لهم المصارف الإسلامية التمويل اللازم، وبعد تملك المصارف الإسلامية لنصيب من الأراضي تطبق عليها المزارعة و المساقاة.

سادسا- إيجابيات صيغ المزارعة، المساقاة و المغارسة في تمويل المشروعات الفلاحية .

رغم أن الزراعة قطاع اقتصادي استراتيجي إلا أنه لم يولى له الاهتمام الكافي الذي قد يحدث التغيير الحقيقي في مكانة الدول التي تعتني وتقوم على تنميته، وباعتبار أن الدول الإسلامية تمتلك مساحات زراعية شاسعة وتتوفر على عمالة زراعية وفلاحيه معتبرة فبإمكانها حقا أن تحدث التغيير في مكانتها بالقيام والسهر على تطوير هذا القطاع، مادامت لم تستطع الالتحاق بالركب الصناعي والتكنولوجي ذلك بالاستفادة طبعا مما وصلت إليه تلك الحضارات في تطويره والاعتماد على مختلف الطرق والأساليب القادرة على تنميته ومن بين هذه الطرق أساليب التمويل الإسلامي الذي أعطى أهمية بالغة لهذا القطاع ، بالإضافة إلى صيغ المضاربة والمشاركة، السلم والإجارة وغيرهم مما يصلح لتنمية جميع القطاعات وضع صيغ متخصصة بهذا المجال والتي تتمثل في المزارعة المساقاة و المغارسة التي تعمل على تنميته من خلال توفير:

1- **مصدر مالي:**

فمعظم المؤسسات الفلاحية الصغيرة والمتوسطة وحتى الفلاحين الأفراد عادة ما يمتلكون الأراضي ولديهم الرغبة للعمل والاستثمار فيها، إلا أنه ينقصهم التمويل اللازم للقيام بذلك، فتقوم المصارف الإسلامية بتقديم التمويل المطلوب لهم لشراء البذور والأسمدة ووسائل جلب المياه ومختلف الآلات اللازمة للاعتناء بالمزروعات وفق أحد الصيغ الخاصة بهذا القطاع .

[1]- محمد محمود المكاوي، المرجع السابق ، ص139.

2- **توفير المياه:**

إضافة إلى نقص المال فإن مشكل المياه يعد ثاني عوائق القطاع الزراعي الذي تعمل هذه الصيغ على توفيره إما بجلبه من مناطق توافره أو استخراجه من باطن الأرض أو من خلال تحلية مياه البحار حتى تمكن أصحاب هذه المشروعات من سقي مزارعهم وحقولهم واقتسام عوائدها .

3- **توفير الأراضي :**

التمليك الجزئي للأراضي من طرف ملاكها الغير قادرين على خدمتها أو الغير مهتمين باستثمارها للشباب العاطل أو خريجي كليات الزراعة أو المؤسسات الفلاحية التي لا تتوفر لديهم الأراضي الكافية للقيام بنشاطهم مقابل القيام بزراعة مساحات أكبر والاعتناء بها وفق صيغة المغارسة و تقديم جزء من هذه الأراضي لهم وعوائد تتمثل في نسبة من الثمار ونسبة من الأشجار حسب ما تم الاتفاق عليه مسبقا، كما تمكنها أيضا من استصلاح قطع الأراضي بتوفير مختلف المعدات والأسمدة اللازمة لذلك [1].

4- **التقليل من المخاطر :**

إن التمويل بالمزارعة المساقاة و المغارسة تستدعي دراسة دقيقة ومتخصصة بالزراعة للأرض من موقع ومناخ ونوعية البذور، وطبيعة الأشجار والأسمدة. . . الخ ، من قبل الممول وهذا لكبر حجم المخاطر التي يتضمنها هذا القطاع التي قد لا يتمكن الفلاح من القيام بكل تلك الدراسات إضافة إلى المشاركة في الربح والخسارة وأثره على التقليل من حجم المخاطر.

سابعا- شركة الحيوان .

و تقوم على الاشتراك في تربية الحيوانات و المواشي ،يدفع أحد الطرفين الثمن كله أو بعضه ، و يقوم الطرف الآخر بالإشراف و الرعاية ،و يقتسمان النتاج و الربح بعد ذلك[2].

الفرع الرابع: صيغ التمويل ذات البعد التنموي

يقوم البنك بصياغة و ابتكار قواعد مبتكرة من أجل رفع قدرته على اجتذاب الزبائن أصحاب الودائع، حيث يقوم البنك بابتكار صيغ جديدة لتمويل المشروعات و الأفراد ليتمكن من توسيع حصته السوقية بما لا يتعارض مع أحكام الدين، كما سيقوم بتطوير سياسات داخلية و خارجية من أجل تعزيز إمكانية البنك يستطيع من خلالها تنمية و تطوير اقتصاد البلد و إعادة إعمار بنيته التحتية و رفاه و سعادة مختلف شرائح المجتمع، و تكون ذلك عن طريق المضاربة (أولا) ، على أن نتطرق إلى المشاركة (ثانيا) .

---

[1] - حميس حبيبة، المرجع السابق ، ص 73.

[2] - موسى مبارك خالد، صيغ التمويل الإسلامي كبديل للتمويل التقليدي في ظل الأزمة المالية العالمية، رسالة ماجستير، تخصص تحليل استراتيجي مالي ، جامعة 20 أوت 1995، سكيكدة - الجزائر ، 2013، ص 128.

أولا- المضاربة .

1- **تعريف المضاربة :** هي"عقد خاص بين مالك رأسمال و المستثمر على إنشاء تجارة يكون رأسمالها من الأول و العمل على الآخر ، ويحددا لحصة كل منهما من الربح بنسبة مئوية ، فإن ربحا لمشروع تقاسما الربح وفقا للنسبة المتفق عليها ، وإن ظل رأس المال كما هو لم يزد ولم ينقص لم يكن لصاحب المال إلا رأسماله ، وليس للعامل شيء ، وإن خسر المشروع وضاع جزء من رأس المال أو كله تحمل صاحب المال الخسارة"[1].

2- **صور التمويل بالمضاربة :** تأخذ المضاربة في المصرف الإسلامي عدة صور لتنفيذها ونجد:

أ- المضاربة الخاصة و المضاربة المشتركة :

- **المضاربة الخاصة :** تكون عندما يقدم المال من شخص واحد و العمل من شخص واحد ، وتسمى أيضا بالمضاربة الثنائية، و هذه الصورة غير مناسبة للمعاملات الاستثمارية و المصرفية المعاصرة ، و لا تستطيع المصارف الإسلامية الاعتماد عليها لعجزها عن تلبية حاجاتها، سواء لتعبئة و تجميع الموارد المالية الملائمة لطبيعتها، أو لتوظيف هذه الموارد بالصورة المناسبة لطبيعة و ميكانيزم عملها.

- **المضاربة المشتركة :** فهي الحالة التي يتعدد فيها أصحاب الأموال و المضاربين كما هو حاصل في المصارف الإسلامية فهي تتلقى المال من أصحابه بوصفها مضاربا وتقدمه إلى أرباب العمل المتعددين ليضاربوا به بوصفها ربا لمال.

ب- المضاربة المطلقة و المضاربة المقيدة : تصرفات المضارب في رأسمال المضاربة أساسها وكالته عن ربا لمال و تنقسم المضاربة بمقتضى هذه الوكالة إلى :

- **المضاربة المطلقة:** هي التي لا يقيد فيها صاحب المال المضارب به ، بنوع محدد من التجارة ، أو بأشخاص محددين يتاجر معهم، أو بمكان و زمان يزاول فيه النشاط بهذا المال . وتكون للمضارب في هذه الحالة الحرية في تشغيل مال المضاربة ، بالكيفية التي يراها كفيلة بالمحافظة على هذا المال،وتحقيق العائد الملائم.

- **المضاربة المقيدة :** تكون عندما يضع صاحب المال قيود و شروط معينة على المضارب على أن تكون هنا كمصلحة من جراء وضعها وهذه القيود و الشروط يجب وضعها عند الاتفاق على المضاربة ، أو يبقى ذلك ممكنا طالما مال المضاربة ما زال نقدا، و لم يبدأ المضارب التصرف به، و تعتبر صيغة المضاربة المطلقة أنسب لهذه المصارف لأنها تتيح لها مرونة كافية في توظيف الأموال[2].

---

[3]- محمود عبد الكريم احمد أرشيد، الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص40.

[4]- عيشوش عبدو ، تسويق الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية (دراسة حالة)، مذكرة ماجيستير تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية ، الجامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2009، ص33 .

ثانيا- المشاركة.

1- **تعريف المشاركة :** "هي أن يشترك اثنين أو أكثر بأموال مشتركة بينهم في أعمال زراعية أو تجارية أو صناعية أو خدمية،ويكون توزيع الأرباح بينهم حسب نسبة معلومة من الربح ، ولا يشترط المساواة في حصص الأموال بين الشركاء ، أو المساواة في العمل أو المساواة في المسؤوليات أو المساواة في نسب الربح أما الخسارة فهي فقط بنسب حصص رأس المال"[1] .

2- **صور التمويل بالمشاركة :** تأخذ المشاركة في المصرف الإسلامي عدة صور و هي:

أ- **المشاركة الثابتة في رأس المال** : يقصد بالمشاركة الثابتة أن يبقى لكل طرف من الأطراف من حصصها لثابتة في المشروع إلى حين الانتهاء من الشركة ، وتقوم المشاركة الثابتة المستمرة أساساً على إنشاء مصانع وشركات أو خطوط إنتاج ، أو القيام بعمليات الإحلال و التجديد و التي تتضمن شراء أصول رأسمالية إنتاجية يتم تشغيلها لسنوات لتعطي عائداً[2] .

ب- **المشاركة المنتهية :** وهي مشاركة في ملكية المشروع و الحقوق المترتبة على ذلك ، إلا أن الاتفاق بين البنك والشركاء تتضمن توقيتاً معيناً للتمويل مثل دورة نشاط تجاري أو دورة مالية أو عملية مقاولات أو توريداً أو صفقة معينة بالمشاركة أو غيرها،وتسمى هذه المشاركة منتهية لأن الشركاء حدد و العلاقة بينهم آجلاً محدداً.

ت- **المشاركة المتناقصة:** هي نوع من المشاركة يكون حق الشريك فيها أن يحل محل البنك في ملكية المشروع ،إما دفعة واحد ة،أو على دفعات حسبما تقتضيها لشروط المتفق عليها وطبيعة المشروع على أساس ترتيب منظم لتجنيب جزء من الدخل المتحصل كقسط لسداد قيمة الحصة .

ث- و للمشاركة المتناقصة عدة صيغ أهمها ما يلي:

- **الصيغة الأولى:** تعطي هذه الصيغة الحرية الكاملة لكلا الطرفين في التصرف ببيع حصته من رأسمال الشركة إلى الطرف الآخر أو إلى الغير .

- الصيغة الثانية: يقسم الدخل إلى ثلاثة أقسام :حصة البنك كعائد للتمويل ، وحصة الشريك كعائد ، وحصة ثالثة لسداد تمويل البنك.

- **الصيغة الثالثة :** يحق للعميل المشارك إذا ما رأى ذلك مناسباً أو وفقاً لرغبته أن يشتري من المصرف بعض الأسهم المملوكة للبنك نهاية كل فترة أو سنة مالية، بحيث تتناقص أسهم البنك بشكل تدريجي بمقدار ما يشتري العميل المشارك.

---

[5]- عيشوش عبدو، المرجع نفسه ،ص33.

[6]- محمد محمود المكاوي، أسس التمويل المصرفي الإسلامي بين المخاطرة و أساليب السيطرة، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2009، ص29.

