جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1

كلية الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

فرع: قانون بنكي وتجارة دولية

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل. م. د بعنوان :

مصادر أموال البنك ومجالات توظيفها في التشريع الجزائري

من إعداد الطالبة:

لمياء حدرباش

تحت إشراف الدكتور:

سامي بلعابد

لـجنـــــة المنـــاقشـــــــة :

أ.د/ سامي بن حملة ، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1..... **رئيســــــا**

د/ سامي بلعابد ، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1.....**مشرفا ومقررا**

د/ بن عبد القادر زهرة ، جامعة الأمير عبد القادر – قسنطينة.....**عضوا مناقشا**

د/ رياض حمدوش ، جامعة صالح بوبنيدر – قسنطينة 3..... **عضوا مناقشا**

د/ أحمد بولمكاحل ، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1 .....**عضوا مناقشا**

د/ وليد كحول ، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1 .....**عضوا مناقشا**

السنة الجامعية:2018-2019

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾

(المجادلة:11)

﴿وَقُلِ اعْمَلُواْ فَسَيَرَى اللّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُون﴾

(التوبة :105)

عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه :

ازرَع جَمِيلاً وَلَو في غَيرِ مَوضِعِهِ فَلَا يَضِيعُ جَمِيلٌ أَينَمَا زُرِعَا

إِنَّ الجَمِيلَ وإِن طَالَ الزَّمَانُ بِه فَلَيسَ يَحصُدُهُ إِلَّا الَّذِي زَرَعَ

إهداء

إلى من أحمل اسمه بفخر ،وإلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

مثلي **"والدي العزيز"**

إلى رمز التضحية والقلب الكبير **" والدتي الحبيبة "**

فلهما مني كل التجلي والاحترام ،وحفظهما الله لنا

إلى سندي في الحياة **أخي وأخواتي**

إلى كل الأهل والأصدقاء كل باسمه

إلى أساتذتي الكرام

إلى كل من أخلص في طلب العلم وقدره

أهدي هذا العمل المتواضع راجية من الله عزّ وجلّ أن يحظى بالقبول والنجاح

لمياء حدرباش

شكر وتقدير

بعد حمد الله تعالى وشكره على توفيقي لانجاز هذا العمل

أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور "**زعموش محمد** " لاشرافه على هذا العمل طيلة هذه السنوات .

كما أشكر الأستاذ الدكتور "**سامي بلعابد** " الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل ، وعلى تعاونه لإتمام هذا العمل .

كما أتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى الأساتذ ة أعضاء اللجنة على قبول مناقشة هذا العمل المتواضع .

كما أتقدم أيضا بالشكر إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل .

وإلى كل أساتذتي الأفاضل في كلّ أطوار الدراسة .

فشكرا ألف شكر ،وجزاكم الله عني كل خير.

لمياء حدرباش

قائمة المختصرات :

ص : صفحة .

ج.ر : الجريدة الرسمية .

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري.

ق.م.ج :القانون المدني الجزائري .

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري .

ق.ن.ق : قانون النقد والقرض .

ق.إ .م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

P : page.

N° : numéro .

Op .cit :dans l'ouvrage cité.

Ibid. /ibidem : au même endroit

مقدمـــــة :

يعد الاستقرار الاقتصادي للدول عنصرا هاما في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ولا يمكن الحفاظ على هذا الاستقرار إلاّ إذا اتخذت الدول جميع الإجراءات والتدابير الحمائية ،التي من شأنها أن تحافظ على توازنها الاقتصادي والاجتماعي، والنأي عن الأزمات المالية والنقدية، التي قد تلحق بها أضرار اقتصادية خطيرة.

ويعتبر النشاط البنكي نشاطا أساسيا في اقتصاد أي دولة، وأكثرها تأثيرا وتأثرا بالتغيرات التي تشهدها الساحة الاقتصادية والمالية.

ونظرا للدور الكبير الذي أصبحت تلعبه البنوك في اقتصاديات الدول باعتبارها أهم المؤسسات المالية وأكثرها انتشارا وتأثيرا في هذه الأخيرة. فقد حظيت باهتمام كبير من مختلف التشريعات التي تسعى إلى ضبط نشاطها وتنظيمه سواء في جانبه المؤسساتي أو العملي أو الرقابي، بما يخدم الدولة وسياستها الداخلية. ويظهر ذلك من خلال القوانين والأنظمة والتعليمات التي تحكم هذا النشاط، والتي يعمل المشرع الجزائري بدوره على تطويرها وتعديلها من وقت لآخر، حتى تواكب التطور المستمر لأعمال البنوك.

والجزائر على غرار دول أخرى أدركت أهمية هذه البنوك، وعملت على إنشاء نظام مصرفي يعمل وفق مبادئ النظام الاشتراكي الذي انتهجته بعد الاستقلال، فكان القطاع البنكي محتكرا من طرف الدولة كوسيلة لتنفيذ سياستها في إطار مخططاتها الاقتصادية .

وبعد التحولات والتغيرات التي شهدها النظام الاقتصادي الجزائري في نهاية الثمانينات والتوجه نحو اقتصاد السوق، صاحب ذلك إعادة النظر في المنظومة البنكية، فصدر في هذا الإطار القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض[1] كمحاولة لإصلاح النظام البنكي بما يتوافق والإصلاحات التي حدثت، إلا أنه لم يطبق على أرض الواقع، وعرف قصورا استدعى القيام بإصلاحات جديدة. توجت بصدور قانون النقد والقرض 90-10[2] كإصلاح جذري ونوعي للمنظومة البنكية الجزائري، وكرس مبادئ نظام اقتصاد السوق، وتشجيع الاستثمار، وسمح بتأسيس بنوك خاصة وطنية وأجنبية تعمل إلى

[1] القانون رقم 86-12، المتعلق بنظام البنوك والقرض، المؤرخ في 19 أوت 1986، ج ر العدد 34 ،المؤرخة في 20 أوت 1986، ص 1425.

[2] القانون رقم 90-10،المتعلق بالنقد والقرض،المؤرخ في 14 أفريل 1990،ج ر العدد 16 المؤرخة في 18 أفريل 1990،ص 520.

جانب البنوك العمومية في ظل قواعد المنافسة الحرة، ووضع حدّا فاصلا لتداخل صلاحيات الهيئات المالية.

وصدرت بعدها عدة نصوص قانونية لتحديث قانون النقد والقرض 90-10 تجسدت في الأمر 01-01[1] والأمر 03-11[2] المعدل والمتمم بالأمر 10-04[3] كردّة فعل على الفضائح المالية للبنوك الخاصة خلال سنة 2003، والتي هزت الثقة في الجهاز البنكي، وقصد الرفع أيضا من وتيرة نشاطه لمسايرة الاقتصاد العالمي من خلال إصلاحات اقتصادية هادفة.

وتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع بالإضافة إلى أنه يتماشى مع مجال تخصصنا الذي يهتم بمواضيع البنوك والنقد،وإفادة الدارسين وكل مهتم بالمجال البنكي من هذا البحث المتواضع،في المكانة التي يحتلها النظام المصرفي في اقتصاد أي دولة باعتباره عصب النشاط الاقتصادي، حيث أصبح نجاح وتطور هذا الأخير مرتبط بمدى تطور وفعالية الجهاز المصرفي في الدولة، ومؤشر يعكس الوضع المالي للبنوك باعتبارها إحدى أهم مؤسساته التي لها تأثير كبير على اقتصاد الدولة .

حيث أنه كلّما كان الواقع البنكي سليما كلّما دلّ ذلك على سلامة الاقتصاد مشكّلا بذلك عاملا محفّزا ومشجّعا على جذب الاستثمارات للمساهمة بشكل فعّال في تطور الاقتصاد الوطني وازدهاره.

لذلك فالحفاظ على ثقة المودعين والحصول على الأموال اللازمة للقيام بنشاطها ،لاسيما مواجهة طلبات السحب وأيضا قدرتها على منح الائتمان حتى لا تفوت عليها فرص الربح التي قد تؤثر سلبا على وضعها يعتبر من أهم التحديات والأهداف التي تسعى لتحقيقها حتى تضمن استمرار نشاطها بما يحمي مصالحها ومصالح مودعي الأموال، العملاء المقترضين والغير .

ويتحقق ذلك من خلال تقرير مسؤولية البنوك عن الإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتقها، والتي تتعدى نتائجها إلى حماية وضمان استقرار الجهاز المصرفي والاقتصاد الوطني ككل، نظرا لمركزها المالي التقني والفني المتميز.

أمّا عن الأسباب التي كانت وراء اختيارنا هذا الموضوع للبحث والدراسة، فإنه يمكننا التمييز بين أسباب موضوعية وأخرى ذاتية :

---

[1] الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001،المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض،ج ر العدد 14،المؤرخة في 28 فيفري 2001،ص 4.

[2] المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 52 المؤرخة في 27 أوت 2003، ص3.

[3] المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010، ص11.

فالأسباب الذاتية تتمثل في :

- أن موضوع البحث يندرج ضمن مجال تخصصنا المتمثل في القانون البنكي والتجارة الدولية .
- ميولنا الشخصي نحو دراسة وبحث المواضيع المتعلقة بالبنوك.
- بالإضافة إلى قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع وعالجته كظاهرة قانونية بحتة، لذلك حاولنا بهذا البحث أن نملأ فراغا في المكتبة الجامعية الجزائرية .

أما الأسباب الموضوعية فهي ترتبط بشكل أساسي بالدور الهام الذي تلعبه البنوك في تمويل الاقتصاد الوطني، فهي تعتبر أهم قناة لجلب الموارد المالية وإعادة توزيعها وتوظيفها بما يساهم في النهوض بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة .

زيادة على ذلك فإن أغلب الدراسات والبحوث تتمحور حول دور البنوك في تمويل مختلف المؤسسات والمشاريع، والعمليات التي تقوم بها والخدمات التي تقدمها وفي مقابل ذلك نقص الدراسات التي تبحث عن مصدر تمويل هذه الأخيرة، ومن أين تتحصل على الأموال التي تمكنها من القيام بنشاطها؟ وأين وكيف توجه وتوظف هذه الأموال؟.

وكذا البحث عن النظام القانوني الذي كرسه المشرع الجزائري لتأطير هذا الموضوع، وضبط أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البنك بصدد توفير هذه الموارد المالية وأثناء توظيفها، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بها .

حيث عرّف المشرع الجزائري البنوك من خلال معيار موضوعي تبعا للعمليات التي تمارسها[1] ،والتي تضمنتها المادة 66 من الأمر 03-11 السالف الذكر بقولها: " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل". كامتياز منحه لها المشرع الجزائري وجعله حكرا عليها طبقا لنص المادة 70 من نفس الأمر.

إن القيام بهذه العمليات يرتكز على عنصر هام ومشترك هو الثقة المتبادلة بين البنك وعملائه مودعين كانوا أو مقترضين، وتشكل اختبارا عمليا لمصداقية البنك فيما التزم به اتجاه المودعين في حفظ أموالهم وردها لهم عند الحاجة إليها، وفي تلبية طلبات عملائه المقترضين لتأمين احتياجاتهم من الأموال.وهو ما يجعل البنوك في حاجة دائمة للأموال لتتمكن من تأدية الوظائف المخولة لها. فبدونها يكون وجودها نفسه في خطر .

---

[1] منى بن لطرش، **السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة**، مجلة إدارة، العدد 24، 2002، ص 69.

ولمّا كان عمل البنوك وبحكم طبيعته الخاصة والمتميزة يقوم على احترام ومراعاة مجموعة من القواعد والأهداف أهمها الحفاظ على السيولة لديها باعتبارها مسألة حياتية بالنسبة لها لبدء واستمرار نشاطها خاصة وأنها تعتمد بشكل أساسي على أموال المودعين في أداء نشاطها، والسيولة تعني قدرتها على الدفع نقدا للالتزامات المستحقة عليها دون التضحية بربحيتها [1] التي هي مطالبة بتحقيقها وتسعى جاهدة لذلك، باعتبارها هدفا أساسيا لها كونها تنشأ في شكل شركة تجارية طبقا لنص المادة 83 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04.

وبهذا تشكل كل من السيولة والربحية لدى البنوك هدفان متلازمان ومتعارضان في الوقت نفسه، فالارتباط بينهما ينشأ عن أهمية كل منهما في وجود واستمرار أي مؤسسة تجارية، فالسيولة ضرورية للوفاء بالتزاماتها وتفادي خطر الإفلاس والتصفية، والربحية ضرورية للنمو والاستمرار، لأن الخسارة تؤدي إلى التصفية أيضا.

أما التعارض فينشأ عن كون التركيز على أحدهما يؤدي إلى التضحية بالآخر ، فإذا سعى البنك وراء الربح أضعف مركزه المالي من حيث السيولة، كما أنه وسعيا للاحتفاظ بمقدار من الاحتياطي النقدي سيفوّت عليه فرص الاستمرار والربح، ويظهر ذلك بشكل واضح بين مصالح المساهمين المالكين للبنك الذين يتطلعون لتحقيق الربح من استثماراتهم، وبين مصالح المودعين الذين يتطلعون للأمان وضمان استرداد أموالهم التي تمثل الجزء الأكبر من المصادر المالية للبنك التي يقوم بتوظيفها.

وبسبب هذا التعارض الموجود بينهما يقع على عاتق البنك التزام صعب ومهم في التوفيق والموازنة بينهما حتى لا يطغى أحدهما على الآخر ويتعرض مركزها للخطر.

لذلك تسعى البنوك للحصول على أكبر قدر ممكن من الأموال من المصادر المشروعة المتاحة لها وتكون حذرة في المقابل في إدارتها وتوظيفها، وإلا ترتبت مسؤوليتها لأنها مقيدة بحدود وضوابط لا يجوز لها تخطيها.

وهذا ما يقودنا للتساؤل عن مصدر الأموال التي تمكن البنوك من تأمين السيولة اللازمة لبداية واستمرار نشاطها، وعن الآليات التي يتيحها لها المشرع الجزائري لتوظيفها وفق أولوياتها ،وبالشكل الذي يسمح بتحقيق الاستقرار المالي لها، وللاقتصاد الوطني .وهل وفّق المشرع الجزائري في وضع الإطار القانوني الكافي الذي يمكن البنوك من الموازنة بين مصالحها ومصالح المودعين ؟

---

[1] ليندة شامبي ،الائتمان المصرفي ،أطروحة الدكتوراه في الحقوق،القانون الخاص،قانون الأعمال ،جامعة الجزائر1، كلية الحقوق،2010،2011،ص 3 .

وللقيام بهذه الدراسة تم الاعتماد على عدة مناهج، نظرا لطبيعة البحث وخصوصية الموضوع، وكثرة العناصر المدروسة .

فاعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال توضيحنا لمختلف المفاهيم والمعارف ذات الصلة بالموضوع.

كما اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل مضمون مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية التي لها ارتباط بموضوع بحثنا.

هذا واستعنا أيضا بالمنهج المقارن على سبيل الاستئناس عن طريق اللجوء إلى المقارنة القانونية مع بعض النصوص التشريعية والتنظيمية المختلفة، كلما دعت الحاجة إلى ذلك .

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم موضوع هذه الرسالة إلى بابين : عالجنا في الباب الأول مصادر أموال البنك في التشريع الجزائري من خلال تقسيمه إلى فصلين : خصصنا الفصل الأول لبحث ودراسة مصادر أموال البنك الذاتية أو الخاصة :القاعدية منها والتكميلية، وخصصنا الفصل الثاني لتوضيح مصادر أموال البنك الخارجية بما فيها الودائع وإعادة التمويل لدى بنك الجزائر أو في السوق النقدية.

أما الباب الثاني، فتناولنا من خلاله مجالات توظيف أموال البنك في التشريع الجزائري ، والذي قسمناه بدوره إلى فصلين : تطرقنا في الفصل الأول إلى التوظيفات التي تهدف إلى حماية أموال المودعين من خلال تكوين الأرصدة النقدية على مستواها ولدى بنك الجزائر،والانضمام لصندوق ضمان الودائع البنكية كمجال توظيف ثاني لحماية المودعين.أمّا الفصل الثاني فخصصناه لتحديد التوظيفات التي تهدف إلى زيادة ربحية البنك وتوسيع نشاطه،من خلال عمليات منح الائتمان البنكي.

الباب الأول : مصادر أموال البنك في التشريع الجزائري :

نظرا للدور الفعال الذي تقوم به البنوك وتساهم من خلاله في بناء الاقتصاد الوطني وتنميته وتحقيق أهدافه. فإن توفير المال اللازم لنشاط واستمرار هذه الأخيرة يعتبر من أهم الأولويات التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تأسيسها. إذ من غير الممكن الحديث عن أي مشروع اقتصادي دون التعرف على مصادر تمويل نشاطه التجاري، لتحقيق أهدافه التي أنشئ من أجلها، والمحافظة على استقرار الوضع المالي له وللاقتصاد الوطني ككل وحماية جمهور المودعين.

ولتحقيق هذا الغرض تدخل المشرع الجزائري، ووضع نصوصا قانونية ملزمة نظم من خلالها النشاط الاقتصادي والبنكي على وجه التحديد .فلم يترك أمر إنشاء البنوك وتسييرها لإرادة المتعاقدين، ففرض إجراءات صارمة يجب احترامها عند تأسيسها وأثناء ممارستها لنشاطها، وحتى في حالة انقضائها وتصفيتها.

وتأسيسا لما تقدم فإن الأموال التي تعتمد عليها البنوك في نشاطها، سواء المقدمة من طرف الشركاء أو تلك التي يتم احتجازها من الأرباح السنوية أو التي تنشأ بمناسبة علاقتها مع الغير تتحدد بنوعين:

- أموال خاصة (ذاتية) أو كما يسميها البعض بحقوق المساهمين أو حقوق الملكية والتي تعتبر الأساس الذي تعتمد عليه هذه الأخيرة عند تأسيسها.
- وأموال خارجية يتم الاعتماد فيها على أموال الغير دون أصحاب المشروع المالكين له.

وهذا ما سنتناوله بالدراسة والتفصيل في هذا الباب الأول من خلال فصلين: الأول يتناول مصادر أموال البنك الذاتية (الخاصة) والثاني: مصادر أموال البنك الخارجية.

الفصل الأول: مصادر أموال البنك الخاصة (الذاتية):

تمثل هذه المصادر الذاتية أولى المصادر التي تعتمد عليها البنوك في بداية نشاطها، وهذه الأخيرة أطلق عليها المشروع تسمية: الأموال الخاصة القانونية وذلك بموجب النظام رقم 95-04[1]، وكذا النظام رقم 14-01[2]، حيث تتسع لتشمل حسب المادة 08 منه: الأموال الخاصة القاعدية والأموال الخاصة التكميلية ، فتنص المادة 09 من النظام 14-01 على أنه تتكون الأموال الخاصة القاعدية من:

- ✓ الرأس المال الاجتماعي.
- ✓ الاحتياطات.
- ✓ الأرصدة الدائنة المرحلة من جديد (الأرباح غير الموزعة).

في حين تنص المادة 10 من نفس النظام على أن الأموال الخاصة التكميلية تتكون من:

- ✓ احتياطات إعادة تقييم الأصول.
- ✓ مؤونات لتغطية المخاطر المصرفية العامة.
- ✓ سندات المساهمة.

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول للتطرق لأموال البنك الخاصة القاعدية، ونتناول من خلال المبحث الثاني أموال البنك الخاصة التكميلية.

[1] المؤرخ في 20 أفريل 1995، المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج ر العدد 39 المؤرخة في 23 جويلية 1995، ص22.

[2] المؤرخ في 16 فيفري 2014، المتضمن نسبة الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر العدد 56 المؤرخة في 25 سبتمبر 2014، ص21.

المبحث الأول: الأموال الخاصة القاعدية:

تشمل هذه الأموال حسب ما نصت عليه المادة 09 من النظام رقم 14-01 السالف الذكر:

- ✓ رأس المال الاجتماعي.
- ✓ الاحتياطات.
- ✓ الأرباح غير الموزعة.

والتي من خلالها يتحدد المركز المالي للبنك، ومدى توفر السيولة لديه. هذه الأخيرة سنتطرق إلى كل منها على حدى كما يلي:

المطلب الأول: رأس المال الاجتماعي:

سنتناول من خلال هذا المطلب: تعريف رأس المال الاجتماعي، ووظائفه بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها فيه، وإجراءات رفعه،والجزاء المترتب على مخالفة شروط تكوينه. حسب ما نص عليه القانون التجاري الجزائري، باعتبار أن البنك ينشأ في شكل شركة مساهمة، وكذا نصوص قانون النقد والقرض باعتباره القانون الذي ينظم النشاط البنكي وذلك وفق ما يلي:

الفرع الأول: تعريف رأس المال الاجتماعي:

يعتبر رأس المال من أهم الشروط الواجب توافرها وأولها لإنشاء بنك وممارسة نشاطه، فلما كان البنك ينشأ في شكل شركة مساهمة، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 83 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 بقولها : " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ...".

فإنه بالرجوع لأحكام القانون التجاري، وحتى نصوص قانون النقد والقرض، نجد أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا لرأس المال، وذلك على غرار باقي التشريعات الأخرى، ومن ثم يمكن تعريفه على أنه:

"مجموع قيمة الأموال التي يحصل عليها البنك من أصحاب المشروع عند بدء تكوينه، وأية إضافات أو تخفيضات تطرأ عليها في فترات تالية سواء كانت نقدية أو عينية "[1].

كما يمكن تعريفه بأنه: "تلك الأموال التي أسهم بها مؤسسو البنك عند نشأته، وهو ينقسم إلى عدد من الأسهم ذات قيمة متساوية .وقد يتعرض رأس مال البنك إلى التغيير أثناء حياته نتيجة لسير أعماله بالزيادة أو بالنقصان"[2].

وعليه يمثل رأس المال مجموع المبالغ التي يقدمها المساهمون لبداية عمله، فهو مصدر ذاتي لأموال البنك وأكثرها ثباتا واستقرارا.

الفرع الثاني: وظائف رأس المال:

يؤدي رأس المال عدة وظائف تتمثل في :

–يعتبر رأس مال البنك بمثابة الوسيلة التي يتم من خلالها استيعاب المخاطر التي قد تنجم عن العمليات البنكية والتي لا شك أنها نمت في الآونة الأخيرة نتيجة ظهور عمليات جديدة ومعقدة، وتعتبر أكثر الوسائل فعالية لمواجهة هذه المخاطر.

– كما أن له دور في توفير التمويل اللازم للبنك لممارسة عمله خاصة في المراحل الأولى لنشاطه، أين يعتمد بالدرجة الأولى على موارده الذاتية لأنه لم يتحصل بعد على مصادر تمويل أخرى.

– مواجهة الطلب غير المتوقع على السيولة: فرأس المال يوفر الحماية المطلوبة للأموال التي يتم إيداعها لديه، ذلك أن البنوك ملزمة برد ما يماثل الودائع التي تتلقاها مهما كان نوعها، لتحمله تبعة هلاكها مهما كان سبب ذلك لانتقال ملكيتها له، كما سيأتي توضيحه بالتفصيل من خلال الفصل الثاني من هذا البحث، فيتم الاعتماد عليه في تلبية طلبات سحب من المودعين والتي قد تزيد على الإيداعات الجديدة.

---

[11] آمال لعمش ، دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية، دراسة نقدية لبعض المنتجات المصرفية الإسلامية، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، 2011–2012، ص23.

[2] زينب عوض الله،أسامة محمد الفولي،أساسيات الاقتصاد النقدي والمصرفي،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،لبنان ،2003 ،ص 119.

-مواجهة تكاليف بدأ النشاط، حيث يعتبر رأس المال المصدر التمويلي الأساسي الذي يعتمد عليه في اقتناء ما هو ضروري لبدء نشاط البنك من أجهزة، المباني، الأثاث ...

-مواجهة الخسائر التي يحتمل التعرض لها مستقبلا: فرأس المال يوفر الضمان لمواجهة الخسائر التي يمكن أن يتعرض لها البنك أثناء ممارسة نشاطه، والتي يمكن أن تؤثر سلبا على عمله، فيتم امتصاصها اعتمادا على رأس المال حتى لا تُلحق ضررا بالمودعين وودائعهم[1].

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في رأسمال البنك:

إن شركة المساهمة هي الشكل القانوني التي تنشأ فيه البنوك، كما سبق ووضحنا، حسب نص المادة 83 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، وشركة المساهمة نظم المُشرع الجزائري أحكامها من خلال المواد 592 وما بعدها من القانون التجاري[2]. كما أنه نظم النشاط البنكي ضمن نصوص خاصة في قانون النقد والقرض والأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض، وكذا تعليمات بنك الجزائر. لاسيما ما يتعلق منها برأسمال البنك. حيث تنص المادة 594 من القانون التجاري على أنه يشترط أن تتأسس شركة المساهمة برأس مال يساوي خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل عند اللجوء إلى الادخار العلني، وبرأس مال يساوي (1) مليون دج كحد أدنى عند عدم اللجوء إليه. وعليه يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع تولى مهمة تحديد رأس مال شركة المساهمة ولم يترك ذلك لإرادة مؤسسيها، نظرا لأهمية شركة المساهمة وضخامة المشاريع التي تهدف إلى تحقيقها، والتي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة، وتأثيرها الكبير على اقتصاد الدولة[3].

غير أنه وطبقا للقاعدة التي تقضي بأن الخاص يقيد العام فإنه وبالرجوع إلى نص المادة 88 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: " يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأس مال مبرأ كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 62 أعلاه.

---

[1] فليح حسن خلف، البنوك الإسلامية،الطبعة الأولى،عالم الكتاب الحديث للنشر والتوزيع،الأردن،2006 ،ص192،193.

[2] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ،المتضمن القانون التجاري،ج ر العدد 11،المؤرخة في 9 فيفيري 2005 ،ص18.

[3] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري:الأعمال التجارية -التاجر-الشركات التجارية ، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص263.

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تخصص لفروعها في الجزائر مبلغا يساوي على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري".

ومن هنا نجد أن صلاحية تحديد الحد الأدنى للرأسمال الذي يجب أن يتوفر لدى البنوك والمؤسسات المالية مخول لمجلس النقد والقرض عن طريق الأنظمة التي يصدرها ،وبالتالي لا مجال لتطبيق نص المادة 594 من القانون التجاري لوجود نص خاص.

وهو ما تؤكده المادة 62 من الأمر 03-11 المعد والمتمم بالأمر 10-04 بقولها:"يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:

و ..... لاسيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كيفيات إبرائه ..."

وعليه وبصدور القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، أصدر مجلس النقد والقرض في إطار الصلاحيات المخولة له نظاما حدد من خلاله الحد الأدنى لرأس المال الذي يجب على البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر توفيره، وكذا فيما يخص البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج وتمارس نشاطها في الجزائر، وهو النظام رقم 90-01[1] الذي تنص المادة 01 منه على أنه يجب على البنوك أن تحرر عند تأسيسها رأسمال مقدر بـ 500 مليون دج.

كما تنص المادة 02 على أنه ينبغي أن يدفع هذا الحد الأدنى لرأس المال بنسبة 75% على الأقل عند الإنشاء، وكليا في أجل أقصاه نهاية السنة الثانية بعد منحه الاعتماد. وتصنيف المادة 03 من نفس النظام بأنه يطبق نفس المبدأ على البنوك التي مقرها في الخارج ولها فروع في الجزائر، أي أنها يجب أن تمنح لفروعها في الجزائر تخصيصا مساويا على الأقل للحد الأدنى لرأس المال المطلوب لتأسيس بنك خاضع للقانون الجزائري.

ثم صدر سنة 1993 نظام عدل وتمم النظام 90-01 وهو النظام رقم 93-03 [2] والذي نص في مادته الأولى على أنه: " يجب دفع رأسمال البنك كليا عند التأسيس ...". أي أنه بعد أن كان رأس المال

---

[1] المؤرخ في 4 جويلية 1990 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ،ج ر العدد 39 المؤرخة في 21 أوت 1991،ص 1549.

[2] المؤرخ في 04 جوان 1993، المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد 01، المؤرخة في 02 جانفي 1994، ص 31.

المقدر بـ 500 مليون دج بالنسبة للبنوك يدفع بنسبة 75% على الأقل عند الإنشاء، أصبح واجب الدفع كليا وبنسبة 100% عند الإنشاء.

وكمثال لاعتماد بنك في ظل هذا النظام نجد منى بنك التي اعتمدت كمؤسسة مالية بموجب المقرر رقم 98-05 المؤرخ في 8 أوت 1998 [1] والتي قامت بمقتضى المادة 139 من القانون 90-10 التي تنص على أنه :" يجب أن يوافق المجلس مسبقا على كل تعديل نظام بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري إذا تناول هذا التعديل هدف الشركة أو رأسمالها أما التعديلات فإنها تخضع لموافقة المحافظ المسبقة..." بطلب ترخيص من مجلس النقد والقرض بتعديل موضوع المؤسسة ورفع رأسمالها ليصبح مستوفيا لشرط الحد الأدنى المحدد بموجب النظام 93-03 السالف الذكر الذي يجب على البنوك توفيره،ليتم اعتمادها بعد حصولها على الترخيص كبنك بدلا من مؤسسة مالية ،خصص له رأس مال اجتماعي قدره خمسمائة وستة وثمانون مليونا وخمسمائة ألف دينار جزائري (586.500.000 دج) بموجب المقرر رقم 02-07 المؤرخ في 26 ديسمبر 2002 المتضمن اعتماد بنك[2].

واستمر عمل البنوك وإنشاؤها طبقا لأحكام النظامين 90-01 و 93-03 إلى غاية سنة 2004 أين أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 04-01[3] والذي رفع بموجبه الحد الأدنى لرأس مال كل من البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر إلى:

مليارين وخمسمائة دينار جزائري بالنسبة للبنوك حسب المادة 02 منه ،ويجب أن يكون محررا كليا ونقدا عند التأسيس، كما أخضع البنوك التي لها فروع في الجزائر لذات الشروط والأحكام طبقا لنص المادة 03 من نفس النظام .وهو ما أكدته بدورها المادة 88 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم السالفة الذكر.

هذا وتضيف المادة 04 من النظام 04-01 وكذا الفقرة 03 من المادة 88 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم أنه تمنح لهذه البنوك مهلة سنتين لرفع الحد الأدنى لرأسمالها من تاريخ إصدار النظام، تحت طائلة سحب اعتمادها إذا لم تلتزم بأحكام هذا النظام بعد انتهاء المهلة الممنوحة.

---

[1] ج ر العدد 63 ،المؤرخة في 26 أوت 1998، الصفحة 23،المتضمن اعتماد مؤسسة مالية.

[2] ج ر العدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003 ،ص 43.

[3] المؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد 27،ص 37.

ليصدر مجلس النقد والقرض سنة 2008[1] نظاما آخر رفع بموجبه الحد الأدنى لرأسمال مؤسسات القرض، حيث تنص المادة 02 منه على أنه: "يجب على البنوك والمؤسسات المالية المؤسسة في شكل شركة مساهمة خاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها رأسمال محرر كليا ونقدا يساوي على الأقل :

-عشرة ملايير دج بالنسبة للبنوك ...".

وتضيف المادة 03 منه أنه تطبق نفس الأحكام على فروع البنوك التي مقرها في الخارج.

إلا أن هذه البنوك والمؤسسات المالية أصبحت ملزمة برفع رأسمالها في أجل 12 شهر من تاريخ صدور النظام بعد أن كانت المهلة محددة بسنتين، تحت طائلة سحب اعتمادها في حالة عدم الالتزام بذلك[2] في حين بقيت الفقرة 03 من المادة 88 تنص على مهلة سنتين وهي ذات المدة التي كان ينص عليها النظام 04-01. لذلك كان يجدر بالمشرع أن يتدارك هذا الاختلاف الموجود بين النظام 08-04 والأمر 03-11 وذلك بموجب الأمر 10-04 الذي عدل وتمم هذا الأخير.

وعليه يتضح مما سبق أن البنوك ملزمة بتوفير الحد الأدنى لرأس المال الذي حددته نصوص قانون النقد والقرض وأنظمة المجلس، وليس ذلك المحدد في نصوص القانون التجاري والخاص بشركة المساهمة.

كما أنها ملزمة بتوفيره كاملا ونقدا عند التأسيس على الرغم من أن هذه الأخيرة تنشأ في شكل شركة مساهمة، والتي يشترط أن يقدم ¼ على الأقل من رأس المال عند الاكتتاب حسب نص المادة 596 من القانون التجاري، وهذا عائد إلى خصوصية النشاط البنكي وارتباطه بمخاطر عديدة[3].

ويجب على مؤسسات القرض أن تثبت في كل حين أن أصولها تفوق فعلا خصومها التي هي ملزمة بها اتجاه الغير بمبلغ يساوي على الأقل الحد الأدنى لرأس المال المحدد من طرف مجلس النقد والقرض وذلك حسب المادة 89 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، لأن السيولة بالنسبة لمؤسسات القرض مسألة

---

[1] النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد 74،ص34.

[2] حسب المادة 04 من النظام 08-04 السالف الذكر.

[3] وفاء عجرود ،دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،فرع القانون الخاص ،قانون الأعمال ،جامعة منتوري -قسنطينة،كلية الحقوق ،2008،2009،ص52،(منشورة).

حياتية ولضمان حد أدنى من قدرة البنوك خاصة على مواجهة التزاماتها المالية كونها تعتمد على أموال لا تملكها أي أموال المودعين، لبعث الثقة والاطمئنان لديهم عن سلامة وضع البنك، لأن رأسماله هو خط الدفاع الأساسي إذا ما تعثر ولحقته خسائر، وكفاية رأس المال تدعم ثقة المودعين فيه مما يجذب المزيد من الودائع لتأمين وضمان حسن سير عمله واستمراره.

إلا أنه وبصدور النظام 18-03 في المادة الثانية منه عدل المشرع الجزائري هذا الحد الأدنى ليصبح:

-عشرين مليار دينار (20.000.000.000دج) بالنسبة للبنوك.

-ستة ملايير وستمائة وخمسون مليون دينارا (6.650.000.000 دج) بالنسبة للمؤسسات المالية،وتلتزم هذه المؤسسات بالامتثال لهذا النظام في أجل 31 ديسمبر 2020 تحت طائلة سحب اعتمادها [1].

على الرغم من خروج البنوك في تحديد مبلغ رأسمالها عن أحكام القانون التجاري ،إلا أنها تبقى خاضعة له في كثير من الأحكام لاسيما الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها عند رفع رأس المال. لتطبيق شرط الحد الأدنى وفق ما نصت عليه أحكام قانون النقد والقرض وأنظمة مجلس النقد والقرض.

الفـرع الرابع: الإجراءات الواجب إتباعها عند رفع رأسمال البنك:

لما كان المشرع الجزائري يلزم مؤسسات القرض برفع رأسمالها متى تطلب الأمر ذلك بموجب أنظمة صادرة عن مجلس النقد والقرض ومنحها مهلة للقيام بذلك تحت طائلة التعرض لعقوبة سحب اعتمادها لذلك ارتأينا أن نتناول من خلال هذا الفرع الإجراءات التي يتم بها رفع رأس مال البنك، ومن تم التزامه بالحد الأدنى المفروض عليه.

ونظرا لأن البنوك تنشأ في شكل شركة مساهمة فإنها تخضع عموما لأحكام هذه الشركة، رغم احتفاظها بخصوصيتها التي تميزها عنها والمقررة في قانون النقد والقرض. لذلك فإن رفع رأس مال البنك يتم وفقا لإجراءات تعديل القانون الأساسي للشركة والتي نص عليها المشرع في القانون المدني والقانون التجاري لأن رفع رأس المال يعد بمثابة تعديل لبند من بنود العقد التأسيسي للشركة وهذه الإجراءات تخضع لها كل من البنوك العاملة في الجزائر سواء تلك التي يكون مقرها الرئيسي في الجزائر، أو التي لها فروع فيها ومقرها في الخارج، والمتمثلة في:

[1] المؤرخ في 4 نوفمبر 2018 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر،ج ر العدد 73،المؤرخة في 9 ديسمبر 2018،ص 22.

أولا: الكتابـــة الرسمية:

تعتبر ركنا من أركان العقد، وليس مجرد وسيلة لإثباته، وهو ما نصت عليه المادة 545 من القانون التجاري لقولها: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة ...".

وكذا نص المادة 418 من القانون المدني [1]: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كلما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد ..."

وعليه يتضح من هاتين المادتين أن الكتابة الرسمية لعقد الشركة مطلوبة ليس فقط لإبرام العقد وإنما عند تعديله أيضا. ورفع رأس المال هنا يعتبر تعديلا للعقد، وإلا كان العقد أو التعديل باطلا.

وحكمة المشرع من اشتراط الكتابة الرسمية لعقد الشركة يعود لأسباب عدة أهمها:

أ- لفت انتباه الشركاء إلى أهمية العمل القانوني الذي يقدمون عليه لما يترتب على إبرام العقد من آثار مهمة.

ب-الطبيعة الخاصة لهذا العقد لما ينفرد به من خصوصية في خلق شخص معنوي يتمتع بكيان مستقل وحياة قانونية خاصة.

ج- الرغبة في إقامة نوع من الرقابة على الشركة لما لها من تأثير على الواقع الاقتصادي للمجتمع.

د- وسيلة لتحقيق الإجراء الشكلي الثاني ألا وهو الإشهار والقيد في السجل التجاري[2].

ثانيا: الإشهار:

لقد أوجب المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى إشهار العقد التأسيسي للشركة لنشر ملخص منه بإحدى الصحف الوطنية اليومية أو الأسبوعية، وكذا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وتتبع الإجراءات نفسها إذا طرأ أي تعديل على هذا العقد كرفع رأسمال الشركة، وهو ما نصت عليه المادة 548

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007،يعدل ،ج ر العدد 31 ،المؤرخة في 13 ماي 2007،ص 3.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية-دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، الطبعة 03،دار الثقافة للنشر، عمان ،الأردن، 2012، ص48.

من القانون التجاري تحت طائلة البطلان، والهدف من ذلك هو إعلام الغير بوجود هذه الشركة، وبكل تعديل يلحق بالعقد.

ثالثا: الإيداع والقيد في السجل التجاري:

تنص المادة 548 من القانون التجاري على وجوب إيداع العقود التأسيسية للشركات ،وكذا العقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري،باعتباره الهيئة المختصة بذلك لإتمام عملية التسجيل، فمتى تم استيفاء إجراءات القيد في السجل التجاري ترتب عن ذلك آثار قانونية تتمثل في اكتساب الشركة للشخصية المعنوية وهو ما نصت عليه المادة 549 من القانون التجاري بقولها:"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ...".

فالتزام البنك برفع رأس ماله وإتباع مختلف هذه الإجراءات الشكلية غالبا يكون استجابة وتطبيقا لأنظمة صادرة عن مجلس النقد والقرض تفرض عليه ذلك كما هو الحال بالنسبة للنظام 08-04 الذي ألزم البنوك والمؤسسات العاملة في الجزائر برفع رأس مالها، ومنح لها مهلة 12 شهرا للقيام بالإجراءات اللازمة لرفعه، تحت طائلة سحب اعتمادها إذا لم تتمكن أو امتنعت عن ذلك[1] .كجزاء مترتب عن إخلالها بهذه الشروط.

الفرع الخامس:الجزاء المترتب على الإخلال بشرط الحد الأدنى لرأس المال:

إن الاعتماد وكما سيأتي توضيحه يعتبر ثاني إجراء بعد الحصول على الترخيص لإقامة مؤسسة القرض، يقدم خلال 12 شهرا من تاريخ تبليغ الترخيص، فقبل الحصول عليه من محافظ بنك الجزائر فإن الشركة لا تتمتع بصفة البنك أو المؤسسة المالية ويمنع عليها ممارسة أي عملية مصرفية ، وبمجرد صدوره وتبليغه للمعني بالأمر ونشره في الجريدة الرسمية وتسجيله في قائمة البنوك أو المؤسسات المالية يحق للمؤسسة ممارسة المهنة المصرفية .

إلا أن هذا القرار لا يعتبر مؤبدا بل يمكن أن تطرأ تغيرات على المساهمين أو المسيرين أو رأس المال لذا تنص المادة 94 من الأمر 03-11 على أنه يجب أن يرخص المحافظ مسبقا بكل تعديل في القوانين الأساسية للبنوك و المؤسسات المالية لا يمس غرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها ، كما

[1] أنظر المواد 2،3،4 من النظام 08-04 السالف الذكر.

يجب أن يرخص المحافظ بأي تنازل عن أسهم في مؤسسات القرض وهو ما نصت عليه المواد 10، 11 و 14 من النظام 06-02[1] .

وعليه فإذا لم تحترم هذه الإجراءات والشروط المنصوص عليها في قانون النقد والقرض والأنظمة الصادرة عن المجلس فإنه يترتب عنها سحب الاعتماد إما بموجب قرار فردي من مجلس النقد والقرض أو بقرار من اللجنة المصرفية في شكل عقوبة تأديبية، ليصبح بذلك البنك أو المؤسسة المالية غير مخول لها ممارسة نشاطها المعتاد ،وتصبح قيد التصفية .

ولقد خول المشرع الجزائري صلاحية سحب الاعتماد لكل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية أي أنه منح اختصاص واحد لجهازين مستقلين ، لكن المجلس مخول بسحب الاعتماد كونه يدخل ضمن صلاحياته باعتباره سلطة نقدية مصدرة لقرارات فردية ،في حين اللجنة المصرفية تقرر سحب الاعتماد من مؤسسات القرض كعقوبة تأديبية إذا لم تراع مؤسسات القرض الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها ، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي أيضا عندما نص في المادة 19 من القانون 84-46 على أن سحب الاعتماد يدخل ضمن صلاحيات اللجنة المصرفية ولجنة مؤسسات القرض التي تقابل مجلس النقد والقرض في التشريع الجزائري ، غير أنه في كلتا الحالتين يرتب نفس الآثار.[2]

أولا : سحب الاعتماد بقرار فردي من مجلس النقد والقرض:

لقد خول المشرع الجزائري صلاحيات جد واسعة لمجلس النقد والقرض في تنظيم مجال النقد والقرض ، باعتباره سلطة نقدية مصدرة لأنظمة وقرارات فردية . فقد خول له صلاحية اتخاذ قرار فردي بسحب الاعتماد من مؤسسات القرض إلى جانب صلاحياته الأخرى في حالات محددة ذكرتها المادة 95 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم على سبيل الحصر بقولها :

" دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقدرها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها ، يقرر المجلس سحب الاعتماد :

أ- بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية

[1] المتضمن تحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية ،المؤرخ في 24 سبتمبر 2006،ج ر العدد 77،الصادرة في 2 ديسمبر 2006، ص 66.

[2]Gavalda Christian, Jean Stoufflet , droit bancaire- institution- services- comptes-opérations, 5e édition, litec, Paris ,2002 ,p45 .

ب-تلقائيا :

1- إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة

2- إن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة أثني عشر (12) شهرا

3- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهرا "

أ- بناءا على طلب من مؤسسة القرض :

يتضح من خلال نص المادة السالفة الذكر أن سحب الاعتماد لمؤسسة القرض قد يكون بإرادتها أي بناء على طلبها بسبب ظروفها المالية أو رغبة الشركاء في حل الشركة .