ج- **المشاركة في رأس المال العامل لشركات قائمة :** نشأت فكرة تمويل رأس المال العامل على أساس المشاركة في ربح و خسارة التشغيل بصيغة و نسب يتفق عليها المصرف مع العميل بحيث يحتسب حجم التمويل المتغير الذي يقدمه كل منهما و تحتسب حصة من الأرباح للعميل مقابل الإدارة ،ويقسم الباقي بينهما بنسب التمويل المشار إليها ، ويحدد في الاتفاق ما يجوز و مالا يجوز خصمه من الإيرادات للوصول إلى رقم الأرباح القابل للتوزيع بين الطرفين (كالاحتياطات و الضرائب ، ومخصصات الإهلاك والديون المشكوك فيها).

و حتى يتحاشى المصرف نظام المشاركة في الربح الذي يتطلب الدخول في متاهات المصاريف الحقيقية و الوهمية ، ومتاعب الحسابات و مشاكلها التي لا تنتهي،أنشئت فكرة تمويل رأس المال العامل مقابل نسبة من المبيعات.

ح- **المشاركة لتمويل الصادرات:** و تستخدم لتشجيع الصادرات ، وتساعد على ضغط التكاليف و تجعل أسعار الصادرات تنافسية ، وهي مشاركة قصيرة الأجل لا تتعد بأربعة أشهر .

خ- **المشاركة لتمويل الواردات:** و تستخدم في الاستيراد وهي صيغة فعالة في المساعدة في توفير السلع الضرورية والاستراتيجي و التمويل عن طريق المشاركة يشبه الائتمان التجاري في أنه يشترك في الإدارة و يتحمل مخاطرها، و يقوم على تملك السلع و التصرف بها.

المحور الثالث: إدارة وسائل الدفع و الرقابة على العمليات المصرفية .

المبحث الأول: إدارة وسائل الدفع

تعد وسائل الدفع الطريقة الأساسية التي تتم بها مختلف المعاملات،حيث يقوم الأفراد من خلالها بتسوية التزاماتهم ودفع ثمن السلع والخدمات، حيث تناولت في هذا المبحث مطلبين : (المطلب لأول) مفهوم وسائل الدفع و(المطلب الثاني) أنواع وسائل الدفع .

المطلب الأول :مفهوم وسائل الدفع

سأتناول في هذا المطلب (الفرع الأول) تعريف وسائل الدفع،و يتضمن (الفرع الثاني)تطور وسائل الدفع.

الفرع الأول : تعريف وسائل الدفع

لقد تعددت تعريفات وسائل الدفع من قبل الفقهاء نذكر منهم :

-عرفها الاقتصاديBommeau Theivry على أنها : " تعتبر وسائل الدفع وكل الوسائل والأدوات التي مهما كانت الدعائم والأساليب التقنية المستعملة تسمح لكل الأشخاص بتحويل الأموال"

-أما Duc les Tierry فعرفها على أنها " جملة الوسائل التي مهما كانت الدعامة المستعملة أو التقنية ألمستخدمة تسمح لكل شخص بتحويل الأموال"، أما الفقيه M.Zollimger فعرف وسائل الدفع على " أنها الوسائل التي تسهل المبادلات من السلع والخدمات مع الاستجابة لمتطلبات معينة".

لقد عرف المشرع الجزائر وسائل الدفع وذلك من خلال:نص المادة 69 من الأمر 03 -11 حي نصت على : " تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" [1].

[1] - المادة 69 من رقم 03 – 11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،ج،ر، العدد 52، الصادر ب 27 اوت 2003 ص 11 .

المادة 113 من قانون النقد والقرض : " تعتبر وسائل الدفع جميع الوسائل التي تمكن من تحويل أموال مهما كان الشكل أو أسلوب التقني المستعمل"، ويتضح من خلال هذه التعريفات أن وسائل الدفع هي كل الوسائل التي

تمنح للأشخاص بتحويل الأموال بغض النظر عن شكل السند المستخدم أو التقنية المستعملة ومهما كانت الدعامة المستعملة سواء كانت ورقية أو قيدية .

الفرع الثاني : تطور وسائل الدفع

لقد مرت هذه الوسائل بمجموعة من المراحل التاريخية، حيث المجتمعات القديمة النقود كأول وسيلة دفع والتي تطورت أشكالها بتطور المجتمعات وعدد حاجياتهم فقد كان أو مظهر منها النقود السلبية مباشرة بعد اختفاء نظام المقايضة، ثم وجد الإنسان بدلا في المعادن وسيطا للمبادلات وقد فرضت المعادن النفسية نفسها كوسيلة وفاء.

وقد كانت السفتجة أقدم هذه الوسائل على الإطلاق ، حيث تطورت من سند قابل للتحويل لا يصلح إلا لتسوية واحدة من المعاملات فقط إلى سند قابل للتطهير نظرا لاحتياجات التجار في تسوية أكثر من معاملة سند واحد،ثم ظهر الشيك قم السندات .

أما البنوك فقد لعبت دورا أساسيا بأساليب الفن المصرفي المتطور إلى خلق وسيلة دفع أكثر تقدما من الأوراق التجارية ، حيث يمكن للبنك القيام فقد لعبت دورا أساسيا بأساليب الفن المصرفي المتطور إلى خلق وسيلة دفع أكثر تقدما من الأوراق التجارية حيث يمكن للبنك القيام بدور الوسيط في الوفاء ،عن طريق النقل المصرفي بين البنوك وذلك بمجرد قيود في الحسابات المصرفية وهنا ظهر ما يسمى بالتحويلات المصرفية.

أما في العصر الحديث فقد ظفرت وسائل الدفع بآلية جديدة وهي وسائل الدفع الإلكترونية والتي تولدت عن تطور شبكة الانترنت وبروز التجارة الإلكترونية ومن أهمها البطاقات البنكية وأول ظهور في الولايات المتحدة الأمريكية .

المطلب الثاني : الرقابة على العمليات المصرفية

سأتناول في هذا المطلب الرقابة المصرفية التي تتمثل فيما يلي:(الفرع الأول)تعريف الرقابة المصرفية،(الفرع الثاني)أنواع الرقابة المصرفية ، (الفرع الثالث) الرقابة على العمليات المصرفية للبنوك.

الفرع الأول : تعريف الرقابة المصرفية

هي مجموعة من القواعد والإجراءات والأساليب التي تسيير عليها أو تتخذها السلطات النقدية والبنوك المركزية والمصارف بهدف الحفاظ على سلامة المراكز المالية للمصارف ،و التي تهدف إلى تكوين جهاز مصرفي سليم، يساهم في التنمية الاقتصادية ويحافظ على حقوق المودعين والمستثمرين، وبالتالي قدرة الدولة والثقة بأدائها.

و عرفت أيضا بأنها" التحقق مما إذا كان كل شيء في البنك يحدث وفقا للخطة المستهدفة والتعليمات الصادرة والمبادئ التي ثم إعدادها من عدمه، ومن أهم أهدافها توضيح نقاط الضعف والأخطاء بغرض منع تكرارها".[1]

و للرقابة أهداف تتمثل في الحفاظ على استقرار النظام المالي والمصرفي ودعم البنوك ومساعدتها والتنسيق فيما بينها، ضمان كفاءة عمل الجهاز المصرفي وحماية الموزعين، وتكمن أهميتها في الحرص على الحقوق المودعين وإمكانية تسديد الالتزامات بمواعيدها، العمل على توجيه الاستثمار التي تقوم بها البنوك، وإمكانية الوقوف على نوعية موجودات البنك وتقييمها ومعرفة درجة المخاطرات التي تتحملها، وتعتبر رقابة القطاع المصرفي هامة نظرا للدور الحيوي الذي يقوم به في عملية خلق النقود والمدفوعات.[2]

الفرع الثاني :أنواع الرقابة

تصنف الرقابة إلى العديد من الأنواع التي تنظم المشروع لتوضيح الالتزام و سنتطرق إليه فيما يلي : (أولا) الرقابة الداخلية ، (ثانيا) الرقابة الخارجية .

أولا: الرقابة الداخلية

عرفتها اللجنة الاستشارية للأعضاء المحاسبين في بريطانيا بأنها" العملية التي تتضمن مجموعة أنظمة الرقابة المالية الموضوعية من طرف الإدارة بهدف التمكن من تسيير أعمال المؤسسة بطريقة منظمة واحترام السياسات والبرامج المسطرة وحماية الأصول وضمان قدر المستطاع صحة ودقة المعلومات المسجلة، وتهدف إلى تنظيم المشروع لتوضيح الالتزام بالسياسات والقرارات الإدارية، حماية نوعية المعلومات وتحسين الأداء

وتقسم الرقابة الداخلية إلى :

أ- **الرقابة الإدارية:** تشمل الخطة التنظيمية جميع وسائل التنسيق والإجراءات الهادفة لتحقيق اكبر قدر ممكن من العمليات الإنتاجية مع تشجيع الالتزام بالسياسات والقرارات الإدارية.

[1] - سويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، رسالة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة الإخوة منتوري ، كلية الحقوق، قسنطينة 2017 ص18.

[2] -سويطر ايمان رتيبة ، المرجع نفسه ،ص33.

ب-**الرقابة المحاسبية:** تشمل الخطة التنظيمية وجميع وسائل التنسيق والإجراءات الهادفة إلى اختيار البيانات المحاسبية المثبتة بالدفتر والحسابات .

ج- **الضبط الداخلي:** ويشمل الخطة التنظيمية وجميع وسائل التنسيق والإجراءات الهادفة إلى حماية أصول المشروع من الاختلاس والضياع أو لسوء الاستعمال .

ثانيا :الرقابة الخارجية (رقابة بنك المركزي)

تعتبر رقابة البنك المركزي من أهم أشكال الرقابة المصرفية، لأنه يمثل الجهة الرئيسية المسؤولة عن ضمان واستمرارية النظام المصرفي ، ويهدف من خلال رقابته إلى دعم وحماية الجهاز المصرفي وحماية المساهمين والدائنين للبنك

للرقابة الخارجية أنواع تتمثل في :

1-الرقابة الكتابية (الشكلية) : حيث يلزم البنك المركزي البنوك بتقديم كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بمختلف الأنشطة الإدارية والفنية ممثلة بالقوائم المالية وما يتبعها من بيانات وإحصائيات، وذلك بشكل دوري.

2-الرقابة الميدانية:يقوم البنك المركزي بتفتيش البنوك مباشرة وفقا لمنهج محدد،والتفتيش المعني ليس تدقيقا بقدر ما هو تقييم، فهو يهدف إلى التحقق من صحة المعلومات التي يقدمها البنك للسلطة النقدية.

3-الرقابة الأسلوب التعاوني: يشترك البنك المركزي مع البنوك في دراسة المشكلات التي تواجه الجهاز المصرفي ويتخذ بالاشتراك معها قرارات جماعية يواجه تلك المشكلات.[1]

الفرع الثالث:الرقابة على العمليات المصرفية للبنوك

البنوك أشخاص معنية خولها قانون النقد والقرض متى توافرت فيها الشروط الالتحاق بالمهنة المصرفية، ممارسة النشاط المصرفي كمهنة معتادة وتتمثل فيما يلي : (أولا) الرقابة على العمليات الأساسية للبنوك،(ثانيا)الرقابة على العمليات المصرفية والتجارة الخارجية.

أولا: الرقابة على العمليات الأساسية للبنوك

لقد نص المشروع الجزائري بمقتضى المادة 66 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم على العمليات الممنوحة للبنوك القيام بها بشكل أساسي وعادي وهي تلقي الأموال من الجمهور، عمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها ، وهي نفس العمليات التي أشار إليها المادة 02 من الأمر 13-01.

1- الرقابة على الودائع .

[1] - سويطر ايمان رتيبة، المرجع السابق ، ص 56.

تصدرت عملية تلقي الأموال من الجمهور قائمة العمليات المصرفية التي نصت عليها المادة 66 من الأمر 03-11 وهي أكثر العمليات تداولا وممارسته، وهي تختص بها البنوك دون سواها، من المؤسسات المالية، وتعتبر أموالا متلقاة من الجمهور عن طريق الودائع بتسليم مبلغ مالي من الغير إلى المؤسسة، والغير هو كل شخص له شخصية قانونية مستقلة عن شخصية البنك .[1]

2-الرقابة على القرض.

ضمن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات ،عملية القرض في قائمة العمليات المصرفية الأساسية التي تقوم بها البنوك والوارد ذكرها في المادة 66 من الأمر03-11 المعدل والمتمم.

3-الرقابة على وسائل الدفع

يعتبر وضع وسائل الدفع في متناول وإدارتها ثالث عمليات أساسية ضمنتها المادة 66 من الأمر 03-11، ولقد تناول هذه العمليات النظام البنكي 95-06 .

ثانيا: الرقابة على عمليات الصرف والتجارة الخارجية

تحظى سياسة الصرف في الجزائر بأهمية بالغة لما لها من دور فعال في السياسة النقدية والمالية لقد تناولت عمليات الصرف والتجارة الخارجية وعدة نصوص تنظيمية منها 07-01 ، تهدف هذه الرقابة على تحقيق التوازن لميزانية المدفوعات وضمان استقرار الصرف ودور البنك في تنفيذ عمليات التجارة الخارجية في التنازل عن العملات الأجنبية نقدا أو لأجل مستوردي السلع والخدمات وفق الأحكام والإجراءات المعمول لها.[2]

1- الرقابة على عمليات البنوك والمتعلقة بالذهب والمعادن

تتمثل هذه العمليات في القرض على الرهن، والذي يوفر الأموال والسيولة اللازمة للمواطنين ذو الاحتياجات أو الذين لديهم صعوبات مالية، وعلى الهيئات الرقابية المصرفية السهر على حسن سير هذه العمليات.

2-الرقابة على العمليات البنوك المتعلقة بالقيم المنقولة و المنتجات المالية

---

[2] -نظام رقم 13-01 المؤرخ في 08 أفريل 2013،يحدد القواعد المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المضرفية ،العدد 29 الصادر في 02 يونيو 2013،ص41.

تقوم البنوك بتوظيف القيم والمنتجات المالية من أسهم وسندات، كما تقوم بالمشاركة في إعداد الدراسات المالية المطلوبة لمتعامليها لإنشاء مشاريع وتنميته[1] .

[1] -سويطر رتيبة ، المرجع السابق،ص 93.

المبحث الثاني :البطاقات البنكية كوسيلة دفع

تعتبر البطاقات البنكية وسيلة حديثة جديدة من وسائل الدفع،ظهرت نتيجة استخدام الحاسبات الآلية وانتشارها في جميع مجالات الحياة خاصة في القطاع المصرفي،تتميز هذه الوسيلة المستحدثة بأنها أداة دفع الكترونية، تقوم بتسوية المعاملات التجارية و البنكية بين الأفراد والبنوك،وهذا ما سنتطرق إليه في:(المطلب الأول)البطاقات البنكية كوسيلة دفع حديثة،(المطلب الثاني)وسائل الدفع التقليدية .

المطلب الأول:البطاقات البنكية كوسيلة دفع حديثة

بداية تجدر الإشارة إلى انه اختلفت التسميات التي أعطاها الفقه للبطاقات الالكترونية،وأن سبب الاختلاف في التسمية هو اختلاف الوظيفة التي تقوم بها البطاقات البنكية في حد ذاتها وهذا ما سنتناوله ما يلي(الفرع الأول)ماهية البطاقات البنكية، (الفرع الثاني) مزايا وعيوب البطاقات البنكية،(الفرع الثالث)أنواع البطاقات البنكية **الفرع الأول:ماهية البطاقات البنكية**

سنتطرق من خلال هذا الفرع بداية إلى وضع تعريف للبطاقات الالكترونية(أولا)،ثم تبيان خصائصها(ثانيا).

أولا : تعريف البطاقات البنكية:

إن البحث في موضوع البطاقات الالكترونية يجعلنا نبحث أساسا في تعريف هذه البطاقات،سواء من الجانب اللغوي أو الجانب الشكلي أو الاصطلاحي .

1-التعريف اللغوي للبطاقات :

البطاقات هي جمع بطاقة،والبطاقة في اللغة تعني ورقة أو الرقعة الصغيرة من الورق يكتب عليها بيان ما تعلق عليه،وقيل أنها عبارة عن رقعة صغيرة يثبت فيها مقدار ما تجعل فيه إن كان عين فوزنه أو عدده،وان كان متاعا فقيمته،وقد وردت في الحديث الشريف المشهور عن البطاقة الذي قال فيه رسولنا الكريم:"[1] إن الله سيخلص رجلا من أمتي على رؤوس الخلائق فينشر عليه تسعة و تسعين سجلا كل سجل مد البصر،ثم يقول له:أتنكر شيئا من هذا؟أظلمك كتبتي الحافظون؟فيقول :لا يا رب،فيقول :ألك عذر أو حسنة؟ فيهيب الرجل فيقول:لا يا رب،فيقول بلى إن لك عندنا حسنة وإنه لا ظلم عليك اليوم فيخرج له بطاقة فيها أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله ،فيقول أحضر وزنك ، فيقول:يا رب ما هذه البطاقة مع هذه السجلات،فيقول:إنك لا تظلم،فتوضع السجلات في كفة البطاقة فطاشت السجلات ، وثقلت البطاقة،قال:فلا يثقل مع اسم الله شيء"رواه الترميذي وابن ماجة والإمام أحمد في مسنده،إسناد قوي،صححه الألباني في صحيح سنن الترميذي.

2-التعريف الشكلي أو المادي للبطاقات البنكية :

[1] -محمد حماد مهرج الهيتي ، الحماية الجنائية للبطاقات الائتمان الممغنطة،دار الكتاب القانونية،مصر،2009،ص22.

البطاقة عبارة عن قطعة ورقية أو لدائنية (بلاستيكية)أو معدنية مستطيلة(عرضها 5.5 سم وطولها 8.5 سم تقريبا)،مكتوب عليها بحروف نافرة اسم حاملها،وتاريخ إصدارها و تاريخ انتهاء صلاحيتها ورقمها المتسلسل،ومكتوب بحروف غير نافرة صورة حاملها و توقيعه(غالبا)،واسم مصدرها وشعاره،ومطبوع عليها طباعة شفافة شعار المنظمة التابعة لها وشعار الشبكة الحاسوبية،ويوجد خلف أغلب أنواعها شريط ممغنط(وفي بعضها رقاقة حاسوبية)،تسجل عليها بعض المعلومات المهمة،حسب عمل الشركة المصدرة ونوعية البطاقة،كرقم البطاقة ورقم الإثبات الشخصي لحاملها وشفرة البنك والمنظمة المصدرين،ويوجد كذلك خلف البطاقة رقم الهاتف المصدر(المجاني غالبا) وعنوانه لتوقيع حاملها والشيكات التي تخدمها .[1]

3-التعريف الاصطلاحي للبطاقات البنكية

وسنتطرق إلى التعريف الاصطلاحي للبطاقات من الجانب التشريعي والفقهي على النحو التالي:

أ- من الناحية التشريعية :

لقد أرسى المشرع الجزائري وسائل دفع أكثر حداثة من خلال محاولته عصرنة النشاط البنكي من خلال نصه على استحداث بطاقات الكترونية للوفاء،بموجب القانون 05-02من خلال الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان:"في بطاقات السحب و الدفع" وقد عرف المشرع الجزائري بطاقة الدفع في المادة 543 مكرر من القانون التجاري 05-02 المؤرخ في 06-02-2005 المعدل و المتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري:"تعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال، تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال"[2]، وبالتالي فالمادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري تشير فقط إلى نوعين فقط من البطاقات الالكترونية :

-بطاقة الدفع: تسمح لحاملها بسحب أو تحويل أموال من حساب حامل البطاقة إلى حساب التاجر.

-بطاقة السحب:تسمح لحاملها بسحب الأموال فقط.

وقد عرف المشرع الفرنسي بطاقة الوفاء في المادة 57-1 من المرسوم المؤرخ في 30 أكتوبر 1935 المعدل بالقانون رقم 91-1382 الصادر في 30-12-1991 كما يلي : "تعتبر

[1] -عبد الحكيم أحمد محمد عثمان،أحكام البطاقات الائتمانية في القانون و الآراء الفقهية الإسلامية،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2007،ص20.

[2] -بن عمير أمينة ، البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب،رسالة ماجستير في القانون الخاص،جامعة قسنطينة، 2013. ص22.

بطاقة الوفاء كل بطاقة تسمح لحاملها بسحب أو نقل أموال،وهذه البطاقات لا يمكن أن تصدرها إلا مؤسسات القرض ، وكذا الخزينة العامة،بنك فرنسا،مصالح البريد وصندوق الودائع والأمانات".

كما جاء تعريفها بنفس الصياغة كذلك في القانون النقدي والمالي الفرنسي في المادة 132-1 على أنها"تشكل بطاقة الدفع كالبطاقة صادرة عن مؤسسة مالية(أو ما يشابهها)...، وتسمح لحاملها أو تحويل الاموال".

وعلى غرار المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري تناول بطاقة الدفع بالتعريف فقط من خلال المادة 543 مكرر 23 من القانون 05-02 دون أن يتدخل في تنظيمها بنصوص قانونية آمرة ليكون من اليسير على البنوك أن تصدر هذه البطاقات بما يتماشى وتطور البيئة التجارية لعدم جمودها ومرونتها،مما يسمح لها بمواكبة التطور الحاصل في العمليات البنكية.

وقد أعيب على التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري أنه اكتفى بتحديد جهة واحدة مخولة لها إصدار بطاقة الوفاء،وهي البنوك،وهذا ما أكدته المادة 71من الأمر 03-11 الصادر بتاريخ 26-08-2003 المتضمن قانون النقد و القرض التي نصت:"لا يمكن للمؤسسات المالية تلقى الأموال من العموم و إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى."مخالفا بذلك المشرع الفرنسي الذي لم يحصر نطاق إصدار بطاقة الدفع في البنوك فقط وخولها لمؤسسات مالية أخرى وموافقا له في تحديد وظيفة بطاقة الدفع.

أما في مصر،فرغم صدور قانون تجارة جديد عام 1999،إلا أنه لم يتضمن أي تنظيم لبطاقات الوفاء والائتمان،رغم أنه تعرض لعمليات البنوك في المواد من 300 إلى 377 منه،وعمليات البنوك طبقا للمادة 300 هي العمليات التي تعقدها البنوك مع عملائها تجارا كانوا أو غير تجار وأيا كانت طبيعة هذه العقود،ومن ثمة يمكن إدراج بطاقات الوفاء والائتمان ضمن هذه العمليات،لكن يبقى أنها تفتقر لنظام قانوني ينظمها ومن ثمة تخضع للعرف المصرفي من جهة والعقود الناشئة بمناسبتها من جهة أخرى.[1]

2- من الناحية الفقهية:

عرفت بطاقة الوفاء على أنها تلك البطاقة التي تصدرها مؤسسة مجازة وتسليمها إلى عمليها بهدف استعمالها بشكل متكرر في سحب النقود أو بهدف تسديد ثمن السلع والخدمات للموردين دون أن يكون قبولها محصور بالمؤسسة مصدرة البطاقة فقط، كما تسمى أحيانا الحسم المباشر وهي بطاقة تصدر دوما عن مصرف وتعطي هذه البطاقة للعميل الذي يكون له حساب في ذلك المصرف،لذلك تكون هذه البطاقة أداة وفاء،وبذلك يكون رصيد الحساب

[1] -مصطفى كامل طه،وائل أنور بندق،الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة،دار الفكر الجامعي الاسكندرية،ص355.