ومثال ذلك ما حدث مع منى بنك التي تقرر سحب اعتمادها سنة 2005 بموجب قرار من مجلس النقد والقرض ،بحيث تنص المادة 01 من المقرر رقم 05-01 [1] على أنه :

"يقرر مجلس النقد والقرض,تطبيقا لأحكام المادة 95 ،الفقرة أ، من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض ، سحب الاعتماد رقم 02-07 الذي منح إلى البنك "منى بنك" بتاريخ ديسمبر سنة 2002"

كذلك قرر مجلس النقد و القرض أيضا سحب اعتماد أركو بنك بموجب المقرر رقم 05-02 [2] بناء على الطلب الذي قدم له سنة 2005، حيث تنص المادة 01 من هذا المقرر على أنه :"يقرر مجلس النقد والقرض تطبيقا لأحكام المادة 95 ،الفقرة أ من الأمر 03-11.... سحب الاعتماد رقم 03-01 الذي منح إلى البنك "أركو بنك "بتاريخ 24 أبريل سنة 2003".

ب-بصورة تلقائية:

قد يتم سحب اعتماد مؤسسات القرض تلقائيا إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة ومثال عن ذلك انخفاض الحد الأدنى لرأس المال الذي يجب على مؤسسات القرض توفيره ، والمحدد في نص المادة 02 من النظام 08-04 بـ 10 ملايير دج بالنسبة للبنوك و3 ملايير و500 مليون دج

[1] المؤرخ في 26 ديسمبر 2005،المتضمن سحب اعتماد بنك "منى بنك "،ج ر العدد 02،المؤرخة في 15 جانفي 2005،ص 35.

[2] المؤرخ في 28 ديسمبر 2005،المتضمن سحب اعتماد بنك "أركو بنك" ،ج رالعدد 02 ،المؤرخة في 15جانفي 2005،ص 35.

بالنسبة للمؤسسات المالية وهو الحد الأدنى المطلوب أيضا بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر .أو في الحالة التي لا تتمكن فيها مؤسسات القرض من رفع رأسمالها إلى الحد الأدنى الجديد لرأس المال خلال مدة 12 شهر، فإذا لم تتمكن هذه الأخيرة من رفعه خلال هذه المدة يترتب سحب اعتمادها ذلك أن شروط الاعتماد لم تعد متوفرة بحيث تنص المادة 04 من النظام 08-04 أنه: "تمنح البنوك والمؤسسات المالي العاملة أجلا مدته(12) شهرا للتقيد بالأحكام التنظيمية وذلك من تاريخ إصدار هذا النظام، وعند انقضاء الأجل الوارد في الفقرة الأولى أعلاه ،يسحب الاعتماد من البنوك والمؤسسات المالية التي لا تلتزم بأحكام هذا النظام وهذا بموجب المادة 95 من الأمر03-11 ".

أما في ظل التعديل الجديد لهذا النظام بموجب النظام رقم 18-03 فتنص المادة 2 و4 منه على أن الحد الأدنى لرأس المال الواجب الالتزام به هو عشرون مليار دينار (20.000.000.000دج) بالنسبة للبنوك وستة ملايير وستمائة وخمسون مليون دينارا (6.650.000.000 دج) بالنسبة للمؤسسات المالية،وتلتزم هذه المؤسسات بالامتثال لهذا النظام في أجل 31 ديسمبر 2020 تحت طائلة سحب اعتمادها.

حيث وأنه بناء على مداولة مجلس النقد والقرض سنة 2006،تم سحب اعتماد "بنك الريان الجزائري" رقم 2000-03، لعدم تمكنه من رفع الحد الأدنى لرأسماله ،حيث تنص المادة 01 من المقرر رقم 06-01 [1]: "يتم وفقا للمادة 95 ،(الفقرة ب1)من الأمر 03-11... سحب من قبل مجلس النقد والقرض الاعتماد رقم 2000- 03 المؤرخ في 8 أكتوبر سنة 2000 الممنوح إلى "بنك الريان الجزائري ".

كما نصت المادة 95 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم أيضا على أنه يتم سحب الاعتماد من مؤسسة القرض إذا لم يستغل هذا الاعتماد لمدة 12 شهرا ،لأن الاعتماد هو الذي يمنح الشركة صفة مؤسسة قرض وتمارس بقوة القانون العمليات المخولة لها والمحددة في مقرر اعتمادها بمجرد تبليغها بمقرر اعتمادها ونشره في قائمة البنوك أو المؤسسات المالية حسب الحالة [2] فإذا لم تقم هذه المؤسسات باستغلاله في ظرف سنة يسحب اعتمادها لأنه لم يحقق الغرض الذي منح من أجله ألا وهو ممارسة النشاط البنكي .

---

[1] المؤرخ في 19 مارس 2006، المتضمن سحب اعتماد "بنك الريان الجزائري ،ج ر العدد 20،المؤرخة في 10 أفريل 2006،ص 32.

[2] أنظر المادة 92 و93 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

والأمر نفسه في حالة توقف البنوك أو المؤسسات المالية عن ممارسة النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر لأن هذه الأخيرة وحسب نص المادتين 70 -71 من الأمر 03-11 تحتكر ممارسة العمليات المصرفية بصفتها مهنة معتادة لها أي مزاولتها بصفة دائمة ، منتظمة ومتكررة ، وهي نفس الأسباب التي أخذ بها المشرع الفرنسي والتي يترتب على عدم توافر إحداها سحب الاعتماد من مؤسسة القرض من طرف لجنة مؤسسات القرض حسب نص المادة 19 من القانون 84-46 [1].

ولتوضيح هذه الدراسة أكثر قدمنا مستخرجا من الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية لعقد تعديل القانون الأساسي لبنك البركة الجزائري، المتضمن رفع رأس ماله استجابة للنظام رقم 08-04 إلى الحد الأدنى المقرر بـــ: 10 ملايير دج حسب المادة 02 منه[2].

ثانيا: سحب الاعتماد بقرار من اللجنة المصرفية :

بعد حصول مؤسسة القرض على الترخيص والاعتماد ،وبالتالي قيامها بمختلف العمليات المخولة لها ، وأثناء قيامها بذلك قد تصدر عنها بعض الأخطاء والتجاوزات ،الأمر الذي ينتج عنه آثار سلبية على النشاط الاقتصادي وعلى القطاع البنكي خصوصا .

لذا أنشأ المشرع أجهزة تمارس وظيفة الرقابة على أنشطة البنوك [3] الأمر يتعلق باللجنة المصرفية هذه الأخيرة التي منحها المشرع صلاحيات جد واسعة للقيام بالدور المنوط بها في مراقبة مدى احترام قواعد النظام البنكي المعاقبة على مخالفتها، ويعد سحب الاعتماد لمؤسسة القرض من أهم وأخطر العقوبات التي يمكن أن تقضي بها اللجنة المصرفية .

وهذا ما يستوجب علينا التعرف بداية على هذه الهيئة من خلال توضيح تشكيلتها وصلاحياتها المخولة لها والتي يدخل في إطارها سحب الاعتماد .

---

[1] Article 19 : « I. - Le retrait d'agrément est prononcé par le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, soit à la demande de l'établissement de crédit, soit d'office, lorsque l'établissement ne remplit plus les conditions auxquelles l'agrément est subordonné, lorsqu'il n'a pas fait usage de son agrément dans un délai de douze mois ou lorsqu'il n'exerce plus son activité depuis au moins six mois..... ».**Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit www(legifrance .gouv .fr)**

[2] أنظر الملحق رقم 01.

[3] أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس ، الجزائر، 2009، ص 59 .

فتشكيلة اللجنة المصرفية عرفت تطورا ملحوظا بدءا من قانون النقد و القرض 90-10 وحتى الأمر الساري المفعول حاليا الأمر 10-04 ،حيث تنص المادة 8 منه المعدلة و المتممة للمادة 106 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم ،نجد أن اللجنة المصرفية تتشكل من 8 أعضاء من أسلاك مختلفة قضائية ،محاسبة ،مالية يعينون بموجب مرسوم رئاسي.فاللجنة تضم:

- المحافظ رئيسا
- ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي
- قاضيين ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول،وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس،بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء
- ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية

أما بالنسبة لصلاحيات اللجنة المصرفية ،فلها صلاحيات جد واسعة في مجال مراقبة النشاط البنكي تنصب رقابتها على الأشخاص الذين يمارسون العمليات المصرفية في إطارها القانوني وهي البنوك والمؤسسات المالية ،كما تمتد رقابتها إلى الغير [1] بحيث تنص المادة 105 من الأمر 03 -11 المعدل والمتمم أن اللجنة المصرفية تعاين المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنوك والمؤسسات المالية بحيث يجوز لها مراقبة الأشخاص المعنويون الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وإلى الفروع التابعة لها .

كما يمكن توسيع اللجنة المصرفية مراقبتها إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج وذلك في إطار الاتفاقيات الدولية .

هذا بالنسبة لصلاحياتها من حيث الأشخاص ،أما بالنسبة لصلاحيات اللجنة من حيث الموضوع فهي تراقب مدى احترام قواعد حسن سير المهنة والسهر على الوضعية المالية لمؤسسات القرض ،بالإضافة إلى المعاقبة على مختلف الإخلالات المعاينة[2] ،كما تفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية .

[1] منى بن لطرش ،السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، المرجع السابق، ص67.

[2] وفاء عجرود، المرجع السابق،ص 48.

وكنتيجة طبيعية لتقرير وتدعيم الدور الرقابي للجنة المصرفية على مؤسسات القرض والغير[1] فقد منحها القانون سلطة إصدار جملة من التدابير والعقوبات التأديبية دون المساس بالملاحقات المدنية والجزائية [2]، فهذه التدابير والعقوبات أوردها المشرع على سبيل الترتيب،حيث يعتبر الانذار أقل عقوبة يمكن توقيعها ، ويعد سحب الاعتماد أشد وأخطر عقوبة .لذلك فيمكن أن تكتفي اللجنة المصرفية باتخاذ إجراءات أولية تتمثل في التحذير والأمر و التي نصت عليها المادتين 111 و 112 من الأمر 03-11 كما يمكنها اتخاذ إجراءا خاصا من حيث شروطه هو أجراء تعيين مدير مؤقت [3] تنقل إليه كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر(المادة 113 من الأمر 03-11) هذه التدابير والعقوبات سنفصلها في عناصر لاحقة من البحث.

كما تنص المادة 114 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم على أنه إذا خالف بنك أو مؤسسة مالية إحدى الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بممارسة نشاطها أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير والمتمثلة في :

- الإنذار
- التوبيخ
- المنع من ممارسة بعض العمليات
- كما يمكنها توقيف مؤقت أو نهائي لمسير أو أكثر مع إمكانية تعيين قائم بالإدارة مؤقت أم لا.

- وصولا إلى أشد العقوبات أثرا وهي سحب الاعتماد، إذ يمكن اللجنة المصرفية سحب الاعتماد لمؤسسة القرض الذي يعتبر أخطر عقوبة يمكن أن تصيبها ،فسحبه يعني وضع حد لحياة مؤسسة القرض: الأمر الذي يستتبعه طبعا تصفية المؤسسة [4].

[1] منى بن لطرش ،السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، المرجع السابق، ص 72 .

[2] و فاء عجرود ، المرجع السابق، ص 78 .

[3] منى بن لطرش ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، المرجع السابق، ص 77 .

[4] منى بن لطرش ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، المرجع السابق ،ص 76.

كما تضيف المادة 114 من الأمر 03-11 أنه يمكن اللجنة أن تقرر زيادة أو بدلا على العقوبات السالفة الذكر عقوبة مالية مساوية على الأكثر للحد الأدنى لرأس المال الذي يجب على مؤسسات القرض توفيره ، ويتم تحصيلها من الخزينة العمومية .

وفي هذا الاطار فقد خول قانون النقد والقرض للكيان المعني الطعن القضائي في قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين مدير مؤقت أو مصفي ،والعقوبات التأديبية في أجل 60 يوما بدءا من تاريخ تبليغه[1] ، نظرا لخطورة قرارات اللجنة خاصة سحب الاعتماد الذي يؤدي إلى وضع الكيان المعني قيد التصفية حيث تنص المادة 115 المعدلة والمتممة بالمادة 12 من الأمر 10-04 على أنه: "يصبح قيد التصفية كل بنك أو كل مؤسسة مالية تقرر سحب الاعتماد منها .

كما تصبح قيد التصفية فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر والتي تقرر سحب الاعتماد منها .

تعين اللجنة مصف تنقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل .

يتعين على البنك والمؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها :

- ألا يقوم (تقوم)إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية .
- أن يذكر بأنه (بأنها قيد التصفية)
- أن يبقى خاضعا (خاضعة)لمراقبة اللجنة " . وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية والثالثة من المادة 19 من قانون النقد والقرض الفرنسي 84-46 [2] .

---

[1] أنظر المادة 107 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

[2]....." II. - Le retrait d'agrément prend effet à l'expiration d'une période dont la durée est déterminée par le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.

III. - Pendant cette période :

- l'établissement de crédit demeure soumis au contrôle de la Commission bancaire et, le cas échéant, du Conseil des marchés financiers. La Commission bancaire peut prononcer à son encontre les sanctions disciplinaires prévues à l'article 45, y compris la radiation ;
- l'établissement ne peut effectuer que les opérations de banque et de services d'investissement strictement nécessaires à l'apurement de sa situation et doit limiter les autres activités mentionnées aux articles 5 à 7 ;
- il ne peut faire état de sa qualité d'établissement de crédit qu'en précisant que son agrément est en cours de retrait....."

فمن بين القرارات التي أصدرتها اللجنة المصرفية بخصوص سحب الاعتماد:

–قرار اللجنة المصرفية الصادر في 2 فيفري 2006 المتعلق بسحب اعتماد البنك العام المتوسطي (اعتماد رقم 2002 – 02 المؤرخ في 30 أفريل 2002) ووضعه قيد التصفية [1].

– وكذا قرار اللجنة المصرفية رقم 08–2003، المؤرخ في 21 أوت 2003 المتضمن سحب اعتماد البنك التجاري الصناعي الجزائري[2] الذي اعتمد بمقتضى المقرر رقم 98 –08،الصادر عن محافظ بنك الجزائر بتاريخ 24 سبتمبر 1998 ،والذي جاء في منطوقه :

" المادة الأولى :سحب الاعتماد الممنوح "للبنك التجاري والصناعي الجزائري" بصفته بنك بمقتضى المقرر رقم 98–08 الصادر عن محافظ بنك الجزائر بتاريخ 24 سبتمبر 1998.

المادة الثانية:وضع قيد التصفية الشركة ذات الأسهم "البنك التجاري والصناعي الجزائري"

المادة الثالثة:تعيين مصفي للقيام بعملية التصفية

المادة الرابعة:اعلام الجمهور بمنطوق هذا القرار

المادة الخامسة:تكليف الأمين العام للجنة المصرفية بتنفيذ هذا القرار..."

وسنتناول كمثال على تدخل اللجنة المصرفية في مجال التأديب وفرض العقوبات ،الاجراءات التي اتخذتها بعد الفضائح التي عرفها النظام البنكي الجزائري في قضية بنك الخليفة، والتي تتلخص وقائعها كما يلي :

أنشىء بنك الخليفة بموجب المقرر رقم 98–04 المؤرخ 27 جويلية 1998 الصادر عن محافظ بنك الجزائر ،واتخذ شكل شركة مساهمة بصفتها بنكا برأسمال جزائري قدره 500 ألف دج، عقده التأسيسي وقع بين 9 شركاء[3] .

فبنك الخليفة تأسس بغرض القيام بالعمليات البنكية ،المحددة في نص المادة 66 من الأمر 03–11

---

[1] وفاء عجرود ، المرجع السابق ، ص 89 .

[2] قرار اللجنة المصرفية رقم 08–2003 المؤرخ في 21 أوت 2003 المتضمن سحب اعتماد البنك التجاري والصناعي الجزائري (انظر الملحق رقم 2).

[3] محمود بلحيمر ،صالحي مصطفى ،محامد مراد،فاضل زبير، صوايلي حفيظ،غدير فاروق ،حميش سليمان، امبراطورية السراب–قضية احتيال القرن–منشورات الخبر،دار الحكمة،الجزائر،2007 ،ص 70.

المعدل والمتمم السالفة الذكر[1].

وقد اكتشف بنك الجزائر تجاوزات الخليفة بنك على إثر عمليات المراقبة التي قام بها مفتشوه بناءا على أمر من المحافظ بدءا من ماس 1999،حيث سجلت نقائص كبيرة على رأسها تغيير هوية المسيرين دون اعلام المحافظ [2]خاصة .وأن المادة 4 من مقرر اعتماد البنك تنص على أنه يجب أن يبلّغ بنك الجزائر بكل تغيير في أحد العناصر المكونة لطلب الاعتماد.

لتليها عملية رقابة ثانية في جانفي 2000 للوقوف على مدى استجابة البنك للملاحظات التي وجهت له إثر عملية المراقبة الأولى،وتوالت بعدها عمليات المراقبة التي قام بهام فتشوا بنك الجزائر خلال سنة 2001 ،والتي انصبت على مراقبة توطين التجارة الخارجية للبنك ،والتي تم تسجيل عدم التصريح بكل المعاملات ووجود تناقض بين التصريحات المقدمة لبنك الجزائر والتحويلات الفعلية.

وأمام هذه الخروقات الخطيرة قام بنك الجزائر باتخاذ تدابير متتالية ضد بنك الخليفة،شملت تجميد التجارة الخارجية في 27 نوفمبر 2002[3]، خاصة بعد ضبط 2 مليون أورو بالمطار مهربة، كما أعاد تنشيط اللجنة المصرفية بعد تجميد قارب 8 أشهر[4].

ونظرا لاستمرار البنك في المخالفات وتماديه في خروقاته، وتبعا لتطورات سلبية تقارير التفتيش المختلفة،تم اعداد تقرير بالمخالفات،وتم تسليمه إلى القضاء، في فيفري 2003، وتم فتح تحقيق قضائي ضد كل من الرئيس المدير العام " الخليفة عبد المؤمن" وغيره ممن كانوا متورطين في القضية، كما تم بالتوازي مع ذلك تحويل التقرير للجنة المصرفية ،والتي قررت سحب اعتماد الخليفة بنك بموجب القرار الصادر عنها رقم 2003-03[5] والذي جاء في منطوقه:

- سحب الاعتماد الممنوح لبنك "ال خليفة بنك "
- وضع قيد التصفية الشركة ذات الأسهم " ال خليفة بنك "
- تعيين مصفي للقيام بعمليات التصفية،بموجب المقرر رقم 04-03 المؤرخ في 29 ماي 2003

[1] المادة 2 من المقرر رقم 98-04 المؤرخ في 7 جويلية 1998، ج ر العدد 63، المؤرخة في 26 أوت 1998،ص 23.

[2] محمود بلحيمر وآخرون،المرجع السابق،ص57.

[3] المرجع السابق ،ص 60.

[4] المرجع السابق ،ص 51.

[5] المؤرخ في 29 ماي 2003،أنظر الملحق رقم 2.

- اعلان الجمهور بمنطوق القرار
- تكليف الأمين العام للجنة المصرفية لتنفيذ هذا القرار

وذلك بعد اثبات عجز البنك وتدهور وضعيته المالية بسبب:

- التهريب المؤكد لرؤوس الأموال نحو الخارج ،مستغلا في ذلك شركة الخليفة للطيران.
- مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة على انشاء مؤسسات القرض وممارستها لنشاطها،حيث تم تحرير العقد التأسيسي للبنك برأس مال مخالف لما قدم فعلا.
- تراكم ديون المؤسسات التابعة للبنك
- السرقة ،النصب والاحتيال وخيانة الأمانة

لتبدأ في سنة 2007 المحاكمة في أكبر فضيحة فساد عرفتها الجزائر منذ استقلالها[1].

المطلب الثاني: الاحتياطـــات:

تواجه البنوك باعتبارها شركات تجارية في حياتها مخاطر متعددة وغير متوقعة قد تؤدي بها إلى الانهيار ،فهي مخاطر عامة لا يمكن تحديدها مسبقا ولا تستطيع تكوين أموال لمواجهتها، خاصة وأن هدفها الأساسي هو تحقيق الربح.

وحرصا من المشرع على استقرارها واستمرارها، فقد أوجب عليها أن تتحسب للظروف والحاجات الطارئة التي قد تتعرض لها مستقبلا وذلك بالاحتفاظ بجزء من الأرباح الصافية المحصل عليها بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة: فواتير الكهرباء، أجور العمال ... في شكل احتياطات كوسيلة للتمويل الذاتي حسب نص المادة 09 من النظام 14-01، فهو قد يغني الشركة عن الاقتراض وتحمل الخسائر. ويشكل ضمانا للدائنين وزيادة للائتمان وتعزيز للثقة في البنك أو الشركة.

ولهذه الاحتياطات أنواع وصور مختلفة قد يفرضها القانون، أو ينص على تكوينها المساهمون في القانون الأساسي.

تأسيسا على ذلك،سنحدد من خلال هذا المطلب تعريف الاحتياطات في الفرع الأول، وتصنيفها وبيان أنواعها وأهميتها في الفرع الثاني والثالث على الترتيب.

[1] محمود بلحيمر وآخرون،المرجع السابق،ص65.

الفرع الأول: تعريف الاحتياطات:

إن الاحتياطات فكرة محاسبية يصعب تحديد مفهومها لأن لها مدلولين أحدهما واسع والآخر ضيق:

-المدلول الواسع: "جزء من الخصوم الداخلي الذي يتجاوز رأس المال مع تأخر استحقاقه بإرادة الشركاء أو بدون إرادتهم".

-وتطبيقا للمدلول الضيق هي: "المبالغ المقتطعة من الأرباح الصافية التي يتم وضعها تحت تصرف الجمعية العامية لاستخدامها في الأغراض التي يحددها القانون أو القانون الأساسي أو القرار الصادر عنها"[1] .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري على غرار تشريعات أخرى لم يعرفها، لذلك حاول الفقه تعريفها على أنها: "تلك المبالغ التي تقتطعها البنوك من أرباحه، وتحتفظ بها في حساب خاص لتدعيم قاعدة الضمان لرأس المال"[2]. فتحفظه من أي اقتطاع في حالة وقوع أي خسارة، فيتم تعويض هذه الخسارة من الأرباح للمحافظة على رأس المال كاملا. فهي تعمل بذلك على دعم المركز المالي للبنك وزيادة ثقة المودعين فيه[3].

فالاحتياطات إذن تعتبر حقا من حقوق المساهمين التي يتم تغطيتها من الأرباح التي كان من المفروض توزيعها عليهم ولا تستعمل إلا في حالة الضرورة.

الفرع الثاني: أنواع الاحتياطات:

تتخذ الاحتياطات عدة أشكال فقد تكون احتياطات قانونية، اختيارية أو نظامية واحتياطات إلزامية ،نوضحها كما يلي:

[1] نادية حميدة ، الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران2 محمد بن احمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص16.

[2] رحيم حسين، الاقتصاد المصرفي، الطبعة الأولى ،دار بهاء، قسنطينة،الجزائر، 2008، ص197.

[3] زينب عوض الله، أسامة محمد الفولي، المرجع السابق، ص119.

أولا: الاحتياطي النظامي:

هو الاحتياطي الذي ينص عليه في نظام الشركة، بحيث يتضمن عقد الشركة أو نظامها الأساسي، نصا يقضي بتكوين احتياطي يخصص لمواجهة الأغراض التي يحددها النظام، فيسمى في هذه الحالة الاحتياطي النظامي، نظرا لأن نظام الشركة هو الذي قضى به. خلافا للاحتياطي القانوني الذي يقرره القانون كما سنرى.

ويخصص هذا الاحتياطي عادة لمواجهة بعض الحاجات الصناعية أو التجارية كتجديد الآلات أو شراء حصص التأسيس ...

كما أنه يبقى دائما ويستمر إلزاميا ولا يلحقه التوزيع على الساهمين إلا بتعديل النظام الأساسي للشركة[1].

ثانيا: الاحتياطي الاختيـاري:

نصت عليه المادة 722 من القانون التجاري، يكون الاحتياطي اختياريا إذا ترك تقريره للجمعية العامة العادية للشركة، لمواجهة نفقات طارئة وللجمعية العامة مطلق الحرية في التصرف فيه، لتحديد الأغراض التي يستعمل فيها أو توزيعه كله أو جزء منه كأرباح على المساهمين، إذا لم يستعمل في تلك الأغراض أو إذا لم تحقق الشركة أرباحا في إحدى السنوات.

وطالما أن هذا الاحتياطي يتم اقتطاعه من الأرباح ويخضع تكوينه لتقدير الجمعية العامة العادية، دون أن ينص عليه القانون كما في الاحتياطي القانوني، أو في نظام الشركة كما في الاحتياطي النظامي، فإن القانون لا يشترط وقف تكوينه حتى لو بلغت قيمته مبلغ رأس مال الشركة لأن الاستمرار في تكوينه لا يؤدي إلى تجميد مبالغ أو تعطيلها عن المشاركة في النشاط الاقتصادي، لإمكانية استعماله في الأغراض التي كون من أجلها، وكذا إمكانية توزيعه على المساهمين، إذا لم يتم استعماله وذلك خلافا للاحتياطي القانوني الذي أوجب المشرع وقف اقتطاعه وتكوينه إذا بلغ حدا معينا. لكن حق الجمعية العامة في تكوين الاحتياطي الاختياري ليس مطلقا، بل يجب أن يكون هناك ما يبرر تكوينه[2].

[1] عائشة الشرقاوي المالقي، تجربة البنوك الإسلامية: النظرية والتطبيقية، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة محمد 05–أكدال، كلية الحقوق،المغرب، 1997،1998، ص127.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص349.

ثالثا: الاحتياطي القانوني:

نصت عليه المادة 721 من القانون التجاري بقولها: "في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى "احتياط قانوني". وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة.

ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال" .

وعليه يتضح من خلال هذه المادة أن الاحتياطي القانوني هو احتياطي يفرضه القانون على كل شركة مساهمة، وهو بذلك يختلف عن الاحتياطي النظامي الذي يتضمنه نظام الشركة، وكذا الاحتياطي الاختياري الذي تقرره الجمعية العامة للشركة، كما سبق وذكرنا.

إلا أنه يتفق معها في كونه يقتطع من الأرباح السنوية الصافية للشركة بالنسبة التي حددها المشرع في المادة 721 فقرة 01 من القانون التجاري السالفة الذكر، ولا يجوز وقف اقتطاع الاحتياطي إلا إذا بلغ عشر رأس المال، أي يصبح مساويا لعشر رأس مال الشركة، وحكمة المشرع من اشتراطه وقف تكوين الاحتياطي القانوني إذا أصبح يعادل عشر رأس المال، أنه يلزم الشركة بتجميد هذا المبلغ فلا يجوز لها استثماره أو توزيعه على المساهمين. فالاستمرار في اقتطاع النسبة المحددة سنويا من الأرباح يؤدي إلى تراكم هذا الاحتياطي مع الزمن، وقد يفوق رأس مال الشركة[1] خاصة وأن الغرض من تكوينه هو تدعيم الضمان العام للدائنين أي رأس المال، وتأمين الشركة من الخسارة غير المتوقعة وجبر رأس المال استنادا لقاعدة ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به فلا يجوز للشركة التصرف فيه أو توزيعه على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها أرباحا[2] لذا أوجب وقف اقتطاعه إذا بلغ النسبة المحددة.

وبما أن البنوك هي شركات مساهمة حسب المادة 83 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم فإنها ملزمة بدورها في تكوينه. وهذا ما نصت عليه المادة 103 من قانون النقد والقرض 90-10 الملغى بقولها: "تعد أرباحا النتائج الصافية بعد تنزيل الأعباء والاستهلاكات والمؤونات.

تقتطع وجوبا نسبة 15% من الأرباح لتكوين الاحتياطي القانوني. ولا يكون هذا الاقتطاع إلزاميا عندما يبلغ الاحتياطي القانوني قيمة رأس المال ويصبح إلزامي إذا انخفضت هذه النسبة".

---

[1] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية ،المرجع السابق، ص348.

[2] عائشة الشرقاوي المالقي، تجربة البنوك الإسلامية ،المرجع السابق، ص127.

وهو ما نصت عليه بدورها المادة 28 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04، التي احتفظ فيها المشرع بمضمون المادة 103 من القانون 90-10 الملغى، مع وجود تعديل اقتصر على تخفيض نسبة الاقتطاع من الأرباح لتكوين هذا الاحتياطي، والتي أصبحت تقدر بـ 10% بعدما كانت 15%. حيث تنص "... تعد أرباح سنوية، النتائج الصافية من الاستهلاكات والأعباء والمئونات، وتقتطع من هذه الأرباح 10% لصالح الاحتياطي القانوني، وتتوقف إلزامية هذا الاقتطاع بمجرد بلوغ الاحتياطي قيمة رأس المال ...".

وعليه يتضح من خلال هاتين المادتين أن البنوك بدورها تقتطع نسبة محددة من الأرباح لتكوين الاحتياطي القانوني، لكن هذه النسبة تختلف كما لاحظنا عن تلك التي تقتطعها شركات المساهمة من أرباحها لذات الغرض، والتي نص عليها القانون التجاري، والمقدرة بنصف عشر الأرباح على الأقل في حين هذه النسبة لدى البنوك، أصبحت تقدر بـ 10% من الأرباح حسب الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

كما يتبين لنا أيضا أن كل من البنوك وشركات المساهمة بوجه عام ملزمة بالاستمرار في تكوين هذا الاحتياطي حتى يبلغ حدا معينا يعادل 10/1 من رأس المال في شركة المساهمة حسب القانون التجاري ومساويا لقيمة رأس المال بالنسبة للبنوك حسب قانون النقد والقرض. في هذه الحالة يصبح الاقتطاع غير إلزامي لكل منهما إلا في حالة انخفاضه يجب إعادة تكوينه.

كل هذه الاختلافات تبرز خصوصية البنوك بالمقارنة مع شركات المساهمة.

رابعا: الاحتياطي الإلزامـي:

يتعلق الأمر بإيداعات إجبارية مجمدة لدى بنك الجزائر، وعن طريق تغيير حجم هذه الإيداعات تستطيع السلطات النقدية التأثير في سيولة البنوك وقدرتها على منح القروض[1].

فهو يعتبر من أحدث التقنيات المستعملة من طرف بنك الجزائر لمراقبة سيولة البنك، والغاية المتوخاة من أعمال هذه السياسة ليست الهدف العام المقصود من تكوين باقي الاحتياطات ألا وهو مواجهة

[1] عائشة الشرقاوي المالقي، الوجيز في القانون البنكي المغربي، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الطبعة 02، المغرب،2007، ص116.

الخسائر والطوارئ التي يمكن أن يتعرض لها البنك مستقبلا. وإنما الهدف من هذه السياسة هو التأثير والتحكم في قدرة البنوك على منح الائتمان كما سبق وذكرنا[1].

ويعود أصله إلى الولايات المتحدة الأمريكية، والتي منها انتشر في مختلف دول العالم، فبموجبه يفرض على البنك أن يضع في حساب خاص لدى بنك الجزائر مبلغا يساوي نسبة مئوية معينة من الودائع المسجلة لديه، وهذه النسبة تحدد من طرف السلطات النقدية. ولقد عرفت الولايات المتحدة الأمريكية هذا النظام بعد إعادة التنظيم البنكي الذي جاء نتيجة الأزمة المالية الخطيرة سنة 1913. وكان هدفه في البداية حماية المودعين ولم يتم التفكير فيه كوسيلة للرقابة على البنوك إلا سنة 1938[2].

فنظام الاحتياطي الإلزامي هو التزام مفروض على مؤسسات القرض دون شركات المساهمة، فهو احتياطي تنفرد بتكوينه هذه الأخيرة. حيث تنص المادة 93 من قانون النقد والقرض 90-10 الملغى على أنه: "يحق للبنك المركزي أن يفرض على البنوك أن تودع لديه في حساب مجمد ينتج فوائد أو لا ينتجها احتياطيا ....

يدعى هذا الاحتياط الاحتياطي الإلزامي ..."

وكما نصت على ذلك المادة 02 من النظام 04-02[3] بقولها: "تلزم البنوك ... بتكوين الاحتياطي الإلزامي".باستثناء البنوك الموجودة في حالة إفلاس أو تسوية قضائية فهي غير ملزمة بتكوينه وذلك حسب المادة 03 من النظام السالف الذكر.

ويتكون الاحتياطي الإلزامي حسب المادة 06 من النظام 04-02 من الأرصدة الدائنة للحسابات الجارية للبنوك المفتوحة في سجلات خاصة لدى بنك الجزائر، ونسبة الاحتياطي الإلزامي تحسب على أساس مجموع الودائع بالدينار سواء كانت ودائع تحت الطلب، ودائع لأجل ... وهو ما نصت عليه المادة 02 من التعليمة رقم 01-01[4]. ويتم تكوينه من اليوم 15 لكل شهر إلى غاية 14 من الشهر الموالي[1].

---

[1] عبد العزيز خنفوسي ، الآثار القانونية والاقتصادية للعولمة على الجهاز المصرفي الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1 ،2012،2013، ص60.

[2] عائشة الشرقاوي المالقي، تجربة البنوك الإسلامية،المرجع السابق، ص85.

[3] المؤرخ في 4 مارس 2004 المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج ر العدد 27 المؤرخة في 28 أفريل 2004، ص38.

[4] Instruction n° 01-01 du 11 février 2001 relative au régime réserve obligatoire (bank-of algeria.dz).

وعلى البنوك أن تعلن وتصرح بقيمة الودائع التي تملكها قبل نهاية فترة التكوين الاحتياطي، وإلا فإن مستوى الاحتياطي المطبق في هذه الحالة هو مستوى الفترة السابقة مضاف إليها نسبة 10% وهو ما نصت عليه المادتين 14، 15 من النظام 04-02 وقد حدد المشرع في المادة 93 من القانون 90-10 حد أقصى لنسبة هذا الاحتياطي حيث لا يمكن أن تتجاوز 28% من المبالغ المعتمدة كأساس لاحتسابه غير أنه يمكن لبنك الجزائر في حالة الضرورة تحديد نسبة أعلى إلا أنه بصدور النظام 04-02 أصبح الاحتياطي لا يتجاوز نسبة 15% كحد أقصى، ويمكن أن يساوي 0%، حسب ما نصت عليه المادة 05 منه إذ يمكن للجنة المصرفية أن تعفي البنوك من تكوينه لمدة محددة في حالة الكساد لتشجيع الائتمان.

فنظام الاحتياطي الإجباري يعد من تقنيات مراقبة القروض وذلك من خلال رفع أو تخفيض نسبته مع مراعاة أحكام المادة 05 من النظام 04-02 السالف ذكرها.

فإذا أراد بنك الجزائر تخفيض حجم الائتمان عمد إلى رفع نسبة الاحتياطي الإجباري، وإلى تخفيضها إذا أراد التوسع في الائتمان لتفادي التضخم[2].

هذا وقد قام بنك الجزائر بإدخال عدة تغييرات على هذه النسبة عبر إصدار عدة تعليمات كانت آخرها التعليمة رقم 13-02[3] والتي حددت بموجبها نسبة الاحتياطي الإلزامي بـ 12% سنتطرق إليها بنوع من التفاصيل في عناصر لاحقة من البحث.

ويتضح لما من خلال كل هذه التعديلات والتغييرات في نسبة الاحتياطي الإلزامي أن تحديدها يخضع وتتحكم فيه الظروف والواقع الاقتصادي للدولة، وذلك إما بزيادة هذه النسبة أو نقصانها، وذلك من أجل توجيه وتسيير أفضل لسيولة البنك.

وقد يحصل البنك على سعر فائدة إيداع هذا الاحتياطي لدى بنك الجزائر، كما قد لا يحصل عليها، وهو ما نصت عليه المادة 93 من القانون 90-10 الملغى والمادة 09 من النظام 04-02 لقولها:"يمكن موجودات الاحتياطي أن تعطي عليها فوائد ...".

---

[1] حسب المادة 08 من النظام 04-02 السالف الذكر.

[2] محمدي بن محمد عبد الرحمن، رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية في دول المغرب العربي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل ديبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد 05، ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط، المغرب 2007،2008، ص57.

[3] Instruction n 02-13 du 23 avril 2013 modifiant et complétant l'instruction 02-04 du 13 mai 2004 relative au régime des réserves obligatoires .

على أن تدفع هذه الفائدة في أجل أقصاه اليوم 21 من كل شهر أي سبعة أيام بعد انقضاء فترة تكوين الاحتياطي.

ولما كانت البنوك ملزمة بتقديم هذا الاحتياطي فإنه يترتب على مخالفتها لهذا الالتزام عقوبة نصت عليها المادة 93 الفقرة الأخيرة من القانون 90-10 الملغى بقولها: "... كل نقص في الاحتياطي الإلزامي يخضع البنوك والمؤسسات المالية حكما لغرامة مالية يومية تساوي 1% من المبلغ الناقص ويستوفي البنك المركزي هذه الغرامة ..." أما المادة 11 من النظام 04-02، فقد نصت بدورها على أنه في حالة عدم استيفاء البنك كليا أو جزئيا لشرط الاحتياطي المفروض عليها تتعرض لعقوبة تتمثل في دفع فوائد تفوق فوائد الاحتياطي بين نقطتين وخمس نقاط وعقوبة التأخير يتم تحديدها بموجب تعليمة صادرة عن بنك الجزائر، فمثلا حددت عقوبة التأخير بـ 4 نقاط وذلك بموجب المادة 02 من التعليمة رقم 01-05 المتعلقة بتحديد نظام الاحتياطي الإلزامي[1].

الفـرع الثالث: أهمية الاحتياطـات:

يهدف تكوين الاحتياطات التي يتم اقتطاعها من الأرباح المحققة خلال السنة المالية (الاحتياطي الاختياري، النظامي والقانوني) إلى تحقيق عدة أغراض تتمثل في:

-تدعيم المركز المالي للبنك ومواجهة الخسائر التي يمكن أن يتعرض لها البنك.

-زيادة ثقة الجمهور في البنك، مما يؤدي إلى إقبالهم على التعامل معهم، بما يدفع عجلة نشاط البنك ويوسع من نطاق نشاطه.

-اكساب البنك مرونة في اختيار المشاريع الاستثمارية وبكل حرية ومن ثم الدخول في مجالات تمويل مختلفة نظرا لتمتع البنك بوضع مالي سليم ومطمئن يسمح لها بذلك [2]، لذلك إذا لم يحقق البنك ربحا خلال سنة مالية ما وجب وقف عملية الاقتطاع من الربح لتكوين هذه الاحتياطات، لأن تكوينها هو استخدام للربح وليس عبء عليه[3].

---

[1] Instruction n 01-05 du du 13 janvier 2005 modifiant l'instruction 02-04 relative au régime des réserves obligatoires.

[2] مدحت صادق ،أدوات وتقنيات مصرفية ، دار غريب للنشر، مصر ،2001،ص 211.

[3] محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان ،2007 ،ص137.

أما بالنسبة للاحتياطي الإلزامي الذي يعتبر التزاما مفروضا على البنوك دون شركات المساهمة، فإن دوره يختلف عن ذلك الذي تؤديه باقي أنواع الاحتياطات التي يتم تكوينها من طرفها عموما، إذ يعتبر أداة من أدوات السياسة النقدية التي يهدف من خلالها بنك الجزائر إلى الرقابة على مؤسسات القرض والتحكم في حجم الائتمان .

المطلب الثالث: الأرباح غير الموزعة (المحتجزة) :

تعتبر الأرباح غير الموزعة مصدرا من مصادر الأموال القاعدية الخاصة للبنك حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في النظام رقم 14-01، ولتحديد المقصود بالأرباح المحتجزة، ارتأينا أن نحدد مفهوم الربح أولا وبيان طبيعته القانونية .تم تحديد مفهوم الأرباح المحتجزة و الفرق بينها وبين الأرباح الموزعة والغير المحتجزة.

الفـرع الأول : تحديد مفهوم الربح:

لم يعط المشرع الجزائري، مفهوما قانونيا للربح، الأمر الذي دفع بالفقه الجزائري إلى محاولة إيجاد مدلول واضح له، فيعرف الربح لغة بأنه :النماء في التجارة، ويقال ربح في التجارته، أي كسب فيها، فالربح **لغة** معناه الكسب، الفضل، النماء.

اصطلاحا: هو الزيادة على رأس المال [1] أو هو الكسب النقدي أو المادي الذي يضيف شيئا إلى ثروة الشركاء، أو هو المبلغ النقدي الذي يوزع على الشركاء في نهاية السنة المالية[2].

والربح حسب المادة 416 من القانون هو ركن من الأركان الموضوعية الخاصة للشركة والتي تميزها عن غيرها من العقود، وهو بذلك يختلف عن الاحتياطات التي قد نجد مصدرها في القانون أو القانون الأساسي للشركة أو تنشأ بقرار من الجمعية العامة ولا يترتب في حالة عدم تكوينها بطلان عقد الشركة باستثناء الاحتياطي الإلزامي الذي يترتب عن عدم تكوين عقوبات تقررها اللجنة المصرفية على البنك المخالف .

[1] عادل عبد الفضيل ، الربا والفائدة المصرفية ،دراسة مقارنة ،دار التعليم الجامعي،الاسكندرية ،مصر ،2015،ص 62.

[2] عمار عمورة ، المرجع السابق،ص161،160.

الفرع الثاني: الأربـاح المحتجزة (غير الموزعة):

تعتبر خط الدفاع الأول أمام الخسائر التي يمكن أن يتعرض لها البنك قبل الوصول إلى رأس المال . والأرباح المحتجزة تعرف بأنها: المبالغ التي يتم اقتطاعها من أرباح البنك المحققة خلال السنة المالية، فلا يتم توزيعها كلها أو جزء منها على المساهمين.

فالبنك يمكن أن يقرر احتجاز كل الأرباح المحققة بموافقة من الجمعية العامة [1].فيتم إضافتها إلى رأس مال البنك أو تكوين الاحتياطات كنوع من الحماية و زيادة الضمان للمودعين والدائنين، دعما لمركزه المالي، و أيضا التصدي لكل الخسائر التي يمكن أن يتعرض لها البنك مستقبلا.

فهي تختلف بذلك عن الأرباح الموزعة أو غير المحتجزة و هي كما يدل عليها اسمها : تلك التي توزع في نهاية السنة المالية على المساهمين في البنك بعد موافقة الجمعية العامة، فهذه الأرباح لا تدخل ضمن الأموال الخاصة للبنك ولا تستعمل لرفع رأس ماله أو زيادة الضمان العام، لأنها توزع على الشركاء، وهذه الأخيرة نص عليها المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون التجاري في باب الشركات التجارية في المادة 723و ما يليها منه[2] .

وعليه فالأموال الخاصة القاعدية للبنك :رأس المال، الاحتياطات، الأرباح غير الموزعة، تعتبر من أهم مصادر الأموال الذاتية للبنك والتي يعتمد عليها في دعم مركزه المالي وتقويته، و مواجهة مختلف المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها البنك أثناء قيامه بمختلف العمليات والأنشطة الاستثمارية بما يضمن سلامة واستقرار الاقتصاد الوطني .

المبحث الثاني: الأموال الخاصة التكميلية:

إن أموال البنك الخاصة تضم بالإضافة إلى الأموال القاعدية أموالا تكميلية ومتممة لهذه الأخيرة، وهي مختلفة نصت عليها المادة 10 من النظام 14-01 المتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، والتي تنص على أنه: " تتكون الأموال الخاصة التكميلية من :

- ✓ مبلـــغ فوارق إعادة التقييم

[1] أمال لعمش ،المرجع السابق، ص25.

[2] هاجر مامي، مصادر تمويل البنوك في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ،2012،2013، ص51.

- ✓ مؤونات لتغطية المخاطر المصرفية العامة
- ✓ سندات المساهمة و سندات أخرى ذات مدة غير محددة."

ويشترط في هذه الأموال التكميلية أن لا تزيد عن الأموال الخاصة القاعدية أو تتجاوزها، وذلك حسب نص المادة 11 من نفس النظام :" لا يمكن أن تدرج الأموال الخاصة التكميلية ضمن الأموال الخاصة القانونية إلا في حدود الأموال الخاصة القاعدية ".

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث أن ندرس أهم هذه المصادر،حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى احتياطات إعادة تقييم الأصول، وفي المطلب الثاني إلى المؤونات .أما المطلب الثالث فسنخصصه لسندات المساهمة.

المطلب الأول : احتياطات إعادة تقييم الأصول :

تمثل احتياطات إعادة تقييم الأصول أحد العناصر المكونة لأموال البنك التكميلية كما سبق و ذكرنا. وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب توضيح المقصود بهذه الاحتياطات . وكذلك القواعد التي يعتمد عليها في التقييم، وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول : تعريف احتياطات إعادة التقييم:

تنشأ هذه الاحتياطات من تقييم المباني والاستثمارات في الأدوات المالية بقيمتها الحالية أو الجارية بدلا من قيمتها الدفترية أي ثمن تكلفتها المسجلة في الدفاتر، على أن تتم عملية إعادة التقييم وفقا لأسس معقولة[1].

فهي إذا تتكون عندما ترتفع قيمة أصول الشركة عن قيمتها الحقيقية المسجلة في الميزانية .مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد ضمن نصوص القانون التجاري أو ضمن قواعد قانون النقد والقرض الأموال القابلة لإعادة تقييمها. غير أنه يمكن استخلاصها من الأحكام المحاسبية على أنها كل من التثبيتات (الأموال) المادية ،المعنوية و المالية .لذا فهي تشكل الفائض المحصل عليه من عملية تقدير

[1] مصطفى كمال السعيد ،**متطلبات كفاية رأس المال المصرفي والأنظمة المصرفية المعاصرة**،مجلة مصر المعاصرة جوان 2007 ،العدد 487 ،القاهرة ،مصر،سنة 2007،ص 399 .

المنشأة لممتلكاتها الخاضعة لتقلبات الأسعار كالمباني، الأراضي، السندات، العملات كما سبق و ذكرنا و تثبت حسابيا بموجب تسجيل كتابي في خصوم الميزانية ضمن رؤوس الأموال[1].

فإذا كان الأصل يقضي بعدم إعادة تقييم الأصول باعتبارها مقدرة و مقيدة بثمن تكلفتها في الدفاتر، إلا أن البنك يلجأ إلى إعادة تقييمها لظروف معينة أهمها:

ارتفاع قيمة الأصول الثابتة وتستعمل هذه الزيادة في شكل احتياطات الضمان العام. وهي التي تهمنا في دراستنا لأن هذه الزيادة تمثل جزءا من الأموال الخاصة للبنك، فتعطي صورة أقوى عن سيولته، وتبعث الثقة والاطمئنان لدى الجمهور.

كما يمكنه اللجوء إلى إعادة تقييمها في حالة انخفاض قيمة هذه الأصول انخفاضا كبيرا، مما يجبر البنك على إظهارها بقيمتها الحقيقية بإعادة تقييمها حتى يتحدد مركزه المالي بدقة من خلال حساباته.

وأيضا من أجل تحديد حصة الشريك المنسحب في حالة الانسحاب أو الشريك المنضم حديثا بصفة دقيقة في صافي الأرباح وقت انسحابه أو انضمامه[2] .والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذا النوع من الاحتياطات في أحكامه مقارنة ببعض التشريعات العربية ،فنجد أن المشرع العراقي عرفها بموجب المادة 23 من قانون الضرائب على أنها :"يساوي زائد القيمة الناتج عن إعادة التقييم فيما يخص كل عنصر الفرق بين صافي قيمته المحاسبية بعد إعادة التقييم وصافي قيمته قبل ذلك .

ويطابق صافي القيمة المحاسبية لكل عنصر قبل إعادة التقييم ثمن الشراء أو ثمن التكلفة مطروحا منه الاستهلاكات المخصومة .

ويدرج مجموع زائد القيمة الناتج عن إعادة التقييم معفي من الضريبة في احتياطي خاص يقيد في خصوم الموازنة".

كما نجد أن المشرع الفرنسي يميز بين نوعين من الاحتياطات الناتجة عن الفائض المحصل عليه من إعادة التقييم، فمنها الناتجة عن إعادة تقييم الأموال القابلة للإهتلاك كالمباني مثلا ومنها الناتجة عن إعادة تقييم الأموال غير القابلة للاهتلاك كالأراضي .

وعليه تأسيسا لما تقدم، ونظرا لعدم وجود الزام قانوني يفرض ضرورة تكوينه أو إنشائه، فإن مختلف النصوص القانونية الفرنسية، أقرت عدم قابلية هذا النوع من الاحتياطات للتوزيع على المساهمين أو استعماله لتغطية الخسائر ،فإن تأكد وجود الفائض بعد إعادة التقييم فلا بد من إدراجه في رأس المال

[1] نادية حميدة ،المرجع السابق،ص 123.

[2] هاجر مامي ،المرجع السابق،ص53.

ووافقه غالبية الفقه الفرنسي.حيث ذهب بعض الفقه إلى تسمية هذا النوع من الاحتياطات بالاحتياط الرأسمالية كونها ناتجة عن أرباح غير عادية تحققها الشركة بمناسبة إعادة التقييم الإيجابية لأصولها وليس نتيجة ممارسة نشاطها العادي خلال السنة[1].

حيث أنه وبالرجوع إلى المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المتضمن النظام المحاسبي المالي[2].نجد أن المشرع الجزائري عرف الأموال بأنها:"الموارد التي يسيرها الكيان بفعل أحداث ماضية والموجهة لأن توفر له منافع اقتصادية مستقبلية...".

وهي ذات طبيعة مدينة (أي حركة دخول أو زيادة في قيمة الأصول تسجل في الجانب المدين وبالمقابل أي حركة خروج في قيمتها تسجل في جانب الدائن).

كما حدد في المادة 21 منه طريقة تصنيفها إلى أصول جارية (متداولة) وأخرى غير جارية (ثابتة) والتي تنص :

"تشكل عناصر الأموال الموجهة لخدمة نشاط الكيان بصورة دائمة أصولا غير جارية، أما الأصول التي ليست لها هذه الصفة بسبب وجهتها أو طبيعتها، فإنها تشكل أصولا جارية.

تحتوي الأصول الجارية على ما يأتي :

-الأصول التي يتوقع الكيان تحقيقها أو بيعها أو استهلاكها في إطار دورة الاستغلال العادية التي تمثل الفترة الممتدة بين اقتضاء المواد الأولية أو البضائع التي تدخل في عملية الاستغلال وانجازها في شكل سيولة الخزينة .

-الأصول التي تتم حيازتها أساسا لأغراض المعاملات أو لمدة قصيرة و التي يتوقع الكيان تحقيقها خلال الاثنتي عشر شهرا .

-السيولات أو شبه السيولات التي لا يخضع استعمالها لقيود .

تحتوي الأصول غير الجارية على ما يأتي :

-الأصول الموجهة للاستعمال المستمر لتغطية احتياجات أنشطة الكيان مثل الأموال العينية الثابتة أو المعنوية.

---

[1] نادية حميدة ، المرجع السابق، ص124، 126.

[2] المؤرخ في 26 ماي 2008، المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007،المتضمن النظام المحاسبي المالي ،ج ر العدد 27 المؤرخة في28 ماي 2008 ، ص11.

-الأصول التي تتم حيازتها لفرض توظيفها على المدى الطويل أو غير الموجهة لأن يتم تحقيقها خلال الاثني عشر شهرا ابتداء من تاريخ الإقفال".

وعليه يتضح من خلال هذه المادة أن الأصول الجارية هي الأصول التي تتوقع المؤسسة بيعها أو استهلاكها خلال دورة الاستغلال العادية والتي تمتد بين تاريخ شراء المواد الأولية وتاريخ بيع المنتجات.

أما الأصول غير الجارية فهي تضم كل الأصول الموجهة لخدمة المؤسسة بصفة دائمة. بحيث تبقى تحت تصرف هذه الأخيرة لفترات طويلة.و تشمل الأصول الموجهة للاستعمال المستمر لتغطية احتياجات أنشطة الكيان، وتنقسم بدورها إلى :

أصول معنوية كبرامج الإعلام الآلي وأصول عينية كالمعدات والمباني أصول يتم حيازتها لغرض توظيفها على المدى طويل الأجل أو غير موجهة لأن يتم تحقيقها (أي بيعها) خلال الإثني عشر شهرا ابتداء من تاريخ نهاية الدورة [1].

أما الخصوم فيقصد بها: " الالتزامات الراهنة للكيان والناتجة عن أحداث ماضية والتي يمثل انقضاؤها بالنسبة للكيان في خروج موارد ممثلة لمنافع اقتصادية". حسب المادة 22 من المرسوم التنفيذي 08-156 السالف الذكر.بمعنى أنها التزامات حالية للشركة ناتجة عن أحداث سابقة ويمثل بلوغ أجل الوفاء بعد انتهاء الموارد المولدة للمزايا الاقتصادية، وهي ذات طبيعة ذاتية.

وتخضع عناصر الخصوم عند تقسيمها بدورها إلى خصوم جارية وغير جارية ،وذلك حسب نص المادة 22 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 08-156 السالف الذكر.

"تصنف الخصوم خصوما جارية عندما:

-يتوقع أن تتم تسويتها خلال دورة الاستغلال العادية .

-أو يجب تسديدها خلال الاثني عشر شهرا الموالية لتاريخ الإقفال.

تصنف باقي الخصوم كخصوم غير جارية ".

فتعتبر خصوما جارية تلك الخصوم التي ينتظر الكيان انقضاءها في إطار استغلاله العادي ،ويجب أن تتم تسويتها في غضون الأشهر الإثني عشر التي تلي تاريخ إقفال سنة المالية، كأن يقترض الكيان المعني أموالا (من بنك أخر أو بنك الجزائر) ويتعهد كتابيا بالتسديد في تاريخ محدد، فتبوب هذه الوثيقة ضمن الخصوم الجارية .

[1] نادية حميدة ،المرجع السابق ،ص61.

أما الخصوم غير الجارية، فهي كل الديون المستحقة على الكيان والتي تستغرق فترة سدادها أكثر من سنة ،ويطلق عليها بالديون طويلة الأجل أو الخصوم الثابتة(كأن يقترض الكيان من الجمهور عن طريق إصدارا سندات تتعهد فيها بسداد القرض بعد 05 سنوات). [1]

الفرع الثاني:القواعد العامة والخاصة للتقييم:

تخضع عملية التقييم لقواعد عامة وأخرى خاصة نوضحها كما يلي :

أولا:القواعـــد العامة للتقييم:

يتم تقييم العناصر المقيدة في الحسابات، الأصول والخصوم بالاستناد إلى القيمة الحقيقية أو الكلفة الراهنة ،قيمة الانجاز وإلى القيمة المحينة أو قيمة المنفعة .

عند حلول تاريخ إقفال الحسابات ،يقوم البنك بتقدير وتفحص أي مؤشر قد يدل على أن أحد الأصول قد يفقد قيمته، وإذا تبين وجود أي مؤشر على ذلك يتبع تقدير القيمة الممكن تحصيلها من الأصل، وتقيم القيمة القابلة للتحصيل بأعلى قيمة بين ثمن البيع وهو الثمن المحصل عليه عند بيع الأصل، بعد طرح تكاليف الخروج،والقيمة النفعية وهي القيمة المحينة لتقدير سيولة الأموال المستقبلية المنتظرة من استعمال الأصل.

ثانيا:القواعد الخاصة للتقييم والإدراج في الحسابات:

أ- التثبيتات العينية والمعنوية:

ويقصد بالتثبيتات العينية الأصل العيني المخصص من أجل الإنتاج، تقديم الخدمات، الإيجار أو لأغراض إدارية، يفترض استخدامه إلى ما بعد السنة المالية.

أما التثبيتات المعنوية تتمثل في برامج المعلوماتية ،المحلات التجارية المكتسبة العلامات التجارية وغيرها، أي كل ما هو أصل قابل للتحديد غير النقدي وغير المادي.

[1] نادية حميدة ،المرجع السابق ،ص62،63.

ب-إدراج التثبيتات العينية و المعنوية في الحسابات:

وفقا للقاعدة العامة لتقييم الأصول، فإن التثبيت العيني أو المعنوي يدرج في الحسابات كأصل في حالتين:

1-إذا كان هذا التثبيت يحقق منافع اقتصادية مستقبلية.

2-إذا كان بالإمكان تقييم الأصل بصورة صادقة وحقيقية .

كما تدرج النفقات اللاحقة المتعلقة بالتثبيتات العينية أو المعنوية و التي تم إدراجها في الحسابات في شكل تثبيت كعبء من أعباء السنة المالية المستحقة خلالها ،إذا كانت تمكن من استرجاع مستوى نجاعة الأصل.

أما إذا كانت ترفع من قيمة الأصول ، فإنها تدرج في الحسابات في شكل تثبيتات وتضاف إلى قيمة الأصل .

ج- الحالة الخاصة بالعقارات الموظفة :

التي تعتبر ملكا عقاريا كالأراضي والبنايات والمحلات، والتي لا تستعمل في إنتاج أو تقديم سلع أو خدمات أو لأغراض إدارية، كما أنها لا توجه للبيع في إطار النشاط العادي،

بعد إدراج هذه العقارات الموظفة في الحسابات، باعتبارها تثبيتا عينيا يمكن القيام بتقسيمها بطريقتين:

1-إما بتكلفة يطرح منها مجموع الاهتلاكات[1] ومجموع خسائر القيم حسب الطريقة المستعملة في الإطار العام للتثبيتات العينية.

2-إما على أساس قيمتها الحقيقية :تطبق الطريقة المختارة على جميع العقارات الموظفة إلى حين خروجها من التثبيتات أو إلى حين تغير وجهة تخصيصها .

تتم عمليات إعادة التقييم بانتظامية حتى لا تختلف القيمة المحاسبية للتثبيتات المعنية اختلافا كبيرا عن القيمة التي قد تكون حددت باستعمال القيمة الحقيقية في تاريخ الإقفال .

[1] الاهتلاكات هي :"استهلاك المنافع الاقتصادية المرتبطة بأصل عيني أو معنوي، و يتم إدراجه كعبء إلا إدا كان مدمجا في القيمة المحاسبية لأصل أنتجه الكيان نفسه، فهي تتمثل الإثبات المحاسبي للنقص الذي يحدث في الأصول القابلة للتدني في القيمة بفعل استخدام أو نظرا لعامل الزمن أو بسبب نهاية عمرها الإنتاجي أو بسبب التغيير في الوسائل الفنية أو لأي سبب كان ". نادية حميدة ، المرجع السابق، ص 102،103.

القيمة الحقيقية للأراضي والمباني، هي قيمتها في السوق، وتحدد استنادا إلى تقدير يقوم به أشخاص مؤهلون وذوي خبرة ،وفي حال ارتفعت القيمة المحاسبية للأصل بعد إعادة تقييمه، فإن هذا الارتفاع أي هذه الزيادة تقيد مباشرة في شكل رؤوس أموال خاصة كما سبق ووضحنا تحت عنوان فارق إعادة التقييم. أما إذا كان هناك انخفاض فيقدر هذا الفارق كعبء من الأعباء. وفارق إعادة التقييم يتعلق بصفة مباشرة بالتدوين الذي يقيده البنك في أصوله السلبية ،وذلك لكي يوازن الزيادة الناتجة عن إعادة تقييم مراكز أصوله الايجابية، وهو لا يستعمل من أجل تعويض الخسائر، وفي المقابل يمكن دمجه في رأس المال قصد زيادته وتدعيمه[1].

المطلب الثاني :المؤونـات:

تعتبر المؤونات إحدى أهم العناصر التي تتشكل منها الأموال الخاصة للبنك.والتي يتمول منها من أجل ممارسة نشاطه واستثماره، وهو ما أكدته المادة 10 من النظام 14-10السالف الذكر،بقولها: " تتكون الأموال الخاصة التكميلية من ....مؤونات لتغطية المخاطر المصرفية العامة....". وعلى هذا الأساس سنحاول من خلال هذه المطلب تعريفها ،في الفرع الأول،وتمييزها عن الاحتياطات والاهتلاكات في الفرع الثالث، وشروط تكوينها في الفرع الثاني ،لنوضيح في الفرع الرابع طبيعة المؤونات المقرره للبنك.

الفـرع الأول :تعريف المؤونـات:

لقد نظم المشرع الجزائري المؤونات ضمن أحكام القانون التجاري الخاصة بالشركات التجارية، ذات الشخصية المعنوية في المادة 718 منه، إلا أنه لم يعرفها واكتفى ببيان دورها وأهميتها .

فيمكن أن نعرفها على أنها الأموال المقتطفة والمخصصة لمواجهة المخاطر البنكية أو لتغطية مختلف الأعباء والمصاريف المحتملة الوقوع أثناء نشاط البنك، وكذلك الديون المحتمل عدم تحصيل مبلغها واستردادها.كما عرفتها المادة 09 من النظام 09-05[2] على أنها الأموال المخصصة لتغطية تلك الخسائر التي يحتمل وقوعها بسبب نشوء حوادث ،والتي يكون تقييمها وتحقيقها غير مؤكدين .

[1] هاجر مامي ، المرجع السابق ،ص 56،60.

[2] المؤرخ في 18 اكتوبر 2009،المتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، ج ر العدد 76 ،المؤرخة في 29 ديسمبر 2009،ص16.

وتجدر الإشارة إلى أن المؤونات ليست اختيارية بالنسبة للبنك بل هي إلزامية وواجبة التكوين ،حيث تنص المادة 718 من القانون التجاري على أنه :"حتى في حال انعدام وعدم كفاية الأرباح،فإنه يشرع في الاستهلاكات وجمع المؤونات الضرورية لكي تكون الميزانية الصحيحة.

وأن نقص قيمة الأصول الملحقة بالأصول الثابتة سواء كانت مسببة بالاستهلاك،أو بتغيير الوسائل الفنية أو أي سبب آخر يجب أن تكون ثابتة بالاستهلاكات .

كما يجب أن يكون النقص في القيمة لبقية عناصر مال الشركة والخسائر والتكاليف المحتملة محل مؤونات ".

وتدرج هذه المؤونات في الحسابات في الحالات التالية :

-عندما يكون للبنك التزام راهن ناتج عن أحداث ماضية لابد من إطفائه (تسويته) بتخصيص مبلغ كمؤونة له، أو احتمال خروج موارد من أجل تسوية هذا الالتزام.

-أو في حالة إمكانية تحديد وتقدير القيمة القابلة لهذا الالتزام بصفة دقيقة وعادلة، ويجب إعادة النظر في قيمة المؤونة عند نهاية كل دورة حسابية ،ولا يمكن استعمال هذه المؤونات في غير الهدف والغرض الذي وضعت لأجله.

فهي بهذا المعنى، تدل على كل الاقتطاعات التي يضعها البنك جانبا تحسبا لنفقات منتظرة أو محتملة مرتبطة بتحقيق نشاطها أو تستعملها لمقابلة الخسائر التي قد تؤدي إلى انخفاض أصولها، والتي من الممكن التعرف عليها ولكن لا يمكن تحديد قيمتها مسبقا، كإيجار المباني ،مصاريف استهلاك المياه الغاز والضرائب وغيرها من المصاريف المستقبلية .

تبعا لذلك تصنف المؤونات ضمن الخصوم الاحتمالية التي تشمل : " كل التزام ممكن للشركة اتجاه الغير ناشئ عن حوادث لا يتأكد وجودها إلا عند ظهورها أو الحوادث المستقبلية غير المؤكدة أي أن ميعاد حدوثها غير معلوم كما تشمل كل التزام خارجي من غير المحتمل أو المؤكد أن ينجم عنه خروج موارد مقابلة مساوية أو معادلة على الأقل له:"و هو ما اقره المشرع الفرنسي صراحة.

الفرع الثانـي : شروط تكوين المؤونات :

يخضع تكوين مؤونة المخاطر و الأعباء لمجموعة من الشروط نجملها فيما يلي :

- يجب أن لا يتعلق الأمر بنقص محتمل في قيمة أحد العناصر القابلة للاستهلاك كالمباني.

- ضرورة وجود خطر مؤكد، فلا عبرة بالمخاطر الوهمية، أو أن الخطر قد تحقق فعلا، لأن المؤونات تقوم على فكرة مواجهة المخاطر والخسائر الممكنة الوقوع .

– في مقابل ذلك يجب أن يكون هناك يقين و تأكد بالنسبة لطبيعة الخطر الذي تم من أجله تكوين المؤونة فقد يكون الخطر مرتبط بنشاط البنك مباشرة ،مثالها مصاريف خطر التقاعد المبكر لأحد مسيريه أو خطر عدم استخلاص ديونه بسبب مماطلة مدينيه، فيتعين على الهيئة الإدارية لديه توضيح طبيعة الخطر ومصدره لتبرير اقتطاع مبالغ المؤونات.

و بالرجوع للنظام المحاسبي المالي نجد أن المشرع بين أهم أنواع مؤونات المخاطر والأعباء :

- ❖ مؤونات المعاشات والالتزامات المماثلة .
- ❖ مؤونات الضرائب
- ❖ مؤونات لتجديد الأصول ومؤونات أخرى للأعباء المنتظر تحملها على المدى الطويل، كمؤونات المنازعات أمام المحاكم، ومؤونات الغرامات [1].

الفرع الثالث : تمييز المؤونات عن الاحتياطات والاهتلاكات:

لتحديد مفهوم المؤونات بدقة، يجب علينا تمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة لها والمتمثلة في الاحتياطات والاهتلاكات :

أولا : الفـرق بين المؤونات والاحتياطات :

–المؤونات عبء عن الإيراد أي على كل ما يحققه البنك من دخل نتيجة تقديم خدمة، يتم اقتطاعها قبل الوصول إلى صافي الربح أو الخسارة .

أما الاحتياطات فهي تعد توزيعا للربح، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة هي أن المؤونات تكون بغض النظر عن نشاط البنك، أي حتى لو كانت النتيجة سلبية في حين الاحتياطات تكون مرتبطة مبدئيا بتحقيق الربح.

–تهدف المؤونات إلى مقابلة النقص في قيمة الأصول أو لمقابلة الالتزامات أو الخسائر التي من الممكن التعرف عليها ولا يمكن تحديد قيمتها بدقة .

أما الاحتياطات فيتم تكوينها لدعم المركز المالي للبنك .

–إن عدم تكوين المؤونات أو عدم كفايتها أو المغالاة فيها قد يؤثر على حقيقة نتائج الأعمال ، إما بتضخيم الأرباح واحتوائها على أرباح صورية في حالة عدم تكوينها أو عدم كفايتها ،أو يؤدي إلى انخفاض قيمة الأرباح مما يمس بحقوق المساهمين في حالة المغالاة فيها .

[1] نادية حميدة ،المرجع السابق ،ص 98،101.

أما الاحتياطات فلا تؤثر على نتائج الأعمال لأنها تمثل توزيعا للأرباح.

-لا يقابل المؤونات أي حقوق أو موجودات لأنها تقتطع لمواجهة التزام معين كالضرائب مثلا أو نقص مؤكد في قيمة الأصول ،بعكس الاحتياطي الذي يمثل أرباحا غير موزعة أعيد استثمارها ،وبالتالي تقابله موجودات أو أصول حقيقية .

-تظهر المؤونات في حساب الأرباح و الخسائر لأنها أعباء الإيرادات (تقتطع من النتائج سواء كانت ايجابية أو سلبية) أما الاحتياطات فتظهر في حساب التوزيع لأنها تعتبر توزيعا واستعمالا للربح كما أنها تمثل حقوقا للمساهمين على عكس المؤونات [1].

ثانيا :الفرق بيـن المؤونات والاهتلاكات :

- يتم تكوين كل من المؤونات والاهتلاكات واقتطاع قيمتها بغض النظر عن النتيجة المالية المحصل عليها في آخر السنة المالية.

- كلاهما يعتبر عبء على الإيراد ولا يستعمل إلا في الغرض الذي خصصت له.

- تطبيقا للأحكام القانونية وتحديدا نص المادة 718 من القانون التجاري ، فإنه يشرع في الاهتلاكات في حال عدم كفاية الأرباح للمحافظة على ثبات رأس المال ، ويتم استعمالها لتجديد وتعويض التجهيزات أو الآلات القديمة الغير صالحة للاستعمال، فهي موجهة لمقابلة خسائر فعلية حدثت في البنك، أما المؤونات فيتم اقتطاعها لمواجهة المخاطر والأعباء المستقبلية والمحتملة وغير المتوقع قيمتها.

ويتم إعادة إدماجها في الوعاء الضريبي إذا لم تتحقق الخسارة أو العبء المحتمل، فهي تتميز بطابعها المؤقت [2].

الفرع الرابع :طبيعة المؤونات المقررة للبنوك :

تعتبر المؤونات التي قررها القانون للبنوك، مؤونات غير حقيقية ، رغم أنها تخضع لنفس الشروط الشكلية المقررة للمؤونات المنصوص عليها في القانون التجاري، و النظام المحاسبي والمالي، إلا أنها في الحقيقة وجدت من أجل مساعدات جبائية ،فهي تسمح للبنوك بإنقاص جزء من أرباحها من الوعاء

[1] هاجر مامي ، المرجع السابق،ص 69.

[2] هاجر مامي ، المرجع السابق ، ص 68.

الضريبي بهدف تقوية تمويلها الذاتي، وهذا النوع من المؤونات نظمه قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

وعليه يمكن للمؤسسات البنكية أو مؤسسات القرض التي تمنح قروضا متوسطة وطويلة الأجل، وكذلك الشركات المرخص لها بالقيام بعمليات في مجال القرض العقاري ،إن تشكل رصيدا معفى من الضريبة على أرباح الشركات في صورة مؤونات يخصص لمواجهة الأخطار المرتبطة بهذه القروض على أن يتجاوز الحصة السنوية لهذا الرصيد بنسبة معينة من مبلغ القروض المستعملة على المدى المتوسط والطويل [1].

المطلب الثالث: سندات المساهمة:

نص المشرع الجزائري على أنواع معينة من السندات التي يمكن لشركة المساهمة أن تصدرها إذا احتاجت للأموال اللازمة لمزاولة نشاطها[2] .

والبنوك باعتبارها تنشأ في شكل شركة مساهمة حسب المادة 83 من الآمر 03-11المعدل والمتمم بالأمر10-04.فإنها تلجأ إلى إصدار سندات المساهمة حسب المادة 10 من النظام 14-01 السالف ذكره.

وقد نص المشرع الجزائري على سندات المساهمة في المواد من 715 مكرر 73 إلى المادة 715 مكرر 80 من القانون التجاري .

وسنحاول من خلال هذا المطلب تقديم تعريف لها في فرع أول، مع بيانات خصائصها وتمييزها عن الأسهم في فرع ثان.

الفرع الأول:تعريف سندات المساهمة:

سندات المساهمة عبارة عن : "...سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد وجزء متغير يحسب استنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها وتقوّم على القيمة الاسمية للسند.
يكون الجزء المتغير موضوع تنظيم خاص توضح حدوده بدقة"[3] .

وسندات المساهمة هي سندات قابلة للتداول وفقا لنص المادة 715 مكرر 75 من القانون التجاري، ويعتبرها حاملها دائنا للشركة (البنك)،فهي إذا تعتبر سندات دين، ولا تكون قابلة للتسديد إلا في حالة

[1] المرجع السابق، ص 70.

[2] حسب نص المادة 715 مكرر 73 من القانون التجاري.

[3] حسب نص المادة 715 مكرر 74 من القانون التجاري.

تصفية الشركة أو بمبادرة منها، بعد انتهاء اجل لا يمكن أن يقل عن خمس سنوات حسب الشروط المنصوص عليها في عقد الإصدار [1].

فالبنوك وباعتبارها شركات مساهمة، فقد خولها المشرع إصدار سندات مساهمة حيث تنص المادة 715 مكرر 77 من القانون التجاري : "يرخص بإصدار سندات المساهمة وتعويضها حسب الشروط المنصوص عليها في المواد من 715 مكرر 84 إلى 715 مكرر 87 ". وبالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 84 نجد أن الجمعية العامة للمساهمين وحدها المؤهلة لتقرير إصدارها وتحديد شروطها فالمسألة لها علاقة أساسية بسمعة البنك ومدى قوة مركزه المالي .لذلك لابد من اجتماع الجمعية العامة للمساهمين من أجل اتخاذ هذا القرار.لأن الأمر يتطلب تقديرا كافيا للعواقب التي تنتج عن هذا القرار، لكن وعلى الرغم من حساسية وأهمية هذا القرار، إلا أن المشرع أجاز للجمعية العامة للمساهمين أن تفوض سلطتها لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين في اتخاذ قرار إصدار سندات المساهمة [2].

كما أنه لا يجوز للشركة تكوين رهن على سندات مساهمتها الذاتيةِ،أي لا يمكنها تسليمها كرهن للقرض خلال مدة صلاحيتها ،طبقا للمادة 715 مكرر 87 من القانون التجاري .

كما خول المشرع بموجب نص المادة 715 مكرر 80 لحاملي سندات المساهمة الحق في الاطلاع على وثائق الشركة حسب الشروط المطلوبة للمساهمين،وأكثر من ذلك فقد أجاز لهم الاجتماع لتمثيل مصالحهم المشتركة في جماعة تتمتع بالشخصية المدنية، ويكون هذا الاجتماع مرة في السنة للاستماع إلى تقرير مسيري الشركة عن السنة المالية المنصرمة ،وتقرير مندوبي الحسابات حول حسابات السنة المالية والعناصر التي تستعمل لتحديد أجرة سندات المساهمة[3] ، دون أن يكون لهم الحق في التدخل في تسيير شؤون الشركة أي البنك ومصالحه حسب المادة 715 مكرر 80 من القانون التجاري .

الفرع الثاني:خصائص سندات المساهمة:

بالتمعن في التعريف السابق لسندات المساهمة، ومن خلال المواد السالفة الذكر أيضا، يتبين لنا أهم خصائص سندات المساهمة التي تميزها عن غيرها من الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة كالأسهم مثلا، نذكر أهمها :

---

[1] طبقا للمادة 715 مكرر 76 من القانون التجاري.

[2] هاجر مامي ،المرجع السابق ،ص 61.

[3] المادة 715 مكرر 78 من ق.ت.

-تعتبر سندات المساهمة قيما منقولة ،وهي قابلة للتداول حسب المادة 715 مكرر 75 من القانون التجاري بالطرق التجارية المقررة لتداول السندات بشرط إتباع الشروط الشكلية التي حددها المشرع لذلك، بالقيد في سجلات البنك، والإشهار الذي تحدد إجراءاته عن طريق التنظيم.

-تمثل سندات دين إذ يعتبر البنك مدينا لحاملها ،كما أنها تسمح للبنك بتقوية مصادره المالية دون إجراء تعديلات في تكوين رأسمالها وإنما زيادته فقط[1].

-تمثل قرضا جماعيا طويل الأجل، أي أن البنك عندما يصدر سندات المساهمة بطرحها للاكتتاب العام لا يكون ذلك من كل مكتتب على حدى ، بحيث تتعدد القروض بتعدد المكتتبين، بل يتم ذلك مع مجموعة من المكتتبين، على قروض تتم في مجملها كوحدة واحدة ، يحدد مقداره بمجموع القيمة الاسمية للسندات التي طرحت على الاكتتاب، وهو ما يجعل هذه السندات متساوية وتمثل نفس الفوائد، ميعاد الوفاء والضمانات وغيرها [2].

وبهذا تتميز السندات عن الأسهم التي نص عليها المشرع في المواد 715 مكرر 10 إلى 715 مكرر 60،والتي تعتبر سندا قابلا للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها ويكتسب حاملها صفة الشريك في البنك ويحق له المشاركة في الإدارة .

في حين يعتبر حامل السند دائنا لها ولا يحق له التدخل في أمور الإدارة و التسيير كما سبق ووضحنا.

كما يكون لصاحب السند نسبة محددة من الفائدة وثابتة سنويا، حتى لو لم تحقق الشركة أرباحا، أما بالنسبة لصاحب السهم فيتوقف حصوله عليها على نتائج أعمال الشركة [3].

[1] نصيرة تواتي ،ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص القانون ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2013،ص124.

[2] هاجر مامي ، المرجع السابق ، ص 62.

[3] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء 09، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 ،ص 17.

خلاصة الفصل الأول :

تعرضنا خلال هذا الفصل إلى المصادر الذاتية لأموال البنك التي يعتمد عليها عند تأسيسه وفي بداية نشاطه، والتي أطلق عليها المشرع الجزائري بموجب النظام 14-01 المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية تسمية الأموال الخاصة القانونية، وقسمها إلى مجموعتين، كل مجموعة تضم عناصر مختلفة ، حيث تضم المجموعة الأولى الأموال الخاصة القاعدية، بداية برأس المال الذي يعتبر شرطا أساسيا من الشروط الشكلية المتطلبة لإنشاء البنك، ويمثل الضمان العام للدائنين، وكذا الاحتياطات التي تتخذ عدة أشكال وتخضع بدورها لشروط وضوابط لتكوينها، تحددها إرادة الشركاء أو النظام الأساسي للشركة أو بنص القانون .بالإضافة إلى الأرباح المحتجزة المقتطعة من الأرباح السنوية للبنك بهدف تدعيم المركز المالي له والتصدي للخسائر التي قد يتعرض لها.

كما تناولنا أيضا دراسة الأموال الخاصة التكميلية باعتبارها القسم الثاني لأموال البنك الخاصة، والتي اشترط المشرع أن لا تزيد عن الأموال الخاصة القاعدية لتشمل احتياطات إعادة تقييم الأصول في حال ارتفاع قيمتها لتستعمل هذه الزيادة في تدعيم الضمان العام، بالإضافة إلى المؤونات التي تخصص لتغطية المخاطر المصرفية العامة، وباعتبار البنوك أشخاصا معنوية تنشأ في شكل شركة مساهمة، فقد خول لها المشرع الجزائري إمكانية إصدار سندات المساهمة، إذا احتاجت لأموال أثناء ممارسة نشاطها ضمن الشروط والأسس التي تضمنها القانون التجاري.

الفصل الثاني : مصادر أموال البنك الخارجية :

تمثل البنوك عصب الحياة الاقتصادية، نظرا لتعدد وتنوع العمليات التي تقوم بها وتحتكر ممارستها، قصد توفير التمويل اللازم لقيام واستمرار أي مشروع ،وذلك لا يتحقق إلا إذا كانت تتوفر بدورها على نسبة سيولة وأموال كافية تسمح لها بالقيام بهذا الدور .

وقد تعرفنا من خلال الفصل الأول على المصادر الذاتية لأموال البنوك التي تعتمد عليها في بداية نشاطها خاصة.

ونظرا لأهمية النشاط البنكي وتنوع عملياته وتطورها، فإن البنوك تكون في حاجة دائمة للأموال لتمويل مختلف القطاعات، قد تعجز أموالها الخاصة عن تأمينها، مما يضطرها للبحث عن مصادر تمويل أخرى فتكون أموال الغير(المودعين) إحدى أهم هذه المصادر والأكثر اعتمادا عليها من طرف البنوك كمصدر خارجي لتمويلها .

كما أجاز المشرع الجزائري لهذه الأخيرة في حالة نقص سيولتها، أن تلجأ إلى مصدر آخر لتغطية هذا العجز، وذلك باللجوء إلى بنك الجزائر والسوق النقدية، عبر ما يسمى بعملية إعادة التمويل، وكلها تندرج ضمن المصادر الخارجية لأموال البنك ،والتي سنتطرق إليها تباعا من خلال هذا الفصل، حيث سنتناول في المبحث الأول عملية تلقي الأموال من الجمهور (الودائع) كمصدر أول وخارجي لأموال البنك، وفي المبحث الثاني عملية إعادة التمويل من بنك الجزائر وفي السوق النقدية.

المبحث الأول : تمويلات الزبائن (الودائع)

تعتبر عملية تلقي الأموال من الجمهور من أهم وأولى العمليات التي تقوم بها البنوك، وتحتكر ممارستها طبقا لنص المادة 70 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04.فالبنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المنصوص عليها في المواد 66 إلى 68 بصفة مهنتها المعتادة والتي تتمثل في : عمليات القرض، وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها، وكذا تلقي الأموال من الجمهور التي تمثل المصدر الرئيسي الخارجي لأموال البنك لاسيما الودائع النقدية ليوظفها في مختلف المجالات بما يعود بالفائدة عليه، وعلى الاقتصاد الوطني ككل. خاصة وأن السيولة مطلب أساسي لتأدية وظائفه واستمرارها، خاصة وأن أمواله الذاتية قد لا تكون كافية لتلبية احتياجاته من السيولة.

وعلى هذا الأساس سنخصص هذا المبحث لدراسة الوديعة النقدية البنكية من خلال ثلاث مطالب، نحدد في المطلب الأول مفهوم الوديعة النقدية البنكية ،وفي المطلب الثاني نوضح الآثار المترتبة عن عقد

الوديعة النقدية بالنسبة لأطرافه، وفي المطلب الثالث نحدد مسؤولية البنك المترتبة عن عقد الوديعة البنكية.

المطلب الأول: مفهوم الوديعة النقدية البنكية :

إن تحديد مفهوم الوديعة النقدية البنكية يقتضي منا تعريفها وتحديد الشروط الواجب توفرها لتكوين العقد، بالإضافة إلى تحديد طبيعتها القانونية وكذا صورها والمعيار المعتمد في تصنفيها .

الفرع الأول: تعريف الوديعة النقدية البنكية وشروط تكوينها:

سنحاول من خلال هذا الفرع تقديم تعريف للوديعة النقدية البنكية ،لنتطرق بعدها للشروط اللازمة لإبرام عقد الايداع .

أولا:تعريف الوديعة النقدية البنكية:

لقد تعددت التعاريف التي أعطيت للوديعة النقدية البنكية ولأجل الإحاطة والإلمام بها، سنتطرق للبعض منها على سبيل المثال :

فقد عرّفها المشرع المصري على أنها:" عقد يخوّل البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه، مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد ".[1]

كما عرّفها المشرع المغربي في المادة 02 من القانون البنكي المغربي :" بأنها تلك الأموال التي يتسلمها البنك من الغير على سبيل الوديعة أو غير ذلك، والتي يحق للبنك أن يتصرف فيها لحسابه الخاص، على أساس الالتزام بإرجاعها لأصحابها .[2]

هذا وعرّفها المشرع الجزائري في المادة 67 في الأمر 03-11 المعدل والمتمم بقوله: " تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها ...."

---

[1] أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك ، الطبعة الأولى،مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، ، مصر، 2005،2006،ص 180.

[2] محمد لفروجي،العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي،دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن والاجتهاد القضائي ونشرات غرفة التجارة الدولية،الطبعة 02،دار النجاح الجديدة،الدار البيضاء،المغرب،2001،ص 179.

وعليه يتضح لنا من خلال ما تقدم أن مختلف التشريعات اعتمدت تعاريف متقاربة للوديعة النقدية، حيث كرست صراحة، التزام البنك بردها ، فضلا عن حقه في تملك المبالغ المودعة واستعمالها لحسابه الخاص.

ثانيا:شروط تكوين عقد الوديعة النقدية البنكية :

لما كانت الوديعة النقدية البنكية عقد يتم بين البنك المودع لديه والمودع سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، فإن هذا يستلزم توافر الشروط الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود الأخرى .فضلا عن ضرورة توفر شروط موضوعية خاصة تفرضها الطبيعة الخاصة لهذا العقد .

أ- الشروط الموضوعية العامة:

تتمثل في: الرضا، الأهلية، المحل والسبب. نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 59 إلى 98 من القانون المدني

1- الرضا :

عقد الوديعة النقدية البنكية من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها تطابق إيجاب وقبول الطرفين[1] ،ويتجسد رضا المودع في تقديم طلب الإيداع .وتعتبر موافقة البنك المودع لديه على الطلب بمثابة قبول. ولا يكفي أن يكون الرضا موجود بل لابد أن يكون صحيحا خاليا من عيوب الإرادة، وإلا كان العقد قابلا للإبطال، حسب نص المادة 81 وما بعدها من القانون المدني.

إلا أنه جرت العادة أن تكون عقود الودائع البنكية مطبوعة تحتوي الشروط المنظمة لعملية تلقي الأموال[2] لكن هذا لا يخرجها من طبيعتها كعقود رضائية.

2- الأهلية :

لا يكفي الرضا وحده لإبرام العقد بل يجب أن يكون صادرا عن ذي أهلية سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وسن الأهلية للشخص الطبيعي حددته المادة 40 من القانون المدني بـ 19 سنة كاملة ،لكن أجاز قانون النقد والقرض للعميل القاصر فتح حساب توفير دون تدخل وليه الشرعي ، ويمكنه بعد بلوغ 16 سنة أن يسحب مبالغ من مدخراته دون هذا التدخل .[3]

---

[1] حسب المادة 59 من القانون المدني.

[2] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، أعمال البنوك، ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،مصر، 2000، ص23.

[3] حسب المادة 119 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04.

أما عن أهلية الشخص المعنوي فإنه حسب المادة 549 من القانون التجاري، يكتسبها من تاريخ اكتسابه الشخصية المعنوية أي من يوم قيده بالسجل التجاري، وعلى البنك التأكد من صحة إجراءات التأسيس، ومن صفة الممثل القانوني وحدود سلطاته [1] ،ويطبق نفس الأمر بالنسبة للطرف المودع لديه(البنك) باعتباره شخصا معنويا ينشأ في شكل شركة مساهمة حسب نص المادة 83 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.زيادة على ذلك ولما كان نشاط البنك هو نشاط تجاري مقنن ،فإن ممارسته تخضع لرقابة مسبقة وإجراءات صارمة بالحصول على ترخيص واعتماد من طرف هيئات متخصصة تتمثل في مجلس النقد والقرض، ومحافظ بنك الجزائر على الترتيب، حتى يتمكن من مباشرة نشاطه والالتحاق بالمهنة المصرفية[2].

3- المحل :

هو الشيء الذي يرد عليه العقد[3] ويجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام وإلا كان باطلا حسب المادة 93 من القانون المدني، خاصة بالنظر إلى انتشار ظاهرة تبييض الأموال التي تعتبر البنوك المحور والأداة فيها لإضفاء صفة المشروعية على الأموال غير المشروعة .

وعليه ينصب محل عقد الوديعة النقدية البنكية على الأموال التي يتلقاها البنك من الجمهور على سبيل الوديعة، حسب ما نصت عليه المادة 67 من الأمر03-11 المعدل والمتمم، إلا أن الفقرة 02 منه تستثني:

- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل 5 بالمائة من الرأسمال ولأعضاء مجلس الإدارة والمديرين.
- الأموال الناتجة عن قروض المساهمة .

فالمشرع لم يعتبرها أموالا متلقاة من الجمهور وبالتالي لا يمكن اعتبارها محلا لعقد الوديعة.

---

[1] نابت جودي مناد، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2007،2006،ص39.

[2] حسب المادتين 82و 92 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04.

[3] محمود فائق الشماع، الإيداع المصرفي والإيداع النقدي- دراسة قانونية مقارنة ،الجزء الأول،الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن، 2011، ص 73.

4- السبب :

نصت عليه المواد 96 إلى 98 القانون المدني، والسبب هو الدافع الباعث الذي يقصد المتعاقدين الوصول إليه من وراء التزامه ،ويجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطلا. فالدافع من وراء التزام المودع قد يكون الرغبة في المحافظة على أمواله من الضياع أو السرقة أو الرغبة في الادخار والاستثمار.أما بالنسبة للبنك المودع لديه فالسبب غالبا يكون الرغبة في الحصول على الأموال لتدعيم مركزه المالي ومباشرة نشاطاته التمويلية، لاسيما الإقراض قصد تشجيع الادخار للمساهمة في خدمة الاقتصاد .[1]

ب-الشروط الموضوعية الخاصة:

إن عقد الوديعة النقدية البنكية يتطلب إضافة إلى توفر الشروط الموضوعية العامة ،شروطا موضوعية خاصة تتمثل في الشكلية وكيفية إثبات هذا العقد .