المصرفي شبيه بضمان نقدي،ويقوم المصرف بالسحب المباشر من حساب العميل فور ورود فاتورة العملية التي قام بها جامل البطاقة من المورد،ويقتضي إصدار بطاقة الوفاء أن يكون لحاملها رصيد بالبنك فيسدد منه ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض المحلات التجارية المعتمدة لدى الجهة المصدرة للبطاقة،وذلك بتحويل ثمن البضائع و الخدمات من حساب العميل حامل البطاقة إلى حساب التاجر .

ثانيا : خصائص البطاقات البنكية .

من التعاريف السابقة لبطاقة الوفاء الالكترونية يتبين في الكثير من الحالات أن البطاقات تقوم بوظفتين وظيفة أداء ووظيفة ائتمان،وعادة ما يتم تحديد وظيفة البطاقة بموجب عقود نموذجية مسبقة،ولا يمكن للعميل مناقشة شروط هذه العقود باعتبارها عقود إذعان ، من خلال هذه العقود يمكن استنتاج مجموعة من الخصائص التي تتميز بها البطاقة البنكية عن باقي أدوات الدفع التقليدية :

ثلاثية الأطراف: تنشأ عن بطاقات الدفع الالكترونية علاقات متعددة سواء بين المصدر وحامل البطاقة أو بين حامل البطاقة والتاجر أو بين التاجر ومصدر البطاقة في علاقة ثلاثية مترابطة ولكنها مستقلة عن بعضها سواء في التزاماتهم أو معاملاتهم،على النحو التالي :

1-الطرف مصدر البطاقة : هو المصرف أو المؤسسة المالية التي تقوم بإصدار البطاقة بناءا على ترخيص معتمد من المنظمة العالمية،حيث أن هذه الأخيرة تقوم بدراسة طلبات تلك المصارف والمؤسسات التي ترغب بإصدار بطاقة خاصة بها،والتي تقرر قبولها من رفضها بعد تقويم مركزها المالي، وتقوم هذه البطاقات لعملائها من أجل تسهيل عملية الوفاء لمختلف احتياجاتهم،وهذا يكون دون تدخل من المنظمة العالمية،من حيث أشكال العلاقة التي تجمع بين الأطراف المتقاعدة.

2-التاجر:وهو الطرف الثاني في العلاقة،سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا،بحيث يقوم الشخص أو المؤسسة المالية بالترويج لاستخدام البطاقة من قبل أصحاب المتاجر والخدمات،وهي الجهة التي تتولى التعاقد معهم لتخويلهم بقبول البطاقة ، أينما كان مصدرها من أي بلد في العالم،وبناء على هذا التعاقد يقوم المصرف التاجر بدفع فواتير البيع للتجارة،ومتابعة تحصيلها ن المصارف المصدرة من المصارف المصدرة للبطاقة مقابل عمولة مقررة،يقوم المصرف التاجر بهذه المهمة بعد اعتماده رسميا من قبل المنظمة العالمية.[1]

[1] -عمر سليمان الأشقر،دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية،الطبعة الأولى،دار النفائس للنشر والتوزيع ،الأردن ،2012 ، ص52.

3-حامل البطاقة : هو العميل الذي يمكنه البنك المصدر من الحصول على البطاقة الالكترونية،ليقوم باستعمالها في الحصول على البطاقة الالكترونية،ليقوم باستعمالها في الحصول على مختلف السلع والمشتريات من المحلات التجارية التي تقبل العمل بهذا النظام.

الفرع الثاني : مزايا وعيوب البطاقات البنكية

تتميز البطاقات الالكترونية بمزايا عديدة سواء ناحية العميل،أو التاجر وحتى المؤسسة المصدرة،ورغم ذلك إلا أنها لا تخلو من النقائص وهذا ما سنتطرق إليه:(أولا)مزايا البطاقات البنكية،(ثانيا)عيوب البطاقات البنكية.

أولا: مزايا البطاقات البنكية .

مما لا شك فيه أن تعامل بنظام الدفع بالبطاقات لاقى نجاحا كبيرا بفضل المزايا والفوائد التي يوفرها للمتعاملين به والتي عجزت النقود والشيكات عن تحقيقها لهم،لذلك فالفائدة العملية لهذه البطاقات عديدة ومتعددة،وهي مزايا توافرها البطاقة لجميع أطرافها سواء بالنسبة للبنك المصدر للبطاقة أو بالنسبة للتاجر الذي يقبل الدفع بواسطتها.

1- مزايا البطاقات البنكية بالنسبة للعميل :

-تعتبر بطاقة الوفاء وسيلة فعالة للوفاء بدلا عن الشيكات أو النقود،وذلك لسهولة حملها مما يؤدي إلى قلة تعرضها للسرقة والضياع التي قد يتعرض لها العميل عند حمله الشيكات أو النقود.

-مراقبة المصرفات دون تجاوز الرصيد،بحيث يتيح هذا النظام للعميل السيطرة الكاملة على حسابه،دون الحصول خلل فيه ، بحيث لا يتجاوز الحد الأعلى من حسابه،ويكون على اطلاع كامل على أرصدته من خلال هذه البطاقة،لأن العمليات الحسابية مقيدة بمبلغ محدد مسبقا،ويكون بإمكانه دائما مراجعة مصروفاته،وذلك من خلال الكشوفات الشهرية المرسلة إليه أو من خلال الأجهزة المتواجدة في الفروع.[1]

-إمكانية منح العميل من طرف البنك المصدر للبطاقة أجلا للوفاء ، وهي مهلة قصيرة في جميع الأحوال،ويتوقف منحها على ملاءة العميل الأخلاقية والمالية خلال فترة تعامله مع البنك.

2-مزايا البطاقات البنكية بالنسبة للتاجر:

يستفيد التاجر الذي يقبل عن طريق بطاقة الوفاء بعدة مزايا منها :

[1] - مرباح صليحة ، النظام القانوني لبطاقة الائتمان ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، قانون الخاص،2006،ص17.

- تعد بطاقة الوفاء وسيلة مشجعة للتاجر الذي يقبل التعامل بها،فهي تجنبه مخاطر إصدار شيكات بدون رصيد من طرف زبائنه أو القبول عملات نقدية،قد تكون مزورة،أو على الأقل لن يكون مضطرا لقبول الوفاء بعملة أجنبية .

- يوفر نظام بالبطاقات الكثير من الوقت والإجراءات التي يقتضيها صرف الشيكات وتحصيلها وإيداع النقود في البنك،وما ينجز عن ذلك من كلفة وخطورة، إضافة إلى ذلك فإن المؤسسات التجارية الكبرى تقبل العمل بهذا النظام بسهولة تامة،لأنها ترى أن التعامل بهذه البطاقات سبيل إلى زيادة الزبائن والعملاء مما يحقق ربحا أوفر لها.

- تشكل بطاقة الوفاء حماية للتاجر من تعرض آلات الحساب لديه للسرقة والسطو،مما يوفر له عامل الثقة والاطمئنان ، كون المبالغ التي تشكل قيمة الخدمات تودع مباشرة في حسابه المصرفي.

3-مزايا البطاقات البنكية بالنسبة للبنك المصدر للبطاقة:

من أهم المزايا التي يحصل عليها البنك المصدر للبطاقة نذكر منها:

-انخفاض تكاليف البطاقة،بحيث يؤدي استخدام بطاقة الوفاء بصفة عامة إلى خفض النفقات وذلك عن طريق الاقتصاد في استخدام الورق،وكذلك الاقتصاد في الأيدي العامة من المصارف،فالعمليات التي كانت مسندة لموظفي المصرف يوكل إلى التجار القيام بجزء منها جراء التعامل بالبطاقة،ويسند الجزء الآخر إلى الآلات التي تقوم بمعالجة العمليات بالبطاقة ،فالعمليات التي كانت مسندة لموظفي المصرف يوكل إلى التجار القيام بجزء منها من جراء التعامل بالبطاقة،ويسند الجزء الآخر إلى الآلات التي يقوم بمعالجة العمليات بالبطاقة،كما يمثل مردود العمل بهذا النظام مصدر دخل مالي وإيراد قليل الكلفة بالنسبة للمصرف بشكل يحقق ربحا كبيرا يفوق ما يتحمله من نفقات إصدار و تنظيم هذه العملية .[1]

ثانيا:عيوب البطاقات البنكية .

رغم أن نظام الوفاء بالبطاقات الالكترونية نظام مستحدث،إلا أن استخدامه يشوبه العديد من العيوب،كما يلي:

1-عيوب البطاقات البنكية بالنسبة مع حاملها:

يؤدي استخدام البطاقات الالكترونية إلى ميل حاملها للإنفاق أكثر،وما قد يترتب على ذلك من تخطى إمكانية المادية خاصة أصحاب الدخول المتدنية،وهو الأمر الذي ينعكس على نسبة الفوائد بالزيادة.

[1] -جهاد رضا الحباشة ،الحماية الجزائية لبطاقة الوفاء،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،2008،ص32.

- ضياع البطاقة أو سرقتها يؤدي إلى ضياع النقود المخزنة فيها.

2-عيوب البطاقات البنكية بالنسبة لمصدر البطاقة :

تتمثل أبرز المخاطر في مدى سداد حاملي البطاقات الائتمانية للديون المستحقة عليهم،فتزيد بذلك نسبة ديون المعدومة،كما أن عدم وجود رأس مال كاف لمواجهة السحب النقدي والاقتراض على البطاقات الإئتمانية يشكل خطرا على سيولة البنوك التجارية بالإضافة إلى النفقات التي يتحملها البنك مصدر البطاقة جراء ضياع البطاقة أو سرقتها أو ارتكاب أي غش أو احتيال بشأنها .

3-عيوب البطاقات البنكية بالنسبة للتاجر :

تتجلى العيوب في الشروط التي تضعها البنوك التجارية وتخضع التاجر لها،وفي حالة حدوث مخالفات من التاجر يعمد البنك إلى إلغاء التعامل معه.[1]

الفرع الثالث : أنواع البطاقات البنكية

قد نتج عن التعامل البنكي والمؤسسات المالية العديد من البطاقات الالكترونية،والتي تبدو متشابهة من حيث التكوين المادي و الشكل الخارجي،إلا أنها تختلف من حيث وظائفها،ويمكن التمييز بين أنواع عديدة من البطاقات الالكترونية،وهذا ما سنتطرق إليه (أولا)بطاقة الوفاء ، (ثانيا)بطاقة الائتمان .

أولا :بطاقة الوفاء

ويعبر هذا النوع من البطاقات أوسع انتشارا في العالم،لأنه يقلل من مخاطر الديون الرديئة أو المعدومة لدى البنوك المصدرة للبطاقات،وكما سبق القول أن بطاقة الوفاء بطاقة يصدرها البنك ويسلمها إلى عملائه بهدف استعمالها بشكل متكرر في السحب النقود أو بهدف تسديد ثمن السلع والخدمات للموردين،والملاحظ أن كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي يميزان بين نوعين فقط من البطاقات هما بطاقات الدفع وبطاقات السحب .

1- بطاقات الدفع :

كما سبق القول فإن المشرع الجزائري قد عرف بطاقة الدفع من خلال المادة 543 مكرر من القانون التجاري:"على أنه يعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أمواله" ، ويتميز هذا النوع من البطاقات أنه يمكن للعميل الوفاء بقيمة السلع والمشتريات والخدمات بدلا من الوفاء النقدي،وذلك في المحلات التجارية التي تقبل التعامل بمثل هذا النوع من البطاقات كأسلوب للوفاء بدل

[1] -سميحة القيلوبي ، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، الجزء الأول ،ا لجديد في التقنيات المصرفية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2002 ،ص65

النقود،وذلك بتحويل ثمن السلع والخدمات من حساب العميل إلى حساب التاجر،وعملية التحويل تكون بطريقتين :

أ- الطريقة المباشرة (on line) :

وبهذه الطريقة تتم تسوية الديون مباشرة،أي لحظة إجراء الصفقة ، و إصدار هذه البطاقة يتطلب من حاملها فتح حساب جار لدى البنك،يتضمن رصيدا لا يقل عن الحد الأقصى المسموح له به الشراء في حدوده.