1- الشكليـــة :

تعتبر الشكلية من الشروط الموضوعية الخاصة ،إذ لا يمكن إبرام العقد دون الخضوع لإجراءات شكلية وهي لازمة في كل وديعة أيا كان نوعها،فالغالب هو أن يتقدم العميل الراغب في إيداع أمواله إلى البنك بطلب إبرام العقد، فيقوم البنك بإعداد استمارة خاصة مطبوعة بحسب نوع الحساب المراد فتحه، وبموافقة البنك على طلب إبرام عقد الوديعة المقدم من العميل يبادر إلى مباشرة جملة من الإجراءات أهمها : مسك سجل يثبت فيه التفاصيل المتعلقة بالوديعة كتاريخ الإيداع، رقم الوديعة، بيانات المودع...إلخ.كما يقوم بتنظيم بطاقة لكل مودع تتضمن البيانات والمعلومات الشخصية عنه [2]. فهذه الشكلية لازمة قبل فتح الحساب، أثناء الإيداع والسحب، فكل عملية لها شكلية معينة.

فإذا كان عقد الوديعة النقدية البنكية يستلزم شكلية معينة، فإن الطبيعة الخاصة له تدعو إلى التساؤل عن كيفية إثباته .

[1] محمود فائق الشماع ، المرجع السابق ، ص 76.

[2] محمود فائق الشماع ، المرجع نفسه ، ص 90،94.

2- إثبات عقد الوديعة النقدية البنكية:

إن أعمال البنوك تعتبر من الأعمال التجارية بحسب الموضوع استنادا لنص المادة 02 من القانون التجاري ،مما يعني جواز إثبات المعاملات البنكية بكافة طرق الإثبات حسب المادة 30 من القانون التجاري خاصة الوثائق والمستندات التي يتم تحريرها عند إجراء الإيداع أو السحب كالوصولات مثلا، التي يوقعها المودع والمستخدم أو موظف البنك الذي يتلقى النقود المسلمة له من قبل هذا الأخير تنفيذا لهذه العملية [1] .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للوديعة النقدية البنكية:

تثير الوديعة النقدية البنكية جدلا حول تحديد طبيعتها القانونية، حيث يرى جانب من الفقه بأنها وديعة عادية، ويعتبرها جانب آخر بأنها وديعة ناقصة أو شاذة، في حين يكيّفها البعض الآخر على أنها عقد قرض، وفيما يلي سنوضح هذه الآراء تباعا:

أولا: الوديعة النقدية البنكية وديعة عادية:

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الوديعة النقدية البنكية هي وديعة عادية تخضع لأحكام القانون المدني، الذي عرّفها في المادة 590 منه بأنها: " عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا" .

وبالتالي يتضح لنا من خلال هذه المادة أنه لا يحق للمودع لديه الانتفاع منها ،لأنه ملزم بالمحافظة عليها بعينها. وهذا ما لا يتفق مع مفهوم الوديعة البنكية، لأن البنك يهدف من وراء تلقيه تلك النقود إلى استخدامها والتصرف فيها مع التزامه برد مثلها أو قيمتها وليس الوديعة عينها، وذلك عند طلبها من أصحابها أو عند حلول الأجل المتفق عليه[2] . فالبنك في الوديعة البنكية يضمن للمودع حقه في استرداد مثل ما أودعه من نقود وعليه فهي ليست وديعة عادية .

ثانيا: الوديعة النقدية البنكية وديعة شاذة(ناقصة):

كيّف جانب آخر من الفقه الوديعة البنكية على أنها وديعة ناقصة، وهذه الأخيرة تعرف بأنها : تلك التي يأذن في إطارها المودع للبنك باستخدامها على أن يرد ما يماثلها[3]، إلا أن الوديعة الناقصة تحتم

---

[1] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 183.

[2] محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية، أحكامها، مبادئها، تطبيقاتها المصرفية، الطبعة الثانية، دار الميسرة، عمان، الأردن، 2010،ص 181.

[3] هاني دوديدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، 2003، ص 209.

على المودع لديه الاحتفاظ بما يساويها في خزانته تحسبا لأي سحب أو استرداد من أصحابها.[1] إلا أن هذا الرأي انتقد بدوره ذلك أن حق البنك في تملك الأموال المودعة واستعمالها على أساس أنه مأذون له بذلك، يسقط عنه الالتزام بالحفظ[2]. وإلا ترتب عن ذلك تقييد حرية البنك في توظيف أمواله وتعطيل نشاطه التمويلي والائتماني، وعليه فكرة الوديعة الناقصة لا يمكن تصورها إلا في نوع واحد من الودائع البنكية ألا وهو الوديعة المخصصة لغرض معين والتي سيتم التطرق إليه فيما سيأتي.

ثالثا: الوديعة النقدية البنكية عقد قرض:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الوديعة البنكية هي عقد قرض، ويتضمن انتقال ملكية المبالغ المقرضة من المقرض إلى المقترض، والذي يلتزم بدوره برد مثلها لا عينها، أي أن المودع يقرض البنك المودع له مبالغ من النقود ،ويتملكها ويتحمل خطر هلاكها بقوة قاهرة ، فلا تبرأ ذمته من التزامه بالرد، ويمكنه التمسك بالمقاصة بين طلب الاسترداد وما يكون له من حقوق اتجاه العميل المودع[3] ولا يعتبر البنك مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا تعذر عليه ردها خاصة وأن المادة 598 من القانون المدني تنص على أنه :" إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا ."

إلا أن هذا الرأي أيضا لم يسلم من النقد على اعتبار أن عقد القرض يفترض وجود أجل لرد المبالغ المقترضة ، في حين أن الوديعة البنكية قد تكون واجبة الرد لدى الطلب .

وفي هذا الصدد نجد أن القضاء الفرنسي قد تأثر بهذا الاختلاف بشأن تحديد الطبيعة القانونية للوديعة، ولم يستقر ولم يأخذ بإحدى النظريات السابقة بل أنه أخضع الوديعة البنكية في بعض الأحكام لأحكام الوديعة العادية المنظمة بموجب الأحكام العامة في القانون المدني وذلك في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية، وقرر في أحكام أخرى أنها عقد قرض ووديعة شاذة وذلك في قرار آخر صادر عن محكمة الاستئناف بباريس، حيث أقرت في نزاع يتعلق بطلب المقاصة بين البنك والعميل المودع بأحقية البنك في التمسك بالمقاصة ضد هذا الأخير، وهو بذلك يكون قد طبق هنا النظرية التي تقول بأن الوديعة البنكية هي عقد قرض [4] .

---

[1] أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق ،ص 190.

[2] محمد محمود العجلوني، المرجع السابق، ص 19.

[3] أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 191.

[4] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 185.

وهذا ما يجعل من الصعوبة بمكان الحسم في تحديد الطبيعة القانونية للوديعة النقدية البنكية، ذلك أنها تجمع فيها صفات النظريات السابقة، وعلى الرغم من ذلك فإننا نرى أنها عقد ذو طبيعة خاصة لأن الوديعة العادية لها أحكامها الخاصة وكذلك القرض باعتباره عملية مصرفية قائمة بذاتها حسب المادة 66 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم ، فالوديعة البنكية تخضع فيما يخص تحديد إطارها القانوني، وجزء مهم من آثاره إلى قواعد القانون البنكي، وعادات وأعراف المهنة المصرفية، فتتضح هذه الخصوصية أساسا في الآثار المترتبة عن إبرام العقد والتي سنوضحها لاحقا .

الفرع الثالث : صور الوديعة النقدية البنكية :

تعددت المعايير المعتمدة في تصنيف الوديعة البنكية، لكن يبقى الاتجاه الفقهي الأكثر اعتمادا، هو الذي يصنف الوديعة البنكية وفق معياريين :

حسب موعد استردادها، حيث تقسم إلى وديعة تحت الطلب، وديعة لأجل، وديعة بشرط الإخطار المسبق، وحسب حرية البنك في التصرف فيها إلى وديعة عادية ووديعة مخصصة لغرض معين.

أولا : حسب موعد استردادها :

إن القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض الملغى بالقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض،كان ينص على هذه الودائع، وعدّد أنواعها وذلك حسب نص المادة 34 منه التي تنص على أنه: " ترتب الأموال التي تجمعها مؤسسات القرض في شكل ودائع في حسابات فورية، أو ذات شعار مسبق ، أو أجل مسمى ...."

وعليه فالوديعة النقدية حسب موعد استردادها تنقسم إلى :

أ- الوديعة النقدية تحت الطلب :

وهي تلك التي يكون فيها للعميل حق استردادها والسحب منها في كل وقت، وعادة لا يمنح البنك فائدة على هذا النوع من الودائع لأنه مقيد في استعمالها [1]. فالبنك يكون مطالبا بالاحتفاظ في خزائنه بمبالغ كافية لمواجهة طلبات السحب على هذا النوع من الودائع [2] .

فالودائع تحت الطلب تعتبر مصدرا تمويليا مهما للبنك خاصة وأنها تتميز بعدم الثبات وارتفاع عمليات السحب فيها مقارنة بالأنواع الأخرى، كما سيأتي بيانه .

---

[1] هاني دويدار ، المرجع السابق، ص206.

[2] مصطفى كمال طه، عمليات البنوك ، دار الفكر العربي، الإسكندرية،مصر، 2005، ص 301.

ب-الوديعة النقدية لأجـــــل :

هي عقد يقوم بمقتضاه العميل بوضع أمواله لدى البنك وتوظيفها، ويكون ذلك بالتزام المعني بالأمر أي العميل بأن لا يطالب بها ويتركها لدى البنك، وتحت تصرفه طيلة المدة المتفق عليها [1] .مما يعطي للبنك حرية كبيرة في توظيفها باطمئنان حتى حلول تاريخ استحقاقها، مقابل سعر فائدة مرتفعة نسبيا[2]، لكن قد يحدث أن يضطر العميل إلى سحب الوديعة قبل حلول الأجل، في هذه الحالة بفقد حقه في الفائدة المتفق عليها والمقررة في هذا النوع من الودائع .

ج- الوديعة النقدية بشرط الإخطار المسبق:

هي وديعة غير محددة المدة، لكن لا يجوز للمودع استردادها إلا بعد إخطار البنك بمدة معينة يتم الاتفاق عليها في العقد المبرم بينهما[3] .

وهذا النوع من الودائع جاء وسطا بين الودائع تحت الطلب والودائع لأجل، حيث يقوم البنك باستعمال الأموال المودعة لديه بموجب الاتفاق مع العميل.والغرض من اشتراط الإخطار المسبق هو تمكين البنك من تأمين المبالغ اللازمة للرد.

وعليه يتفق هذا النوع من الودائع مع الودائع تحت الطلب في كونها غير محددة المدة، ويمكن السحب منها في أي وقت دون انتظار حلول أجل معين كون البنك يدفع فائدة عليها ،كما يملك الحرية في استعمالها، ذلك لأن شرط الإخطار المسبق يمنحه تأمين السيولة اللازمة دون أن يضطر إلى الاحتفاظ في خزائنه بمبالغ مالية لمواجهة طلبات السحب .

ثانيا : الوديعة النقدية من حيث حرية البنك في التصرف فيها:

تصنف الوديعة النقدية حسب هذا المعيار إلى وديعة عادية ووديعة مخصصة لغرض معين:

---

[1] محمد اليونسي، التزامات البنك في عقد إيداع النقود، جامعة محمد 05، أكدال، كلية العلوم القانونية والاجتماعية ،الرباط، دراسة في إطار دبلوم الدراسات المعمقة، فرع قانون خاص 2001،2000،ص24،23.

[2] مدحت صادق، المرجع السابق، ص 216.

[3] جمال الدين عوض، موجز في عمليات البنوك من الجهة القانونية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر، 1969، ص 35.

أ- **الوديعة العاديـة :**

هي اتفاق بين البنك والعميل على إيداع أموال لديه، دون أن يكون للعميل أهداف أخرى سوى الإيداع حفاظا على أمواله من الضياع أو السرقة، فيكون للبنك حق تملك المبالغ المودعة وحق التصرف فيها واستعمالها كما يشاء دون قيد أو شرط مقابل دفع نسبة فائدة عليها [1] .

ب-الوديعة المخصصة لغرض معين:

نصت عليها المادة 73 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 ،ونظمت أحكامها وهي اتفاق بين البنك والعميل يتم بموجبه إيداع أمواله لديه، ليس بهدف الإيداع فقط وإنما استعمالها في غرض معين كما يدل عليها اسمها ، فقد يكون الهدف منها الاكتتاب في أسهم شركة معينة أو شراء أسهم وسندات وغيرها كما تشير الفقرة الأولى من المادة 73 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

وعليه متى تبيّن أن هدف العميل من تسليم الأموال ليس الإيداع فقط، فإن الوديعة تخرج هنا من صورتها العادية التي تعتبر فيها قرضا، وتصبح وديعة شاذة كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 73 بقولها: " لا تعتبر ودائع في مفهوم المادة 67 أعلاه بل تبقى ملكا لأصحابها" .

وتضيف المادة 73 السالفة الذكر بأن هذه الودائع:

- لا تنتج فوائـد .
- تبقى مودعة لدى بنك الجزائر في حساب خاص إلى حين توظيفها في الغرض المخصص لها.
- تتطلب إبرام عقد بين المودع والمودع لديه، يوضح كيفية وجهة التوظيف.
- تتم المساهمة في أجل 6 أشهر على الأكثر من تاريخ أول دفع يؤديه المساهمون، إذا لم تتحقق المساهمة أو أصبحت غير ممكنة لأي سبب كان، فيجب على البنك إعادة الأموال التي تلقاها ووضعها تحت تصرف أصحابها في أجل أسبوع يلي التحقق من عدم إمكانية المساهمة.
- تأخذ البنوك والمؤسسات المالية عمولة توظيف حتى ولو لم تتحقق المساهمة، بالإضافة إلى عمولة سنوية تحصل عليها مقابل توظيفها.

[1] محمد منير الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص 14،15.

المطلب الثاني : آثار عقد الوديعة النقدية البنكية:

كل عقد أبرم صحيحا واستوفى جميع أركانه، رتب آثاره القانونية بالنسبة لأطرافه، وكذلك هو الحال بالنسبة لعقد الوديعة البنكية، الذي يترتب على إبرامه حقوق والتزامات في ذمة كل من المتعاقدين العميل المودع والبنك المودع لديه.

الفرع الأول :آثار عقد الوديعة النقدية البنكية بالنسبة للمودع:

يلتزم العميل المودع في عقد الوديعة البنكية بنقل ملكية النقود محل العقد وتسليمها للبنك، وفي مقابل ذلك له الحق في استرداد تلك الأموال المودعة .

أولا : الالتزام بنقل ملكية النقود المودعة وتسليمها للبنك:

إن نقل ملكية النقود التي يتم إيداعها للبنك، هو أول التزام يقع على عاتق العميل المودع، وهو ما نصت عليه المادة 450 من القانون المدني بقولها:" ....عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود..."

وانتقال ملكية الأموال المودعة لا يتم إلا بالتسليم وليس بمجرد إبرام العقد، فالتسليم ليس ركنا في عقد الوديعة النقدية، وإنما التزاما تبعيا لنقل الملكية التي لا تتم إلا بإتمامه[1]. والتسليم هو وضع النقود تحت تصرف البنك مهما كان الأسلوب فقد تتم عملية التسليم عبر عدة طرق سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق شيك أو إصدار أمر بالتحويل المصرفي ...[2]

ثانيا : الحق في استرداد النقود المودعة :

يرتب عقد الوديعة النقدية حقا للعميل يتمثل في استرداد تلك الأموال المودعة حسب الطريقة المنصوص عليها في العقد، وتبعا لنوع الوديعة، فإذا تعلق الأمر مثلا بوديعة تحت الطلب، فهنا يحق لأصحابها السحب متى شاءوا ودون الحاجة إلى انتظار أجل معين أو تقديم إشعار مسبق، لكن الأمر يختلف إذا كانت الوديعة لأجل، فهنا لا يمكن استردادها إلا بعد حلول تاريخ استحقاقها.

وكمبدأ عام فإن حق العميل في استرداد الأموال المودعة أيا كانت الصورة المعتمدة في إيداعها (وديعة تحت الطلب، استثمارية...) يكون مؤكدا ومضمونا من طرف البنك مهما كانت نتائج توظيف تلك الأموال لأن أهم التزام يقع على عاتق هذا الأخير هو ضمان الوديعة وفوائدها في كل الأحوال، كما سيأتي بيانه .

---

[1] أحمد بلودنين،المرجع السابق،ص 57.

[2] أحمد بلودنين ، المرجع السابق،ص 55.

الفرع الثاني : آثار عقد الوديعة النقدية البنكية بالنسبة للبنك:

إن عقد الوديعة البنكية يرتب في ذمة البنك المودع لديه مجموعة من الالتزامات تتمثل في : تسلم الأموال المودعة، الالتزام بردها ودفع فوائد عنها ،والتي تقابلها حقوقا له هي تملك الأموال المودعة وحق استعمالها، والتي سنوضحها كما يلي :

أولا : التزامات البنك المترتبة عن عقد الوديعة النقدية البنكية :

يرتب عقد الإيداع كما سبق الذكر التزامات في ذمة البنك:

أ- الالتزام بتسلم الأموال المودعة :

يقابل التزام العميل المودع المتمثل في تسليم الأموال المودعة التزام البنك المودع لديه بتسلمها ،حيث تنص المادة 591 من القانون المدني على أنه : " على المودع لديه أن يتسلم الوديعة" .ويكون ذلك بالاستيلاء المادي عليها، بعد أن يضعها المودع تحت تصرفه[1]، مهما كان الأسلوب المتبع في ذلك .

ب- الالتزام برد الأموال المودعة:

تنص المادة 67 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم على أنه :" تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور **....بشرط إعادتها** " .

إن الالتزام بالرد يكون للعميل شخصيا أو إلى من يمثله قانونا كوكيل أو الورثة في حالة وفاته، أيا كان الأسلوب المعتمد في ذلك سواء كان تسليم مادي مباشر أو إصدار شيك....كما أن أجل رد الأموال المودعة يخضع لنوع الوديعة نفسها. [2]

ج-الالتزام بدفع الفوائد:

إن المادة 67 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 لم تنص على التزام البنك بدفع فائدة عن الأموال المودعة لديه للمودع، إلا أن هذا لا يمنع من ذلك، إذا تم الاتفاق على أن الأموال المودعة تنتج فوائد ،والتي يكون الهدف منها هو جلب المدخرات خاصة وأن المشرع في المادة 455 من القانون المدني أجاز ذلك بقوله : " يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار" .

[1] أحمد بلودنين ،المرجع السابق، ص 57.

[2] فائق محمود الشماع ، المرجع السابق ، ص 109.

والفائدة هي ما يلتزم به المدين في مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون في ذمة الدائن لأجل معين، أما نسبة وقيمة هذه الفائدة فيختلف باختلاف نوع الوديعة وكذا أجل استحقاقها .

ثانيا : حقوق البنك المترتبة عن عقد الوديعة البنكية :

مثلما يرتب عقد الإيداع التزامات على عاتق البنك المودع لديه، بالمقابل يمنح له حقوقا تتمثل في:

أ- تملك الأموال المودعة واستعمالها لحسابه الخاص:

إن أحقية البنك في تملك الأموال المودعة لديه تكون مقررة من لحظة التسليم الفعلي لها، ودون حاجة للنص على ذلك في العقد المبرم بينهما، ويكون له بموجب ذلك حرية التصرف فيها واستعمالها إلى حين حلول تاريخ استحقاقها .باستثناء الوديعة المخصصة لغرض معين، والتي لا يملك البنك توظيفها إلا في الغرض الذي خصصت لأجله، كما سبق وذكرنا .

وعليه يترتب على تملك البنك النقود المودعة لديه وحقه في استعمالها نتائج تتمثل في :

- لا يتعرض البنك المودع لديه إلى الحكم بجريمة خيانة الأمانة في حالة استهلاكه للنقود المودعة لديه ولو أصبح البنك في وضع لا يمكّنه من تنفيذ التزامه بالرد .
- تحمل البنك تبعة هلاك الوديعة حتى لو كان هذا الهلاك، بسبب أجنبي وذلك تطبقا لقاعدة هلاك الشيء على مالكه، وبما أن البنك أصبح مالكا للوديعة فإنه يتحمل تبعة مخاطر الحوادث والظروف التي تؤدي إلى فقدانها كالسرقة، القوة القاهرة، ....وبالتالي لا تبرأ ذمته من التزامه بالرد .[1]

المطلب الثالث : مسؤولية البنك المترتبة عن عقد الوديعة النقدية البنكية :

تنشأ العلاقة بين البنك والعميل كما سبق وذكرنا عن طريق إبرام عقد الإيداع البنكي الذي يترتب عليه نشوء التزامات وحقوق في ذمة كلا الطرفين، لذلك يؤدي إخلال أحدهما بالتزاماته أو الإضرار بالطرف الآخر إلى قيام مسؤوليته التعاقدية إذا أخل ببنود العقد أو لم ينفذها أو تأخر في ذلك، ومسؤوليته التقصيرية إذا ارتكب أحدهما خطأ تسبب في إلحاق ضرر بالطرف الآخر طبقا للقواعد العامة .

هذا وقد يترتب عن هذا العقد المسؤولية الجنائية، إذا توافرت شروطها بالإضافة إلى إمكانية مساءلة البنك تأديبيا، وهو ما سنتناوله تباعا من خلال هذا المطلب .

---

[1] منذر قحف، **ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن**، بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في المملكة الهاشمية نوفمبر 2005، ص 08 .

ويرجع الأساس في قيام مسؤولية البنك إلى أنه محل ثقة، والعملاء يودعون أموالهم لديه ويتعاملون معه من أجل الثقة التي يضعونها فيه، لذلك فهو ملزم بالحرص واليقظة حتى لا يقع في أخطاء قد تؤدي إلى قيام مسؤوليته ،وواجب الحرص الذي يقع على عاتق البنك ينبعث عن العرف البنكي، وهو واجب المهني الحريص ،ويخضع لأحكام ذات طابع خاص، نظرا لخصوصية وطبيعة العمل البنكي .[1]

الفرع الأول : المسؤولية المدنية للبنك :

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية تقوم في حالة إخلال أحد الطرفين في العقد بالتزاماته العقدية، حيث تنص المادة 106 من القانون المدني على أن : " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون " .وإلى مسؤولية تقصيرية إذا ارتكب شخص خطأ تسبب في إلحاق ضرر بالغير استنادا لنص المادة 124 من القانون المدني: " كل عمل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" .وفيما يلي سنتطرق إلى شروط قيام هذه المسؤولية وتطبيقاتها وبعض حالات قيامها :

أولا : المسؤولية العقدية للبنك:

سنتطرق أولا إلى شروط قيامها وثانيا إلى بعض تطبيقاتها :

أ – شروط قيام المسؤولية العقدية:

يشترط لقيام المسؤولية العقدية توفر عدة شروط تتمثل في: الخطأ العقدي (عدم تنفيذ العقد، التأخر في تنفيذه ...) والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويمكن للبنك أن يدرأ المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أنه لم يخطئ أو إذا نفى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والبنك كشخص معنوي يسأل مسؤولية شخصية إذا كان الخطأ صادر عن ممثله القانوني أو وكيل عنه، ويسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوه غير الممثلين له قانونا، شرط أن يكون خطأ التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني .

إلا أنه ونظرا للطبيعة الخاصة للعمل البنكي لقيامه على عنصر الثقة والأمان، نجد أن بعض الأحكام القضائية في بعض الدول كالقضاء المصري قد خرجت عما هو مستقر عليه في المسؤولية العقدية المنصوص عليها في القانون المدني، فؤسست مسؤولية البنك على الضرر فقط أي مسؤولية المخاطر

[1] ليندة شامبي، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الجزائر ،2001،2002،ص 225.

وتحمل التبعة واعتبرتها الركن الوحيد الموجب للمسؤولية ، فليس للعميل إلا إثبات الضرر، ما لم يكن ناتجا عن خطئه هو.

ونتيجة لهذا اتجهت البنوك إلى إبرام اتفاقيات مع العميل تخفف مسؤوليته العقدية ، ومع ذلك يجوز للعميل الرجوع على البنك رغم هذا الشرط المعفي من المسؤولية ،إذا أثبت أن الضرر الذي أصابه كان جراء غش البنك أو خطئه الجسيم .[1]

ب-حالات قيام المسؤولية العقدية للبنك في عقد الوديعة النقدية :

يكون البنك مسؤولا مسؤولية عقدية، في عدة حالات نذكر البعض منها إذا توفرت شروط قيامها :

1- التأخر في رد الوديعة أو عدم الالتزام بالرد:

تنص المادة 67 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم على أنه: " تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور ...**بشرط إعادتها** ..." .هذا وتنص المادة 590 من القانون المدني: " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع ....على أن يرده عينا".

وعليه يتضح من خلال نص هاتين المادتين أن البنك ملزم برد الوديعة إلى أصحابها مهما كانت طبيعتها وإذا لم يقم بذلك أو تأخر عن الرد تقوم مسؤوليته العقدية، كما أنه لا يمكنه التحلل من المسؤولية بحجة القوة القاهرة كما سبق ووضحنا .

فإذا تأخر البنك عن رد الوديعة وكذا الفوائد الناتجة عنها عند طلبها من طرف العميل أو عند حلول الأجل....حسب ما تم الاتفاق عليه ،يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار الناتجة عن هذا التأخير كجزاء للإخلال بالتزامه المترتب عن العقد [2].

كما أن رفض البنك رد الوديعة لأصحابها يرتب مسؤوليته أيضا، ويكون الجزاء في هذه الحالة هو التعويض أيضا عن الضرر اللاحق بالمودع .

وآثار عدم تنفيذ البنك لالتزامه بالرد، لا تقتصر على تعويض المودعين فقط بل قد تؤدي إلى مشاكل أكبر بالنسبة للبنك، قد تصل إلى حد إفلاسه، بسبب عدم قدرته على دفع ديونه، أو امتناعه عنها(حالة توقف عن الدفع) باعتباره تاجرا طبقا لنص المادة 215 من القانون التجاري، خاصة بالنسبة للودائع تحت

[1] عياشة مناري ، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف 2، 2013، 2014 ، ص 151.

[2] عياشة مناري ،المرجع السابق، ص 152.

الطلب التي تفترض إعادتها لأصحابها بمجرد الطلب، لكن ماهو قائم عمليا غير ذلك، فنجد أن العميل يقدم طلب مسبق لاستردادها خاصة إذا كانت بالعملة الصعبة، وهو ما يتعارض مع طبيعتها.[1]

أما إذا كان رفض البنك رد الوديعة مبررا قانونا كما هو الشأن في حالة إفلاس العميل المودع، فالإفلاس يرتب حالة جديدة يخضع بموجبها المفلس لنظام قانوني خاص فتغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، حيث يتولى الوكيل المتصرف القضائي إدارتها، لذلك فرفض البنك هنا لا يرتب مسؤوليته لأنه مبرر قانونا .

أو في الحالة التي يشك فيها البنك في مصدر الأموال المودعة بأنها عائدات إجرامية أو أن الهدف من إيداعها هو إخفاء مصدرها غير المشروع، لأن البنك يقع على عاتقه التزامات وقواعد يجب احترامها في مجال مكافحة تبييض الأموال ،ولا مجال له للتذرع بمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، وهذا يعني أنه متى اكتشف أن الأموال محل الوديعة ناتجة عن جرائم تتعلق بتبييض الأموال يكون ملزما باتخاذ مجموعة من التدابير ، نوضحها لاحقا عند دراستنا للمسؤولية الجنائية للبنك في هذا الإطار .[2]

2- مسؤولية البنك إذا أنهى العقد بإرادته المنفردة:

يكون البنك مسؤولا إذا أنهى العقد بإرادته المنفردة وقبل انتهاء مدته ،فيخالف بذلك نص المادة 106 من القانون المدني، ونتج عن ذلك ضرر للعميل أو نفذ العقد تنفيذا سيئا أو بطريقة مخالفة للعرف البنكي ،أو إذا قام بقفل الحساب إذا كان غير محدد المدة، ولم يخطر عميله بذلك[3] .

3- الوفاء غير الصحيح :

تقوم مسؤولية البنك هنا إذا قام بالوفاء لشخص لا حق له في الوفاء، أو إذا قام بالوفاء بقيمة شيك مزور بالرغم من سهولة كشف التزوير الواقع فيه .

فيكون البنك مسؤولا عن الوفاء لشخص غير العميل صاحب الحساب أو تحويل غير صحيح في عمليات التحويل المصرفي فيؤدي هذا إلى التنفيذ السيئ الذي ينجر عنه قيام مسؤولية البنك العقدية. [1]

---

[1] نسيمة مالك ، دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، بحث مقدم للحصول على شهادة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر ، 2001، 2002، ص 223.

[2] خليفة بن محمد الحضرمي، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية- الوديعة عقد إيجار الخزائن، التحويل البنكي – عقد الخصم- الوفاء بالبطاقات الائتمانية- الطبعة الأولى ،دار الفكر والقانون ،عمان ،الأردن، 2015، ص 20،21 .

[3] قريمس عبد الحق ، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري،قسنطينة،2011،ص 530.

وكثيرا ما تقع البنوك في أخطاء تؤدي إلى مسؤوليتها المدنية في مجال تنفيذ أمر التحويل المصرفي بسبب تنفيذ أمر قد يكون مزور، أو دون أمر من صاحب الحساب، أو يتم لحساب شخص غير المستفيد الحقيقي. فهنا يمكن للبنك طلب إبطال القيد الحاصل غلطا للمستفيد، وليس لهذا الأخير الاعتراض على ذلك .فيتم تصحيح القيد بإجراء قيد عكسي في الجانب المدين لحساب المستفيد بالمبلغ الذي قيد خطأ في الجانب الدائن منه .

وإذا قام المستفيد غير المقصود بالسحب الفعلي للمبلغ الذي قيد خطأ في حسابه في حكم الإثراء بلا سبب، ويكون للبنك حق طلب الاسترداد طبقا لنص المادة 143 من القانون المدني : " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب رده ".

وإذا تعذر على البنك استرداد ما دفعه للمستفيد المقيد خطأ في حسابه المبلغ، وكان مصدر الخطأ هو العميل الآمر نفسه (قدم معلومات خطأ)، فيمكن للبنك الرجوع عليه والحصول على تعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا الأخير.

هذا وقد تقوم مسؤولية مشتركة بين البنك والعميل إذا كان الضرر قد وقع بسبب خطأ كل منهما، كأن تكون تعليمات العميل الآمر غير دقيقة وغامضة ،والبنك بدوره لم يحاول طلب توضيحها منه فطبقها تطبيقا غير صحيح[2].

كما يكون مسؤولا عن تعويض العميل في حالة قيامه بالوفاء بشيك مزور (تحريف أحد بياناته كالاسم، التوقيع،...) .إذا لم يقم البنك باكتشافه على الرغم من اكتشافه أمر سهل، لو قام بالمراقبة العادية التي جرى بها عمل البنوك .

أما إذا كان الوفاء بالشيك المزور،ناتج عن خطأ كل من العميل والبنك، فيتحملان المسؤولية معا، ويتم تقسيم التعويض عليهما بنسبة جسامة الخطأ الذي وقع من كل منهما ،والذي أدّى إلى حدوث الضرر. وإذا استغرق خطأ أحدهما خطأ الآخر، فعندئذ يتحمل مرتكب الخطأ الأكبر نتيجة الضرر كله.

كما قد يرد تزوير على شيك، دون أن يكون الخطأ من العميل أو البنك، أي لا دخل لهما في التزوير الذي وقع، كأن يحرر العميل شيكا وتم تداوله فيقع تزوير عليه أثناء تداوله، كما لو سرقه شخص من حامله وظهره لصالح نفسه بعد تزويره لإمضاء الحامل ثم قدمه للبنك للوفاء، والبنك وبما أن التزامه حسب

---

[1] نسيمة مالك ، المرجع السابق ، ص 224.

[2] نايت جودي مناد، المرجع السابق ، ص 61.

المادة 416 من القانون التجاري يقتصر على التحقق من صحة تسلسل التظهيرات دون التثبت من صحة إمضاءات المظهرين ،فإنه لا يكون مسؤولا لأن واجبه يتمثل في مراعاة صحة توقيع الساحب دون باقي الموقعين على السند، لأنه يتحصل على نموذج لتوقيعه عند الإيداع ليتمكن من مضاهاته مع التوقيعات الواردة على الشيكات المقدمة إليه.[1]

إلا أن القضاء الفرنسي ذهب إلى إرساء أساس حديث لمسؤولية البنك في هذه المسألة، وأصدر حكما في 11 جانفي 1975 ، فرّق بين حالتين : إذا كان البنك في مركز المودع لديه ،وبين ما إذا كان وكيلا يقوم بخدمة موكله .

–فإذا كان البنك مودع لديه، فهو ملزم برد الوديعة ومسؤوليته لا تتعدى رد المبالغ المودعة، ولا يجوز للعميل مطالبة البنك بالتعويض ما لم يثبت خطأ هذا الأخير .

–أما إذا كان البنك وكيلا عن العميل، فهناك لا يسأل الوكيل إلا عن خطئه في تنفيذ وكالته .[2]

غير أن القضاء المصري أقر بمسؤولية البنك لأن الوفاء الخاطئ هو من فعل هذا الأخير، أما العميل فموقفه سلبي، على اعتبار أن ذلك من مخاطر المهنة التي يمارسها ويجب عليه تحمل متاعبها التي عليه توقعها.

حيث أخذت بهذا الحل محكمة النقض المصرية في صورة قريبة لهذه الصورة بفرض أن شخصا زوّر شيكا ووضع عليه توقيعا مزورا للساحب وحصل على الوفاء لأن البنك لم يتفطن للتزوير لدقته وإتقانه، بحيث لا يمكن نسبة الخطأ للبنك، فعرضت القضية على القضاء فألقى تبعة هذا الوفاء على البنك، وأقرته المحكمة في حكمين سنة 1966 ، وسنة 1967، كما يلي :

***حكم محكمة النقض لسنة 1966** : " لا تبرأ ذمة البنك في هذه الصورة ومن تم تقع تبعة هذا الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه أيا كانت درجة إتقان ذلك التزوير، وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها، وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين على أن تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك، وإلا تحمل العميل تبعة خطئه ".

---

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 29،30.

[2] نسيمة مالك ، المرجع السابق، ص 187، 194.

* **حكم محكمة النقض لسنة 1967:**" لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل عمليه الذي عهد إليه بأمواله إذا وفى البنك بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه، لأن هذه الورقة لم يكن لها في أي وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطا جوهريا لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب.

ومن تم فلا تقوم القرينة المقررة في المادة 144 من القانون التجاري التي تفترض صحة الوفاء الحاصل للمسحوب عليه و يعتبر وفاء البنك بقيمتها وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له في تلقيه، وبالتالي فإن هذا الوفاء ولو تم بغير خطأ من البنك لا يبرئ ذمته قبل العميل ولا يجوز قانونا أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لأن الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت إليه ،ولهذا فإن تبعة الوفاء تقع على عاتق البنك أيا كانت درجة إتقان التزوير ،وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه في الصك وإلا تحمل هو تبعة خطئه" [1].

ثانيا: المسؤولية التقصيرية للبنك :

كما سبق وقدمنا أن المسؤولية المدنية للبنك في بعض الدول هي مسؤولية موضوعية ،تؤسس على الضرر فقط سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وهما بذلك تتفقان أن الركن الوحيد لهما هو الضرر، وهذا أخذا بمسؤولية المخاطر ، إلا أنهما تختلفان من حيث الأساس الذي تقوم عليه كل منهما، فإذا كان العقد هو أساس قيام المسؤولية العقدية ،فإن المسؤولية التقصيرية ليست كذلك، وهو ما سنوضحه من خلال هذا العنصر .

أ-أساس قيام المسؤولية التقصيرية للبنك :

لا تستند المسؤولية التقصيرية في قيامها إلى عقد يربط بين البنك والعميل ،وتضرر هذا الأخير من جراء إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية ،بل هي تنشأ إذا لم يكن هناك عقد أصلا بينهما ،أو كان هناك عقد باطل أو تقرر بطلانه، أو كان عقد صحيح لكن الضرر الذي لحق بالعميل لم يكن بسبب الإخلال بالتزام ناشئ عن هذا العقد.

ب- تطبيقات المسؤولية التقصيرية للبنك :

يسأل البنك مسؤولية تقصيرية في عدة حالات نذكر منها :

1 -إذا لم يتقيد بالتزام إعلام العميل طالب فتح الحساب بكل المعلومات التي يجب أن يعلمه بها، باعتباره من الالتزامات الأساسية المفروضة على البنوك اتجاه العميل سواء كان ممتهنا أولا، وقد استمد الاجتهاد

[1] نقلا عن علي جمال الدين عوض ،المرجع السابق، ص 31، 32.

القضائي الفرنسي هذا الالتزام من مبادئ حسن النية والإنصاف والعدل، وترعى إنشاء وتنفيذ العقود بشكل عام، واستنادا على هذه المبادئ فإنه على الطرف الذي يملك معلومات متعلقة بموضوع العقد والظروف المحيطة به أن ينقلها إلى الطرف الأخر الذي يجهلها كليا أو جزئيا، والهدف من الالتزام هو تأمين قدر معقول من المساواة بين الأطراف من حيث المعلومات بحيث يتم إبرام العقد وتنفيذه بقدر من التوازن [1] .فهذا الالتزام يفرض على البنك قبل إتمام إبرام عقد الوديعة البنكية ،لذلك إذا أخل به تقوم مسؤوليته التقصيرية،لا العقدية .

2 –كما يسأل البنك مسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير في حالة إصدار عميله لشيك دون رصيد ويكون البنك قد أخل بالواجبات المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 15من القانون التجاري :

–تسليم دفتر شيكات لشخص خاضع للمنع من إصدار الشيكات حسب المادة 526 مكرر 03، والمادة 526 مكرر 9،لأنه يجب على البنك المسحوب عليه وحسب المادة 526 مكرر 2 و 3،بمناسبة أول عارض دفع بعدم وجود أو كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض بتكوين رصيد كافي ، في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ توجيه الأمر .لذلك في حالة امتناعه عن تسوية الأمر يمنعه البنك من إصدار شيكات.

أما بالنسبة لنص المادة 526 مكرر 9، فمقتضاها أن هذا الإجراء (المنع) يلتزم به البنك بمجرد قيام بنك الجزائر بتبليغه بقائمة الممنوعين من إصدار شيكات ،لذلك إذا خالف البنك هذين الالتزامين ،وسلم دفتر شيكات للشخص الممنوع من إصدارها تقوم مسؤوليته في مواجهة الغير المتضرر من هذا الإخلال. وهو ما أكدته المادتين 8 و 12 على الترتيب من النظام 08–01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها [2].

3 –عدم المطالبة باسترداد النماذج المتبقية بحوزة المعني بعد تبليغه بالمنع الصادر في حقه ،لأن استرداد هذه النماذج هو نتيجة طبيعية للمنع من إصدار الشيكات حتى لا يقوم المعني باستعمالها، وسحبها لأمر أشخاص آخرين، وهو لا يملك الحق في إصدارها حسب الفقرة 03 من المادة 526 مكرر 09 ،والمادة 12 من النظام 08–01 السالف الذكر.

---

[1] آيت وازو زاينة ،مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري ،رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2012،ص 248.

[2] المؤرخ في 20 جانفي 2008،ج ر العدد 33 ،المؤرخة في 22 جوان 2008، الصفحة 21.

4 –تسليم دفتر شيكات لعميل جديد رغم أنه ممنوع من إصدار شيكات وكان اسمه واردا في قائمة مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر لأن البنك ،وقبل اتخاذ قرار فتح حساب لعميل جديد ملزم بالاستعلام عنه لدى هذه المركزية ليتأكد من أنه ليس ممنوعا من الحصول على دفتر شيكات باعتبارها الهيئة المكلفة بإعداد قائمة الأشخاص الممنوعين من إصدار شيكات[1] .

الفرع الثاني :المسؤولية الجنائية للبنك المترتبة عن عقد الوديعة النقدية البنكية:

تقوم المسؤولية الجنائية للبنك في عقد الوديعة البنكية ،في حالات عديدة إذا توفرت شروطها ،سنتطرق للبعض منها على سبيل المثال .

أولا . شروط قيام المسؤولية الجنائية للبنك .

لكي يتحمل البنك المسؤولية الجنائية ،لابد من توافر شروط معينة ،فلابد أن يصدر الفعل من موظف البنك وهو ما يمثل شرط الصفة ،ولابد أن يكون هذا الموظف هو صاحب الاختصاص بهذا العمل ولا يتعدى اختصاصه ،وصدور الفعل من الموظف بقصد تحقيق مصلحة البنك.

أ–صدور الفعل من موظف البنك (الصفة):

يجب أن يكون مرتكب الفعل المجرم عضوا في البنك، أي مرخصا له للتعبير عن إرادة البنك لأن البنك وباعتباره شخص معنوي لا يمكنه ارتكاب الفعل الإجرامي إلا بواسطة أشخاص طبيعيين مكونين له : مؤسسين، مسيرين.....

ب–صدور الفعل المجرم من صاحب الاختصاص وفي حدوده :

بالإضافة إلى شرط الصفة في مرتكب الفعل المجرم، فإنه يشترط أن يكون هذا الفعل صادر عن عضو مختص أي أن الفعل يدخل في مجال اختصاصه، لأنه إن لم يكن كذلك فيسأل العضو عن تجاوز حدود اختصاصه لا غير.

ج–صدور الفعل بقصد تحقيق مصلحة البنك :

ونقصد به وجود مصلحة للبنك من هذا الفعل المجرم، فإذا لم يعد بأي مصلحة على البنك ، فتتم مساءلة مرتكب الفعل وحده،دون البنك.

---

[1] وهو ما نصت عليه المادة 526 مكرر 15 فقرة 05 من القانون التجاري ،وأكدته المادة 13 من النظام 08–01،لذلك فالبنك الذي يخل بإحدى هذه الالتزامات يكون ملزما بدفع تعويضات مدنية للحامل بسبب عدم التسديد ما لم يبرر أن عملية فتح الحساب تمت وقف الإجراءات القانونية والتنظيمية لفتح الحساب و تسليم نماذج الشيكات وكذا قيامه بالالتزامات الناتجة عن عوارض الدفع .نقلا عن عبد الحق قريمس،المرجع السابق ،ص 310.

غير أن المسؤولية البنك قد تنعقد حتى لو تخلفت هذه الشروط ،وذلك إذا أهمل هذا الأخير واجب الرقابة والإشراف،كأن تكون الأجهزة المتعلقة بذلك غير فعالة أو قصر البنك في اتخاذ الإجراءات اللازمة عند وقوع المخالفة ،لمعاقبة مرتكبيها.[1]

ثانيا : حالات قيام المسؤولية الجنائية للبنك :

تقوم مسؤولية البنك في عدة حالات نذكر أهمها : تبييض الأموال،إفشاء السر المهني .

أ-المسؤولية الجنائية للبنك عن تبييض الأموال :

تعد البنوك من أهم الوسائل المستعملة في تبيض الأموال ،لذلك يقوم غاسلو الأموال بوضع أموالهم لديها في صورة ودائع لإجراء مجموعة من العمليات المصرفية عليها لإضفاء صفة مشروعة عليها (حوالات مصرفية ،إقراضها ....)[2].