وتتم عملية بتسليم الحامل بطاقته للتاجر الذي يمررها على الجهاز للتأكد من وجود رصيد كاف لدى البنك(بنك العميل)،كما يقوم العميل بإدخال رقمه السري في الجهاز،من ثمة تتم عملية من حسابه إلى حساب التاجر،عن طريق عمليات حسابية في البنك و من ثمة يتم الوفاء بثمن المشتريات من سلع وخدمات.[1]

ويرسل البنك كشفا حسابيا في نهاية كل شهر،يعلمه بوجوب إيداع ما يكمل الرصيد المطلوب الاحتفاظ به في حسابه الجاري ، وإذا ما كشف الحساب عن مبالغ مسددة للتجار بزيادة عن الرصيد الواجب الاحتفاظ به ،فان البنك وبناء على سابق اتفاق مع العميل،يحمله بفوائد منصوص عليها في العقد،ما يجعل هذا النوع من البطاقات وفاء لا تؤدي وظيفة الائتمان .

بمعنى أن البنك يمنح للحامل مهلة للسداد،وإنما يقوم بدفع المبالغ المستحقة على الحامل من أموال هذا الأخير المودعة لديه،وفي حال تجاوز المبالغ المستحقة رصيد الحامل،يحمله البنك بفوائد قد تصل من 18% و20% سنويا ،وهذا ما يوضح وظيفة البطاقة المتمثلة في الوفاء دون تمكين حاملها من الحصول على الائتمان، لذا نعتبر الطريقة المباشرة بمثابة دفع فوري عن طريق تحويل الأموال من حساب العميل إلى حساب التاجر في نفس وقت تنفيذ المعاملة بينهما .

ب-الطريقة غير مباشرة (off line)

وبهذه الطريقة يقوم حامل البطاقة بتسليم بطاقته إلى التاجر الذي يقوم بتدوين بياناتها،وبيانات عن مشترياته على عدة نسخ يوقعها حامل البطاقة،ثم يرسل نسخة إلى الجهة المصدرة ليتم تسديدها.

تقوم الجهة المصدرة بعد ذلك بإرسال كشف للمشتريات إلى حامل حسب الميعاد المتفق عليه،أو تقوم بقيد هذه المبالغ في حسابه متى كانت الجهة المصدرة بنكا، بمعنى آخر فإنه لا توجد قناة اتصال بين التاجر المنخرط في نظام الدفع الالكتروني والمؤسسة المصدرة للبطاقة سوى جهاز الهاتف للتأكد من مدى كفاية الرصيد لتغطية قيمة المشتريات،أي أن التاجر يقوم

[1] -محمد عبد الحليم عمر،الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان،اتراك للنشر والتوزيع،مصر الجديدة،1997،ص17.

بإجراء مكالمة للجهة مصدرة البطاقة ويقوم بإعطائهم رقم البطاقة،ويتم الرد بالهاتف لبيان مركز العميل،فإذا كان الرصيد كافيا يتم نسخ ثلاثة فواتير ويتم إدراج بيانات البطاقة عليها ويوقع عليها صاحب البطاقة،أما إذا ثبت عدم كفاية الرصيد فيتم إلغاء العمل بالبطاقة.[1] ، وعادة ما تتم المحاسبة مع العميل شهريا من خلال كشف حساب شهري يرسله البنك لعملية،يوضح نتيجة قيمة مشتريات العميل والمبالغ المستحقة عليها.

في حالة ما إذا تبين أن المبالغ المستحقة تجاوز الحد الأقصى للبطاقة،تمنح للعميل مهلة تتراوح ما بين 25 إلى 40 يوما،حتى يكتمل العميل من سداد هذه المبالغ المستحقة (في هذه حالة لا تفرض على العميل فوائد نتيجة التأخير)،وفي حال انقضاء المدة المتفق عليها ولم يتم تسديد المبالغ،يتم تحميل العميل بفوائد تتراوح بين 1.5%و1.75% شهريا، وعلى هذا الأساس فإن فترة السماح هي الفترة الزمنية الممنوحة للحامل ليدفع فاتورة كاملة دون فرض أي فوائد عليه عن الفترة،وعليه فمتى كان للبطاقة فترة سماح فإنه يتوجب على المصدر أن يرسل الفاتورة قبل مدة كافية من استحقاق الدفعة ليضمن أن لدى الحامل وقتا كافيا ليؤمن تلك الدفعة بتاريخ استحقاقها.

ثانيا : بطاقة الائتمان

لم تتطرق معظم التشريعات لتعريف بطاقة الائتمان،وعلى هذا الأساس حاول الفقه تعريفها،ومن بين التعريفات،أن نظام بطاقة الاعتماد يتلخص في أن جهة ما بنكا أو شركة استثمار تصدر هذه البطاقات من ورق بلاستيك أو مادة أخرى يصعب العبث في بياناتها أو تزويرها ، ويذكر فيها اسم العميل الصادرة له وعنوانه ورقم حسابه لدى الجهة التي أصدرتها،وعندما يحصل هذا العميل الصادرة له وعنوانه ورقم حسابه لدى الجهة التي أصدرتها ، وعندما يحصل هذا العميل على سلعة أو خدمة معينة فبدلا من أن يدفع الثمن فورا،فإنه يقدم بطاقة الاعتماد إلى البائع الذي يدون بياناتها في الفاتورة التي يوقعها العميل،ثم يرسل البائع الفاتورة إلى مصدر البطاقة حيث يسددها له،ثم تقوم الجهة مصدرة البطاقة بإرسال الفاتورة إلى العميل آخر كل شهر أو مدة متفق عليها طالبة سدادها.[2]

من أفضل التعريفات التي سيقت في هذا الخصوص التعريف الذي ورد ضمن التوصيات الصادرة عن المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بأنه : "مستند يعطيه مصدره

[1] - بن عميور أمينة،المرجع السابق،ص20.

[2] -علي جمال الدين عوض،عمليات البنوك من الوجهة القانونية،دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية،1993،ص663.

لشخص معين بناء على عقد بينهما،يمكن من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمنه الالتزام المصدر بالدفع ومنها ما يمكن من سحب النقود من المصارف" .[1]

تشكل بطاقات وسيلة دفع للتجار التابعين للنظام مثال(الأسطح الكبيرة،الفنادق،المطاعم)،يعرض العميل بطاقته التي ترد على شكل بطاقة الائتمان مع آلة الطباعة، يتم توقيع الفاتورة من المدين والدائن ويتم إرسالها إلى المصرف الإصدار الذي يحدد قيمة الدين،ثم يقوم البنك بالدفع بالخصم من حساب حامل البطاقة.

وما يمكن قوله أن بطاقة الائتمان تقوم على أساس عقد بين البنك مصدر البطاقة والمستفيد حامل البطاقة ،بحيث تمكنه من الحصول على سلع وخدمات من المؤسسات أو تجار يقبلون التعامل بتلك البطاقة.

1-التمييز بين بطاقة الائتمان وبطاقة الوفاء:

تختلف بطاقة الائتمان عن بطاقة الوفاء في بعض النقاط :

-ترتبط بطاقة الوفاء برصيد حاملها لدى البنك المصدر للبطاقة،بحيث لا يمكن لحاملها استعمالها فيما يجاوز رصيده المودع لدى البنك،في حين أن بطاقة الائتمان لا ترتبط برصيد حاملها بل على ثقة المصدر بالملاءة المالية لحامل البطاقة وقدراته على السداد عند تاريخ الاستحقاق .

-إن بطاقة الوفاء لا تعطي أي ائتمان للعميل،كونه يمكنه الوفاء بقيمة السلع والخدمات باستعمال البطاقة بدلا من استعمال النقود، إن البنك المصدر لبطاقة الوفاء يعد موفيا للقرض في حالة السحب النقدي بها والعميل يقوم باستيفاء دينه أو بعضه،في حين يعد البنك المصدر للبطاقة الائتمانية مقرضا عند استعمال حامل البطاقة لها ويكون مدينا للبنك بقدر استعماله للبطاقة.

-تعتبر بطاقات الوفاء من قبل البنوك،لارتباطها برصيد حاملها لدى البنك المصدر،في حين قد تصدر بطاقات الائتمان التي يتكبد البائع فيها رسم أو نسبة مئوية من قيمة الفاتورة.

-تعتبر بطاقات الائتمان ذات ربحية مباشرة لأنها صدرت لأجال الربح المباشر بسبب كثرة الرسوم المفروضة،في حين تعتبر بطاقات الوفاء ذات ربحية غير مباشرة،كون أن الربح لا يعد الهدف الأساسي من إصدارها.

2- أنواع بطاقات الائتمان

يمكن التمييز بين أنواع مختلفة لبطاقات الائتمان،بالنظر إلى عدة زوايا،على النحو التالي:

[1] -عبد الهادي النجار،بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الالكترونية،الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية،الجزء الجزء الأول،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان ، 2002،ص67.

بطاقات الائتمان من حيث المزايا التي تقدمها :

تختلف بطاقات الائتمان باختلاف المزايا التي تقدمها ، و هي تبعا لذلك ثلاثة أنواع:

أ-البطاقة الفضية(العادية) : وما يميز هذا النوع من البطاقات أنها بطاقات ذات حدود ائتمانية منخفضة نسبيا، تقوم بتوفير جميع أنواع الخدمات المقررة كالشراء من التاجر والسحب من البنوك وأجهزة النقد الآلي،وتمنح لأغلب العملاء عند توافر الحد الأدنى من المتطلبات المطلوبة.

ب-البطاقة الذهبية(الممتازة) :وهي ذات حدود ائتمانية عالية وائتمانها غير محدد بسقف تصدر للعملاء ذوي القدرة المالية العالمية ، وهي في مرتبة أعلى من البطاقات الفضية،ويتيح هذا النوع من البطاقات لحامله أو للعميل العديد من المزايا المجانية الأخرى .

ج -البطاقة الماسية : وهي بطاقة ذات حدود ائتمانية عالية وائتمانها غير محدد بسقف معين،وتصدر للعملاء من ذوي القدرات المالية العالمية،بالإضافة إلى أنها تتيح لحاملها بعض المزايا الإضافية المجانية،ومثال هذه البطاقات "أمريكان اكسبريس"وهي وتصدر لكبار العملاء وتعد أداة وفاء وائتمان في الوقت نفسه[1].

2-بطاقة الائتمان حسب نوع الضمان المقدم

الأصل في بطاقة أنها وسيلة وفاء مصرفي،وتكون مهمة ضمان الوفاء منوطة بمصدر البطاقة "البنك"إزاء التاجر الذي يتعامل معه حامل البطاقة أو المستفيد منها،والضمان محدد بحسب حالة كل عميل،وتبعا لذلك تختلف البطاقات استنادا إلى معايير الضمان المقدم إلى :

-بطاقات تصدر تبعا لضمان شخصي(بدون ضمان عيني) : وهي بطاقات تصدر لكبار عملاء البنك ورجال الأعمال المعروفين والعاملين ذوي الدخل المرتفع (البنوك،شركات البترول،شركات الاستثمار،وشركات الطيران).[2]

-بطاقات تصدر بضمان عيني جزئي : وهذا يتطلب أن يقدم للعميل طالب البطاقة ضمانا في صورة حساب جاري أو استثمار يتم التحفظ عليه لدى البنك بقيمة أقل من الحد الأقصى للبطاقة.

-بطاقات تصدر بضمان عيني كامل: وفي هذه الحالة يكون إصدار البطاقة مرتبطا بموافقة العميل على القيام البنك بالتحفظ على جزء من حساباته يساوي الحد الأقصى للبطاقة،و تصدر لعملاء البنك الذين تكون بياناتهم غير مؤكدة،ائتمانهم غير معروف.

3-بطاقات الائتمان من حيث الجهة المصدرة لها :

[1] - ايهاب فوزي السقا،الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2007،ص26.
[2] - ايهاب فوزي السقا ،المرجع السابق،ص27 .