وهذا ما جعل أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري ،تشدّد من التزامات البنوك لتفادي وقوع هذه الجريمة ،وذلك بسن القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما [3] ،لذلك يسأل البنك جنائيا عن هذه الجريمة ، في حالة عدم اتخاذه التدابير الوقائية، وعن علمه أو ارتكابه أو مساهمته فيها .وقبل التطرق إلى هذه الحالات سنعرض بإيجاز أركان قيام هذه الجريمة :

1-**أركان جريمة تبييض الأموال** :تتمثل في .

1-1-الركن المفترض (الجريمة المصدر).

يقصد به الجريمة الأصلية لجريمة تبييض الأموال أي الجريمة الأولية التي تحصل منها العائدات الإجرامية التي عرفتها بدورها المادة 02 الفقرة (ز) من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته [4] بأنها: " كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة". ويشترط أن تقع هذه الجريمة بكافة عناصرها، لكن لا يوجد تلازم بينها وبين جريمة تبييض الأموال،لأنه قد يقضي بتقادم الدعوى في الجريمة المصدر أو تحقق مانع من موانع العقاب ،لكن جريمة تبييض الأموال تبقى معاقبا عليها.

---

[1] محمد زهير أبو العز،مدى المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك ، دار النهضة العربية ،مصر ،2013،ص 125،127.

[2] مباركي دليلة ،غسيل الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2007،2008،ص26.

[3] المؤرخ في 6 فيفري 2005، جريدة رسمية العدد11، الصادرة في 9 فيفري 2005،ص 3.

[4] المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر، العدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006،ص 4.

1-2-الركن المادي .

يتمثل في سلوك إجرامي صادر عن الفاعل تتحقق به نتيجة يعاقب عليها القانون ،وبالرجوع إلى نص المادة 389 مكرر من قانون العقوبات[1] ،والتي تقابلها المادة 02 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال ،نجدها نصت على صور محددة على سبيل الحصر لنشاط تبييض الأموال سنتناولها بشيء من التفصيل عند توضيحنا لحالات قيام هذه الجريمة .

1-3-الركن المعنوي:

يجب توفر القصد الجنائي لدى المصرفي ،فإذا كان يعلم أن هذا الفعل يساهم في تسهيل ارتكاب الجريمة،فإذا قام بقبول إيداع وتلقي أموالا مجزأة في عدة حسابات، وذلك من أجل إخفاء الأصل الحقيقي لتلك الأموال ثم قام بتحويلها إلى حسابات أخرى في دولة معينة تقوم مسؤوليته الجزائية عن تبييض الأموال على أساس قواعد الاشتراك فيها، وهو أمر يصعب إثباته من الناحية العملية، خاصة في ظل تطور أساليب الإيداع، والتحويل الالكتروني من حساب إلى آخر وغيرها من التقنيات .

والمشرع الجزائري اعتبرها جريمة عمدية لا يمكن ارتكابها بطريق الخطأ [2]. أما بالنسبة للقصد الجنائي الخاص فقد تطلبه المشرع الجزائري في الفقرة 01 من المادة 389 مكرر من قانون العقوبات ،والفقرة 01 من المادة 02 من القانون 05-01 إذا تعمد في تقديم المساعدة للجاني أو إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في الجريمة على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

2-حالات قيام مسؤولية البنك في جريمة تبييض الأموال :

تقوم مسؤولية البنك في حالة عدم اتخاذه التدابير الوقائية من الجريمة أو في حالة ارتكابه للجريمة أو علمه بها أو مساهمته فيها :

---

[1] الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم، لاسيما بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر العدد 71 المؤرخة في 10 نوفمبر 2004، ص8.

[2] نزيهة غزالي ،المسؤولية الجزائية للمصرفي في القانون الجزائري ،بحث مقدم لنيل درجة الماجستير ،فرع القانون الخاص،تخصص قانون الأعمال ،جامعة منتوري- قسنطينة،2010،2009،ص 180،186.

2-1-مساءلة البنك في حالة عدم اتخاذه التدابير الوقائية من تبييض الأموال :

تنص المادة 07 من القانون 05-01 على الإجراءات التي يجب على البنك التقيد بها سواء كان الزبائن اعتياديين أو غير اعتياديين (المادة 08 من القانون 05-01).وفي حال مخالفتها عمدا أو بصفة متكررة تتم مساءلته جنائيا :

-التأكد من هوية وعنوان زبائنه قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق...بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية متضمنة للصورة والعنوان بالنسبة للشخص الطبيعي، وبتقديم القانون الأساسي وأي وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده بان له وجود فعلي.

-الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة من الوثائق التي سبق ذكرها.

-الاستعلام بكل الطرق القانونية عن هوية الآمر بالعملية الحقيقي ،أو الذي يتم التصرف لحسابه ،إذا لم يتأكد البنك من أن الزبون يتصرف لحسابه الخاص[1] .

-الاستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها ومحل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين إذا تبين للبنك أن العملية تمت في ظروف غير عادية أو غير مبررة أو لا تستند لمبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع [2].

-الاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل، وكذا الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن بعد تنفيذها خلال 5 سنوات على الأقل [3].

-إخطار الهيئة المختصة خلية معالجة الاستعلام المالي حسب نص المادة 03 من القانون 05-01 بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه بأن مصدرها جريمة أو أنها موجهة لتمويل الإرهاب ،ويتعين القيام بهذا الأخطار بمجرد وجود الشبهة حتى ولو تعذر تنفيذ تلك العمليات أو بعد انجازها ،كما يجب الإبلاغ عن كل المعلومات التي من شأنها تأكيد أو نفي الشبهة دون تأخير لهذه الهيئة [4].

2-2-مساءلة البنك في حالة ارتكابه للجريمة أو علمه بها أو مساهمته فيها:

يسأل البنك عن هذه الجريمة بصفة مباشرة حسب ما نصت عليه المادة 02 من القانون 05-01 إذا قام:

---

[1]حسب المادة 09 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال.

[2]طبقا لنص المادة 10 من القانون 05- 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال.

[3]حسب المادة 14 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال.

[4]حسب المادتين 19،20 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال.

-بتحويل الممتلكات أو نقلها مع علمه بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لها أي المساعدة في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الممتلكات.

-بإخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع العلم أنها عائدات إجرامية .

- باكتساب تلك الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علمه وقت تلقيها أنها عائدات إجرامية، وذلك بتلقي البنك لها كودائع يوظفها ويستخدمها لاحقا في القيام بنشاطه.

-بالمشاركة في ارتكاب الجرائم السابقة أو التواطؤ على ارتكابها والمساعدة أو التحريض عليها أو تسهيلها أو تقديم المشورة بشأنها .

3-العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال : يتعرض للعقاب البنك الذي :

3-1-يخل بالتدابير الوقائية من هذه الجريمة ، أو قام بارتكابها أو المساهمة فيها أو كان عالما بها :

بعد أن كان بعض الفقه يرى أنه لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا ،لكن الفكرة تغيرت وأصبح بالإمكان مساءلته عن طريق التزامه بالغرامة المنصوص عليها قانونا أو وقف نشاطه...حسب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات .وهذه العقوبات حسب المادة 31 وما بعدها تتمثل في :

- غرامة مالية من 50.000 دج إلى 1000.000 دج بالنسبة لمسيري وأعوان البنوك والمؤسسات المالية المشابهة الذين خالفوا هذا الالتزام عمدا وبصفة متكررة .

وغرامة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج بالنسبة لهذه المؤسسات[1] .

-غرامة من 100.000 دج إلى 1000.000 دج لكل من امتنع عمدا أو بسابق معرفة عن تحرير أو إرسال الإخطار بالشبهة الذي نصت عليه المادتين 19،20 من هذا القانون [2] .دون الإخلال بعقوبة أشد أو عقوبة تأديبية أخرى.

[1]حسب نص المادة 34 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال بالنسبة لمخالفة نص المواد 7،8،9،14،10 منه.

[2]حسب نص المادة 32 من القانون 05-01 السالف الذكر.

-غرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج لمسيري وأعوان الهيئات المالية الخاضعون للإخطار بالشبهة الذين أبلغوا عمدا صاحب الأموال والعمليات المشبوهة بموضوع الإخطار أو أطلعوه على المعلومات حول النتائج التي تخصه دون الإخلال بعقوبات أشد أو بأية عقوبة تأديبية أخرى [1].

3-2-العقوبات في حالة ارتكاب الجريمة أو محاولة ارتكابها أو المشاركة فيها:

لم ينص القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال على العقوبات في هذه الحالة ،وبالتالي نطبق نصوص قانون العقوبات التي نصت عليها في القسم السادس مكرر منه، ضمن المواد 389 مكرر1 إلى 389 مكرر 07 التي جاء بها القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-176 [2] .وقد ميز بين العقوبات المقررة للبنك كشخص معنوي، والعقوبات المقررة لمسيري وموظفي البنك القائمين على إدارته وتسييره :

3-2-1 العقوبات المقررة لمسيري و موظفي وأعوان البنوك:

تنص المادة 389 مكرر1 على أنه يعاقب كل من قام بتبييض الأموال بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 1000.000 دج إلى 3000.000 دج ،وتطبق أحكام المادة 60 مكرر من هذا القانون على هذه المادة والمتعلقة بالفترة الأمنية .

هذا وتصنيف المادة 389 مكرر 2 أنه تشدد هذه العقوبات ،إذا تمت هذه الجريمة نتيجة للتسهيلات التي تتيحها لهم مهنتهم هذه، أو في حالة العود، أو إذا تم ارتكابها من قبل عصابة إجرامية إلى الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 4000.000 إلى 8000.000دج.

كما أنه يمكن أن تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه بارتكابه لهذه الجرائم بعقوبة أو أكثر من العقود التكميلية التي نصت عليها المادة 09 من قانون العقوبات [3] (الحجز القانوني، تحديد الإقامة، إغلاق المؤسسة ،الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية).

---

[1] حسب المادة 33 من القانون 05-01 السالف الذكر .

[2] المؤرخ في 8 جوان 1966،المعدل و المتمم لاسيما بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فيفري 2014 ،ج ر العدد 7 المؤرخة في 16 فبراير 2014، ص 4.

[3] حسب المادة 389 مكرر 05 من قانون العقوبات .

2-2-3 العقوبات المقررة للبنك كشخص معنوي :

يعاقب البنك باعتباره شخص معنوي عن ارتكاب موظفيه ومسيريه عن هذه الجريمة بمناسبة إبرام عقد الوديعة النقدية البنكية لكونه متبوع مسؤول عن أعمال تابعه،حسب المادة 136 من القانون المدني .وهذه العقوبات حسب المادة 389 مكرر7 تتمثل في:

"-غرامة لا يمكن أن تقل عن 4 مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 01 و 389 مكرر 2 السالف ذكرها.

-مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها .

-مصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

إذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات .

ويمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإحدى العقوبتين الآتيتين:

أ-المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

ب-حل الشخص المعنوي ".

ولكي يتمكن البنك من تفادي هذه العقوبات يجب عليه أن يثبت أنه قد بدل أقصى درجات العناية اللازمة لمنع غسيل الأموال ،وذلك بإثباته لحسن نيته واتخاذه الحيطة والحذر وعدم تورط موظفيه في غسيل الأموال،كما يثبت اتخاذه للإجراءات الوقائية المعتادة لمواجهة هذه الجريمة ومدى تعاونه مع السلطات المختصة بالكشف عن العمليات المشبوهة [1].

ب-المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر البنكي :

يعتبر السر البنكي من القواعد المستقرة والمتصلة بعمل البنوك ،فهو التزام موظفي البنك بالمحافظة على الأسرار المالية لعملائه وعدم الإفشاء بها للغير باعتباره مؤتمنا عليها بحكم مهنته في غير الحالات المستثناة [2].

[1] عياشة مناري ،المرجع السابق ،ص 168.

[2] وفاء عجرود ،المرجع السابق ،ص 73.

لذلك إذا قام البنك بإفشاء أسرار عملائه المتعلقة بودائعهم والعمليات التي يجريها على حساباته تقوم مسؤوليته الجنائية متى توافرت أركانها . حيث تنص المادة 117 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 على أنه :"يخضع السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

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

كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب...".

1-أركان جريمة إفشاء السر المهني : تتمثل في :

1-1-الركن الشرعي : تنص المادة 01 من قانون العقوبات على انه :"لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون ".

وعليه نجد أن المشرع الجزائري يجرم هذا الفعل، ويعاقب عليه في نص المادة 117 من الأمر 03-11 المعدل و المتمم السالف ذكرها. وكذا المادة 301 من قانون العقوبات .

1-2-الركن المادي:

هو كل فعل إرادي يترتب عليه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة البوح كليا أو جزئيا ،صراحة أو ضمنيا بمعلومات متعلقة بالعميل وحساباته وودائعه ، لأنها تعد سرية ،ويتحقق ذلك بتقديمها لغير الزبون (العميل) ،سواء كتابة أو شفاهة أو بنشرها مما يسمح للغير بالاطلاع عليها .

1-3-الركن المعنوي:

وهو توفر نية إفشاء السر البنكي،ولا يشترط أن يكون بنية الإضرار بالعميل أو الربح غير المشروع[1].أي توفر القصد الجنائي العام الذي يقوم على العلم والإرادة بأن المعلومات سرية وما كان بإمكانه

[1] نزيهة غزالي ،المرجع السابق،ص 119.

الاطلاع عليها إلا بحكم مهنته ،التي تفرض عليه الحفاظ على سريتها ، وإن هذا الإفشاء قد تم في غير الحالات المصرح بها قانونا [1].

2-جزاء الإخلال بالسر البنكي :

نصت المادة 301 من قانون العقوبات على العقوبة المقررة في حالة إفشاء السر البنكي بصفة عامة بقولها: "يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء الجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي وجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك..."."وعليه فالعقوبات المقررة لهذه الجريمة تتمثل في :

- الحبس من شهر إلى 6 أشهر .
- غرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

الفرع الثالث :المسؤولية التأديبية للبنك :

بالإضافة إلى المسؤولية المدنية والجزائية ،تقع على موظف البنك مسؤولية إدارية ،وهذا عن طريق معاقبته بعقاب ذو طابع تأديبي ،تتولى إقراره هيئة مختصة بمراقبة نشاط البنوك ،تتمثل في اللجنة المصرفية .

هذه الأخيرة عرفتها المادة 105 من الأمر 03-11 المعدل و المتمم بالأمر 10-04 كما يلي :

"تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة" وتكلف بما يأتي:

-مراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها .

---

[1] وهو ما نصت عليه المادة 117 من الأمر 03.11 المعدل و المتمم في فقرتها 04 وما بعدها:"تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا:

-السلطات المخولة لتعيين القائمين بإرادة البنوك و المؤسسات المالية

-السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي .

-السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى مؤسسات دولية لا سيما في إطار محاربة الرشوة و تبييض الأموال و تمويل الإرهاب .

-اللجنة المصرفية و بنك الجزائر .

- مصفي البنك أو المؤسسة المالية.

-المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها .

تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية، وتسهر على نوعية وضعياتها المالية .

وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة .

كما تعاين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسات المالية ،دون أن يتم اعتمادهم ،وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية ."

وهذه العقوبات التأديبية التي تقررها اللجنة المصرفية حددتها المادة 114 من الأمر 03-11 المعدل و المتمم بالأمر 10-04 بنصها على أنه :

" إذا اخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، أو لم يدعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية :

1- الإنذار

2- التوبيخ

3- المنع من ممارسة بعض العمليات و غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

4- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه .

5- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أوعدم تعيينه.

6- سحب الاعتماد .

وزيادة على ذلك، يمكن اللجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه ،وإما إضافة إليها، عقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره ، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة".

هذا وتضيف المادة 11 من الأمر 10-04 التي تممت الأمر 03-11 بالمادة 114 مكرر أنه:

"عندما ثبت اللجنة المصرفية فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي .

كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الإطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعاينة .

يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في اجل أقصاه ثمانية (8)أيام ابتدءا من تاريخ استلام الإرسال .

ويستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني بنفس القواعد المتبعة سابقا للاستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل".

المبحث الثاني: مصادر إعادة تمويل البنوك في حالة نقص السيولة :

لمّا كان نشاط البنوك يرتكز ويتمحور أساسا في قبول الودائع ومنح الائتمان، فإنها تكون بحاجة دائمة للأموال والسيولة حتى تتمكن من الاستمرار في القيام بنشاطها، فعدم قدرة البنك على منح الائتمان قد يفوت عليه فرص ربح، كما أن عدم قدرته على تلبية طلبات السحب غير المتوقعة للودائع تحت الطلب لديه، قد يؤدي إلى زعزعة ثقة المودعين فيه، مما قد يصل معه الأمر إلى إشهار إفلاسه، لذلك فالسيولة لديه مسألة حياتية نظرا للخصوصية التي يتميز بها عن غيره من المؤسسات الأخرى، لذلك حتى يتمكن البنك من مواجهة احتياجاته المستمرة للسيولة ،فإنه يعتمد على مجموعة من المصادر المتاحة له في حالة نقصها قصد إعادة تمويله ،أي إعادة تشكيل السيولة المتأثرة بالائتمان الممنوح أو طلبات السحب غير المتوقعة ،وذلك إما باللجوء إلى بنك الجزائر أو بإعادة التمويل في السوق النقدية .وهذا ما سنتناوله بالدراسة والتحليل في مطلبين من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: إعادة التمويل باللجوء إلى بنك الجزائر:

يعد بنك الجزائر إحدى الوسائل المتاحة لحصول البنوك على السيولة ومواجهة النقص منها، وذلك عن طريق:

-إعادة الخصم.

-التسليف بمنح تسبيقات وقروض.

طبقا لنص المواد 40،42،43 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 ،وكذا أنظمة مجلس النقد والقرض وتعليمات بنك الجزائر.

حيث سنتناول في الفرع الأول عملية إعادة الخصم كآلية لإعادة تمويل البنوك في حال نقص سيولتها من طرف بنك الجزائر،وفي الفرع الثاني والثالث التسبيقات والقروض التي يمنحها بنك الجزائر لهذه الأخيرة.

الفرع الأول: إعادة التمويل عن طريق عملية إعادة الخصم:

سنحاول من خلال هذا الفرع تحديد مفهوم هذه العملية انطلاقا من تعريفها ، وتوضيح الشروط التي وضعها المشرع الجزائري لتحقيقها،كما يلي .

أولا :تعريف عملية إعادة الخصم:

إن تعريف عملية إعادة الخصم يكون انطلاقا من تقديمنا لتعريف لعملية الخصم باعتبارها : "عملية يقوم بمقتضاها البنك بدفع قيمة الورقة التجارية لحاملها قبل تاريخ استحقاقها، مقابل خصم جزء من قيمتها تمثل عمولة البنك والفائدة ومصاريف تحصيل قيمتها، على أن يلتزم حاملها بنقل ملكية الحق الثابت فيها للبنك الخاصم".[1]

وعليه وفي حالة نقص السيولة لدى البنك الذي قام بخصم الورقة التجارية، أين يجد نفسه بحاجة إلى الأموال، فقد يستعملها كوسيلة لإعادة تمويله، وذلك بقيامه بعرض الأوراق المخصومة لديه على بنك الجزائر لإعادة خصمها أي تسبيق قيمتها له مقابل نسبة فائدة تسمى" سعر إعادة الخصم" يتحصل عليها بنك الجزائر، وهو ما يعبر عنه بعملية إعادة الخصم .

فسياسة إعادة الخصم تعتبر من أقدم أساليب السياسة النقدية التي تستخدمها البنوك المركزية للتحكم في حجم الائتمان المصرفي، بحيث يرفع في حالات التضخم سعر إعادة الخصم لتقلل من لجوء البنوك لإعادة خصم أوراقها، مما يؤدي إلى رفع هذه الأخيرة لسعر الفائدة على القروض التي تمنحها للجمهور ،وكذا سعر الخصم، حتى تتمكن هذه البنوك من تحقيق ربح وتغطية نفقاتها خاصة أنها قد تلجأ إلى بنك الجزائر طلبا للقروض أو لإعادة الخصم .

وهذا ما يؤدي إلى نقص حجم الاقتراض وبالتالي حجم الائتمان أما في حالة الكساد أو الانكماش وقصد التوسع في الائتمان فيعمل بنك الجزائر أو البنوك المركزية عامة، على تخفيض هذا السعر طلبا للتأثير العكسي ، فتقوم البنوك بدورها في تخفيض أسعار الفائدة على القروض التي تمنحها قصد التشجيع على الاقتراض [2].

ولكن ما يلاحظ أن التغيير في سعر إعادة الخصم قد لا يصاحبه بالضرورة تغيير في سعر الإقراض أو سعر الخصم، سواء كان ذلك بالزيادة أو النقصان .

---

[1] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2007، ص462.

[2] عبد المولى السيد، اقتصاديات النقود والبنوك مع دراسة خاصة للنظام النقدي والمصرفي المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1998، ص47.

فإذا كانت نسبة إعادة الخصم تستخدم من طرف البنوك المركزية عموما كآلية فعالة للتحكم في حجم الائتمان فإن فعاليتها في تحقيق النتيجة المرجوة منها متوقفة على شرطين :

*** الشـرط الأول :**

أن تقوم البنوك بتغيير أسعار فائدتها مع تغيير البنك المركزي لنسبة إعادة الخصم وفي نفس الاتجاه أي بالرفع أو الخفض وهو ما قد لا يتحقق في كل الأحوال .

ففي حالة رفع نسبة سعر إعادة الخصم من طرف البنك المركزي، فإن البنوك قد لا تتبعه وترفع سعر الفائدة على القروض التي تمنحها إلا إذا لجأت لإعادة التمويل منه، حتى تتمكن من مواجهة نفقاتها ، أما إذا كانت لديها فائض سيولة ولا تعاني من عجز أو نقص فيها، فإنها تقوم بتشغيلها في شكل قروض بفائدة عادية، غير متأثرة بارتفاع سعر إعادة الخصم .

*** الشرط الثانـــي:**

أن يتأثر الطلب على القروض بتغير سعر الفائدة فقد ترفع البنوك من أسعار الفائدة، ومع ذلك لا يقل الطلب على القروض، وقد يحدث الأمر نفسه في الحالة المخالفة،أي قد تخفض سعر الفائدة ومع ذلك لا يزيد الإقبال على القروض. [1]

وهو ما لا يجعل سياسة إعادة الخصم وسيلة ناجحة وفعالة بالضرورة للتحكم في حجم الائتمان في كل الأحوال والظروف، خاصة إذا تعلق الأمر بالبنوك الكبرى، والتي تتمتع بسيولة مرتفعة تغنيها عن اللجوء إلى بنك الجزائر، لإعادة التمويل منه، مما يجعلها لا تتأثر بالتغيير في سعر إعادة الخصم .

ثانيا –تعريف سعر إعادة الخصم ،تطوره وسقفه :

سعر إعادة الخصم هو سعر الفائدة الذي يتقاضاه بنك الجزائر من البنوك، مقابل تقديم القروض لها، أو إعادة خصم السندات التي تقدمها له [2].وذلك من أجل تلبية احتياجاتها من السيولة في حالة نقصها.

وهذا الأخير يعرف تغيرا ملحوظا ومتواصلا بموجب تعليمات بنك الجزائر، وهذا التغيير مرتبط بالظروف الاقتصادية للبلاد، فكلما كان الوضع الاقتصادي أكثر استقرارا وتوازنا أدى إلى تخفيض سعر إعادة الخصم، وذلك بهدف دفع عجلة التنمية وتشجيع الاستثمار.

---

[1] عبد المولى السيد ،المرجع السابق، ص 47.

[2] مصطفى رشيد شيحة، الاقتصاد النقدي والمصرفي، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر،1985 ،ص244.

حيث نلاحظ أن سعر إعادة الخصم في سنوات التسعينات تميز بارتفاعه وذلك راجع للظروف الاقتصادية التي كانت تعانيها الدولة في ذلك الوقت، وانهيار أسعار البترول فعلى سبيل المثال كان سعر إعادة الخصم سنوات :

- 1997 محدد بـــ: 12.5% [1] .
- 1998 محدد بـــ : 9.5 % [2]
- 1999 محدد بـــ : 8.5 % [3].

ولكن مع بداية سنة 2000 عرفت هذه النسبة انخفاضا ملحوظا نتيجة لتحسن الوضع الاقتصادي للدولة فمثلا :

- سنة 2000 حددت نسبة إعادة الخصم بموجب التعليمة رقم 2000-01 [4] والتعليمة 2000-08 [5] بـ 7.5 و 6 % على الترتيب.
- سنة 2002 حددت بـ : 5.5% [6].
- سنة 2003 حددت بـ : 4.5% [7].
- سنة 2004 حددت بـ : 4% [8]

وقد كانت هذه التعليمة آخر تعليمة أصدرها بنك الجزائر حدد بموجبها سعر إعادة الخصم، وبقي ساري العمل بها، إلى غاية سنة 2016، أين أصدر بنك الجزائر التعليمة رقم 2016-05 [9] لغي بموجبها التعليمة 2004-01 وحدد نسبة أقل لسعر إعادة الخصم تقدر ب3.5% وبعدها سنة 2017 التعليمة رقم 17-03[10] التي حددت سعر إعادة الخصم ب3.75 %

إن عملية إعادة الخصم ورغم أنها تعتبر مصدرا مهما وأساسيا لإعادة تمويل البنوك في حالة نقص سيولتها إلا أن المشرع الجزائري وضع حدودا له فنظم وضبط حق البنوك في اللجوء إليه بوضعه حدا

[1] Instruction N°04-97 du 21 Avril 1997 fixant le taux de réescompte.
[2] Instruction N°01-98 du 08Fevrier1998 fixant le taux de réescompte.
[3] Instruction N°05-99 du09 septembre 1999 fixant le taux de réescompte.
[4] Instruction N° 01-2000 du 26 janvier 2000 fixant le taux de réescompte.
[5] Instruction N°01-2000 du 21 Octobre 2000 fixant le taux de réescompte.
[6] Instruction N°01-2002 du 17 Janvier 2002 fixant le taux de réescompte.
[7] Instruction N°02-2003 du 29 Mai2003 fixant le taux de réescompte.
[8] Instruction N°01-04 du 04 Mars 2004 fixant le taux de réescompte.
[9] التعليمة رقم 2016-05 المؤرخة في 01 سبتمبر 2016 تحدد سعر إعادة الخصم .
[10] التعليمة رقم 2017-03 المؤرخة في 12 أفريل 2017 تحدد سعر إعادة الخصم .

أقصى لحجم السيولة الممنوحة لكل بنك، وذلك بموجب تعليمات صادرة عنه، بشكل يتلاءم مع الوضع المالي للبنك ، حجم السيولة وحجم النشاط لديه .وكل هذا في إطار تنفيذ السياسة النقدية للدولة .

ثالثا- شروط عملية إعادة الخصم ومراحلها :

يرتبط تنفيذ عملية إعادة الخصم بتوفر عدة شروط ،وبمراعاة عدة إجراءات ومراحل نوضحها كما يلي:

أ-شروط عملية إعادة الخصم:

سبق وقلنا أن إعادة الخصم هي وسيلة تلجأ إليها البنوك للحصول على السيولة لدى بنك الجزائر مقابل التنازل له عن سندات معينة تتمثل هذه السندات حسب النظام 2015-01 [1] الذي ألغى النظام 2000-01 المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة، التسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية المؤرخ في 13 فيفري 2000، في :

- سندات عمومية .
- سندات خاصة .

وقد حدد هذا النظام بالإضافة إلى التعليمة رقم 02-2016 التي حددت كيفية تطبيق هذا النظام شروط تحقيق عملية الخصم وإعادة الخصم لهذه السندات .

1- بالنسبة للسندات العمومية :

السندات العمومية هي سندات صادرة أو مضمونة من قبل الدولة، وهو ما نصت عليه المادة 02 من النظام 15-01 ، وكذا المادة 03 من التعليمة 02-2016 بأنه :" يمكن لبنك الجزائر أن يخصم لفائدة البنوك والمؤسسات المالية سندات عمومية صادرة أو مضمونة من قبل الدولة..."

وهذه السندات العمومية على نوعين:

- سندات الخزينة قصيرة الأجل التي تقل أو تساوي مدتها سنة واحدة .
- سندات الخزينة متوسطة الأجل التي تتراوح مدتها بين(02) سنتين و (05) خمس سنوات .

طبقا لنص المادة 02 فقرة 02 من النظام 15-01، ذلك أن النظام 2000-01 الملغى كان ينص على 03 أنواع لهذه السندات فبالإضافة إلى النوعين السابقين كانت تنص المادة 03 منه فقرة "ب" على

[1] المؤرخ في 19 فيفري 2015، ج ر العدد 37 المؤرخة في 8 جويلية 2015،ص30.

السندات الطويلة الأجل التي تفوق مدة 05 سنوات ، لكن بعد صدور النظام 15-01 تم إلغاؤها وأصبحت نوعين فقط كما نصت المادة 2 منه على ذلك .

وتضيف المادة 02 من النظام 15-01 أنه لا تقبل السندات العمومية المتوسطة الأجل للخصم إلا إذا كانت مدة استحقاقها المتبقية تساوي أو تقل عن (03) ثلاث سنوات .

أما فيما يخص **السندات العمومية القابلة للخصم فهي حسب** المادة 06 من النظام 15-01:

- السندات القابلة للتداول المصرفي، والتي تساوي أو تقل المدة المتبقية على استحقاقها 03 أشهر.
- السندات العمومية التي تفوق المدة المتبقية على استحقاقها 03 أشهر، تقل أو تساوي 03 سنوات، وهذا عند تاريخ استحقاق متفق عليه لا يتجاوز 60 يوما، شرط أن لا يتجاوز هذا الخصم 90% من القيمة الاسمية لهذه الفئة الثانية من السندات .
- إن السندات العمومية التي تكون المدة المتبقية على استحقاقها تساوي أو تقل عن 03 أشهر يكون التنازل عنها نهائيا لبنك الجزائر. حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 4 من التعليمة 2016-02[1]:" تخصم السندات القابلة للتداول المصرفي من طرف بنك الجزائر".

أما بالنسبة للفئة الثانية التي تكون المدة المتبقية على استحقاقها 03 أشهر كحد أدنى و03 سنوات كحد أقصى، فإن التنازل عنها يكون مؤقتا لمدة لا تتجاوز 60 يوما [2].

وبهذا فإن السندات العمومية التي تتجاوز المدة المتبقية على استحقاقها 03 سنوات(طويلة الأجل) تكون مستثناة من عملية الخصم بموجب هذا النظام .

فضلا عن هذا فقد حددت المادة 6 و 7 من التعليمة 2016-02 إجراءات إتمام عملية خصم السندات العمومية والتي تتم بالشكل الآتي:

1- تقديم طلب الخصم من طرف البنوك والمؤسسات المالية بواسطة طلب خطي يحمل إمضاء المسؤول المكلف بالالتزامات لدى المؤسسة المعنية يحدد فيه نوع العملية، طبيعة سندات الخزينة المراد خصمها

2- التصديق على السندات كضمان لصالح بنك الجزائر.

---

[1] التعليمة رقم 2016-02 المؤرخة في 24 مارس 2016 تحدد كيفية تطبيق عمليات الخصم وإعادة الخصم للسندات العمومية والخاصة لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والتسبيقات والقروض للبنوك.

[2] حسب الفقرة 02 من المادة 04 من التعليمة 2016-02:" يسقف إقراض بنك الجزائر بالنسبة لهذه الفئة الثانية من السندات عند 90% من القيمة الاسمية " .

3- يقوم بنك الجزائر بتسجيل المبلغ المناسب في الجانب الدائن لحسابات التسوية للبنك أو المؤسسة المالية المعنية وذلك عن طريق نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل (أرتس) ARTS.

4- حساب عمولات عملية الخصم على عدد الأيام الفعلية بدءا من تاريخ إيداع السندات إلى تاريخ آجال استحقاقها، وذلك بتطبيق سعر الخصم الساري المفعول بموجب تعليمة صادرة عن بنك الجزائر.

5- عند انقضاء مدة عملية خصم السندات العمومية ذات آجال استحقاق اعتيادية(الفئة الثانية حسب المادة 2 من النظام 15-01 السالف الذكر، أي التي تفوق المدة المتبقية على استحقاقها 03 أشهر كحد أدنى وتقل أو تساوي 03 سنوات كحد أقصى).

يقوم بنك الجزائر بخصم المبلغ الممنوح من حساب البنك أو المؤسسة المالية عند إقفال عملية الخصم مقابل استرجاع السندات الموضوعة [1].

6- إذا رغب بنك أو مؤسسة مالية في استرداد سند قبل أجل استحقاقه يمكنه تقديم طلب مبرر لدى مصالح بنك الجزائر.في حالة قبول الطلب ، يتم استرجاع الجزء من فائدة الخصم المحتسب على عدد الأيام المتبقية من آجال الاستحقاق ويدوّن في الجانب الدائن لحساب التسوية للبنك أو المؤسسة المالية المعنية.

2- بالنسبة للسندات الخاصة :

السندات الخاصة هي سندات تصدر من باقي المتعاملين الاقتصاديين غير الخزينة العمومية، التي تختص بإصدار السندات العمومية كما سبق ووضحنا ذلك [2].

ُهذه السندات الخاصة على نوعين :

- سندات ممثلة لعمليات تجارية .
- سندات التمويل.

حيث تنص المادة 03 من النظام 15-01 على أنه:" يمكن لبنك الجزائر أيضا أن يعيد خصم السندات الخاصة الممثلة لعمليات تجارية وعمليات تمويل قصيرة ومتوسطة الأجل التي تؤديها البنوك والمؤسسات المالية" .

[1] حسب المادة 6 من التعليمة 2016-02 السالفة الذكر.

[2] حليمة بزاز ، إعادة تمويل البنوك التجارية-حالة الجزائر-مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية جامعة منتوري قسنطينة ،2004،2005،ص42

فضلا على ذلك هناك شروط خاصة بإعادة خصم كل نوع من هذه السندات الخاصة، نوضحها فيما سيأتي:

-أن تستوفي الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في القانون التجاري .

-أن تنشأ بمقدار مبالغ تطابق القروض المستعملة فعلا من طرف المستفيد.

-أن تكون قيمتها معبرة عنها بالعملة الوطنية .

2-1-سندات ممثلة لعمليات تجارية :

ويقصد بها الأوراق التجارية بمختلف أنواعها والتي نظم أحكامها المشرع الجزائري في القانون التجاري.

والسندات التجارية يمكن تعريفها على أنها مكونة قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل حقا نقديا،تستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير ويقبلها العرف كأداة وفاء، وتتمثل في :

2-1-1-السفتجة :

نظمها المشرع الجزائري في المواد من 389 إلى 394 من القانون التجاري، وهي عبارة عن سند تجاري يحرر وفقا لشكل معين، حدده القانون يتضمن أمر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد أو الحامل .[1]

2-1-2-السند لأمر :

نظمه المشرع الجزائري في المواد 465 إلى 471 من القانون التجاري والسند لأمر هو صك محرر وفق شكل معين حدده القانون يتضمن تعهد شخص يسمى الساحب(المحرر) بأن يدفع في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع، مبلغا معينا من النقود لأمر شخص آخر هو المستفيد .[2]وعليه فإن السند لأمر هو ورقة تجارية لها طرفان :

- **المديـن** : هو محرر السند والمتعهد بدفع مبلغ معين في تاريخ معين، فهو يجمع بين صفتي الساحب والمسحوب عليه .
- **الدائـن:** هو حامل السند الذي يستحق الدفع .

[1] Philippe Neau-Leduc,droit bancaire,4éme édition ;Dalloz,Paris,2010,p204,205.
[2] Ibid .p221.

2-1-3-الشيك :

نصت عليه المواد من 472 إلى 543 من القانون التجاري، وهو بدوره صك محرر وفق شكل معين حدده القانون يأمر بموجبه شخص هو الساحب شخصا آخر هو المسحوب عليه وعادة يكون بنك، بأن يدفع لدى الاطلاع مبلغا معينا من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر أو للحامل وهو المستفيد .

2-1-4-سنـــد الخزن :

نصت عليه المواد 543 إلى 543 مكرر 7 من القانون التجاري، حيث عرفته المادة 543 مكرر على أنه:" استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بالمخازن العامة" .

وسند الخزن يمثل وصل إيصال البضاعة وهو قابل للتحويل عن طريق التظهير، فالتجار قد يقومون بالاحتفاظ بالسلع والبضائع في مخازن عمومية [1] ، كالمخازن الموجودة في الموانئ أو المخازن الباردة للحفاظ على السلع وذلك قبل بيعها مقابل شهادة ممنوحة من هذه المخازن تثبت الجهة المالكة لهذه السلع وكميتها ومواصفاتها .

هذه الشهادة تعرف بـ" سند الخزن" وهذا الإيصال مقسوم إلى جزأين، الجزء الأول يمثل إيصال بإيداع البضاعة، والجزء الثاني يسمى سند الخزن أو كما يسميه البعض " سند الرهن" [2] وهذان الجزءان يمثلان معا البضاعة التي أودعها التاجر في المخزن العام، وقبل بيعها قد يحتاج مالكها للسيولة فيمكنه الاقتراض من تجار آخرين أو البنك مقابل تقديم سند الخزن كضمان. [3]

2-1-5-سند النقل :

نظمته المواد من 543 مكرر 8 إلى 543 مكرر 13 من القانون التجاري، وهو صك تجاري يمثل ملكية بضاعة معينة ومحددة يصدر من الناقل الذي يلتزم بتسليمها من المرسل إلى المرسل إليه وهو قابل للتداول عن طريق التظهير .

ويستنتج من نص المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري البيانات الواجب توفرها في السند :

---

[1] طبقا لنص المادة 543 مكرر 1 من القانون التجاري .

[2] عبد القادر البقيرات ، القانون التجاري الجزائري-السندات التجارية-ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2010 ،ص 167.

[3] المادة 543 مكرر 2 من القانون التجاري .

اسم الشاحن، مهنته، مقر السكن، أو العنوان، طبيعة البضاعة، مصدرها، نوعها، حجمها، وزنها، مميزاتها بالإضافة إلى شهادة المطابقة، شهادة النوعية[1] .

ويعتبر سند الشحن (النقل) من أهم المستندات الممثلة للبضاعة ،والتي تدل على أن المصدر قد قام فعلا بإرسال البضاعة المتعاقد عليها، وذلك في مجال التجارة الدولية وفي الاعتماد المستندي بالتحديد باعتباره من أبرز أدوات التمويل قصير الأجل في التجارة الخارجية كما سيأتي توضيحه من خلال الباب الثاني.

2-1-6-عقد تحويل الفاتورة :

نصت عليه المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 من القانون التجاري :" وهو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى " المنتمي" عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد ، وتتكفل بتبعة عدم التسديد وذلك مقابل أجر" .

وعليه فعقد تحويل الفاتورة هو أسلوب تلجأ إليه الشركات ومنشآت الأعمال للحصول على قيمة فواتيرها الآجلة من مؤسسات متخصصة تتولى هي تحصيل قيمة هذه الفواتير عند حلول تاريخ استحقاقها وتتحمل هي خطر عدم الدفع، وذلك مقابل عمولة .

بعدما تعرفنا على هذه السندات الخاصة الممثلة لعمليات تجارية، فإن المشرع الجزائري وضع شروطا خاصة بالإضافة لتلك الشروط العامة السالف ذكرها حتى يقبل بنك الجزائر إعادة خصم هذه السندات وذلك حسب نص المادة 9 من النظام 15-01 وكذا المادة 8 من التعليمة رقم 2016-02 وهي :

- أن لا تتجاوز المدة المتبقية لاستحقاق هذه السندات 06 أشهر .
- أن تكون حاملة لتوقيع 03 أشخاص طبيعيين أو معنويين يتمتعون بالملاءة من بينهم المتنازل (المظهر).

ويحدد سقف السلفية الممنوحة من بنك الجزائر بخصوص عمليات إعادة خصم هذه السندات بـ70% من القيمة الاسمية لها حسب المادة 13 من النظام 15-01 السالف الذكر .

2-2-سندات التمويل :

هي عبارة عن سندات تنشأ لتمثيل قروض قصيرة أو متوسطة الأجل أو هي سندات تثبت عملية اقتراض قصيرة أو متوسطة الأجل تمت بين البنك والعميل [1].

[1] عبد القادر البقيرات ، المرجع السابق ،ص 170.

وهذه السندات حسب المواد 10،11 من النظام رقم 15-01 وكذا المادة 8 من التعليمة 02-2016 هـي:

- سندات التمويل الممثلة لقروض قصيرة الأجل .
- سندات التمويل الممثلة لقروض متوسطة الأجل .

2-2-1-سندات التمويل الممثلة لقروض قصيرة الأجل :

هي سندات قابلة لإعادة خصمها لفترة ستة(06) أشهر على أن لا تتجاوز المدة الكلية لقروض بنك الجزائر 12 شهرا . وهذه القروض موجهة لتمويل النشاط الاستغلالي للمؤسسة، ويتم الوفاء بها عند نهاية العملية التي طلب تمويلها.

هذا وتنص المادة 10 من النظام 15-01 أنه يشترط لقبول إعادة خصمها لدى بنك الجزائر أن تحمل توقيع شخصان طبيعيان أو معنويان يتمتعان بالملاءة.

2-2-2-سندات التمويل الممثلة لقروض متوسطة الأجل :

هي سندات قابلة لإعادة خصمها لفترة 06 أشهر على أن لا تتجاوز المدة الكلية لقروض بنك الجزائر 03 سنوات .ويشترط لقبول إعادة خصم هذه السندات لدى بنك الجزائر أن تحمل توقيع شخصين طبيعيين أو معنويين يتمتعان بالملاءة .

كما أنه لا يمكن تقديم هذه السندات لإعادة الخصم خلال 12 شهر الأولى من استعمال القرض[2].كما أن هذه القروض تهدف إلى تحقيق الغايات التالية:

- تطوير وسائل الإنتاج (إنشاء ، توسيع، أو تجديد معدات.....) .
- تصدير السلع (تمويل مسبق لطلبيات تصدير) (من أجل إتمام إنتاج وتصدير السلعة وبعد تسديد المستورد يتم تسديد قيمة تسبيق) .
- بناء المساكن في إطار الترقية العقارية وعمليات الاعتماد الإيجاري على السلع الإنتاجية المقترنة بخيار الشراء [3].

---

[1] حليمة بزاز ، المرجع السابق، ص 46.

[2] حسب الفقرة 2 و 3 من المادة 11 من النظام 15-01 المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة والتسبيقات على القروض للبنوك والمؤسسات المالية.

[3] حسب المادة 12 من النظام 15-01 السالف الذكر.

[3] حسب المادة 13 من نفس النظام 15-01 السالف الذكر.

- هذا ويمنح بنك الجزائر 50% من القيمة الاسمية لهذه السندات المطلوب إعادة خصمها للبنك أو المؤسسة المعنية.[3]

ب- مراحل عملية إعـادة خصم السندات الخاصة :

تتم عملية إعادة خصم السندات الخاصة بنوعيها سواء الممثلة لعمليات تجارية أو سندات التمويل لدى بنك الجزائر حسب الإجراءات والمراحل التالية ،والتي نصت عليها المادة 9 وما بعدها من التعليمة 2016 -02 السابق ذكرها :

1- تقديم طلب إعادة الخصم الذي يجب أن يتضمن :

- كشف السندات القابلة لإعادة الخصم .
- اعتراف بالدين إزاء بنك الجزائر.

2- وفي حال قبول السندات الخاصة لإعادة خصمها يتم التقيد بالشروط التي نصت عليها المادة 08 من التعليمة 2016-02 السالفة الذكر حسب طبيعة ونوع كل سند، وكذا المادة 3 من النظام 15-01.

3- وإذا تعلق الأمر بالقروض متوسطة الأجل المحددة في المادة 12 من النظام رقم 15-01 السالفة الذكر، تلزم البنوك والمؤسسات المالية بإرسال وثائق تتضمن :

- معلومات حول النشاط الممول .
- طبيعة التمويل .
- مصدر أو مصادر التمويل في حالة تمويل جزئي متحصل عليه من بنوك و/أو مؤسسات مالية أخرى.
- جدول السداد [1].

إضافة للمعلومات المطلوبة والمذكورة في المادة 09 السالفة الذكر .

4- عند بلوغ استحقاق إعادة الخصم يسجل بنك الجزائر في الجانب المدين لحساب التسوية للبنك أو المؤسسة المالية المعنية مبلغ إعادة الخصم الممنوح مقابل التسليم الفعلي للسند الإجمالي للتعبئة.

إذا وافق تاريخ الاستحقاق يوم عطلة أو نهاية أسبوع يتم تسجيل المبلغ الممنوح في الجانب المدين للبنك أو المؤسسة المالية المعنية في تاريخ اليوم الذي يسبق يوم العطلة أو نهاية الأسبوع [2] .

---

[1] المادة 12 من التعليمة رقم 2016-02 .

[2] المادة 16 من التعليمة رقم 2016-02.

الفرع الثاني :التسليف بمنح تسبيقات وقروض:

بالإضافة إلى خصم السندات العمومية وكذا إعادة خصم السندات الخاصة ،يمكن إعادة تمويل مؤسسات القرض من طرف بنك الجزائر عن طريق تسبيقات وقروض في الحساب الجاري على هذه السندات:

أولا: التسبيقـات :

تنص المادة 42 من الأمر 03-11 على أنه:" يمكن بنك الجزائر أن يمنح تسبيقات للبنوك من العملات وسبائك الذهب والعملات الأجنبية ومن السندات العمومية والخاصة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتعدى مدة هذه التسبيقات سنة واحدة "

وعليه يمكن لبنك الجزائر أن يمنح البنوك تسبيقات لمدة 30 يوما .هذه التسبيقات مدتها الأقصى 30 يوما تحصل عليها البنوك مقابل تقديم السندات العمومية كضمان والتي تفوق مدة استحقاقها المتبقية 03 أشهر كحد أدنى ، وتقل أو تساوي 03 سنوات كحد أقصى .

هذا ويجب أن لا يتجاوز مبلغ التسبيق المقدم 90 % من القيمة الاسمية للسندات المقدمة كضمان[1] .

يمكن كذلك لبنك الجزائر أن يمنح البنوك تسبيقات لمدة سنة واحدة مرهونة بسندات عمومية صادرة أو مضمونة من قبل الدولة تفوق المدة المتبقية على استحقاقها سنة واحدة وتقل أو تساوي 03 سنوات كحد أقصى .هذا ويجب أن لا يتجاوز مقدار التسبيق الممنوح 70% من القيمة الاسمية للسندات المرهونة.[2]

كما نصت المادة 17 من التعليمة 2016-02 على الإجراءات التي تتبعها البنوك للحصول على هذه التسبيقات وذلك بـــ :

1- إرسال طلب التسبيقات إلى بنك الجزائر عن طريق رسالة نصية ويجب أن يتضمن هذا الطلب: اسم البنك، صنف وتاريخ استحقاق السندات العمومية قيد الرهن، مبلغ التسبيق، مدة التسبيق، تاريخ تسديد التسبيق،عقد رهن السندات المعنية.

2- بعد فحص وقبول الطلب(كليا أو جزئيا) يسجل بنك الجزائر في الجانب الدائن من حساب التسوية لصاحب الطلب(البنك) المبلغ المطلوب أو مبلغ أقل يقرره بنك الجزائر حسب القبول الكلي أو الجزئي للطلب .

---

[1] المادة 15 فقرة أ من النظام 15-01 السالف الذكر .

[2] حسب المادة 15 فقرة ب من نفس النظام 15-01 .

3- في تاريخ الاستحقاق يتم تسديد مبلغ التسبيق الممنوح بتسجيله بالإضافة للقواعد المترتبة في الجانب المدين من حساب التسوية للمستفيد منه.

ثانيا: قـروض على الحساب الجاري:

تنص المادة 43 من الأمر 03-11: " يمكن بنك الجزائر أن يمنح البنوك قروضا بالحساب الجاري لمدة سنة على الأكثر ويجب أن تكون هذه القروض مكفولة بضمانات من سندات الخزينة أو بالذهب أو بالعملات الأجنبية أو بسندات قابلة للخصم بموجب الأنظمة المتخذة لهذا الخصوص من مجلس النقد والقرض ".

وعليه يتضح من خلال هذه المادة أنه يمكن للبنوك طلب قروض على الحساب الجاري من بنك الجزائر لمدة أقصاها سنة وتكون مضمونة، وذلك إما مرهونة بـ:

- سندات وأذونات الخزينة على أن لا يتجاوز مبلغ القرض 70% من القيمة الاسمية لهذه السندات والأذونات.
- سندات خاصة شرط أن تكون قابلة لإعادة خصمها، دون أن يتجاوز مبلغ القرض الممنوح 50% من قيمة السندات المرهونة[1].

هذا وتضيف المادة 19 أن طلب القرض في الحساب الجاري المقدم من طرف البنوك إلى بنك الجزائر يتم وفق نفس الإجراءات الخاصة بالتسبيقات التي سبق وتطرقنا لها.

كما أن السندات المقدمة كضمان بموجب عمليات التسبيقات والقروض في الحساب الجاري تكون محل تحرير عقد رهن لصالح بنك الجزائر. ويسلم هذا العقد إلى بنك الجزائر يوم تقديم الطلب [2] .على أن يتم رد هذه العقود المحتفظ بها من طرف بنك الجزائر بموجب التسبيقات أو القروض في الحساب الجاري إلى البنك المعني يوم الاستحقاق .[3]

على أن تقدم طلبات إعادة التمويل في مختلف صوره(إعادة الخصم ،التسبيقات أو القروض) والوثائق المرفقة من طرف البنوك أو المؤسسات المالية في أيام العمل من الساعة 08 و 30 دقيقة إلى الساعة

[1] المادة 19 من التعليمة 2016-02 السالفة الذكر .

[2] المادة 20 من التعليمة 2016-02.

[3] المادة 21 من التعليمة 2016-02 .

11 تماما، بمقر بنك الجزائر عملا بنص المادة 29 من التعليمة 2016-02، وهذا استكمالا للإجراءات التي سبق وذكرناها لإتمام مختلف هذه العمليات .

المطلب الثاني : إعادة التمويل في السوق النقدية:

إلى جانب لجوء البنوك إلى بنك الجزائر كمصدر لإعادة تمويلها في حالة نقص سيولتها، عبر مختلف العمليات المخولة لها قانونا، فإنه يمكن لهذه البنوك اللجوء إلى السوق النقدية كطريق آخر لتأمين سيولة النظام المصرفي.

وتتم إعادة تمويل البنوك في السوق النقدية من خلال عدة عمليات نتناولها تباعا من خلال هذا المطلب انطلاقا من تقديمنا لتعريف السوق النقدية ونشأتها، وكذا تحديد من هم المتدخلون فيها، وإبراز أهميتها لنخلص بعد ذلك لتوضيح مختلف العمليات التي تتم على مستواها.

الفرع الأول : تعريف السوق النقدية ونشأتها:

سنخصص هذا الفرع لتوضيح المقصود بالسوق النقدية أولا ،وكذلك تاريخ نشأتها ومراحل تطورها في الجزائر ثانيا.

أولا:تعريف السوق النقدية:

تمثل السوق النقدية جزءا من سوق رأس المال الذي ينقسم إلى سوق مالية للمدى الطويل أي يتعامل فيها بالأوراق المالية طويلة ومتوسطة الأجل وسوق نقدية قصيرة الأجل ، أي يتعامل فيها بالأوراق المالية قصيرة الأجل، هذه الأخيرة يمكن تعريفها:" كل مكان أو حيز تلتقي فيه رؤوس الأموال من فئة وحدات الفائض إلى وحدات العجز أي تلك التي تملك فائضا تقرضه لوحدات تعاني من عجز السيولة، عن طريق إصدار أدوات مالية معينة لهذا الغرض، وتداول هذه الأدوات". [1]أوهي المكان الذي تتم فيه عمليات القرض قصيرة الأجل، بتدخل مؤسسات محددة كالبنوك والمؤسسات المالية[2]. وعليه فالسوق النقدية هي

[1] محمد وجيه حنيني، تحويل بورصة الأوراق المالية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية ، دراسة تطبيقية- الطبعة الأولى،دار النفائس ، الأردن، 2010، ص 28.

[2] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة 01،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2001،ص 213.

سوق تتداول فيها أوراق مالية قصيرة الأجل لا تتعدى مدتها السنة، ويتم فيها تبادل السيولة بين مؤسسات القرض، فهي وسيلة لإعادة التمويل والحصول على السيولة في حالة نقصها[1].

ثانيا : نشأة السوق النقدية الوطنية :

أنشئت السوق النقدية في الجزائر سنة 1989 بموجب المنشور رقم 2 الصادر عن بنك الجزائر بتاريخ 1989/05/25، استجابة للقانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، وقد اتسمت بضيق نطاقها واقتصرت المساهمة فيها على 05 بنوك عمومية وطنية وهي:

- بنك الجزائر الخارجي BEA.
- بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR .
- القرض الشعبي الجزائري CPA .
- البنك الوطني الجزائري BNA .
- بنـك التنمية المحلية BDL .

وظلت السوق النقدية في الجزائر تتميز بالركود إلى غاية صدور قانون النقد والقرض 90-10 الذي سعى لمنحها الفعالية اللازمة ووضع الأسس لإنشائها قصد تمويل الاقتصاد الوطني خاصة في ظل انفتاح الجزائر على اقتصاد السوق واتسع بذلك نطاقها .

وبصدور النظام رقم 91-08 المتعلق بتنظيم السوق النقدية[2]، تم ضبط هذه السوق وتنظيمها والذي تمم بالنظام رقم 02-04 [3].

الفرع الثاني: أهمية السوق النقدية :

تعتبر السوق النقدية مصدرا أساسيا تلجأ إليه البنوك بهدف الحصول على السيولة في حالة نقصها وتوظيف الفائض منها عن طريق عرضها في هذه الأسواق بإقراضها للبنوك والمؤسسات الأخرى التي تعاني عجزا .

---

[1] عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص24.

[2] المؤرخ في 14 أوت 1991، ج ر العدد 24 الصادرة في 29 مارس 1992،ص 735.

[3] المؤرخ في 9 جانفي 2003،المتمم للنظام 91-08 المؤرخ في 14 أوت 1991 والمتضمن السوق النقدية،ج ر العدد 7،المؤرخة في 2 فيفري 2003،ص 24.

كما أن هذه السوق تؤمن للمقترضين من أفراد ومؤسسات الحصول على الأموال وقروض قصيرة الأجل سواء كانت لتمويل النشاط الاقتصادي الاستغلالي من تجارة أو صناعة أو الإنفاق الاستهلاكي.

زيادة على ذلك فهي تساهم في مواجهة وتغطية النفقات الطارئة للخزينة العامة والتي تتجاوز الاعتمادات الواردة في الميزانية .

كذلك تمكن السوق النقدية بنك الجزائر من الرقابة على الائتمان وتفادي الزيادة في الكتلة النقدية وبالتالي التضخم، فهو يفضل التعامل عبرها بدلا من اللجوء إلى تقنية إعادة الخصم لأنها توفر السيولة اللازمة دون إصدار نقدي[1] .

فالسوق النقدية تعتبر سوق قصيرة الأجل ينحصر استحقاقها في يوم واحد وسنة واحدة .

رغم هذه الأهمية التي تتسم بها السوق النقدية إلا أنها تعاني نقائص ترجع إلى نقص الأخصائيين في هذا المجالّ ،وأيضا لأن معظم مؤسسات القرض تفضل اللجوء إلى بنك الجزائر لإعادة التمويل عبر آلية إعادة

الخصم أو الاقتراض بدلا من اللجوء إلى السوق النقدية، لأنها قد لا توفر التمويل والسيولة الكافية، نظرا لقلة المتدخلين فيها، وكذا الارتفاع نسب الفائدة فيها مقارنة بسعر إعادة الخصم .

الفرع الثالث : المتدخلون في السوق النقدية Les participants:

ينشط على مستوى السوق النقدية أشخاص يعرضون سيولة أو يطلبونها وهؤلاء الأشخاص هم المتدخلون في السوق النقدية، ويتمثلون في متدخلين رئيسيين : بنك الجزائر ومؤسسات القرض أي البنوك والمؤسسات المالية ومتدخلين إضافيين : المؤسسات غير المصرفية بالإضافة إلى وسطاء يسهلون عمليات البيع والشراء في السوق النقدية بين المقرضين والمقترضين والخزينة العامة [2] كما سيأتي بيانه :

كما يجب أن يكون لكل متدخل حساب جاري مفتوح لدى بنك الجزائر حسب ما نصت عليه المادة 9 من النظام 91-08.

هذا وتنص المادة 03 من النظام رقم 91-08 على أنه :" المؤسسات التي يمكنها أن تشارك في السوق النقدية هي البنوك والمؤسسات المالية وأي مؤسسة أخرى يرخص لها صراحة مجلس النقد والقرض" .

---

[1] حدة رايس، **دور السوق النقدية في تأمين سيولة النظام المصرفي**، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد التاسع، مارس 2006، ص 04.

[2] أنظر الملحق رقم 3 الخاص بتحديد المتدخلين في السوق النقدية (Bank-of-algeria.dz)

وكذلك تنص المادة 05 من نفس النظام على أنه:" تتدخل الخزينة العامة في السوق النقدي عن طريق التوظيف وفي عرض سندات الخزينة للبيع بالمزايدة"

وهذه المؤسسات لا تؤدي نفس الدور في السوق النقدية فمنها من يؤدي دور المقرض يتمثل دوره الأساسي في استقبال الأموال والبحث عن توظيفها في السوق النقدية مثلا.كصناديق التقاعد،شركات التأمين وغيرها.وأخرى مقترضة تهدف إلى الحصول على موارد وأموال لمباشرة نشاطها وتغطية عجزها، أو تتدخل بصفتها مقرضة أحيانا ومقترضة أحيانا أخرى، أو كوسيط بين هذه الأخيرة.[1]

أولا :المتدخلون الرئيسيون:

يتمثلون في بنك الجزائر ومؤسسات القرض، أي المؤسسات المصرفية عموما:

أ-بنـك الجزائـر:

إن بنك الجزائر كما سبق وأشرنا يعتبر السلطة النقدية التي تسهر على احترام شروط العمل البنكي، بما يملكه من صلاحيات واسعة تخوله ذلك، والتي من بينها التدخل في السوق النقدية ، حيث تنص المادة 2 من النظام 91-08 على أنه :" يضمن بنك الجزائر سير السوق النقدية ويقوم تلقائيا بدور الوسيط " .

كما يضمن تدخله في هذه السوق في كل وقت ولفائدة كل البنوك [2] .وذلك حسب أهدافه النقدية، وذلك عن طريق عمليات القرض والرهن. [3]

فبنك الجزائر يقوم بمتابعة عمليات عرض الأموال من طرف البنوك التي تملك فائضا في السيولة وتوجيهها للبنوك التي تعرف عجزا في المدى القصير، فهو يتدخل كوسيط ليمكن هذه الأخيرة من الحصول على السيولة اللازمة قصد إعادة تمويلها، وذلك من أجل الرقابة على الائتمان والتحكم في حجم الكتلة النقدية، وذلك عبر ما يسمى بعملية السوق المفتوحة التي تعتبر من أهم أدوات السياسة النقدية والتي سيأتي توضيح المقصود بها لاحقا[4] .

ب-مؤسسات القـرض : ونقصد بها البنوك والمؤسسات المالية .

---

[1]Henri Greslier,aide mémoire banque,collection aide-mémoire,29éme édition, Dunod, Paris, 1975, p172.

[2] حسب المادة 21 من النظام 91-08 السالف الذكر.

[3] حسب المادة 11 من نفس النظام 91-08.

[4] عبد العزيز خنفوسي ،المرجع السابق ، ص 58.

1- البنـوك :

تعرف البنوك بأنها أشخاص معنوية تنصب عملياتها الرئيسية في تجميع النقود الفائضة عن حاجة القطاعات المختلفة لتوظيفها في أنواع مختلفة من الائتمان على شكل قروض تقدم للآخرين واستثمارات متنوعة.[1] فالبنوك مخولة دون سواها للقيام بجميع العمليات المصرفية التي نصت عليها المواد من 66 إلى 69 من الأمر 03-11 السالف الذكر، أي أنها تحتكر ممارستها وهو ما نصت عليها المادة 70 من الأمر03-11. فهي تعتبر من أهم المتدخلين في السوق النقدية، إما بصفتها عارضة أو طالبة للسيولة أي مقرضة أو مقترضة، لأن طبيعة نشاطها تجعلها في حاجة دائمة إلى السيولة التي تسعى للحصول عليها بشكل مستمر، وكذلك لتوظيف الفائض منها، ومن بين البنوك المتدخلة في السوق النقدية :

الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط(CNEP)، بنك البركة، البنك الوطني الجزائري (BNA) القرض الشعبي الجزائري (CPA)، بنك الجزائر الخارجي(BEA) .

2-المؤسسات الماليـة :

تعتبر المؤسسات المالية أشخاصا معنوية، بدورها يكون موضوعها الأساسي القيام بعمليات التسليف دون سائر العمليات الأخرى[2] .وعليه وخلافا للبنوك فإن المؤسسات المالية لا يمكنها تلقي الأموال من الجمهور ولا وضع وسائل الدفع وإدارتها وإنما تنفرد بالقيام بعمليات القرض وهو ما نصت عليه المادة 71 من الأمر 03-11 .

لذلك تعتبر السوق النقدية مصدرا ومكانا مناسبا وفعالا لها للحصول على السيولة في حالة نقصها خاصة وأنها لا تملك صلاحية تلقي الودائع من الجمهور خلافا للبنوك التي تعتبر مصدرا أساسيا لأموالها كما سبق وذكرنا.

ثانيا :المتدخلون الإضافيين :

هي مؤسسات غير بنكية لأنها غير مخولة للقيام بالأعمال البنكية التي نص عليها الأمر 03 - 11 في المواد 66 إلى 69 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 .

---

[1] مالك عبلا، النظام القانوني للمصارف والمهن التابعة للمهن المصرفية في لبنان، الطبعة 2،دون دار النشر، بيروت ، لبنان ، 2000، ص 85.

[2] خليل هندي ، أنطوان ناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية ومدى علاقتها بالنظام المصرفي ، الجزء 2، المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،2000، ص 183.

وهذه المؤسسات تتمثل في : شركات التأمين (CAAT ، CAAR) ، صناديق التقاعد CNR، صناديق الضمان الاجتماعي CNAS، الصندوق الوطني للسكن CNL، الصندوق الوطني للتأمين على البطالةCNAC .وهي المؤسسات التي لا تدخل في السوق النقدية إلا بصفتها مقرضة.

أ-شركـات التأميـن :

هي شركة تقدم خدمة التأمين لمن يطلبها، فهي مؤسسة مالية تحصل على الأموال من المؤمن لهم لتعيد استثمارها في مقابل عائد، إما شراء أوراق مالية أو تقديم قروض،هذا العائد يشارك فيه المؤمن لهم بطريقة مباشرة، كما هو الحال في بعض وثائق التأمين على الحياة أو بطريقة غير مباشرة من خلال التأمين المتدخلة في السوق النقدية هي :

- الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين CAAR، التي أنشئت بموجب الأمر رقم 63-197 المؤرخ في 08 جوان 1963.
- الشركة الجزائرية للتأمين SAA .
- الشركة المركزية لإعادة التأمين CCR .
- تروست الجزائر Trust Algeria .
- الشركة الدولية للتأمين وإعادة التأمين .
- الشركة الجزائرية لتأمين المحروقات CASH .

ب-الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية : CNAS

أنشئ هذا الصندوق سنة 1952، وكان يتواجد على مستوى (3) ثلاث ولايات بقسنطينة، الجزائر العاصمة، وهران، ليصبح بعد ذلك وابتداء من سنة 1984 يتواجد على مستوى التراب الوطني، تتشكل موارده من اشتراكات أرباب العمل وعمال وموظفي المؤسسات العمومية .

ج-الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء: CASNOS

يقوم هذا الصندوق بتأمين شريحة من المجتمع وهي العمال ذوي الدخل الغير ثابت وهم التجار الحرفيون الصناعيين، سيارات الأجرة والنقل العمومي، أصحاب المهن الحرة .

ونتيجة لتجمع مبالغ كبيرة من الأموال لديه، يقوم عادة بتوظيفها في سوق النقد مثلا.

د-الصندوق الوطني للسكـن : CNL

هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تأسس عام 1991، تحت وصاية وزير السكن والعمران ، من مهامه:

- إعادة الهيكلة العمرانية وترميم وصيانة البناء.
- تسيير إعانات ومساهمات الدولة في مجال السكن، خاصة الاجتماعي والإيجار للأشخاص الذين لا يملكون مسكنا أو يسكنون في ظروف سيئة ولم يسبق لهم الاستفادة من سكنات اجتماعية .

هـ-صندوق التقاعد الوطني CNR :

هو صندوق يتحصل المساهمون فيه على منحة شهرية عند بلوغهم سن التقاعد ويقوم الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية بدور الوسيط في تلقي مساهمات العمال، ثم تحويلها إلى الصندوق الوطني للتقاعد، نظرا لعدم قدرة هذا الصندوق على استيعاب كل المساهمات ، ونتيجة تجمع مبالغ كبيرة لهذا الصندوق عادة يمنحها القانون إمكانية استخدامها في مجالات محددة قانونا كالسوق النقدية .

و-الصندوق الوطني للتأمين على البطالة : CNAC

جهاز جديد أنشئ لفائدة البطالين الذين يتراوح سنهم بين 35 و 50 سنة والراغبين في العمل، وذلك من أجل القضاء على البطالة وتشجيع الاستثمار في مختلف الميادين.[1]

ي-الخزينة العمومية :

تعتبر مرفقا عاما للدولة، تتمتع بالشخصية المعنوية، لها عدة وظائف فهي تقوم بعمليات خاصة بالميزانية، فتقوم بتسيير إيرادات ونفقات الدولة.[2]

وباعتبار بنك الجزائر بنك الدولة فيقوم بمساعدة الخزينة في حالة عجزها إما بتقديم تسبيقات على الحساب إلى حين تحصيل إيراداتها ثم خصمها. أو قروض مقابل فائدة معينة، أو بقيام البنك بشراء الأوراق المالية التي تصدرها الخزينة من المتعاملين الذين يقومون بالاكتتاب فيها .

ثالثا : وسطاء السوق النقدية :

يتدخل في السوق النقدية نوعين من الوسطاء لربط الصلة بين المقرضين والمقترضين وهما : السماسرة وبيوت الخصم .

---

[1] حليمة بزاز ، المرجع السابق ، ص 87،88 .

[2] Thierry bonneau, droit bancaire, 5eme édition, delta, Paris, 2003, P107.

أ-السماسرة :

هم الوسطاء الذين لا يشترون ولا يبيعون لحسابهم أي ملفات في السوق النقدية ، أي أنهم لا يبرمون أي عقد أو عملية لفائدتهم الخاصة أو باسمهم وإنما يعملون على التوفيق بين المقرضين والمقترضين دون أن يظهر على أنهم جزء من العملية التي تبرم ويظهر فيها اسم وإمضاء المتعاقدين فقط.

فيقوم السمسار بإرسال بطاقة يوضح فيها طبيعة العملية، مبلغها، تاريخ الاستحقاق، ومعدل الفائدة المتفق عليها،.....لأطراف العملية مقابل تقاضيه عمولة [1]. وتعدو وساطة السمسار بديلا عن التعامل المباشر بين أصحاب رؤوس الأموال ويتوقف احتفاظهم بمكانتهم في هذه الأعمال على عرض خدمات فعالة من خلال :

- تقديم معلومات وافية ودقيقة ومن تم التوصل إلى أفضل الأسعار المتاحة في السوق، سرعة تنفيذ الصفقات التجارية .
- الالتزام بالسرية في عقد الصفقات لأن المسمار يعد طرفا حياديا في السوق وينحصر دوره في تقديم عرض الأسعار المتاحة في السوق.[2]

ب-بيوت الخصم :

وهي تأخذ شكل بنك أو مؤسسة مالية، يعتمد نشاطها الرئيسي على شراء وإعادة بيع الأوراق المتداولة في السوق النقدية[3]، كما أنها تقوم بالاقتراض من مؤسسات مالية بغية إقراض مؤسسات مالية أخرى، والفرق بين العمليتين يكون هامش ربحها.[4]

وعليه نجد أن لهؤلاء الوسطاء دور كبير في السوق النقدية خاصة في تقليل المخاطر المحتمل أن يتعرض لها المقرضين الراغبين في الاستثمار وتوظيف الفائض من أموالهم، وكذا المقترضين الراغبين في الحصول على السيولة، لأنهم يقدمون المعلومات المالية اللازمة وتحليلها لمن يطلبها، بما يسمح لهم الحصول على فرص مضمونة للتوظيف والتمويل لكل من المقرض والمقترض على حد سواء، نظرا لتوفرهم على الكفاءة والخبرة في شؤون النقد والائتمان .

---

[1] Henri Greslier,op.cit.p172.

[2] بخراز يعدل فريدة، تقنيات وسياسات التسيير المصرفي، الطبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2008 ، ص 121.

[3] Henri Greslier,op.cit.p172

[4] حدة رايس، المرجع السابق ،ص07.

الفرع الرابع : الأوراق المالية المتداولة في السوق النقدية :

هناك العديد من الأدوات المالية المتداولة في السوق النقدية نذكر منها :

أولا :أذونات الخزينة:

هي سندات تصدرها الحكومة لأجال تتراوح بين 03 أشهر و 06 أشهر أي أنها صكوك قصيرة الأجل وتقوم بطرحها عادة عن طريق بنك الجزائر، يحصل حاملها على عائد ثابت في تاريخ محدد، وذلك بغرض تغطية الإنفاق الحكومي الذي تعجز عن تمويله الموارد السيادية والإيرادات العامة للدولة .

وتعد أذونات الخزينة، هي الاستثمارات ضئيلة المخاطر، حيث تكون مضمونة تماما من الدولة.بالإضافة إلى ذلك فإن هذه السندات صالحة أيضا لإعادة خصمها لدى بنك الجزائر .

ثانيا :شهادات الإيـداع :

هي عبارة عن إيصال تطرحه البنوك يثبت أن حامله قد أودع مبلغا معينا ولمدة محددة، وبفائدة معلومة ويمكن لحامل تلك الشهادات إما الاحتفاظ بها حتى وصول تاريخ استحقاقها واسترداد ما أودعه لدى البنك زائد الفائدة أو بيعها في السوق النقدية .

ثالثا: الأوراق التجاريـة :

تعتبر أداة وفاء قصيرة الأجل نص عليها المشرع في المواد من 389 إلى 543 مكرر 24 من القانون التجاري، كما سبق وتطرقنا إليها في أجزاء سابقة من البحث .

رابعا : القبولات المصرفية:

هي عبارة عن أدوات دين قصيرة الأجل من 30 إلى 180 يوم، تصدر عن بنك لمدة محددة من أجل تمويل عمليات الاستيراد التي يقوم بها المستوردون في إطار عمليات التجارة الخارجية ، وهي تختلف عن الأوراق التجارية كونها تحمل ضمانا من البنك المصدر لها، عن طريق خصم الورقة بكلمة مقبولة.[1]

الفرع الخامس: العمليات في السوق النقدية :

تعمل السوق النقدية على مدار 05 أيام من يوم الأحد إلى يوم الخميس دون انقطاع ومن الساعة 09 صباحا حتى 15و30 دقيقة مساءا [1] وتتم المعاملات على مستواها لأجل يتراوح بين 24 ساعة وسنتين[2].

[1] تحليل السوق المالية **: سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية**، العدد 27، مارس ،السنة 03، 2004، ص06.

وتقسم العمليات التي تتم على مستوى السوق النقدية إلى :

- عمليات فيما بين البنوك .
- عمليات بتدخل بنك الجزائر .

أولا :سوق ما بين البنوك (عمليات خارج بنك الجزائر) :

تنص المادة 9 من النظام 02-04 المتمم للنظام 91-08 :" يجب أن تتم عمليات القرض أو الاقتراض عمليات البيع والشراء النهائي للسندات بين مؤسسات القرض على مستوى السوق النقدية".

وبما أن بنك الجزائر هو الذي يؤدي دور الوسيط فإنه يعلن عن افتتاح السوق النقدية وينشر المعدلات المتوسطة المرجحة للفائدة على النحو التالي:

- ❖ تفتح السوق على الساعة التاسعة صباحا .
- ❖ تحضر البنوك توقعاتها لوضعيات خزينتها في ذلك اليوم.
- ❖ انطلاقا من توقعات الخزينة تحدد البنوك رصيد الافتتاح .
- ❖ ينشر بنك الجزائر المعدل المتوسط المرجح للفائدة .
- ❖ مباشرة بعد افتتاح السوق تبدأ البنوك بالاتصال لمعرفة تطور السوق .
- ❖ تقوم البنوك بتحديد وضعيات خزينتها بعد معرفة احتياجات وكالاتها عن طريق شبكتها التي تمتلكها على الساعة منتصف النهار .
- ❖ انطلاقا من وضعية خزينة وكالات البنوك والأموال الناتجة عن عمليات المقاصة تقترح البنوك إما التوظيف لفوائضها أو الاقتراض لحاجاتها حسب الأجل والمبلغ و المعدل.
- ❖ تتم متابعة نهاية العملية المقترحة وذلك باستمرار الاتصال مع مصالح السوق النقدية .
- ❖ إذا تم توظيف فائض لبنك معين لدى بنوك مقترضة ،فإنه يجب أن يحدث ما يلي :

- تحضير أوامر التحويلات إلى مصالح السوق النقدية مع تحديد شروط التوظيف بشكل دقيق: الأجل، المعدل، المبلغ، الهيئة المقترضة.

---

[1] حسب المادة 10 من التعليمة رقم 91-33 المؤرخة في 07 جويلية 1991 المتضمنة تطبيق التنظيم الجديد للسوق النقدية .

[2] حسب المادة 08 من النظام 91-08 .

- يتم التسجيل المحاسبي للعمليات التي جرت في السوق النقدية لدى البنك، وتقدم أوامر التحويلات إلى بنك الجزائر قبل الساعة الرابعة والنصف مساءا ، وتقفل السوق النقدية على الساعة الثالثة والنصف مساءا .[1]

ثانيا :عمليات بتدخل بنك الجزائر :

تنص المادة 11 من النظام 91-08 على أنه: " يتدخل بنك الجزائر حسب أهدافه النقدية عن طريق عمليات الأخذ أو الرهن مدة 24 ساعة وهذا التدخل ليس تلقائيا ولا بتكلفة ثابتة....".

وعليه يتدخل بنك الجزائر لتمويل النظام المصرفي بالسيولات اللازمة ويضمن التوازن لهذا النظام انطلاقا من كونه المقرض الأخير، عندما تكون احتياجات التمويل أكبر من الفوائض المالية، كما يقوم بتنظيم السيولة المصرفية وفقا للأهداف النقدية المتبعة، ويكون تدخله بواسطة الأدوات التالية:

- اتفاقات إعادة الشراء (الأمانة، أو الاستحفاظ، Pension)
- العمليات على بياض .
- مزايدة القروض من خلال الإعلان عن مناقصة .
- الشراء والبيع التام للسندات العمومية(عمليات السوق المفتوحة) .

أ- اتفاقات إعادة الشراء :

هي عملية تمكن البنك المقترض من الحصول على تسبيقات في الخزينة مقابل تنازله عن سندات لفائدة بنك الجزائر وسعر فائدة يحدده هذا الأخير [2] .وحسب المادة 16 من النظام 91-08 فإن هذه العمليات تدوم 24 ساعة ومدة 07 أيام نوضحهما كما يلي :

1-بالنسبة للاتفاقات التي تتم لمدة 24 ساعة : يمكن أن تتخذ صورتين :

الأولى: يقصد بها أن يقوم البنك المقترض الذي يطلب إعادة تمويله بالتنازل عن سندات عامة أو خاصة تكون بحوزته لبنك الجزائر، بصفة مؤقتة أي لمدة 24 ساعة .

الثانية: أما بالنسبة للصورة الثانية فإنها تتم بشكل عكسي، ذلك أن بنك الجزائر هو الذي يتنازل عن السندات التي تكون بحوزته لفائدة البنوك بصفة مؤقتة أي لمدة 24 ساعة، وهذا رغبة من البنك في

---

[1] بخراز يعدل فريدة، المرجع السابق، ص 123.

[2] instruction N°07-91 du 03Avril 1991 relative à la conduite de l'assainissement et du des refinancement banques .

تخفيض سيولة سوق ما بين البنوك.ذلك أن سياسة السوق النقدية تعتبر أداة من أدواة السياسة النقدية التي يتحكم من خلالها بنك الجزائر في حجم السيولة لدى البنوك .

وتمر هذه العملية بعدة مراحل، انطلاقا من تحديد الاحتياجات من السيولة لإعادة تمويل البنك من طرف بنك الجزائر وصولا إلى الموافقة على القرض مقابل التنازل المؤقت عن هذه السندات كضمان مع الالتزام لإعادة الشراء في الآجال المتفق عليها والتزام البنك المقرض بإعادة السند المقدم كضمان .

2-اتفاقات إعادة الشراء لمدة 07 أيام :

تتم هذه العملية بتنازل البنك الذي يطلب إعادة تمويله عن سندات عامة أو خاصة لفائدة بنك الجزائر لمدة 07 أيام، ويطبق بنك الجزائر سعر فائدة يحددها. [1]

ويقوم بنك الجزائر بهذه العملية منذ 1989، فمثلا، تكون عملية إعادة الشراء أو عملية الأمانة بين بنكين أو ب، يدخل البنك(أ) كمقترض إلى السوق النقدية، يقابله البنك(ب) كمقرض للأموال مقابل ضمان بسندات البنك(أ) ، وفي هذه الحالة نقول أن البنك(أ) منح السند كأمانة لمدة مؤقتة ، والبنك (ب) أخذ السندات كأمانة.

يتضح لنا مما سبق أن عملية الأخذ تحت نظام الأمانة في السوق النقدية تشبه عملية إعادة الخصم لسندات التمويل، باعتبارها نوع من أنواع السندات الخاصة والتي نصت عليها المادة 03 من النظام 15-01 السالف الذكر، ذلك أن البنك أو المؤسسة المالية لا تتنازل بصفة نهائية عن هذه السندات المقدمة كضمان، وإنما هي تنازل مؤقت من طرفها ولمدة قصيرة ومحددة، وبعد انقضاء هذه المادة يلتزم البنك المقرض بإعادة السند المقدم كضمان للبنك المقترض.

ب-العمليات علـــى بياض :

يقصد بهذه العملية عدم تسليم أي ورقة كضمان مقابل الحصول على القرض وعليه فهذه العملية تتطلب وجود نوع من الثقة بين المقرض والمقترض [2] .

ج-مزايدة القروض من خلال الإعلان عن مناقصة: Adjudication de crédits par appel d'offres

[1] بخراز يعدل فريدة، المرجع السابق ص 123.

[2] حدة رايس، المرجع السابق، ص 16.

أنشئت هذه العملية بموجب التعليمة رقم 95-28 وكان الهدف منها هو تقوية النشاط في السوق النقدية وتعويض إعادة الخصم، بما يلبي احتياجات البنوك من السيولة، وهذه المزايدة تمثل تسهيلات تمنح لمؤسسات القرض، والمبادرة تكون لبنك الجزائر، الذي يعلن عن رغبته في شراء بعض أنواع السندات العامة أو الخاصة.وتتم هذه العملية عبر عدة مراحل :

- **الإعلان عن المزايدة :** تكون مفتوحة في المؤسسات العامة في السوق النقدية لمدة لا تتجاوز 03 أشهر ، ويتم الإعلان عنها عن طريق التلكس أو التلفاكس، ويتضمن هذا الإعلان مجموعة من العناصر نصت عليها المادة 4 من التعليمة كتاريخ الاستحقاق، أنواع السندات المقبولة كضمان سعر الفائدة.....
- **استقبال العروض:** يتم تقديم طلب الاقتراض أو العروض إلى بنك الجزائر يوم العملية ما بين الساعة التاسعة(9) والحادي عشر(11) ويتم تأكيد تلقي العروض من طرف بنك الجزائر كمؤسسات القرض مقدمة العرض عن طريق الهاتف .
- **نتائج المزايدة :** تبلغ النتائج إلى مؤسسات القرض المقدمة للعروض في يوم العلمية وكأقصى حد على الساعة الثالثة (15:00) من يوم المزايدة عن طريق الهاتف، وتؤكد عن طريق التلكس أو التلفاكس. حسب نص المادة 4 من التعليمة رقم 95-28[1]

د-عمليات السوق المفتوحة :

تعرف بأنها عملية الشراء والبيع التام لسندات عمومية أو خاصة من طرف بنك الجزائر في السوق النقدية، وبتدخل بنك الجزائر من خلال هذه العملية ،فإنه يؤثر في حجم السيولة بالزيادة في حالة شراء سندات وبالتالي تمويل البنوك وتزويدها بالسيولة اللازمة، وبالنقصان في حالة بيعها مما يؤثر على حجم الائتمان وبالتالي تفادي التضخم لنقص السيولة لدى البنوك.

وعليه فقد حدد مجلس النقد والقرض الهدف من كل أداة من أدوات السياسة النقدية ، حيث تتمثل أهداف هذه العملية المسماة النهائية في زيادة السيولة إذا تمت عملية شراء نهائي لهذه السندات، وسحب

[1] instruction n° 28-95 du 22 avril 1995 portant organisation du marche monétaire.

السيولة من السوق النقدية، إذا كان هناك بيع نهائي لهذه الأوراق طبقا لنص المادة 24 من النظام 09-02 السالف الذكر. [1]

كما أن هذه العملية تتم عن طريق التلكس أو الفاكس وتتم بإعلان مصالح بنك الجزائر بصفة دائمة عن عروض الحصة وتأخذ القرار لإبرام الصفقة لأفضل العروض

[1] محمد ضويفي، المركز القانوني للبنك المركزي ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق،جامعة الجزائر 01، 2014 ،2015، ص 216،218.

خلاصة الفصل الثاني :

إن تزايد أهمية النظام المصرفي في الاقتصاديات المعاصرة، والبنوك بصفة خاصة، وأمام التطورات التي تشهدها الحياة الاقتصادية تطورت معها عمليات البنوك وتعددت ، فأصبحت هذه الأخيرة ونظرا لخصوصية نشاطها بحاجة دائمة للأموال للقيام بالنشاط المنوط بها ،والتي قد تعجز أموالها الخاصة عن تأمينها . اضطرها للبحث عن مصادر تمويل أخرى خارجية تناولناها بالبحث والدراسة من خلال هذا الفصل فكانت تمويلات الزبائن (الودائع) أولى العمليات والمصادر التي اعتمدت عليها في نشاطها، واحتكرت ممارستها بنص القانون، فتدخل المشرع الجزائري ونظم أحكام هذه العملية، ووضح شروطها وآثارها بالنسبة لأطرافها، وكذا المسؤولية المترتبة على عاتق البنك المودع لديه في حال إخلاله بالتزامه اتجاه أصحابها .

كما أنه و بالنظر إلى طبيعة نشاطها المتميز عن سائر المؤسسات الأخرى، فقد خول لها المشرع مصادر أخرى لإعادة التمويل في حال حاجتها للسيولة باللجوء إلى بنك الجزائر أو باللجوء إلى السوق النقدية وفقا للآليات والأسس التي حددها المشرع الجزائري ضمن قواعد ونصوص التشريع البنكي .

خلاصة الباب الأول :

تعتمد البنوك عند تأسيسها وفي بداية نشاطها على مصادر أموال ذاتية أو كما أطلق عليها المشرع الجزائري بموجب النظام 14-01 المتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية تسمية الأموال الخاصة القانونية، حيث صنفت هذه الأخيرة إلى مجموعتين:

أموال خاصة قاعدية بما تشمله من عناصر مختلفة في مقدمتها رأس المال الذي يعتبر شرطا أساسيا من الشروط الشكلية المتطلبة لإنشاء مؤسسات القرض، ويمثل الضمان العام للدائنين، وكذا الاحتياطات التي تتخذ عدة أشكال وتخضع بدورها لشروط وضوابط لتكوينها تحددها إرادة الشركاء أو النظام الأساسي للشركة أو بنص القانون، بالإضافة إلى الأرباح المحتجزة المقتطعة من الأرباح السنوية بهدف تدعيم المركز المالي للبنك والتصدي للخسائر التي قد يتعرض لها.

وأموال خاصة تكميلية، التي اشترط المشرع الجزائري أن لا تزيد عن الأموال الخاصة القاعدية، لتشمل بدورها احتياطات إعادة تقييم الأصول في حال ارتفاع قيمتها لتستعمل هذه الزيادة في تدعيم الضمان العام ،بالإضافة للمؤونات التي تخصص لتغطية المخاطر المصرفية العامة، وسندات المساهمة التي خوّل المشرع الجزائري للبنوك إصدارها باعتبارها شركة مساهمة، متى احتاجت للأموال أثناء ممارسة نشاطها ضمن الشروط والأسس التي تضمنها القانون التجاري.

وأمام التطورات والتحولات التي شهدتها الحياة الاقتصادية التي واكبتها زيادة دور وأهمية النظام البنكي والبنوك بصفة خاصة التي أصبحت من أهم المؤسسات البنكية نتيجة لتعدد وتنوع العمليات التي تقوم بها، والتي قد تعجز أموالها الخاصة عن تأمينها، مما اضطرها للبحث عن مصادر تمويل أخرى خارجية، فاعتمدت بشكل أساسي على الأموال التي تتلقاها من الجمهور في صورة ودائع، واحتكرت بذلك ممارسة هذه العملية كامتياز منحه لها المشرع الجزائري بموجب قانون النقد والقرض.

ولمّا كانت السيولة تعتبر مسألة حياتية بالنسبة للبنوك، بالنظر إلى خصوصية نشاطها وطابعه المتميز عن سائر المؤسسات الأخرى، فقد خول لها المشرع في حالة تعثرها وحدوث عجز أو نقص في سيولتها مصادر لإعادة تمويل نفسها للحفاظ على وجودها واستقرارها المالي واستمرارها ،وذلك باللجوء إلى بنك الجزائر عبر آلية إعادة خصم سندات معينة، أو بالحصول على قروض أو تسبيقات على هذه السندات.

كما أتاح لها إمكانية اللجوء إلى السوق النقدية كمصدر ثاني لإعادة التمويل من خلال تدخلات بنك الجزائر في هذه السوق، أو عن طريق عمليات تتم فيما بين البنوك على مستواها، وفقا للآليات والأسس التي حددها المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون النقد والقرض، وأنظمة مجلس النقد والقرض وتعليمات بنك الجزائر.

الباب الثاني : مجالات توظيف أموال البنك في التشريع الجزائري :

انطلاقا ممّا سبق دراسته من خلال موضوع بحثنا عن الوديعة النقدية البنكية، باعتبارها العملية الأولية والأساسية التي تمكن البنك من مباشرة نشاطه، الذي لا يمكنه القيام به بالاعتماد على أمواله الخاصة فقط.