لعبت المؤسسات الكبرى المصدرة لبطاقات الدفع الالكتروني دورا هاما في انتشار البطاقات في العالم،وقد أصبحت مجمل بطاقاتها طور العمل في مختلف بلدان العالم كفيزا و ماستر كارد وأمريكان اكسبريس وديندرزكلوب ،وقد لاقت استحسان العملاء كل حسب قدراته المالية .

-**بطاقة فيزا العالمية :** تم إنشاء هذه البطاقة سنة 1958 عندما أصدر بنك أمريكا بطاقته الزرقاء والبيضاء والذهبية في كاليفورنيا،وتعتبر فيزا أكبر شركة دولية تعمل في مجال البطاقات الائتمانية حيث أصبحت تمثل أكبر نظام دفع في العالم،وهناك ما يزيد عن 880 مليون بطاقة فيزا وأصبحت معتمدة في أكثر من 18 مليون موقع في سائر أنحاء العالم،مما جعل فيزا الأقرب لأن تكون عملة عالمية.

-**بطاقة الماستر كارد العالمية :** وهي ثاني أكبر شركة للبطاقات الائتمانية في العالم،مقرها الولايات المتحدة وبطاقتها مقبولة لدى أكثر من 9.4مليون محل تجاري،بلغ عدد أعضائها سنة 1996 حوالي 163 مليون شخص،واستخدمت لتسوية معاملات بلغت قيمتها أكثر من 200 مليون دينار، وتشمل الماستر كارد على العديد من المنتجات منها ماستر كارد الذهبية والفضية و الماستر كارد لرجال الأعمال.

بطاقة أمريكان اكسبريس : تصدر هذه البطاقة عن البنك أمريكان اكسبريس،وهي مؤسسة مالية كبيرة تزاول الأنشطة المصرفية،حيث تعمل على تسوية عملياتها مع التجار،كما أن هذه المؤسسة لا تمنح أية تراخيص إصدار البطاقات للبنوك أو المؤسسات المالية الكبرى الأخرى،إذ تستخدم هذه البطاقة من خلال فروعها فقط،ولا يمكن تفويض البنك لسداد قيمتها مباشرة من حساب العميل،وهي ثلاثة أنواع:فضية،ذهبية،ألماسية.

بطاقات الدينرز كلوب : هي شركات البطاقات الائتمانية الرائدة في العالم على الرغم من قلة أعداد حملة بطاقاتها وبلغ عددها سنة 1990 حوالي 6.9 مليون بطاقة مقبولة،سجلت أرباحا تقدر ب 16 مليون دولارا ويملك CITY BANK شركة دينرز كلوب من خلال شبكة من الامتيازات والتراخيص،وتتسم هذه البطاقة بمرونة معاملاتها وتصدر الدينزر كلوب ثلاث أنواع من البطاقات،هي بطاقة الصراف البنكي لكافة العملاء،بطاقة الأعمال التجارية لرجال الأعمال[1] وبطاقة خاصة بالتعاون مع شركات كبرى مثل شركات الطيران البريطانية،شركة فولفو..... .

المطلب الثاني:وسائل الدفع التقليدية

وسائل الدفع التقليدية،وتسمى أيضا وسائل الدفع القيدية وكانت تعتمد على السفتجة التي كانت من أقدم هذه الوسائل على الإطلاق ،حيث تطورت إلى سند قابل للتحويل لا يصلح إلا

[1] - نوال بن عمارة،وسائل الدفع الالكتروني،الأفاق والتحديات،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية،جامعة ورقلة،الجزائر،سنة ،2003،ص6،5.

لتسوية واحدة من المعاملات فقط إلى سند قابل للتظهير نظرا لاحتياجات التجار في تسوية أكثر من معاملة سند واحد وهذا ما نتناوله كالآتي (:الفرع الأول) السندات التجارية ، (الفرع الثاني) الشيكات.

الفرع الأول:السندات التجارية

تعرف أنها وسيلة دفع في شكل ورقة تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لإذن شخص أخر هو المستفيد بمجرد الاطلاع،أو في ميعاد معين قابل للتعين وسنتطرق إليه كما يلي:(أولا)الكمبيالة(السفتجة)،(ثانيا)سند لأمر.

أولا : الكمبيالة (السفتجة)

هي عبارة عن ورقة تجارية،مثلها مثل السند لأمر لكنها تختلف عنه في بعض الأمور،فهي عبارة عن أمر بالدفع لصالح شخص معين أو لأمره،ومن هذه النقطة بالذات ، يمكنها أن تتحول إلى وسيلة دفع،فهي تظهر ثلاث أشخاص .

الكمبيالة :هي وثيقة تثبت مهلة السداد،مكتوبة من قبل المورد تعد وترسل إلى محسوب عليه(العميل)لإعطائه الأمر بالدفع مبلغ معين في تاريخ معين.

السفتجة : هي أمر صادر من شخص هو الحاسب،إلى شخص آخر هو المسحوب عليه،بأن يدفع لأمر ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغا معينا ،في وقت محدد،وتسمى بالإضافة إلى كلمة سفتجة بالكمبيالة أو بسند السحب أو بوليصة.[1]

وعليه تفرض السفتجة وجود ثلاث أشخاص هم :

1- الساحب : وهو من يحرر الورقة ويصدر الأمر الذي تتضمنه.

2-المسحوب عليه : وهو من يصدر إلى هذا الأمر.

3-المستفيد : وهو من يصدر الأمر لصاحبه.

ثانيا:سند لأمر

أو السند الأذني ، هو أصلا ورقة تجارية،تحرر بين شخصين،فهذا السند هو عبارة عن وثيقة يتعهد بواسطتها شخص معين بدفع مبلغ معين إلى شخص آخر في تاريخ لاحق هو تاريخ الاستحقاق ، وعلى هذا الأساس التعريف ، يمكن أن نستنتج أن السند لأمر هو وسيلة قرض حقيقية،حيث أن هناك انتظار من جانب الدائن للمدين.

الفرع الثاني:الشيكات

[1] - الطاهر لطرش،العريني محمد فريد،القانون التجاري،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2000،ص214.

لقد تعددت الشيكات فهناك من يعرفها على أنها عبارة عن":وثيقة كتابية من خلالها يكون بإمكان الشخص،سواء كان مادي أو معنوي،مالكا لحساب بنكي يسمى"إصدار أمر لشخص آخر يسمى"المحسوب منه"يكون بنكا أو مؤسسة مصرفي،بدفع مبلغ معين لشخص ثالث يدعى المستفيد،مقابل مشتريات،تسديد ديون،دفع أموال" ، هو أمر مكتوب لدفع مبلغ معين للمستفيد،وهو من بين وسائل الدفع الأكثر انتشارا إلى جانب النقود الورقية،وهو عبارة عن وثيقة تتضمن أمرا بالدفع الفوري للمستفيد للمبلغ المحرر عليه،وقد يكون المستفيد شخصا معروفا ومكتوبا اسمه في الشيك ، وقد يكون غير معروف إذا كان الشيك محررا لحامله،ولهذا فالشيك هو عبارة عن عبارة عن سند لأمر دون أجل،وهو يشبه الكمبيالة باعتباره يتضمن عملية بين ثلاث أشخاص:الساحب أو صاحب الحساب والمسحوب عليه الذي يكون بنكا والمستفيد،ويتم تداول الشيك من يد إلى يد.

ويعتبر الشيك من أكثر أنواع الأوراق التجارية شيوعا في العمل نظرا لأهمية البالغة في المعاملات،كما يتميز بأنه قليل الحاجة إلى استعمال النقود ويحد من كمية تداولها،ولا يجبر الساحب على الاحتفاظ بالنقود بحوزته للوفاء بها مما يؤدي إلى تقليل من مخاطر ضياع النقود أو سرقتها،هذا بالإضافة إلى كونه وسيلة فعالة لإثبات الوفاء،إذ يقيد البنك في دفاتره أن شيك المخصص للوفاء بمبلغ معين قد دفع لشخص معين،مما جعله يحتل المرتبة الأولى بين الأوراق التجارية رغم حداثة إنشائه مقارنة بالأوراق التجارية الأخرى.[1]

مزايا الشيك:

-هو وثيقة قانونية يمكن أن تسهل إجراءات ضد المسحوب عليه المستورد.

-يوفر الشيك المصرفي إجراءات أمنية مشددة .

عيوب الشيك:

- خطر الفقدان و السرقة والتزوير .

- التكلفة المالية العالية بسبب فترة التحصيل.

- مخاطر عدم السداد .

أنواع الشيكات :للشيكات عدة أنواع نذكر منها:

1-الشيك المسطر : يتميز بوضع خطين متوازين على صدر الشيك،مما يعني امتناع البنك عن الوفاء بمبلغ الشيك إلى بنك آخر ليتولى استيفاء المبلغ الحساب هذا العميل،التسطير قد يكون عاما إذا ترك الفراغ بين الخطين على بياض دون كتابة أي كلمة،أو إذا كتب لفظ بنك

[1] -بورزاق إبراهيم ، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البنكي،مذكرة ماجستير،كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية،جامعة الجزائر ،2007،ص 42.

من غير تعيين اسم بنك معين،قد يكون التسطير خاصا متى ذكر اسم بنك معين بين خطين،عكس التسطير العام حيث يجوز تقديم الشيك لأي بنك لاستيفاء المبلغ.[1]

2-الشيك المعتمد :هو شيك محرر بشكل عادي ، فضلا على انه يحمل توقيع البنك المسحوب عليه على صدر الشيك،بما يفيد اعتماده مع ذكر التاريخ،ويترتب على اعتماد الشيك تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل،فيصبح الوفاء بالشيك مؤكدا.[2]

3-الشيك المقيد في الحساب :إذا ورد في الشيك ما يفيد أن قيمة تقيد في الحساب أوفي الحكمة،كان البنك ملزما بوفائه عن طريق تسويته في حساب المستفيد،وامتنع عليه الوفاء بقيمته نقدا،فان فعل التحمل مسؤولية ما قد يقع من ضرر الحاسب.[3]

4-الشيك السياحي : هو شيك-أمر الدفع-بمبلغ معين وبعملة قابلة للتحويل،يصدره بنك معروف أو مؤسسة مالية معروفة،والمستفيد منه هو حامله المعروف بتوقيعه،ويسمى هذا الشيك سياحيا لأن القصد من إصداره هو أن يصرف المستفيد قيمته خارج البلد و يمكن تداوله بالتظهير .

الخاتمة :

من خلال دراستنا هذه يمكن القول أن موضوع الودائع المصرفية هو موضوع متشعب خاصة إذا ما تعلق الأمر بتصنيفها ، فالوديعة المصرفية بنوعيها سواء كانت نقدية او غير نقدية هي عقد يبرم بين المصرف والعميل على ان يلتزم البنك بالمحافظة عليها بردها على عكس الودائع المدنية .

و من أهم النتائج المتوصل إليها :

[1] -بورزاق إبراهيم ، المرجع السابق،ص 43.
[2] -مجدي محب حافظ ،جرائم الشيك،القاهرة،دون دار النشر،2002،ص03.
[3] -القزويني شاكر، محاضرات في اقتصاد النقود والبنوك ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،1992،ص132.

-وقد حاول العديد من فقهاء القانون تصنيفها معتمدين في ذلك على جملة من المعايير سواء تعلق الأمر بالغرض منها أو مدة بقاءها في المصرف أو حتى مدى حرية البنك في التصرف فيها وهو ما يثبت صحة الفرضيات المقدمة .

- غير أن المشرع الجزائري لم يعني اهتماما بالغا بالودائع الغير نقدية المتمثلة في الأوراق النقدية وإيجار الخزائن الحديدية ،فالوديعة تعد وديعة مهما كان نوعها،فالمودع يحتاج لحماية قانونية لودائعه فرغم تصنيفها ضمن الأعمال التجارية المصرفية التي تخضع للقانون المدني لكن هذا لا يمنع من أن تحظى بحماية وأن تكون لها طبيعة قانونية تميزها عن الودائع الأخرى .