فإنّ الطبيعة الخاصة للنشاط البنكي، وكذا المخاطر التي قد يواجهها أثناء قيامه بنشاطه قد تحول دون إمكانية إعادتها لأصحابها.

لذلك فضمان إعادة هذه الأموال لأصحابها وحماية حقوقهم أصبح ضرورة حتمية، ليضمن البنك في مقابل ذلك حصوله على السيولة اللازمة لاستمرار نشاطه، وعدم خسارة هذا المصدر المهم للتمويل.

على هذا الأساس فرض المشرع الجزائري على البنوك التزامات تهدف إلى ضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها اتجاه المودعين بالدرجة الأولى ، لاسيما في حالة تعرضها لأزمة مالية .وذلك بالاحتفاظ بنسبة من السيولة التي تمكنها من التصدي لذلك ،وبالانضمام لصندوق ضمان الودائع المصرفية.

هذا وإذا كانت عمليات الإيداع تمثل المصدر الأساسي لأموال البنوك ،فإن منح الائتمان البنكي يعتبر أهم مجال لتوظيف هذه الأموال المتاحة لديها، وبهذا فإن عمليات الائتمان لا تقل أهمية عن عمليات الإيداع إن لم تكن هي الغاية الأساسية من وجود هذه الأخيرة، فالبنوك تسعى للحصول على الأموال من مصادرها المختلفة، لتعيد توظيفها واستثمارها في عمليات تعود عليها بالفائدة والربح باعتباره الهدف الرئيسي من نشأتها.

كما أن الائتمان البنكي لا يعد مهما بالنسبة لنشاط المؤسسات البنكية فقط ،وإنما ضروري أيضا لتلبية وإشباع الحاجات التمويلية لمختلف القطاعات .وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الباب إلى فصلين : نتناول في الفصل الأول : توظيفات أموال البنك التي تهدف إلى حماية أموال المودعين.

ثم نتحدث في الفصل الثاني عن الائتمان البنكي كمجال لتوظيف أموال البنك قصد تحقيق الربح .

الفصل الأول :التوظيفات التي تهدف إلى حماية أموال المودعين :

إن تنوع مصادر التمويل المتاحة أمام البنوك واختلافها ،وكذا بحثها الدائم عن النمو والاستمرارية يخضعها لرقابة وإشراف هيئات متخصصة خولها المشرع صلاحية القيام بذلك، ومنحها الوسائل التي تمكنها من تحقيق ذلك، لضمان سلامة واستقرار الوضع المالي للقطاع البنكي والاقتصاد الوطني بشكل عام .

فرتب على عاتق هذه البنوك التزامات تضمن من خلالها التسيير والتوجيه الصحيح للسيولة الموجودة لديها من جهة، ولتتحكم في فائض السيولة غير الموظفة من جهة أخرى، لتجنب التوظيف غير السليم لها، لكونها تعتمد في نشاطها وبشكل أساسي على أموال المودعين، والتي بدورها تتطلب حمايتها، وتلبية طلب أصحابها في استردادها لاسيما في حالة تعرض البنك لأزمة قد تتسبب في إفلاسه .

وعلى هذا الأساس ألزمها المشرع بموجب نصوص قانون النقد والقرض والأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض ،وكذا تعليمات بنك الجزائر بتخصيص جزء من أموالها لتوظفه في مجالات تهدف إلى حماية حقوق المودعين، ورتب جزاءات وعقوبات عليها في حالة إخلالها بهذه الضوابط.

وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا الفصل، حيث سنتناول في المبحث الأول التزام البنك بتكوين الأرصدة النقدية .وفي المبحث الثاني الانضمام إلى صندوق ضمان الودائع المصرفية كآلية لحماية حقوق المودعين .

المبحث الأول :تكوين الأرصدة النقدية :

يتوجب على البنوك في إطار عملها ضرورة تحقيق مجموعة من الأهداف،وفي نفس الوقت احترامها لمختلف الالتزامات والقيود التنظيمية المفروضة عليها نظرا لخصوصية النشاط البنكي وتعامله بأموال مملوكة للغير، والمتعلقة أساسا بضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها اتجاه المودعين وضمان استفاء حقوقهم والحفاظ على توازنها المالي.

ويكون ذلك من خلال التزامها بتكوين أرصدة نقدية وتخصيصها لمواجهة طلبات السحب النقدي لعملائها والاحتياط في مواجهة أي سحب مفاجئ للودائع .لاسيما لمبالغ كبيرة بسبب تطورات غير متوقعة .وأرصدة أخرى لدى بنك الجزائر بهدف حماية أموال المودعين.

وعليه تنقسم هذه الأرصدة النقدية إلى نوعين نوضحهما من خلال هذان المطلبان.

المطلب الأول: الاحتفاظ بأرصدة نقدية لدى البنك :

يلزم كل بنك بالاحتفاظ بنسبة معينة من السيولة النقدية في خزائنه لمواجهة طلبات السحب اليومية للمودعين، وتسديد قيمة الشيكات المسحوبة على ودائعهم.

وعليه سنوضح من خلال هذا المطلب أهمية الاحتفاظ بهذه الأرصدة، بالإضافة إلى الأسس التي يعتمد عليها البنك في تحديد قيمتها.

الفرع الأول : أهمية الاحتفاظ بالأرصدة النقدية في خزانة البنك:

تعمل البنوك عموما على اجتذاب ادخار الجمهور بمختلف الوسائل ،فكل مجتمع يحتاج إلى آلية ما لجذب المدخرات من أصحابها إلى المستثمرين ، وذلك بالاعتماد على تصور معين للوفاء بأصلها وعائداتها ، إلا أن اختلاف درجة الوعي والمعرفة له دور كبير وتأثير مباشر في تلقي الأموال من الجمهور في شكل ودائع مهما كان نوعها، وقد جرت العادة أن أصحاب الودائع لا يطلبونها جميعهم في وقت واحد ، لذلك فيما يتبقى منها لدى البنك بعد عملية السحب يوظفها البنك في القيام بعمليات أخرى كتقديم القروض....لكنها مطالبة كما سبق وذكرنا بالاحتفاظ بنسبة معينة منها تخصصها لتلبية طلبات السحب اليومية لاسيما الودائع الجارية.

حيث تنص المادة 89 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 على أنه :" يجب على كل بنك وكل مؤسسة مالية أن يثبت كل حين أن أصوله تفوق فعلا خصومه التي هو ملزم بها اتجاه الغير...."

ويدل مضمون هذه المادة على أهمية توفر السيولة لدى البنك والتي قصد بها قدرته على الوفاء بسحوبات المودعين والوفاء بالتزاماته عند استحقاقها [1]، لتجنب أي عجز مفاجئ عن تنفيذها، خاصة طلبات السحب الآنية (ودائع تحت الطلب) حتى يضمن البنك قدرته على الدفع لأصحاب هذه الودائع دون مشاكل، وتجنب اللجوء لبنك الجزائر لتصحيح وتسوية وضعية خزينته وتغطية العجز.

الفرع الثاني : الأسس التي يعتمد عليها البنك في تكوين الرصيد النقدي :

يتوقف تحديد الحد الأدنى للرصيد النقدي الذي تحتفظ به البنوك في خزائنها لمواجهة طلبات السحب على عدة اعتبارات وعوامل أهمها :

- **درجة نمو الوعي المصرفي** : أي مدى اعتياد الأفراد والقطاعات الاقتصادية على إيداع أموالهم لدى البنوك واعتمادهم على الشيكات في مختلف معاملاتهم ، فإقبال الجمهور على إيداع أموالهم لدى البنك واستثمارها يرتبط بصورة إيجابية مع انتشار الوعي المصرفي والعكس يؤدي إلى الاكتناز. [2]
- **هيكل الودائع وتوظيفات البنك** : إن تحديد طبيعة ونوع الودائع وموعد إعادتها لأصحابها له دور مهم في تحديد الرصيد النقدي الذي تحتفظ به البنوك في خزانتها وكذلك الشأن بالنسبة لنوع القروض التي تمنحها وتقدير آجال تسديدها، لأنها بدورها تشكل عاملا مهما في ذلك، إذ على أساسها يمكنها تنظيم استثمار الأموال التي تتوفر عليها، وبالتالي الاحتفاظ إلا بالمبالغ الضرورية لمواجهة طلبات السحب .
- **معدلات السحب والإيداع اليومي:** والتي يمكن للبنك قياسها على ضوء خبرته السابقة في التعامل [3] ،وذلك تبعا لحجم البنك ،وعدد المتعاملين معه وعادات السحب والإيداع وطبيعة ونوع عملياته ومدتها....لأن حجم الرصيد النقدي يتأثر بعمليات السحب والإيداع، بالإضافة إلى تغيير الظروف والأوضاع الاقتصادية.

---

[1] عائشة شرقاوي المالقي، تجربة البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص 103.

[2] سليم عمر حداد، دور الجهاز المصرفي في نشر الوعي المصرفي لدى العملاء، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في إدارة الأعمال، كلية التجارة ،الجامعة الإسلامية، غزة ،2013، ص 27.

[3] مجيد ضياء، الاقتصاد النقدي، المؤسسات النقدية –البنوك التجارية – البنوك المركزية ، الطبعة الأولى، مؤسسة شباب الجامعة ،الاسكندرية ،مصر، 2008، ص 277.

ورغم ذلك فإن تقدير البنك للرصيد النقدي الذي يجب عليه الاحتفاظ به يبقى أمرا نسبيا ، لأن هذا الأخير لا يستطيع التحكم بشكل دائم في رغبات الجمهور من حيث الإيداع والسحب .

المطلب الثاني : الاحتفاظ بأرصدة نقدية لدى بنك الجزائر "الاحتياطي الإلزامي":

تلتزم البنوك أيضا بالاحتفاظ بنسبة معينة من الودائع التي لديها في شكل نقود سائلة لدى بنك الجزائر بفوائد أو دون فوائد حسب النظام 04-02 السالف الذكر، وهو ما يطلق عليها بالاحتياطي الإجباري أو الإلزامي réserves obligatoires .

وتكمن أهمية تكوينه في حماية أموال المودعين، لهذا يفرض بنك الجزائر على البنوك الاحتفاظ به لديه، وذلك راجع لأن هذه الأخيرة من أهم العمليات المصرفية التي تحتكر ممارستها تلقي الأموال من الجمهور في شكل ودائع طبقا لنص المادتين 70 و 71 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 ، لكن هذا لا يعني أن المؤسسات المالية معفاة من تكوينه،إذ يمكن لبنك الجزائر أن يطبقه عليها، حيث يأخذ بعين الاعتبار القروض الممنوحة لها من قبل البنوك والمؤسسات المالية الأخرى ،عوضا عن الودائع وهو ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 02 من التعليمة رقم 01-2001 المتعلقة بنظام الاحتياطي الإلزامي.[1]

وسنوضح من خلال هذا المطلب الأساس القانوني لتطبيق هذا النظام على البنوك، وشروط تكوينه والفترة المحددة لتكوينه والجزاء المترتب في حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام . لكن قبل هذا ارتأينا التعريف بداية ببنك الجزائر ،وذكر أهم الصلاحيات المخولة له قانونا.

الفرع الأول : تعريف بنك الجزائر وصلاحياته:

سنقدم من خلال هذا الفرع تعريفا لبنك الجزائر باعتباره الجهة المخولة قانونا باستقبال وحفظ هذا الرصيد الاجباري ، كما سنوضح صلاحياته وأهم الوظائف المخولة له بموجب الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04.

[1] Instruction n° 01-2001 du 11 Fevrier 2001 relative au regime de reserve obligatoire.

أولا : تعريف بنك الجزائر :

يعد بنك الجزائر مؤسسة وطنية تقع في قمة هرم النظام المصرفي تتولى قيادة هذا النظام من خلال الوظائف المنوطة بها، ويكون في الغالب ملكية عمومية، ويسمى هذا البنك باسم الدولة التي ينتمي إليها كما هو الحال بالنسبة لبنك الجزائر [1]، وقد عرف هذا الأخير عدة تطورات منذ الاستقلال ، وبالتحديد بدءا بقانون 1962: القانون رقم 62-441 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 المتضمن إنشاء البنك المركزي الجزائري [2]، ثم مرحلة الاصلاحات الاقتصادية والانفتاح على اقتصاد السوق ،والتي مست القطاع البنكي وصدور قانون النقد والقرض 90-10 الذي عرف بدوره عدة تعديلات بموجب الأمر 01-01 الذي ألغي بدوره بموجب الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 [3] .

وعليه فإن المشرع الجزائري قد عرّف بنك الجزائر من خلال المواد 9 و 10 و 11 من الأمر 03-11 ووضح خصائصه، حيث تنص المادة 9 منه على أن " بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقته مع الغير.

يحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر ".

هذا وتنص المادة 02 من الأمر 10-04 التي عدلت وتممت المادة 09 من الأمر 03-11 على أن بنك الجزائر لا يخضع لالتزامات التسجيل في السجل التجاري .

- فبنك الجزائر مؤسسة عمومية تمتلك الدولة رأسمالها .

-يقع مقره الرئيسي في الجزائر العاصمة وله فروع أو وكالات في المدن الأخرى[4].

ثانيا : صلاحيات بنك الجزائر :

يعتبر بنك الجزائر الهيئة التي تتولى إصدار النقد، وتتكفل بضمان سلامة النظام المصرفي، فأوكلت له مهمة الإشراف على السياسة النقدية في الدولة . بالإضافة إلى اعتباره بنك البنوك من خلال علاقته بالبنوك، وبنك الدولة من خلال علاقته بالخزينة العمومية، وهذا ما يجعله يتميز عن باقي مؤسسات القرض .

---

[1] رحيم حسين،المرجع السابق، ص 70.

[2] هاجر مامي ،المرجع السابق،ص 135.

[3] أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص 20 .

[4] حسب المواد 10،11 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم .

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن قانون النقد والقرض في المواد من 35 وما بعدها من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 .

وعليه يمكن إجمال الوظائف الأساسية لبنك الجزائر فيما يلي :

أ- إصـــدار النقـــد:

يمثل بنك الجزائر المؤسسة الوحيدة القادرة على إصدار النقد ،وهو ما نصت عليه المادة 38 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بقولها : " يصدر بنك الجزائر العملة النقدية...." .

والملاحظ في معظم الدول في العالم وجود بنك وحيد مخول له سلطة إصدار النقد، وهذا بتدخل من الدولة التي جعلت هذه العملية تقتصر على بنك واحد بعد أن كانت تقوم بها سائر البنوك الأخرى .

ويعود السبب في حصر إصدار النقد في جميع الدول تقريبا لدى بنك واحد(البنك المركزي) إلى :

- وحدة النقد شكلا ومن جميع الجوانب .
- إعطاء العملة قبولا عاما أكبر وبقوة القانون .
- تأمين رقابة حكومية فعالة على العملة المتداولة وحمايتها من عمليات الغش والتزوير[1].

ب-بنك الدولة ومستشارها :

جاءت تسمية بنك الجزائر ببنك الدولة من خلال علاقته بالخزينة العمومية، فهو يقوم بوظيفة وكيل الخزينة ومستشارها في المسائل المالية والنقدية، فتستشيره في كل مشروع قانون ونص تنظيمي في هذا المجال[2].

كما يشرف على الاتفاقيات المالية الدولية التي تعقدها الدولة مع المؤسسات الدولية كصندوق النقد الدولي والبنك الدولي ...، بالإضافة إلى منحه صلاحية إعداد ميزان المدفوعات وعرض الوضعية المالية الخارجية للجزائر، وذلك بموجب نص المادة 36 مكرر التي جاءت بها المادة 03 من الأمر 10-04 المعدل والمتمم للأمر 03 -11.

كما تحتفظ لديه بودائعها، ويقدم لها ما تحتاج إليه من قروض قصيرة أو طويلة الأجل، كما يباشر حسابات الدولة، وينظم مدفوعاتها خاصة فيما يتعلق بالمعاملات والصفقات الخارجية . [1]

---

[1] سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر،2005،2004،ص56.

[2] حسب الفقرة 01 من المادة 36 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 .

كذلك يمثل بنك الجزائر أداة الدولة في رسم السياسة النقدية، وتنفيذ السياسة الاقتصادية لها، وذلك من خلال الرقابة على الائتمان وتوجيهه بشكل يضمن سلامة النظام المصرفي ويحمي العملة الوطنية [2] .

وبهذا فقد كرست أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري هذه الصلاحيات للبنك المركزي باعتباره بنك الدولة التي تملك رأسماله كلية.

ج-بنك البنوك:

تتمثل الوظيفة الأساسية لبنك الجزائر بصفته بنك البنوك في :

- حفظ أرصدة البنوك لديه.
- المقرض الأخير لهذه البنوك .

إذ تحتفظ البنوك بجزء من أرصدتها لديها، وذلك بهدف حماية أموال المودعين من خطر إفلاس البنك، وهو ما سنتطرق إليه بمزيد من التفصيل من خلال هذا المبحث، كما يحتفظ بحسابات جارية لتلك البنوك تمكنه من تنفيذ عمليات المقاصة بين حساباتها والتي تنشأ عن التعامل فيما بينها[3] .هذا من جهة ومن جهة أخرى يدخل ضمن هذه الصلاحية أيضا قيام البنك المركزي(بنك الجزائر حاليا) بوظيفة المقرض الأخير كما سبق وذكرنا. ترجع إليه البنوك في حالة نقص السيولة لديها، وذلك من خلال آلية إعادة الخصم، القروض والسلفيات بالإضافة إلى تدخله من خلال عمليات السوق النقدية .وهو ما نصت عليه المواد 40 وما بعدها السالفة الذكر من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: المقصود بالحد الأدنى لنظام الاحتياطي الإلزامي والأساس القانوني لتطبيقه:

سنقدم من خلال هذا الفرع تعريفا للحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي ،وكذا الإطار القانوني الذي يفرض تكوينه كما يلي :

[1] طبقا لنص المادة 37 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

[2] آيت وازو زاينة،المرجع السابق ،ص18.

[3] سليمان ناصر ، المرجع السابق،ص58.

أولا : المقصود بالحد الأدنى لنظام الاحتياطي الإلزامي :

يقصد به الرصيد النقدي الدائن الذي يمثل نسبة من ودائع البنوك التي تحتفظ بها في حساب خاص لدى بنك الجزائر.هذه النسبة يحددها هذا الأخير في الحدود التي وضعها مجلس النقد والقرض،ولا يرتب فائدة.[1]

والاحتياطي الالزامي يختلف عن الاحتياطات الأخرى التي تحتفظ بها البنوك، والتي سبق وتطرقنا إليها من خلال دراستنا هاته، كالاحتياطي الاختياري والقانوني .

ثانيا : الأساس القانوني لتطبيق نظام الاحتياطي الإلزامي على البنوك :

تكوين الاحتياطي الالزامي هو التزام مفروض بقوة القانون ، حيث نص عليه المشرع الجزائري في مادة وحيدة في قانون النقد والقرض رقم 90-10 الملغى وهي المادة 93.

فكان البنك المركزي يفرض تطبيقه على البنوك، لأنه يحسب أساسا على مجموع الودائع، والتي تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور ،ومن العمليات الأساسية التي تقوم بها البنوك طبقا لنص المادة 67 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم .

أما الأمر 03-11 المعدل والمتمم فلم ينص على هذا الاحتياطي الإلزامي خلافا للقانون 90-10 الملغى.

إلا أنه وفي سنة 2004 أصدر مجلس النقد والقرض نظاما يحدد بموجبه شروط تكوين هذا الاحتياطي [2].

وهنا نتساءل عن الأساس القانوني الذي اعتمد عليه مجلس النقد والقرض في إصدار هذا النظام ، لأن المشرع لم يذكره أصلا في الأمر 03-11 المعدل والمتمم، وبالرجوع إلى هذا النظام نجد أن المشرع اعتمد على مقتضى نص المادة 62 الفقرة ج من هذا الأمر والتي تنص على أنه : " ....تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها ، ولهذا الغرض يحدد المجلس الأهداف النقدية لاسيما فيما يتصل بتطور المجاميع النقدية والقرضية ويحدد استخدام النقد وكذا وضع قواعد الوقاية في سوق النقد ، ويتأكد من نشر معلومات في السوق ترمي إلى تفادي مخاطر الاختلال ...." .وما يلاحظ على هذه الأخيرة أنها حددت كيفية اتخاذ القرارات الفردية من مجلس النقد والقرض في مجال تفويض الصلاحيات المتعلقة بتنظيم الصرف .

[1] Henri Greslier,op.cit.p37,38.

[2] النظام رقم 04-02 المؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج ر العدد 27، الصادرة بتاريخ 28 أفريل 2004، ص 38.

وعليه لا توجد علاقة بين هذا المقتضى ونظام الاحتياطي الإلزامي، لذا فذكر الفقرة(ج) من المادة 62 ليس في محله، وإنما نجد أن الفقرة المناسبة لسن هذا النظام هي الفقرة(ح) من المادة 62 من الأمر السالف الذكر التي تمنح لمجلس النقد والقرض صلاحية سن أنظمة في مجال المقاييس والنسب التي تطبق على مؤسسات القرض لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام، وعليه فنسبة الاحتياطي الإلزامي تدخل ضمن هذه النسب[1].

الفرع الثالث : شروط تكوين الاحتياطي الالزامي:

تتمثل هذه الشروط في طبيعة الودائع المكونة لهذا الاحتياطي ، وكذا قيمة هذا الأخير الواجب الاحتفاظ بها لدى بنك الجزائر، بالإضافة إلى نسبة الفائدة المطبقة عليه .

أولا : طبيعة الودائع المكونة للاحتياطي الإلزامي:

إن قانون النقد والقرض لم يحدد الودائع التي تكون الاحتياطي الإلزامي، وإنما تركها للتنظيم ، وحسنا فعل المشرع باعتبار أن هذه الودائع في تجدد وتغير.

وعليه بالرجوع إلى المادة 02 من التعليمة 01-2001، [2] نجد أنها ذكرت مجموعة من أنواع الودائع على سبيل المثال: كالودائع تحت الطلب، الودائع لأجل، سندات الصندوق، حسابات الادخار ،وغيرها.....

فهذا الاحتياطي يطبق على مجموع هذه الودائع مهما كانت طبيعتها، ويتم تقديرها بالعملة الوطنية(الدينار الجزائري) ،كما أنه يكون في حساب جاري مفتوح لدى بنك الجزائر.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أعفى البنوك التي تكون في حالة إفلاس أو تسوية قضائية من تكوين هذا الاحتياطي بنص المادة 03 من النظام 04-02 المتعلق بشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي السالف الذكر.

ثانيا : نسبة الاحتياطي الالزامي الواجب الاحتفاظ به لدى بنك الجزائر :

لقد حدد مجلس النقد والقرض هذه النسبة ب2.5 % من مجموع عناصر الودائع المكونة لهذا الاحتياطي على أن لا تتجاوز النسبة المحددة قانونا 28% ،وذلك في ظل قانون النقد والقرض 90-10 الملغى [1].

[1] محمد ضويفي، المركز القانوني للبنك المركزي، المرجع السابق ، ص 212.

[2]Instruction N°02-2001 du 11 février 2001 relative au régime de réserve obligatoire.

ويجوز للمجلس تحديد نسبة أكبر في حالة الضرورة المثبتة قانونا [2]. لكن المشرع لم يحدد معايير معينة كسبب لاعتماد نسبة أكبر، وعليه يبقى لهذا الأخير سلطة تقدير الأسباب وحالة الضرورة في هذا المجال[3].

ثم قام المشرع برفعها إلى 4% ابتداء من سنة 2001 بموجب التعليمة 01-2001 ضمن المادة 4 منها[4].

وبموجب التعليمة رقم 04-2001 [5] تم تخفيض نسبة الاحتياطي إلى 3% .

أما بصدور النظام 04-02 المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي السالف الذكر، فقد جعل مجلس النقد والقرض النسبة تتراوح بين 0% و 15% بعدما كانت محددة ب 2.5% إلى 28% في ظل قانون النقد والقرض 90-10 الملغى، حيث تنص المادة 5 من هذا النظام على أنه: " لا يمكن أن تتجاوز نسبة الاحتياطي الإلزامي 15 % ويمكن أن تساوي 0% ...."

وعرفت بعدها هذه النسبة تعديلات وتغييرات تراوحت بين الرفع والخفض حسب السياسة النقدية المحددة من طرف بنك الجزائر في مراقبة القروض وحجم الائتمان ،وحسب الظروف الاقتصادية للدولة من أجل توجيه أفضل لسيولة البنك .

حيث حددت هذه النسبة بموجب التعليمة 02-04 ب 6.5% بموجب نص المادة 03 منها[6]. ثم حددت ب1% سنة 2005 بموجب التعليمة رقم 01-05 [7]، وبنسبة 8% لسنة 2007 بموجب التعليمة 13-07 في المادة 3 منها [8].

إلا أن هذه النسبة خفضت من جديد سنة 2009 إلى 0.50 % بموجب المادة 2 من التعليمة 03-09.[9]

---

[1] حسب نص المادة 93 فقرة 03 منه وتطبيقا لهذه المادة التي نصت على هذه النسبة المادة 5 من التعليمة رقم 94-73 المؤرخة في 28 نوفمبر 1994، المتعلقة بنظام الاحتياطي الإجباري .

[2] حسب الفقرة 4 من المادة 93 السالفة الذكر .

[3] محمد ضويفي، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق ،بن عكنون،جامعة الجزائر1،1999،ص 52.

[4]Instruction N°01-2001 du 11 février 2001 relative au régime de réserve obligatoire.

[5]Instruction N°04 -2001 du 13 Mai2001 modifiant l'instruction N°01-2001 relative au régime de réserve obligatoire.

[6] Instruction N°02-04 du 13 Mai 2004 relative au régime des réserves obligatoires

[7] Instruction N°01-05 du 13 Janvier 2005 modifiant l'instruction 02-04 relative au régime des réserves obligatoires .

[8] Instruction N°13 -07 du 24 Décembre 2007 modifiant et complétant l'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoires .

[9] Instruction N° 03-09 du 25 Février 2009 modifiant l'instruction N°02-08 relative au régime des réserves obligatoires .

لتعود وترتفع إلى 11% لسنتي 2012-2013 على الترتيب بموجب المادة 2 من التعليمة 01 -2012 [1] والمادة 02 من التعليمة 02-2013 [2] .

هذا وتضيف المادة 3 من التعليمة 02-2013 أنه : " يجب على البنوك إرسال تصريح إلى المديرية العامة للدراسات ببنك الجزائر في أجل خمسة (5) أيام الموالية لتاريخ قفل فترة تكوين الاحتياطي ، ويضم التصريح مختلف الودائع التي تدخل في تكوين وحساب الاحتياطي والموضحة في الملحق المرفق بالتعليمة بالعملة الوطنية، وهي الودائع تحت الطلب لأجال سندات الصندوق حسابات الادخار وغيرها. وتقيد جميعها في جدول تحت تسمية (Modèle 20 R) ".

وهو ما نصت عليه أيضا المادة 14 من النظام 04-02 : " ترسل البنوك لبنك الجزائر، تصريحا يبرز العناصر الخاضعة للاحتياطي ....."

ولم يصدر بعدها أي نظام أو تعليمة إلى غاية 2016 بصدور التعليمة رقم 03-2016 التي حددت نسبة الاحتياطي الإلزامي الواجب تكوينه من طرف البنوك ب 18% حسب المادة 2 منها .[3]

غير أن هذه النسبة عرفت انخفاضا سنة 2017 بموجب المادة 2 من التعليمة رقم 04-2017[4]، حيث تنص: " يحدد معدل الاحتياطات الإجبارية ب4% ....."

إلا أن هذه النسبة عدلت مرة أخرى سنة 2018 بموجب التعليمة 01-2018 المؤرخة في 10 جانفي 2018[5]، حيث تنص المادة 2 منها على أنه :" يحدد معدل الاحتياطات الإجبارية ب 8% من وعاء الاحتياطات الإجبارية..." تسري ابتداء من 15 جانفي 2018.وب 10% من وعاء الاحتياطيات الاجبارية

[1] Instruction N°01-2012 modifiant et complétant l'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoire

[2] Instruction N°02-2013 du 23 Avril 2013 modifiant et complétant l'instruction N°02-04 du 13 Mai 2004 relative au régime des réserves obligatoires .

[3] Instruction N°03-2016 du 25 Avril 2016 modifiant et complétant l'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoires.

[4]المؤرخة في 31 جويلية 2017 المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02 -2004 المؤرخة في 13 ماي 2004 المتعلقة بنظام الاحتياطيات الاجبارية.

[5]المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02 -2004 المؤرخة في 13 ماي 2004 المتعلقة بنظام الاحتياطيات الاجبارية.

ابتداء من 15 جوان 2018 بموجب التعليمة 03-2018 المؤرخة في 31 ماي 2018[1].وبنسبة 12 % كآخر تعديل لهذه النسبة بموجب التعليمة رقم 01-2019 [2].

ثـــالثـــا : نسبة الفائدة المطبقة على الاحتياطي الإلزامي :

يمكن أن تنتج عن الاحتياطي الإلزامي المودع لدى بنك الجزائر فائدة تستفيد منها البنوك .حيث تنص المادة 09 من النظام 04-02 على ذلك بقولها :" يمكن موجودات الاحتياطي أن تعطى عليها فوائد ...."

وقد بدأ تطبيق هذه النسبة في شهر سبتمبر سنة 1994، بموجب التعليمة رقم 94-16، [3] حيث حددها مجلس النقد والقرض ب11.5% لكن تم تخفيضها سنة 2004 إلى 1.75 % في السنة، مع الإشارة إلى أن هذه النسبة غير ثابتة فهي تتغير بدورها وفقا للسياسة النقدية المتبعة .

ولا شك أن تطبيق سعر الفائدة على هذا الاحتياطي يشجع البنوك على الاحتفاظ بنسبة أكبر منه، لكن فرض هذه النسبة لا يعني بالضرورة حصول البنوك على هذه الفائدة بصورة دائمة، لأن مجلس النقد والقرض سمح

بأن تكون نسبة الفائدة معدومة، وهو ما تؤكده المادة 09 من النظام 04-02 :" .....**ويمكن أن تساوي هذه النسبة 0%** " .

وتضيف المادة 10 أن هذه الفائدة تدفع في أجل أقصاه اليوم الواحد والعشرون (21) من كل شهر، أي سبعة أيام بعد انقضاء فترة تكوين الاحتياطي .

إن جعل هذه الفائدة معدومة، يشجع على علمية إنشاء مؤسسات مصرفية لا تتعامل بالربا والعكس صحيح.

ففرضها قد لا يشجع بعض المستثمرين على إنشاء مؤسسات القرض التي لا تتعامل بالربا (البنوك الإسلامية) .لذلك نرى أن إلغاء هذه الفائدة وعدم تطبيقها قد يسهم ويشجع على الاستثمار في المجال المصرفي بالنسبة للبنوك الإسلامية التي تعمل وفق مبادئ الشريعة الإسلامية ،خاصة وأن الكثير من الأفراد يتفادون ادخار أموالهم في البنوك التي تطبق نسبة فائدة على الودائع ، وهو ما يفسر الكتلة الكبيرة

[1] المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02 -2004 المؤرخة في 13 ماي 2004 المتعلقة بنظام الاحتياطيات الاجبارية.

[2] المؤرخة في 14 فيفري المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02-2004 المؤرخة في 13 ماي 2004 المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية .

[3] Instruction N°94-16 du 09 Avril 1994relative à l'instruction de conduite à la politique monétaire et au refinancement des banques.

من السيولة المتداولة خارج القطاع البنكي [1]. زيادة على ذلك فتطبيق هذه النسبة يشكل عائقا أمامها، خاصة وأن تكوين الاحتياطي الإلزامي يعتبر التزاما مفروضا على كل البنوك المعتمدة والتي تعمل داخل الوطن . وعدم احترامه يعرض المؤسسة المخالفة لجزاءات نوضحها في عناصر لاحقة .

الفرع الرابع : فترة تكوين الاحتياطي الإلزامي والجزاء المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام :

لقد حدد المشرع الجزائري فترة لتكوين الاحتياطي الإلزامي نوضحها من خلال هذا الفرع، كما قرر أيضا جزاءات في حالة عدم احترام البنوك لهذا الالتزام (كعدم احترام المدة المحددة لتكوينه) ، كما فرض عقوبات أيضا في حالة عدم تكوين هذا الاحتياطي أصلا أو في حالة نقص قيمته سنوضحها كما يلي :

أولا : ضرورة الالتزام بالفترة المحددة لتكوين الاحتياطي الإلزامي :

تنص المادة 08 من النظام 04-02 على أنه : " تعد فترة تكوين الاحتياطي الإلزامي بشهر واحد، وتبدأ من اليوم الخامس عشر التقويمي من كل شهر وتنتهي في اليوم الرابع عشر من الشهر التالي".

وعليه يتضح من خلال هذه المادة أن فترة الاحتياطي الإلزامي محددة، حيث يتم تكوينه كل شهر بدءا من اليوم الخامس عشر إلى اليوم الرابع عشر من الشهر الموالي .

وبما أن بنك الجزائر هو الذي يحدد هذه النسبة فقد ألزم البنوك بأن ترسل إليه تصريحا يتضمن العناصر التي تدخل في تكوين هذا الاحتياطي عند نهاية الشهر[2] .

وفي حالة عدم إرسال هذا التصريح في الأجل المقرر قانونا، فإن بنك الجزائر يقدر هذه النسبة على أساس الودائع المصرح بها في الشهر السابق، مضاف إليها غرامة تقدر بـ 10% كتقدير جزافي عند عدم التصريح بهذه العناصر. حيث تنص المادة 15 من النظام 04 -02 على أنه : " في حالة انعدام التصريحات خلال الآجال المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه يكون مستوى الاحتياطي الإلزامي المطبق هو مستوى الفترة السابقة تضاف إليها نسبة 10% ".

ثانيا : جزاء الإخلال بشروط تكوين الاحتياطي الإلزامي:

لقد فرض المشرع الجزائري عقوبات مالية يقررها ويطبقها بنك الجزائر على البنك المخالف، وهو الذي يستوفيها.

---

[1] محمد ضويفي، المركز القانوني للبنك المركزي،المرجع السابق، ص 214-215 .

[2] وهو ما نصت عليه المادة 3 من التعليمة 13-02 والمادة 08 من النظام 04-02 السالفة الذكر .

في حالة عدم التصريح بتكوين الاحتياطي الإلزامي فتكون قيمة هذا الاحتياطي هي القيمة المطبقة في الفترة السابقة تضاف إليها نسبة 10% .

أما في حالة نقص أو عدم تكوين الاحتياطي أصلا، فقد حددت المادة 93 فقرة 06 من قانون النقد والقرض 90-10 نسبة الغرامة المفروضة على البنك المعني بـ 1% من كل يوم من المبلغ الناقص ويستوفي بنك الجزائر هذه الغرامة .

هذا وتنص الفقرة 03 من المادة 50 من القانون السالف الذكر، بأن هذه الغرامة التي يفرضها بنك الجزائر تخضع للطعن أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا، في حالة قيام نزاع بين أحد البنوك وبنك الجزائر بشأن تطبيق هذه الغرامة وقد أخضع المشرع هذا النزاع إلى أحكام القضاء الإداري حسب نص المادة 01 ومن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] .ذلك أن بنك الجزائر مؤسسة وطنية ذات طبيعة إدارية .

وحسب الفقرة 2 من المادة 50 من القانون 90-10 فإن مدة الطعن في الغرامة أمام مجلس الدولة تكون خلال 60 يوما من تاريخ تبليغ قرار رفض الغرامة باعتباره قرارا فرديا ،والطعن لا يوقف تنفيذ القرار حيث تنص المادة 50 على أنه : " ...يجب أن تقدم المراجعة تحت طائلة الرد شكلا خلال مهلة ستين يوما من تاريخ نشرها أو تبليغها .

تعود صلاحية النظر إلى المراجعات للغرفة الإدارية للمحكمة العليا دون سواها، المراجعات لا توقف التنفيذ " .

غير أنه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية القديم[2] في المادة 279 منه أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في المادة 830 منه نجد أن أجل الطعن محدد بشهرين .

وعليه نتساءل لماذا لم ينص المشرع الجزائري على نفس الأجل خاصة وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو القانون الذي تخضع له الخصومة ؟

---

[1] القانون رقم 08-09 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المؤرخ في 25 فيفري 2008،ج ر العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008، ص 3.

[2] الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966،ج ر العدد 47 المؤرخة في 9 جوان 1966،ص 582،المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

زيادة على هذه الغرامة، وبالرجوع إلى نص المادة 11 من التعليمة 94-73 ،نجد أن المشرع الجزائري ألزم البنوك في حالة عدم تكوين احتياطات كافية بتقديم إيضاحات إلى محافظ بنك الجزائر يوضح فيها أسباب هذا النقص والإخلال .والذي يمكنه منحها استثناء مدة إضافية لتكوين هذا الاحتياطي أو فرض عقوبة من طرف اللجنة المصرفية بوصفها الهيئة المختصة بالرقابة وضبط النشاط البنكي[1].

غير أنه بصدور النظام 04-02 نجد أن المشرع الجزائري طبق في حالة عدم استيفاء البنك كليا أو جزئيا لشرط تكوين الاحتياطي الإلزامي المفروض عليه عقوبة تتمثل في دفع فوائد تفوق فوائد الاحتياطي بنسبة تتراوح بين نقطتين(2) وخمس نقاط (5) [2]، ولقد حددت المادة 05 من التعليمة 04-02 طريقة حساب هذه الغرامة .

ونلاحظ هنا أن النظام 04-02 لم ينص على إمكانية الطعن في هذه الغرامة خلافا لما كان ينص عليه القانون 90-10 كما سبق ووضحنا .

كما نصت المادة 16 من النظام 04-02 على أنه يبلغ بنك الجزائر اللجنة المصرفية عن كل تقصير تم تسجيله في عملية تكوين الاحتياطي الإلزامي والعقوبات المتعلقة به والمطبقة .

كما أجازت المادة 17 من نفس النظام للجنة المصرفية الترخيص لبنك معين بعدم تكوين الاحتياطي الإلزامي لفترة لا تتجاوز ستة أشهر (06).

وتجدر الإشارة هنا أن قانون النقد والقرض 90-10 لم يتطرق لهذه المسألة ،وإنما نصت المادة 11 من التعليمة 94-73 على ضرورة تقديم البنوك لمحافظ بنك الجزائر توضيحات في حالة عدم تكوينه ويحق لهذا الأخير بصفة استثنائية منح أجل إضافي لتكوينه كما سبق وذكرنا .في حين نجد أن النظام 04-02 أعطى هذه الصلاحية والاختصاص بتمديد هذا الأجل للجنة المصرفية وليس المحافظ الذي أصبح هو المختص بفرض عقوبات مالية عند الإخلال بتكوين هذا الاحتياطي وليس اللجنة المصرفية طبقا لنص المادتين 11 و 15 من النظام 04-02 السالف ذكرهما .

زيادة على ذلك وبالرجوع إلى قضية البنك التجاري والصناعي الجزائري ،وإلى قرار اللجنة المصرفية رقم 08-2003 السالف الذكر والمتضمن سحب اعتماد هذا الأخير بسبب مخالفته للأحكام التشريعية

[1] محمد ضويفي ، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية،المرجع السابق، ص 53،54 .

[2] حسب المادة 11 من النظام 04-02 المتعلق بتحديد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي.

والتنظيمية المتعلقة بنشاطه،والتي وجدنا من بين أسبابها مخالفة البنك للالتزام بتكوين الاحتياطي الاجباري الذي تلزم البنوك بتكوينه على جميع الودائع بالدينار مهما كان طابعها ،حيث جاء في هذا القرار :

"نظرا وأن الهدف من هذا الاحتياط هو مراقبة سيولة البنك وضبط قدرة أموالهم القابلة للسلف ومخاطر القروض المرتبطة بها ،

نظرا أن هذا الاحتياط الالزامي يكون في فترات شهرية تتراوح من اليوم الخامس عشر (15) لكل شهر إلى اليوم الرابع عشر (14) للشهر الموالي وقد حدد معدل الاحتياط الالزامي ب 6.25 %وهذا منذ 15 ديسمبر 2002،

نظرا أن المعلومات التي وصلت إلى اللجنة المصرفية أثبتت بأن البنك التجاري والصناعي الجزائري لم يحترم الالتزام بتكوين الاحتياط الازامي خلال الفترات المتراوحة من 15 أفريل إلى 14 ماي 2003 ومن 15 ماي إلى 15 جوان 2003،يكون بذلك قد خالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المذكورة سابقا،..."[1]

وعليه فالبنك التجاري والصناعي الجزائري لم يستوف شرط تكوين الاحتياطي الالزامي،ولم يقدم توضيحات لمحافظ بنك الجزائر بهذا الشأن يوضح من خلالها أسباب هذا الاخلال،مما جعل الوقائع ثابتة في حقه ورتبت مسؤوليته عن ذلك.

المبحث الثاني : الانضمام إلى صندوق ضمان الودائع المصرفية:

يجب على كل بنك وطبقا لنص المادة 118 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 التأمين على الودائع لديه لمواجهة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، وذلك بهدف حماية أموال المودعين والحفاظ على الأمان الذي يعتبر من المميزات الهامة لنشاط البنوك، فالتامين على الودائع يعتبر من القواعد الوقائية والعلاجية عند إفلاس البنك.

لذلك نجد أن حماية عملاء البنوك لا يثير اهتمام المشرع الجزائري وحده ،وإنما هو محل اهتمام العديد من التشريعات ، حيث عملت أغلب الدول في قوانينها البنكية على إنشاء أجهزة أو صناديق لتوفير هذه الحماية وفي هذا السياق عمل المشرع الجزائري على إنشاء صندوق لضمان الودائع المصرفية.

[1] أنظر قرار اللجنة المصرفية ،الملحق رقم 2 صفحة 16.

ونجد أن هذه الحماية مضمونة في إطار قانون النقد والقرض 90-10 ،وكذا في الأمر 03-11 المعدل والمتمم وكذا الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض ،وذلك من خلال الزام البنوك بالمشاركة والاكتتاب فيه لتعويض المودعين في حالة خسارة البنك وتعرضه للعجز .

وهو ما سنعالجه من خلال هذا المبحث بعد تحديدنا لماهية هذا الصندوق في مطلب أول ،لنحدد الإطار القانوني لمشاركة البنوك وانضمامها إليه في مطلب ثاني ، كما سنخصص المطلب الثالث لتوضيح كيف تتجسد مساهمة هذا الالتزام في توفير الحماية لحقوق المودعين .

المطلب الأول : ماهية صندوق ضمان الودائع المصرفية:

تتحدد ماهية صندوق ضمان الودائع المصرفية من خلال التعريف به، وتحديد طبيعته القانونية وكذا تنظيمه وإدارته، كل هذه العناصر سنتناولها في عدة فروع كما يلي :

الفرع الأول : ظهور فكرة نظام ضمان الودائع المصرفية:

ظهر أول نظام لضمان الودائع المصرفية في العالم في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1933، بإنشاء الهيئة الفدرالية للتأمين على الودائع (FDIC) [1] لتدبير نظام التأمين على الودائع لدى بنوكها.

ومضت فترة طويلة على إنشاء هذه المؤسسة في أمريكا قبل أن تنشئ بلدان أخرى مؤسسات مشابهة ،فأقامت تركيا سنة 1960، صندوق تصفية المصاريف وحذت حذوها بلدان أخرى بإنشاء نظم ضمان الودائع حيث بدأت الدول الأوربية وبعض دول العالم الثالث بالاهتمام بموضوع حماية المودعين، فأنشأت ألمانيا صندوقا خاصا لهذا الغرض سنة 1974، ثم بريطانيا سنة 1979 وفرنسا سنة 1980 وذلك عقب أزمات وإفلاس عدة بنوك.