- فبغض النظر عن طبيعة الإيداع سواء كان نقدي أو غير نقدي فإن الحاجة الى نصوص قانونية تحمي حقوق الطرفين ضرورة حتمية خاصة مع تشعب التصنيفات وكثرة الثغرات القانونية وفي ظل نظام السوق الحر فإن حاجة المصارف لكلا الودائع أصبح أكثر من ضرورة فتعدد الموارد المالية يضمن توفر السيولة وبالتالي توفر الأرباح وهو ما يسعى إليه كل من العميل والمصرف .

و من أهم التوصيات :

-ضرورة إعاد النظر في الأحكام القانونية التي تنظم الوديعة المصرفية و ذلك بتعديل أحكام قانون النقد و القرض حتى يستجيب للمتغيرات الوطنية و الدولية .

-نظرا لتشعب العلاقة بين البنك و بين مختلف الهيئات و المؤسسات الأخرى فيتوجب إصدار نصوص تنظيمية تخدم الإطار القانوني البنكي على مستوى مختلف المجالات .

-إشراك مختلف المؤسسات الفاعلة في ضبط و إشراك المشرع في تنظيم الودائع المصرفية وتيسير ذلك على المتعاملين الاقتصاديين .

-يجب على المشرع تفعيل المصارف الإسلامية لما لها من دور في تلبية احتياجات الأفراد و المجتمع .

قائمة المصادر و المراجع :

أولا : المصادر .

أ- القرآن الكريم

ب- الدساتير :

1) الدستور الجزائري 1996الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج ر، العدد 76 الصادرة

بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996 (معدل ومتمم) بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14 ، و المعدل بموجب التعديل الدستوري بموجب الدستور الجزائري لسنة 2020 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2020 الموافق ل 28 محرم عام 1442 ، ج ر ، العدد 54.

ج - القوانين :

ج-1- القوانين الوطنية :

1. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل 20 يونيو سنة 2005يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر ، العدد 44، سنة 2005.
2. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر العدد 41 لسنة 2004.
3. القانون05-01 مؤرخ في27 ذي الحجة1425، الموافق 6 فبراير2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر ، العدد 11 ، و الصادرة بتاريخ 9 فيفري سنة 2005.
4. القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 26 جويلية 2008.
5. القانون 13-08 المؤرخ في، 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، الجريدة الرسمية عدد 68 بتاريخ، 31 ديسمبر2013.

ج-2- القوانين الأجنبية :

1. مدونة الأصول والأعراف الموحدة للأعمال المستندية النشرة الرسمية رقم 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية سنة 2007.
2. الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة 500 لسنة 1993.

د – الأوامر :

1. الأمر 03- 11 المؤرخ في: 26 أوت 2003، ج ر ، عدد: 52 المؤرخة في: 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض ، معدل و متمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ، العدد 50 ، المؤرخة في 01-09-2010 ، و المتمم بالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر ، العدد 68 المؤرخة في 31-12-2013 ، و المعدل بالقانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2016 المتضمن قانون

المالية لسنة 2017 ، ج ر ، العدد 77 المؤرخة في 29-12-2016 ، و المتمم بالقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر سنة 2017 ، ج ر مؤرخة في 12-10-2017.

2. الأمر 03-03 و المتعلق بالمنافسة ، و الصادر بتاريخ 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 (المعدل و المتمم) ، ج ر ، العدد 43 ، و الصادرة سنة 2003.

ن - النصوص التنظيمية :

1)- المراسيم الرئاسية :

1. مرسوم رئاسي رقم، 15-247 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية رقم،50 ، سنة ، 2015 (المعدل) .

2) المراسيم التنفيذية :

1. المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 ،المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 93-123 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

2. -المرسوم رقم 06-132 المؤرخ في 03-04- 2006، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و مؤسسات أخرى ج ر ،المؤرخة فـي 05-04-2006، العدد 21.

3)- الأنظمة البنكية :

1. النظام 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، المؤرخ في 20 جانفي 2008، ج ر ، العدد33 الصادرة بتاريخ، 22 جويلية 2008.

2. النظام رقم 92-02 مؤرخ في 22مارس1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، ج ر ، العدد 8 مؤرخ في 7 فيفري 1993.

3. النظام رقم 94-13 مؤرخ في 2 يونيو 1994، جريدة رسمية عدد 72، مؤرخ في 06 نوفمبر 1994، والمتعلق القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية.

4. نظام رقم07-01 المؤرخ في،07 فيفري2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، الجريدة الرسمية عدد 31 بتاريخ، 13 ماي 2007، 19 المعدل والمتمم بنظام 11-06 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011 ، الجريدة الرسمية عدد 08 بتاريخ، 15 فيفري2012.

5. نظام رقم 13-01 المؤرخ في 08 أفريل 2013،يحدد القواعد المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المضرفية،العدد 29 الصادر في 02 يونيو 2013..

ه-المجلات القضائية :

1. ملف رقم 620925 قرار بتاريخ 2010/05/06، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر ، 2011.
2. ملف رقم 627551 قرار بتاريخ 2010/06/03، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر ، 2012.
3. قرار رقم 2711914 صادر عن المحكمة العليا ، الجزائر ، 26-03-2003 .

ثانيا : المراجع .

أ- المؤلفات :

1- المؤلفات العامة :

1. إلياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات ، بيروت ، لبنان ، 1983.
2. هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتجارة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، 1997.
3. بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثالثة، دار هومة، لجزائر، ، الجزائر. 2010.
4. أنور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني،البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الطبيعة الأولى دار الفكر الجامعي،الاسكندرية، مصر 2002 .
5. عمر محمد عبد الباقي لحماية القانونية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ط1، منشأ المعارف الإسكندرية مصر 2004
a. رشيد عبد المعطي رضا جودة محفوظ احمد إدارة الائتمان دار وائل للنشر، عمان ، الأردن ، 1999 .
6. سمير عبد السيد تناغو ،التأمينات الشخصية و العينية (الكفالة،الرهن الرسمي،حق الاختصاص،الرهن الحيازي،حقوق الامتياز)،منشاة المعارف للنشر و التوزيع،الاسكندرية،1996 .
7. قدري عبد الفتاح الشهاوي أحكام عقد الكفالة(التضامن،التضامم) ،منشاة المعارف،الاسكندرية، مصر 2002

8. عدنان إبراهيم سرحان،شرح القانون المدني،العقود المسماة،طبعة 1،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، الأردن ، 2006..

9. -رمضان محمد أبو السعد،همام محمد محمود زهران،التأمينات الشخصية و العينية،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،1997.

10. روحيد الدين سوار ، القانون المدني،الحقوق العينية التبعية،مطبعة الرياض،دمشق، سوريا 1981 .

11. محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني،الجزء7،التأمينات عينية،طبعة1،دار الهومة للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2009

12. نبيل إبراهيم سعد،التأمينات العينية،(الرهن الرسمي،حق الاختصاص،الرهن الحيازي،حقوق الامتياز)دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية2005.

13. محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتمان ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، القاهرة ، 2001.

14. سيد علي قاسم ، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1995 .

15. سمير محمد عبد العزيز ، التأجير التمويلي ، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنـــــــــــية ، الطبـــــــــعة الأولى ،القاهرة ، 2001 .

16. نادر محمد عبد العزيز شافي ، عقد ليزينغ ، دراسة مـــــــــــــــقارنة ، الجزء الأول ، المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس ، لبنان ، 2004 .

17. هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، مصر ، 1998 .

18. ابن منظور، لسان العرب، جزء7، دار صادر، بيروت، ط1.

a. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود الواردة في الملكية، جزء 5، دار إحياء التراث العربي، طبعة بيروت،1952.

19. مجدي محب حافظ ،جرائم الشيك،القاهرة،دون دار النشر،2002.

20. عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، ط2، مكتبة الشقري ، المملكة العربية السعودية، 2010.

a. فؤاد توفيق ياسين، احمد عبد الله درويش، المحاسبة المصرفية في المصارف التجارية و الإسلامية، دار البازوري العلمية للنشر، مصر، 1996.

21. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط4، 2001.

22. منير إبراهيم هندي، شبهة الربا في معاملات المصارف التقليدية و الإسلامية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2000.

23. جمال الدين عطية،المصارف الإسلامية بين الحرية والتنظيم التقويم والاجتهاد النظرية والتطبيق، رئاسة المحاكم الشرعية و الشؤون الدينية، ، ط1، سلسلة كتاب الأمة رقم (13)، ، قطر 1406.

24. الطاهر لطرش،العريني محمد فريد،القانون التجاري،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2000.

25. ايهاب فوزي السقا،الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2007.

26. مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، الشركات التجارية ، (النظرية العامة للشركة –شركة التضامن –شركة التوصية البسيطة-شركة التوصية بالأسهم –شركة المحاصة – شركة المساهمة –الشركة ذات المسؤولية المحدودة –شركات القطاع العام –الشركات الأجنبية) ، الناشر مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، القاهرة ، مصر ، 2016 .

2- المؤلفات المتخصصة :

1. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية _عمليات البنوك_ دراسة مقارنة، المجلد الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة عمان الأهلية،الطبعة الأولى ، الأردن 2008 .

2.علي جمال الدين عوض،عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية،شارع عبد الخالق ثروت،القاهرة،2000.

3.عصام حنفي محمود،الإفلاس وعمليات البنوك،جامعة بنها القاهرة،مصر، 2010 .

4. عبد المطلب عبد الحميد،البنوك الشاملة وعملياتها وإدارتها، الدار الجامعية الاسكندرية ، مصر،2000.

5. قدري عبد الفتاح الشيهاوي ، أركان عقد الوديعة وصورها في التشريع المصري المقارن مدنيا_جنائيا،دار الإيمان، القاهرة،2005.

6. بلال حامد إبراهيم بلال، التكييف الفقهي لأرباح الوديعة الاستثمارية، دراسة مقارنة، جامعة الأزهر القاهرة ، مصر 2008.

7. علي جمال الدين عَوض، عمليات البنوك من الجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، المكتبة القانونية، مصر، طبعة مكبرة، 1993.

8.علي عبد الله شاهين، رأفت علي الأعوج، تأثير إنشاء نظام ضمان الودائع على استقرار الجهاز المصرفي الفلسطيني، دراسة تحليلية ميدانية، فلسطين، 2015 .

9. فائق محمد الشماع، الإيداع المصرفي، الإيداع النقدي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2011.

10. عبد الرحمن السيد قرمان ، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، مكتبة الشقري، السعودية، 2010.

11.محمد حسن الجبر ، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ، النشر العلمي والمطابع، السعودية، ط2، 1997.

12.رضا صاحب أبو أحمد ، إدارة المصارف مدخل تحليلي كمي معاصر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الأردن،

13.محروس حسن، إدارة المنشآت المالية، البنوك التجارية، كلية التجارة ـ جامعة عين الشمس، 2004 .

14.عوض جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة، المكتبة القانونية، القاهرة ، 1994.

15. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية المصرفية، عمليات البنوك، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

16. نعيم مغبغب، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008،

17. الشواربي عبد الحميد، عمليات البنوك ، منشاة المعارف، مصر، بدون سنة نشر.

18. أحمد أسعد محمود الحاج ، نظرية القرض في الفقه الإسلامي ،الطبيعة الأولى دار النقاش للنشر،الأردن ،تاريخ النشر 2008.

19. محمد علي محمد أحمد البنا ، القرض المصرفي في دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ،الطبعة الأولى دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان،2006 .

20. صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي كصورة من صور الإئتمان وأداءه للتمويل (دراسة مقارنة) بين التعامل المصرفي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي ، دلس ، الجزائر ، 2011.

21.محمد الكيلاني ،الموسوعة التجارية المصرفية، عمليات البنوك ،الجلد الرابع ،الطبيعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن ، 2009.

22.مريم عثمانية، لطفي بوسحالة ، النظام القانوني لعقد القرض العام (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر، ط 1 ،2016.

23.محمد جمال مطلق الذنيبات ،النظام القانوني لعقد القرض العام (دراسة مقارنة)،الدار العملية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،الطبيعة الأولى،2003.

24.الظاهر لطرش، تقنيات البنوك ديوان المطبوعات الجامعية،الساحة المركزية، بن عكنون ، الجزائر ط3، 2004.

25. محمد سويلم،غدارة البنوك وصناديق الإستثمار الشركة العربية والتوزيع ، مصر 1992 .

26.عبد الحميد الشوراني ، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع منشأة المعارف الاسكندرية ، القاهرة ، 1996 .

27.رشاد نعمان شايع العامري،الخدمات المصرفية الإئتمانية في البنوك الإسلامية دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي ، ط1 دار الفكر الجمعي الإسكندرية ، مصر ، 2012.

28. الحناوي محمد صالح،عبد الفتاح عبد السلام،المؤسسات المالية،البورصة و البنوك التجارية،مصر،2001 .

29. حمزة محمود الزبيدي ،إدارة الائتمان المصرفي و التحليل الائتماني،دار الوراق للنشر و التوزيع،عمان ،1998.

30.الياس ناصيف ، العقود المصرفية(التحويل المصرفي،الحساب المشترك،الكفالة)،الجزء3،منشورات الحلبي،بيروت.

31. عكاشة محمد عبد العالي، قانون العمليات البنكية-دراسة القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية-دار الجامعة الاسكندرية، مصر .

32.حسام الدين عبد الغني الصغير ، حسام الدين عبد الغني،التأجير التمويلي،دار النهضة العربية،القاهرة،1994 .

39. هاني محمد دويدار الأرض كموضوع للتأجير التمويلي دار الجامعة الجديدة لنشر الإسكندرية ، القاهرة ، 1999.

40. عبد الهادي النجار، بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الالكترونية،الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية،الجزء الجزء الأول،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان ، 2002.

41. زياد أبو حصوة ، عقد التأجير التمويلي، دارسة مقارنة، دار الرأي للطباعة و النشر، 2008.

42.محي الدين إسماعيل عَلَمَ الدين، الاعتمادات المستندية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، 1418هـ، 1996.

43. عبد الرحيم بن فؤاد الفاسي الفهري، الاعتمادات المستندية وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية، دار الكتب العَلَمَية، بيروت، لبنان، 2016.

44. شاكر القزويني ، محاضرات في اقتصاد النقود والبنوك ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،1992.

45. دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة - الصرف والأعمال المصرفية، ج12، ط2، مطابع الخطيب، القاهرة، مصر، 1434 هـ.

46.جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية،دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية،1993.

47**.** محمد عبد الحليم عمر،الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان،اتراك للنشر والتوزيع،مصر الجديدة،1997

ب- المقالات :

1. فائق محمود الشماع ، التزام البنك برد الأوراق المالية، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية،العدد الأول ، 2014

2. فاروق خضيرة ، مفهوم الائتمان المصرفي وعلاقته بالادخار والاستثمار ، مجلة الإدارة القاهرة مصر ، 2005.

3. حدرباش لمياء ، بعنوان الخصم التجاري كصورة من صور الائتمان البنكي المباشر ، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيذر ، بسكرة ، الجزائر عدد 52 ديسمبر 2019، المجلد أ .

4. أمينة قهواجي، آليات تطوير وتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل القانون 17-02، مجلة آفاق علوم الإدارة والاقتصاد، جامعة المسيلة، المجلد2، العدد1، جوان2018 .

5. قسوري فهيمة ، الأساس القانوني للالتزام بموجب خطاب الاعتماد المستندي، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 4، عدد 9، الجلفة ، -الجزائر 2016 .

6. وسيلة شريط، الاعتماد المستندي والتكييف القانوني والشرعي له، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، المجلد،32، العدد2، سنة2008.

7. بن عبد القادر زهرة ، الاعتماد المستندي كآلية دفع في مجال التجارة الدولية، مجلة المعيار، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، المجلد14، العدد27، سنة2011.
8. بوحالة الطيب ، النظام القانوني للاعتماد المستندي ودوره في التجارة الخارجية، مجلة بحوث ، العدد 9، الجزء 2، كلية الحقوق جامعة الجزائر .
9. بونحاس عادل ، الاعتماد المستندي من الجانب النظري وأنواع البيوع في التجارة الدولية، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، المجلد1، العدد2، ،جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015.
10. ميسون عبد الوهاب المصري، الطبيعة القانونية للاعتمادات المستندية بصورتيها (البسيطة والقابلة للتحويل)، مجلة جامعة البعث، سوريا، المجلد،38، العدد19، سنة 2016.
11. صديق سهام، النظام القانوني للاعتماد المستندي كآلية لتسوية ثمن عقود التجارة الدولية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد6، العدد1، أكتوبر 2019.
12. بن تومي صحر ، التغيرات التي تطرأ على عقد الاعتماد المستندي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد6، جوان 2017.

ج) الرسائل والمذكرات :

1) الرسائل :

1. بن الشيخ نور الدين،الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري،رسالة دكتوراه جامعة الحاج لخضر،باتنة،2015.
2. براهمي فايزة ، المسؤولية للبنك عن الودائع المودعة لديه،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بن القايد، تلمسان 2017.
3. قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة دكتوراه علوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011.
4. جداييني زكية، عقد قرض بين القانون الوضعي ومبادئ الشريعة الإسلامية،رسالة دكتوراه ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 دون سن نشر.
5. شامبي ليندة ، الإئتمان المصرفي أطروحة دكتوراه قانون أعمال كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ،2011 .
6. موسى عمر مبارك أبو محيميد مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازلII ، رسالة دكتوراه ، كلية العلوم المالية و المصرفية ، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، السعودية سنة 2008.

7. جبار رقية، النظام القانوني للعمليات البنكية الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2017.

8. زيد حسين العفيف، أنواع الاعتمادات ، رسالة دكتوراه الدكتوراه، قسم القانون الخاص، الجامعة الأردنية، الأردن 2006.

9. خالدي أمين، الالتزامات المصرفية للبنك عند فتح الاعتماد المستندي، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة ، سعيد حمدين ، الجزائر، 2007.

10. شاكر كلوج، النظام القانوني للاعتماد المستندي، رسالة مقدمة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، المملكة المغربية، 2007-2008.

2) المذكرات :

1. مناري عياشة ، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف ، 2014 .

2. بلال علي البرغوثي، الودائع المصرفية الإسلامية،دراسة فقهية ومقارنة للواقع الفلسطيني،رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا،معهد الحقوق،جامعة بير الزيت ، فلسطين ،2006 .

3. فرحي محمد،أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة وهران،2013.

4. نايت جودي مناد، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بودواو ، جامعة أمحمد بوقرة، ، بومرداس، الجزائر ،2007.

5. رأفت علي الأعرج، مدى أهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الأمان المالي، دراسة ميدانية على الجهاز المصرفي الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين 2009 .

6. بوشرة لحسن عدلاني ، الوديعة المصرفية المخصصة لغرض معين طبقا لقانون المعاملات التجارية الإماراتي ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2019.

7. نبيل سهام، الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دون سنة نشر .

8. نبيل سهام ، الودائع المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، بدون سنة نشر .

9. بندر بن سلطان نصيب ، الحماية الجنائية للودائع المصرفية في البنوك السعودية ، مذكرة الماجستير في العدالة الجنائية ، السعودية 2010.

10. مالك نسيمة، دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر، 2002.

11. شراين حمزة ،الملكية كوسيلة لدعم الائتمان ،مذكرة ماجستير في القانون الخاص ،فرع قانون أعمال،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 2008 .

12. طالي لطيفة ، القرض العقاري بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002

13. هبال عادل ، إشكالية القروض المصرفية المتعثرة دراسة حالة الجزائر ،مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص تحليل اقتصادي ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسير جامعة الجزائر 03 ، قسم العلوم الاقتصادية ، 2012 .

14. مولكاف مربوحة ، النظام القانوني لعملية القرض البنكي ، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ، 2017 .

15. قاسيمي أسيا ، تحليل الضمانات في تقييم جدوى تقديم القروض في البنك حالة القرض الشعبي الجزائري ، مذكرة ماجستير في علوم التسيير ، فرع ، مالية المؤسسة ، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة بومرداس 2009 .

16. خضراوي نعيمة ، إدارة المخاطر البنكية - دراسة مقارنة بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية - حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية وبنك البركة الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، فرع نقود وتمويل ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2009 .

17. كولوغلي فضيلة ، الاعتماد الإيجاري ، آلية بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر،مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 .

18. أيت ساجد كاهنة، الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004 .

19. حمزي إبراهيم ، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، مذكرة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001 .

20. يحياوي السعيد للاستثمار الفلاحي عن طريق اعتماد إيجاري مذكرة ماجستير فرع قانون أعمال جامعة الجزائر كلية الحقوق 2005 .

21. موتر في أمال ، تسيير القروض البنكية قصيرة الأجل دراسة حالة البنك الوطني الجزائري BNA، مذكرة ماجستير فرع إدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر، 2002 .

22. بونحاس عادل، دور الاعتماد المستندي في ضبط التجارة الخارجية دراسة حالة الجزائر (2002-2010)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، 2014.

23. شيخي حفيظة، ترشيد السياسات التجارية من اجل الإدماج الايجابي للجزائر في الاقتصاد العالمي " المنظمة العالمية للتجارة"، مذكرة ماجستير في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2012،

24. بوكونة نورة ، تمويل التجارة الخارجية في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2012.

25. ليلى بعتاش، الاعتماد المستندي من الوجهة القانونية، مذكرة لنيل شاهدة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة،2004.

26. بوطالب بهدى، تطور استخدام الاعتماد المستندي في التجارة الخارجية الجزائرية، مذكرة الماجستير في العلوم الاقتصادية فرع إدارة العمليات التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2010.

27. معزي صونية، وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي، مذكرة لنيل شاهدة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2010.

28. شاعة عبد القادر، الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض-دراسة الواقع في الجزائر-، مذكرة لنيل شاهدة الماجستير في العلوم الاقتصادية-فرع التحليل الاقتصادي-، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006-2005.

29. بورزاق إبراهيم ، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البنكي،مذكرة ماجستير،كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية،جامعة الجزائر ،2007.

30. نوال بن عمارة ، وسائل الدفع الالكتروني،الأفاق والتحديات،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية،جامعة ورقلة،الجزائر،سنة،2003.

د- التقارير و المواقع الالكترونية :

1. نشأة و تطور المصارف الإسلامية، مقال منشور في مجلة ، موقع المجلس العام للبنوك و المؤسسات الإسلامية www.islamicfi.com ، تاريخ زيارة الموقع ، 25-04-2020 .

2. بنك البركة الجزائري، موقع بنك البركة الجزائري www.albaraka-bank.com،تاريخ زيارة الموقع 25-04-2020.

3. أحمد محمد محمود نصار، 27-03-2010، الفرق بين الإستثمار الإسلامي و الإستثمار التقليدي، مقال منشور في، موقع مجلة الاقتصادية www.aleqt.com، تاريخ الإطلاع على الموقع، 27-04-2020.

قائمة المصادر و المراجع باللغة الأجنبية :

Ouvrages ;

،(Jean Jacques ، Paris، Dalloz- BARBIERI)، contrats civils et commerciaux 1995، p257

Thèses

Cherigui Chahrazed، Le Financement Du Commerce Extérieur Par Les Banques Algériennes. Mémoire De Magister En Droit Bancaire Et Financier، Faculté de Droit de l'Université d' Oran.2013-2014 .