أما في العالم العربي فتعتبر لبنان أول دولة اهتمت بإنشاء نظاما لحماية المودعين وذلك بإنشاء مؤسسة وطنية لضمان الودائع سنة 1967 والمغرب سنة 1993 بإنشاء صندوق جماعي لضمان الودائع [2].

وفي الجزائر أقره القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض ،وفي تلك الفترة كان الجهاز البنكي الجزائري يضم البنوك العمومية فقط التي تستفيد من ضمان الدولة، لكن سنة 1997، أصبح الجهاز البنكي يضم

[1] Federal deposit insurance corporation

[2] لمياء زكرياء، الودائع النقدية والمصرفية وإشكالية حماية حقوق المودعين – دراسة مقارنة ، بحث مقدم لنيل درجة ماجستير في القانون ، جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2012، ص 109-110،غير منشورة.

عددا من المؤسسات البنكية الخاصة التي لا تستفيد من ضمان الدولة .وعليه أتبع هذا القانون بإصدار النظام رقم 97-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية [1] ،بهدف تعزيز الثقة في البنوك وتعويض المودعين لكنه لم يلق الاهتمام الكافي حتى حدوث أزمتي بنك الخليفة والبنك الصناعي والتجاري وإفلاسهما سنة 2003 والتي ضاعت على أثرهما حقوق وأموال الكثير من المودعين إذ عمل المشرع الجزائري على إعادة النظر في هذه الآلية وترقية التعامل بها، حيث أقره مرة أخرى الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 وكذا النظام 04-03 [2].

وعليه فإن مؤسسات ضمان الودائع المصرفية مهما كانت تسميتها فهي آلية حمائية وضعها المشرع من أجل تعويض المودعين في حالة عجز مؤسسة القرض عن ردها لأصحابها. وأمام غياب تعريف تشريعي لصندوق ضمان الودائع المصرفية ،فإن الفقه أورد عدة تعريفات نذكر منه أنه : " تنظيم إداري يهدف إلى زيادة الثقة في البنوك والمؤسسات المالية التي تحتفظ بمدخرات الأفراد من خلال الاعتماد على اشتراكات أعضائه" [3].

الفرع الثاني :جدوى إقامة مؤسسات ضمان الودائع المصرفية ونطاقها:

يعتبر نظام ضمان الودائع المصرفية من المسائل المهمة في النظام المصرفي،ويظهر ذلك من خلال الأهداف التي يسعى لتحقيقها ونطاقه.

أولا: جدوى إقامة مؤسسات ضمان الودائع المصرفية ونطاقها:

مؤسسة ضمان الودائع المصرفية هي تطبيق لعقود التأمين التي تهدف إلى تعويض الشخص المضمون عن الخسائر التي يتعرض لها في الأموال .وهذا ما نصت عليه المادة 3 من النظام 04-03 السالف الذكر بقولها: "يهدف نظام ضمان الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم..."ويتميز هذا النوع من التأمين بأنه :

1- تأمين غير موجه إلى حماية فرد أو مؤسسة أو جماعة معينة بل يهدف إلى حماية المجتمع عامة أي الأشخاص والمؤسسات المودعة للأموال في الجهاز البنكي.

---

[1] المؤرخ في 31 ديسمبر 1997، ج ر العدد 17،المؤرخة في 25 مارس 1998،ص40.

[2] المؤرخ في 4 مارس 2004، المتعلق بضمان الودائع المصرفية ، ج ر العدد 35،المؤرخة في 2 جوان 2004،ص 22.

[3] عثمان بابكر أحمد، نظام حماية الودائع لدى البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، المملكة العربية السعودية، جدة، 2000، ص28.

2-لا يهدف هذا التأمين إلى تحقيق الربح من الجهة الضامنة بالضرورة ،بل إن غايته هي تعزيز الثقة العامة لدى جمهور المودعين.[1]

تأسيسا لما تقدم فإن لنظام ضمان الودائع البنكية هدف مزدوج ،فيسعى من جهة لحماية حقوق المودعين ويضمن عدم تحملهم الخسائر،والمحافظة على الاستقرار المالي من جهة أخرى [2]،ويقلل من مخاطر الافلاس والعدوى في حالة حدوث أزمات مصرفية.[3]

ثانيا :نطاق نظام ضمان الودائع المصرفية:

يتحدد مجال نظام ضمان الودائع المصرفية من جهة بالعمليات التي تمارسها البنوك دون غيرها من الأشخاص أو المؤسسات ،وبالودائع المصرفية دون غيرها من العمليات البنكية من جهة أخرى.

فالبنوك مخولة دون سواها بالقيام بالعمليات البنكية التي نصت عليها المادة 66 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم،بصفتها مهنة معتادة لها،فيمنع كل شخص طبيعي أو معنوي لا يحوز صفة البنك من مباشرة هذه العمليات كأصل[4].باعتبارها احتكار منح للبنوك ،تحت طائلة التعرض للعقوبات التي نصت عليها المادة 134 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

ولما كان نظام ضمان الودائع المصرفية كما يدل عليه اسمه يرتبط بخاصية وعملية أساسية في البنوك،وهي تلقي الأموال من الجمهور لا سيما في شكل ودائع،فإن المؤسسات المالية تكون مستبعدة من نطاقه،لأنها تفتقد لهذه الخاصية.

وعليه فإن نظام ضمان الودائع المصرفية يرتبط بالودائع النقدية التي تعتبر أهم مصدر لأموال البنك وتعتمد عليها بشكل شبه كلي في القيام بعملياتها البنكية،لاسيما منح الائتمان،في حين يقتصر دور أموالها الخاصة في ضمان التزاماتها اتجاه المودعين وغيرهم .[5]

---

[1] نبيل سهام ،الودائع المصرفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة ،كلية الحقوق، 2012،ص 94،95.

[2] Delphine didderen ,les systèmes de garantie des dépôts ,évaluation berge et européenne, bulletin de documentation,75 éme année, n°1 , 1er trimestre 2015 ,p 35.

[3] Protection des dépôts bancaires ,fiche d'information, FINMA « autorité fédérale de surveillance des marchés financiers »,17 juin 2013,p1.

[4]لقد أورد المشرع الجزائري استثناء على هذا المبدأ ،حيث سمح لبعض المؤسسات والمصالح القيام ببعض الأعمال المصرفية ،وهذه الاستثناءات نصت عليها المواد 77،78،79 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04.

[5]أزوا عبد القادر ،**نظام ضمان الودائع المصرفية النقدية في التشريع الجزائري**،مجلة القانون والمجتمع،المجلد 4 ،العدد 1، 2006،ص 190،191.

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الودائع المصرفية:

تتباين الطبيعة القانونية للصندوق من تشريع لآخر لصعوبة تحديدها، وكذلك هو الأمر في التشريع الجزائري بين اعتباره مؤسسة عمومية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة أو مؤسسة تخضع للقانون الخاص كونها تنشأ في شكل شركة تجارية وهي شركة المساهمة ، وسنوضح ذلك كما يلي :

أولا : الطابع العمومي لصندوق ضمان الودائع المصرفية :

إن قانون النقد والقرض 90-10 الذي أوجد نظام الضمان في الجزائر وخوّل بنك الجزائر صلاحية إنشاء هذه المؤسسة ، وأعفاه من الاكتتاب في رأسمالها كرّس في المادة 170 منه الطابع العمومي للصندوق بقولها: " تشكل ضمانة الودائع ضمانة ذات مصلحة عمومية وبذلك فإنها تفتح الحق لمنحة تدفعها الخزينة" .

كما نستشف هذا الطابع العمومي من خلال تشكيلة شركة الضمان التي تتولى تسيير الصندوق كما سيأتي توضيحه بحضور ممثلين عن الدولة فيها أحدهما يعين من طرف بنك الجزائر والآخر من طرف الخزينة العمومية .

ثانيا : الطابع الخاص لصندوق ضمان الودائع المصرفية :

أما بالنسبة للطابع الخاص فيتجسد أساسا في كونه ينشأ في شكل شركة مساهمة حسب المادة 06 من النظام 04-03 :" يسير صندوق ضمان الودائع المصرفية ...من طرف شركة المساهمة المسماة – شركة ضمان الودائع المصرفية " .إلا أنه وبصدور النظام رقم 18-01 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية[1]،نجد أن المشرع الجزائري قد عدل وتمم المادة 6 من النظام 04-03 بالمادة 3 من النظام 18-01 السالف الذكر ،وأصبحت شركة ضمان الودائع المصرفية تسمى بصندوق ضمان الودائع المصرفية،حيث نصت على أنه :" يسير صندوق ضمان الودائع المصرفية...من طرف شركة مساهمة تسمى "صندوق ضمان الودائع المصرفية–ص .ض. و .م ".

كما تضيف المادة 06 من نفس النظام 04-03 في فقرتها الثانية أنه :" يجب على البنوك أن تكتتب في رأسمالها شركة ضمان الودائع المصرفية الذي يوزع بينها بحصص متساوية".

[1]المؤرخ في 30 أفريل 2018 ،يعدل ويتمم النظام رقم 04-03 المؤرخ في 4 مارس 2004،ج ر العدد 42 الصادرة في 15 جويلية 2018،ص 25

وشركة المساهمة هي شركة تجارية بحسب الشكل ومهما يكن موضوعها هذا يعني أنها تخضع للقيد في السجل التجاري لدى المركز الوطني للسحل التجاري .[1]وتكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ هذا القيد حسب المادة 549 من القانون التجاري، وما يترتب عن اكتسابها من أثار: ذمة مالية مستقلة، أهلية، حق التقاضي، موطن، ونائب يعبر عن إرادتها حسب المادة 50 من القانون المدني.

إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 592 من القانون التجاري نجدها تنص على أن : " شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ...." وبهذا فإن المادة 6 من النظام 04-03 تتعارض مع أحكام المادة 592 من القانون التجاري.

وعليه يتضح مما سبق أنه لا يمكننا القول بأن صندوق الضمان هو مؤسسة ذات طابع عمومي محض حتى وإن كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى خاصة وأنها تتخذ شكل شركة مساهمة التي تخضع لأحكام القانون الخاص، إلا أن هدفها يختلف ويتعارض مع الهدف الأساسي الذي تنشأ من أجله الشركات التجارية ألا وهو تحقيق الربح، لأن هدفها هو المصلحة العامة وحماية أصحاب الودائع في حالة توقف البنك عن الدفع بما يساهم في ازدياد الثقة في النظام البنكي وتشجيع الادخار[2]، ضف إلى ذلك أن الحصص المقدمة لتكوين رأسمال شركة المساهمة قد تكون حصص نقدية، عينية حسب المادة 596 من القانون التجاري ، في حين رأس مال شركة الضمان لا يكون إلا بمساهمات نقدية من البنوك المنضمّة وهذا ما يحول دون الجزم بأنها ذات طابع خاص.

كما أن أهم ما يميز شركة ضمان الودائع المصرفية أنه يتم تأسيسها من طرف بنك الجزائر كمؤسس وحيد لها،وهذا التأسيس يختلف ويعدّ استثناء عن الأصل العام في الشركات التجارية ،إلا أن دور بنك الجزائر يقتصر على التأسيس بينما تتكون جمعية المساهمين من جميع البنوك المعتمدة في الجزائر،والتي يعد انضمامها لشركة الضمان اجباريا كما سيأتي توضيح ذلك.

بالإضافة إلى أن اجراءات التأسيس أيضا تختلف عن تلك المنصوص عليها في القانون التجاري،ونفس الأمر بالنسبة لمقدار رأس المال المكتتب فيه ،ففي شركة المساهمة يحدد بـ 5 ملايين دج في حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار ،وبـ 1 مليون دج دون اللجوء العلني للادخار،بينما حدد بنك الجزائر مقدار رأسمال

[1] حسب المادتين 544 و 548 من القانون التجاري .

[2] أزوا عبد القادر،المرجع السابق ، ص 204،205.

شركة ضمان الودائع بمائتي وعشرين مليون دج (220.000.000) موزع بحصص متساوية بين البنوك التي تكتتب فيه اجباريا.[1]

وتأسيسا لذلك يمكننا القول بأن صندوق ضمان الودائع المصرفية هو مؤسسة ذات طبيعة خاصة تخضع لأحكام وقواعد خاصة في قانون النقد والقرض ،ومختلف الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض المتعلقة بنظام ضمان الودائع .

الفرع الرابع : إدارة وتسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية:

يتولى إدارة صندوق ضمان الودائع المصرفية مؤسسات الضمان التي تنشأ في شكل شركة مساهمة تخضع لإشراف بنك الجزائر الذي يعتبر المؤسس الوحيد لها، ويسيرها مجلس إدارة ، جمعية عامة ومندوبو حسابات .

أولا: مجـــلس الإدارة :

يتكون مجلس إدارة الشركة حسب المادة 2 من القانون الأساسي لها من سبعة أعضاء على الأقل واثنتي عشرة عضوا على الأكثر، يعينون لمدة 06 سنوات قابلة للتجديد من بينهم ممثلين عن الدولة أحدهما يعين من طرف بنك الجزائر والآخر من طرف الخزينة العمومية، نظرا للطابع الخاص لهذه الشركة، هذا وتنص المادة 12 من القانون الأساسي للشركة أنه ينتخب من بين أعضاء المجلس رئيسا ويكون شخصا طبيعيا يتمتع بمجموعة من الصلاحيات نذكر منها :

- إعداد النظام الداخلي ووضعية الموظفين، التنظيمات ومستويات أجور أعوان الشركة.
- إعداد مشاريع ميزانية سير واستثمار الشركة.
- يقوم باستدعاء مجلس الغدارة ويحدد جداول الأعمال، ينفذ قرارات مجلس الإدارة [2].

ثانيـــا : الجمعية العامـــة :

تستدعى الجمعية العامة للانعقاد من قبل مجلس الإدارة، محافظ الحسابات أو أحد المساهمين أو أكثر ،الذين يملكون العشر (10/1) من رأس المال، أو من المصفي في حالة التصفية، تبلغ الاستدعاءات برسائل مضمونة الوصول، وتوصف الجمعية العامة بالعادية وغير العادية .

---

[1] أزوا عبد القادر ،المرجع السابق ،ص 205،207.

[2] نايت جودي مناد، المرجع السابق ، ص 74،76.

أ- الجمعية العامة العادية :

توصف بالعادية كلما استدعيت للبث في أعمال التسيير والإدارة حسب القانون، ولا تصح مداولتها في الدعوة الأولى إلا إذا كان المساهمين الحاضرين يملكون على الأقل ربع (4/1) رأس المال، وفي الدورة الثانية الأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين حسب المادة 15 من القانون الأساسي للشركة .

ب-الجمعية العامة غير العادية :

توصف بغير العادية كلما استدعيت لمناقشة كل الأسئلة المتعلقة بتعديل الهيكل القانوني للشركة لاسيما :

- رفع أو تخفيض رأس المال الاجتماعي وفقا للشروط القانونية .
- تحويل الشكل القانوني للشركة أو تحويل المقر الاجتماعي إلى مكان آخر .
- ترخص المعاملات والصلح .

ثـالثـا : محافظو الحسابات :

يتم تعيين محافظو الحسابات من طرف الجمعية العامة العادية، ويتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين في جدول المصنف الوطني لمدة 03 سنوات، وفي حالة وجود مانع أو أكثر لهم يتم اللجوء إلى استبدالهم بموجب قرار من رئيس المحكمة التابع لها مقر الشركة بناء على طلب من مجلس الإدارة، وذلك حسب نص المادة 17 من القانون الأساسي للشركة .

يكلف محافظو الحسابات بمهمة التحقيق في الدفاتر وقيم الشركة بما في ذلك القيم المجازة والمسيرة لحساب الدولة، وكذلك مراقبة نزاهة الحسابات الاجتماعية ويدقق في المعلومات المقدمة في حسابات الشركة في تقرير لمجلس الإدارة [1].

وبهذا يتأكد لنا الطابع الخاص لشركة ضمان الودائع ذلك أنها لا تحتوي ضمن هياكل إدارتها على مجلس مراقبة كما هو الحال بالنسبة لشركة المساهمة التي تضم بالإضافة إلى مجلس الإدارة ومجلس المديرين مجلس مراقبة حسب المواد 610 إلى 673 من القانون التجاري .

[1] نايت جودي مناد، المرجع السابق ، ص 77،78.

المطلب الثاني : الأساس القانوني لمشاركة البنوك في صندوق ضمان الودائع المصرفية:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 118 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 على أنه : " يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية ينشئه بنك الجزائر.

يتعين على كل بنك أن يدفع إلى صندوق الضمان علاوة وضمان سنوية نسبتها واحد في المائة (1%) على الأكثر من مبلغ ودائعه.

يحدد المجلس كل سنة مبلغ العلاوة المذكورة في الفقرة السابقة ويحدد مبلغ الضمان الأقصى الممنوح إياه لكل مودع ...." .

وعليه يتضح من خلال هذه المادة أن مشاركة البنوك في صندوق الضمان تتم عن طريق الاكتتاب في رأس المال الاجتماعي له من جهة ، مع التزامها بدفع علاوة ضمان سنوية يحددها مجلس النقد والقرض ، وهي تمثل في ذات الوقت مصدر للتمويل المالي للصندوق، وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول : الاكتتاب في الرأس المال الاجتماعي للصندوق:

تنص الفقرة 02 من المادة 06 من النظام 04-03 تأكيدا لنص المادة 118 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم على أنه : " يجب على البنوك أن تكتتب في رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية الذي يوزع بينها بحصص متساوية..." .

وعليه فرأس مالها يكون مقسما إلى أسهم لكل سهم قيمة اسمية ، هذه الأسهم تكون مكتتبة ومحررة وموزعة بين المساهمين بنسب متساوية وذلك وفقا لأحكام القانون الأساسي لضمان الودائع المصرفية وذلك بعد تأسيسها ويستثنى من هذا الاكتتاب بنك الجزائر حتى وإن كان هو المؤسس الوحيد لها حسب المادة 118 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

هذا وتضيف الفقرة 3،4 من المادة 6 من النظام 04-03 : " تسهر البنوك على المحافظة على هذه المساواة حتى في حالة تعديل الرأسمال الذي تقرره قانونا الجمعية العامة للمساهمين وفقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

ينجر بحكم القانون عن الشروع في تصفية بنك مساهم والانطلاق في اجراءات تعويض المودعين وهذا عقب انتهاء عملية تعويض المودعين ،تخفيض رأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية بالنسبة لحصة

رأسمال البنك الذي يخصه الإجراء،وتعتبر حقوقه في رأس مال الشركة من نصيب صندوق ضمان الودائع المصرفية ويتم دفعها لحسابه".

ويتضح من خلال هاتان الفقرتان أن رأسمال الشركة قد يخضع للرفع أو الخفض ، فيتم رفعه بانضمام عضو جديد (بنك) مرخص له ومعتمد لممارسة النشاط البنكي، فيلزم قانونا بالاكتتاب في رأس مال الشركة .وبإضافة أسهم عند كل انضمام، وتقرر هذه الزيادة من طرف مجلس الإدارة ويعرض على الجمعية العامة المنعقدة لهذا الغرض باعتباره من صلاحياتها.[1]

كما يمكن خفض رأس مال الشركة وذلك في حالة تصفية بنك مساهم وعضو في الشركة فيتم تخفيض رأسمالها بقوة القانون بالنسبة لحصة البنك الذي يخصه الإجراء من رأس مال الشركة،وذلك بعد الانتهاء من اجراءات وعملية تعويض المودعين لدى هذا البنك المعني بالإجراء ، وتعتبر حقوقه في رأس مال الشركة من نصيب صندوق ضمان الودائع المصرفية وتدفع لحسابه .[2]

إن الفقرة الرابعة (4) والأخيرة من المادة 6 من النظام 04-03 عدلت وتممت هي الأخرى بنص المادة 3 من النظام 18-01 السالف الذكر ،حيث أصبحت تنص على أنه :" ...ينجر بحكم القانون عن الشروع في تصفية بنك مساهم والانطلاق في اجراءات تعويض المودعين عقب انتهاء عملية تخفيض المودعين،تخفيض رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية بالنسبة لحصة رأسمال البنك المعني بالاجراء،وتحول حقوقه في رأسمال الشركة إلى صندوق ضمان الودائع المصرفية وتدفع لحساب هذا الأخير".

ونلاحظ أن نص هذه الفقرة أصبح أبسط وأوضح من حيث الصياغة بعد التعديل بالمقارنة مع الصياغة السابقة لها في النظام رقم 04-03 ،مع الاشارة إلى وجود خطأ في عبارة" عقب انتهاء عملية **تخفيض** المودعين "،فالمقصود هنا هو " عقب انتهاء عملية **تعويض** المودعين ".ويتضح ذلك من سياق ومعنى العبارة وبالرجوع أيضا إلى نفس الفقرة من المادة 6 المعدلة والمتممة.

[1] حسب المادة 961 من القانون التجاري .

[2] حسب الفقرة 04 من المادة 06 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية .

الفرع الثاني : دفع علاوة ضمان سنوية:

تلزم البنوك فضلا عن المساهمة في رأس مال الشركة بدفع منحة ضمان سنوية وذلك حسب المادة 8 فقرة 1 من النظام 97-04 : " يلزم كل بنك أن يدفع إلى شركة ضمان الودائع المصرفية علاوة سنوية تحسب حسب المبلغ الاجمالي للودائع بالعملة الوطنية المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر من كل عام" .

وتضيف الفقرة 3 من نفس المادة :" يخول ضمان الودائع المصرفية، بحكم طابع المصلحة العمومية التي تميزه الحق في علاوة تدفعها الخزينة العمومية لشركة ضمان الودائع المصرفية ، ويعادل مبلغها مبلغ العلاوة المدفوعة من قبل مجمل البنوك ، يجب ان تحرص شركة ضمان الودائع المصرفية على تحصيل العلاوات المستحقة لصالحها والتحقق من توظيف مواردها في أصول مضمونة" .

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أنه ليست البنوك وحدها التي تساهم في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية و إنما الخزينة العمومية أيضا وبنفس النسبة فهي بذلك تمثل مصدر تمويل هام للشركة، إلا أنه وبصدور الأمر 03-11 المعدل والمتمم نجد أن المشرع قد أعفاها من دفع المنحة وأصبحت بذلك البنوك وحدها الملزمة بأدائها بنسبة محددة من حجم الودائع لديها [1] .ويكون بذلك الصندوق قد خسر مصدر تمويل مهم له.

وأكدت ذلك المادة 7 من النظام 04-03 بقولها:" يلزم كل بنك أن يدفع إلى شركة ضمان الودائع المصرفية علاوة سنوية تحسب حسب المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر من كل سنة" .

غير أن هناك بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية التي تتبنى نظاما آخر للمساهمات السنوية لمؤسسات القرض تعتمد على درجة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها البنك .

وإن كانت هذه الطريقة تعتبر أكثر عدالة من الناحية النظرية إلا أن كيفية احتسابها من الناحية العملية تكون صعبة لاعتمادها على تقدير درجة الخطورة التي تتعرض لها المؤسسة البنكية، وهو ما لا يتلاءم مع طبيعة معظم النظم البنكية النامية، أين تكون أغلب بنوكها بنوكا عمومية .

[1] المادة 118 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04.

أولا : الجهة المكلفة بتحديد نسبة العلاوة :

أما بالنسبة للجهة المكلفة بتحديد هذه العلاوة فتتمثل في مجلس النقد والقرض حسب الفقرة 2 من المادة 118 السالفة الذكر، وكذا من المادة 7 من النظام 04-03 :" يحدد مجلس النقد والقرض سنويا نسبة هذه العلاوة في حدود واحد بالمائة (1%) على الأكثر... "

ويعد المجلس من أهم العناصر والأجهزة التي استحدثها قانون النقد والقرض 90-10 ، فهو بمثابة الجهاز التشريعي للنظام المصرفي ذلك أن قانون النقد والقرض قد فوّض له إمكانية تقنين مجالات هامة كتحديد القواعد المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية بما فيها تحديد نسبة العلاوة السنوية، كما حدد له التشكيلة البشرية التي تمكنه من تحقيق ذلك، والتي عرفت تغيرا ملحوظا بدءا من القانون 90-10 وحتى الأمر 03 -11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04.

كما لمجلس النقد والقرض صلاحيات واسعة باعتباره سلطة نقدية مصدرة لأنظمة وقرارات فردية حسب المادة 62 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم . بعد أن كان للمجلس نوعين من الصلاحيات في ظل قانون النقد والقرض 90-10 : باعتباره سلطة نقدية تنظم المجال المصرفي عن طريق إصدار أنظمة وقرارات فردية من جهة، وباعتباره مجلس إدارة بنك الجزائر من جهة أخرى[1] .

فمقارنة بالتشريع الفرنسي نجد أن مجلس النقد والقرض هو السلطة النقدية الوحيدة في التشريع الجزائري في حين أنه في القانون الفرنسي فإن هذه السلطة موزعة على ثلاث أجهزة تتمثل في لجنة مؤسسات القرض التي تقابل مجلس النقد والقرض في التشريع الجزائري والمجلس الوطني للقرض وكذا لجنة التنظيم البنكي وهذه الأجهزة يترأسها الوزير المكلف بالمالية والاقتصاد.[2]

ثانيـــا : نسبة علاوة الضمان السنوية :

لقد حددت نسبة مساهمة البنوك في الصندوق في ظل النظام 97-04 بـ 2% على الأكثر من مبلغ إجمالي الودائع بالعملة الوطنية لدى البنك، ولم يصدر بعدها أي نظام أو تعليمة تحدد هذه النسبة إلى غاية سنة 2002 بصدور التعليمة 02-05 [3] ، التي حددت هذه النسبة بـ0.25% من إجمالي الودائع ،كما حددت نسبة هذه العلاوة بموجب الأمر 03-11 المعدل والمتمم والنظام 04-03 بواحد بالمائة (1%)على

[1] حسب نص المواد من 42 إلى 45 من ق ن ق 90-10.

[2] Jean Louis Rives Langes et Monique Contamine Raynaud ,droit bancaire, 6e Edition, Dalloz, Paris, 1995,P74,77

[3] Instruction N° 05-2002 du 23 septembre 2002 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation à la société de garantie des dépôts bancaire .

الأكثر من اجمالي الودائع بالعملة الوطنية لدى البنك بعد أن كانت محددة بـ 2% على الأكثر.فقدرت هذه النسبة سنة 2003 بموجب التعليمة رقم 03-03 [1] بـ0.35% وحددت نفس النسبة لسنة 2004 بموجب التعليمة رقم 04-04 [2]،وفي سنة 2005 حددت النسبة بـ 0.30% بموجب التعليمة 05-05 [3].

لتخفض إلى 0.25% سنة 2006[4]، وبقيت نفس النسبة تطبق على البنوك خلال سنة 2007، وحتى 2014، وكذا سنة 2016، بموجب التعليمة 16-01 [5].وهي ذات النسبة المطبقة حاليا بموجب التعليمة 02- 2018[6] والتعليمة 04-2018 في المادة 2 منها[7].

غير أن هذه النسبة في تشريعيات أخرى كالمشرع الفرنسي وكذا المشرع المغربي تكون مرتفعة مقارنة مع النسبة المحددة في التشريع الجزائري.

فمن خلال ما تقدم يمكننا القول أن النظام 97-04 بالمقارنة مع النظام 04-03 ،وكذلك الأمر 03-11 ومختلف التعليمات الصادرة من بنك الجزائر التي حددت نسبة مساهمة البنوك في الصندوق كان أكثر فعالية لأن نسبة العلاوة كانت أكبر زيادة على ذلك كانت الخزينة العمومية مساهما مهما في الصندوق .

هذا وتضيف المادة 7 من النظام 04-03 أن شركة ضمان الودائع المصرفية المكلفة بتسيير الصندوق تسهر على تحصيل هذه العلاوات التي يجب دفعها لصندوق ضمان الودائع المصرفية،وكذلك التحقق من توظيف هذه الموارد في أصول مضمونة إذا ما اختار صندوق ضمان الودائع المصرفية توظيفها واستثمارها لمضاعفة مبلغها بدلا من بقائها مجمدة لديه.

[1] Instruction N° 03-03 du 1er Janvier 2003 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation à la société de garantie des dépôts bancaire .

[2] Instruction N04-04 du 22 Juillet 2004 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation à la société de garantie des dépôts bancaire .

[3] Instruction N° 05-05 du 16 Juin 2005 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation à la société de garantie des dépôts bancaire .

[4] Instruction N° 04-06 du 24 septembre 2006 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation à la société de garantie des dépôts bancaire .

[5] التعليمة رقم 16-01 المؤرخة في 21 فيفري 2016 المتضمنة تحديد نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية .

[6] التعليمة رقم 02-2018 المؤرخة في 30 أفريل 2018، المتضمنة تحديد نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية .

[7] المؤرخة في 5 نوفمبر 2018 المتضمنة تحديد نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية .

أما المادة 4 من النظام 18-01 والتي عدلت وتممت المادة 7 من النظام 04-03 فقد أضافت التزامات أخرى لشركة ضمان الودائع المصرفية زيادة على تكفلها بتحصيل العلاوات المستحقة للصندوق فإنه يقع على عاتقها أيضا الحرص على أن تودع هذه المستحقات في حساب مفتوح لدى بنك الجزائر.

كما بينت هذه المادة أيضا المجالات التي يمكن لصندوق ضمان الودائع المصرفية توظيف موارده فيها بشكل آمن ومضمون وذلك لا يكون إلا من خلال شراء سندات مصدرة أو مضمونة من طرف الدولة وعبر مختصين في قيم الخزينة[1].وذلك حرصا من المشرع في الحفاظ على موارد هذا الصندوق باعتباره وسيلة ضمان وحماية لحقوق المودعين.

ثالثا : الجزاء المترتب على الامتناع عن دفع علاوة الضمان السنوية :

في حالة امتناع المؤسسة البنكية عن الوفاء بالتزامها بدفع العلاوة المحددة تتعرض إلى عقوبات تحددها اللجنة المصرفية وهو ما نصت عليه المادة 17 من النظام 04-03 بقولها : " يجب على البنوك أن توفي بالتزاماتها لاسيما فيما يتعلق بدفع علاوتها وتعلم شركة ضمان الودائع المصرفية اللجنة المصرفية بأي إخلال بهذه الالتزامات من طرف أي من البنوك، كما تقدم لها كل المعلومات التي تساعدها على تقدير الإخلال المصرح به واتخاذ العقوبات القانونية عند اللزوم" .

والعقوبات التي قد تقررها اللجنة المصرفية في مواجهة المؤسسة البنكية وللتصدي لمخالفات قانون النقد والقرض والأنظمة المتخذة في إطاره محددة بموجب المواد 112، 111، 113، من الأمر 03-11 المعدل والمتمم أو تقضي بإحدى العقوبات التأديبية التي نصت عليها المادة 114 من نفس الأمر.وهذه التدابير والعقوبات تتمثل في :

أ- الإجراءات الوقائية (التدابير الأولية الإدارية) :

وهي مجموعة من التدابير تهدف إلى ضمان حسن سير البنوك والمؤسسات المالية بانتظام وحماية المودعين بشكل خاص، والنظام المصرفي بشكل عام تتخذها اللجنة المصرفية في إطار المواد من 111 إلى 113 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم .

1- التحذير : mise en garde

[1] حسب الفقرة 3 و 4 من المادة 4 من النظام 18-01 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

نص عليه المشرع صراحة في المادة 111 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، توجهه اللجنة المصرفية لمؤسسة القرض التي تخل بقواعد حسن سير المهنة، بعد إتاحة الفرص لمسيريها لتقديم تفسيراتهم ، وهو اجراء ذو بعد وقائي وليس عقابي. [1] وقد كان يسمى في ظل قانون النقد والقرض 90-10 باللوم طبقا للمادة 153 منه.

إن قواعد حسن سير المهنة فكرة واسعة ومرنة،وتعني بالنسبة جانب من الفقه "القواعد المتعلقة بالتعامل مع الزبائن والمؤسسات الزميلة في المهنة".

وبالرجوع إلى قواعد قانون النقد والقرض سواء القانون 90-10 الملغى أو الأمر 03-11 المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري لم يعرفها ولم يوضح حدودها ولا الجهة المسؤولة عن تحديدها ،مما يجعل مجال تدخل اللجنة المصرفية واسعا وقد توجهه لمؤسسة القرض بشكل تعسفي ودون وجه حق،حتى وإن كانت المادة 111 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم قد اشترطت منح فرصة للمسيرين لتقديم تفسيراتهم قبل توجيه التحذير.

مما قد يؤدي إلى مشاكل قد تعرقل نشاط مؤسسات القرض خاصة وأن إجراء التحذير حسب المادة 107 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم غير قابل للطعن،بالإضافة إلى أن عدم احترام المؤسسة المعنية لهذا التحذير يمكن أن يؤدي إلى توقيع عقوبة تأديبية أخرى.

غير أن المشرع الجزائري قد تفطن لهذا الأمر وتداركه بموجب الأمر 10-04 الذي عدل وتمم الأمر 03-11 ،حيث عدل المادة 62 منه بموجب المادة 6 وفرض على مجلس النقد والقرض تحديد قواعد حسن سير المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية،وذلك بموجب نظام يتخذه هذا الأخير يوضح من خلاله حدود توقيع هذا الإجراء،فتصبح اللجنة المصرفية ملزمة ومقيدة به،كما يتيح لمؤسسات القرض فرصة الدفاع عن نفسها،غير أنه وليومنا هذا لم يصدر مجلس النقد والقرض أي نظام بهذا الخصوص.

ولقد سبق للجنة المصرفية وأن استعملت مفهوم قواعد حسن سير المهنة بمناسبة اتخاذها لإجراء تأديبي في مواجهة يونين بنك ،حيث جاء في قرارها رقم 04-99 الصادر بتاريخ 3 ماي 1999 أنه: "نظرا أن يونين بنك أساء في أجوبته المتعلقة باسنادية الأخطاء المذكورة آنفا ،أو في الوسائل المستعملة لاخفاء العناصر المهمة الواردة في الإيعاز وكذلك محاولته التقليل من مكانة اللجنة المصرفية يجعلها طرفا في

[1] منى بن لطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، المرجع السابق، ص 73.

الاجراء ،يكون قد أقدم على تصرف مخالف لقواعد الأدب والاحترام المعتبرة في المهنة المصرفية كقواعد السلوك الحسن،كما ورد ذلك في المادة 143 الفقرة 3 من القانون المتعلق بالنقد والقرض "[1].

وأيضا في قضية البنك التجاري والصناعي الجزائري حول السفتجات المضمنة احتياطيا من طرفه ورفضه الوفاء بها في تاريخ استحقاقها لعدم توفر أسباب ذلك،فاعتبرته اللجنة المصرفية إجراء غير قانوني ومخالف لقواعد السير الحسن للمهنة المصرفية [2].

2-الأمـــــر : L'injonction

يعتبر الأمر الإجراء الثاني الأولي الذي يهدف إلى وقاية مؤسسة القرض من خلل ما في سير نشاطها[3]

يمكن للجنة بموجب المادة 112 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم أن تدعوا أي بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرر وضعيتها ذلك لتتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره، وذلك بهدف حماية المتعاملين معه وضمان استقرار القطاع البنكي .

3-تعيين مديـــــر مؤقت :

تقوم اللجنة المصرفية في إطار المادة 113 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بتعيين قائم بالإدارة مؤقت يعرف بكونه "شخص يعين من سلطة إدارية أو قضائية من أجل ممارسة حق أو أداء وظيفة ،أو تسيير مال أو مؤسسة بدلا من الشخص الذي كان مؤهلا لذلك،ولم يعد كذلك"[4].فيعين هذا الشخص لتسيير أعمال البنوك والمؤسسات المالية بصفة مؤقتة قبل الإعلان عن التوقف عن الدفع، وذلك بمبادرة من مسيري المؤسسة المعنية ، إذا تأكدوا من عجزهم عن تسيير شؤون المؤسسة أو بمبادرة من اللجنة، إذا رأت أنه لا يمكن إدارة المؤسسة في ظروف عادية، أو عندما تقرر ذلك إحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من نفس الأمر ،أي كإجراء مصاحب لعقوبة تأديبية يدخل في إطار السلطة التقديرية للجنة المصرفية[5].

ب-العقوبات التأديبية:

---

[1] منى بلطرش،المسؤولية في مجال القرض البنكي،رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال،جامعة قسنطينة 1،كلية الحقوق،2012،2011،ص 96،97.

[2] أنظر قرار اللجنة المصرفية رقم 08-2003(الملحق رقم 2 ص 24،25).

[3] منى بلطرش،المسؤولية في مجال القرض البنكي،المرجع السابق ،ص 97.

[4] منى بلطرش،المسؤولية في مجال القرض البنكي،المرجع السابق ،ص 108.

[5] منى بلطرش،المرجع نفسه،ص 108.

تقضي اللجنة المصرفية باعتبارها جهة رقابة بهذه العقوبات في الحالات التي حددها المشرع في المادة 114 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 وكذا المادة 115 مكرر منه :

- في حالة مخالفة البنك للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بنشاطه .
- إذا لم يذعن لأمر صادر عن اللجنة في إطار المادة 112 منه.
- إذا لم يأخذ بعين الاعتبار التحذير الموجه له بسبب إخلاله بقواعد حسن سير المهنة وهي تنحصر في:

الانذار والتوبيخ لتتدرج فتصل إلى سحب الاعتماد بالإضافة إلى عقوبات مالية مكملة أو بديلة لهذه العقوبات.

1- الإنذار والتوبيخ : Le blâme / avertissement

هما عقوبتان معنويتان وأهميتهما تكمن في بعث نوع من الحذر لدى المؤسسة ومسيريها، لأن عدم احترامها لها يؤدي باللجنة إلى تقرير عقوبات أهم وأخطر، تعود للجنة السلطة التقديرية في اختيارها.

وحرصا من المشرع الجزائري في الحفاظ على ثقة المتعاملين مع مؤسسات القرض وتفاديا للآثار الخطيرة لنشر قراراتها وإعلام الغير أن مؤسسة القرض كانت موضوع متابعة تأديبية وقرار تأديبي من طرف اللجنة المصرفية لما لذللك من تأثير سلبي وكبير على ثقة المتعاملين معها وربما تراجع المدخرين فيها وخوفهم على مصير أموالهم،مما قد يترتب عنه توقف فعلي لنشاط هذه المؤسسة،فتصبح هاتان العقوبتان ذات أبعاد وآثار تعادل أبعاد سحب الاعتماد،فقد استبعد هذا الأخير امكانية نشر قرارات اللجنة المصرفية،واكتفى بما تحمله العقوبتان من تحذير وتنبيه لمؤسسات القرض[1].

2- المنع من ممارسة بعض الأعمال وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط :

إن الإطار المنطقي الذي يجعل اللجنة تلجأ إليها هو مخالفة مؤسسة القرض لقواعد قانونية أو تنظيمية في مجال نشاط من أنشطتها وقد سبق لها أن أقرتها ضد المؤسسة المالية يونين بنك بوقف عمليات تحويل الأموال إلى الخارج . [2]

[1] منى بلطرش،المسؤولية في مجال القرض البنكي،المرجع السابق ،ص 102.

[2] أحمد أعراب ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جماعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ،كلية الحقوق بودواو،2007،2006، ص 137.

3- التوقيف المؤقت أو النهائي لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه:

إن هذه العقوبة توقع على أشخاص المسيرين لمؤسسة القرض،لا على المؤسسة باعتبارها شخصا معنويا،والهدف منها هو حرمان المؤسسة من أشخاص تم اختيارهم لتسييرها على أسس شخصية [1]ولذواتهم ،وهو ما تؤكد عليه المادة 6 من النظام رقم 92-05[2] بالنسبة للشروط المتطلبة للحصول على الترخيص كشرط وإجراء أولي لانشاء مؤسسة القرض.

كما أن خطورة هذه العقوبة تتضاعف أمام امكانية تعيين قائم بالإدارة مؤقتا من طرف اللجنة المصرفية [3].

ويكون ذلك إما في حالة التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر [4] ،وتكون هنا العقوبة مقيدة للحقوق أو في حالة إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم، وتكون العقوبة هنا مجردة للحقوق[5].

4- سحب الاعتماد :

وهو أشد وأخطر عقوبة يمكن أن تصيب بنكا أو مؤسسة مالية، فسحبه يعني وضع حد لحياة مؤسسة القرض الأمر الذي يستدعي تصفيتها [6]، حسب نص المادة 115 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم .

5- العقوبـــات الماليـــة :

يمكن أن تقرر اللجنة زيادة أو بدلا على العقوبات السابقة عقوبة مالية مساوية على الأكثر للحد الأدنى لرأس المال الذي يجب على مؤسسات القرض توفيره ويتم تحصيلها من الخزينة العمومية .

6- الوضع قيد التصفية دون سحب الاعتماد :

---

[1] منى بلطرش،المسؤولية في مجال القرض البنكي،المرجع السابق ،ص 103.

[2] المتضمن للشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها،المؤرخ في 22 مارس 1992،ج ر العدد 8 الصادرة في 7 فيفري 1993،ص 14.

[3] منى بلطرش،المسؤولية في مجال القرض البنكي،المرجع السابق ،ص 104.

[4] حيث تنص المادة 10 فقرة 2 من النظام 92-05 المحدد للشروط الواجب توافرها في مؤسسي ومسيري وممثلي البنوك والمؤسسات المالية على أن مدة التوقيف تتراوح بين 03 أشهر و03 سنوات مع امكانية طرده نهائيا في حالة تكراره للخطأ .

[5] وذلك في حالة ارتكاب المسير لخطأ جسيم أو في حالة توفر أحد الموانع المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم .

[6] منى بن لطرش ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، المرجع السابق، ص 76،77 .

هذه العقوبة نصت عليها المادة 115 مكرر التي تممت الأمر 03-11 بموجب المادة 13 من الأمر 10-04. إذ يمكن للجنة الوضع قيد التصفية وتعيين مصف لكل مؤسسة قرض تمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة لها أو تخل بإحدى الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81 من هذا الأمر ،حيث تنص في الفقرة 2 منها على أنه: " يمنع على كل مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو تثير اللبس بهذا الشأن...".

غير أنه ومع وجود هذا المنع إلا أن مجلس النقد والقرض قد منح مؤسسات تحمل في طياتها اسما يشبه المصرف وتم اعتمادها لهذه التسمية،على الرغم من أن مقررات اعتمادها تنص على أنها تمارس الأعمال المصرفية المذكورة في المادة 71 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم،ومثال ذلك يونين بنك فهذه التسمية تحمل على الاعتقاد بأنها مصرف والغير قد يتعامل معها على هذا الأساس ،في حين أنها مؤسسة مالية وهو ما نص عليه مقرر اعتمادها رقم 95-01 [1] في المادة الأولى والثانية منه :

المادة الأولى :"عملا بأحكام المادتين 115 و 137 من القانون رقم 90-10...يعتمد بنك الإتحاد شركة أسهم مؤسسة مالية".

المادة الثانية :" يمكن بنك الإتحاد ،شركة أسهم ،أن يقوم بجميع الأعمال المعترف بها للمؤسسات المالية في القانون رقم 90-10...".

وذلك في إطار نفس مضمون المادة 81 في ظل قانون النقد والقرض 90-10 الملغى وهي المادة 126 منه بقولها :"...يمنع على كل بنك ومؤسسة مالية أن تحمل إلى الاعتقاد بأنها تنتمي إلى فئة غير الفئة التي رخص لها أن تعمل ضمنها أو أن تخلق الشك حول هذا الأمر..."

ويقصد بالتصفية : "مجموع الأعمال التي تؤدي إلى إنهاء نشاط الشركة واستفاء حقوقها وحصر موجوداتها وسداد ديونها أو بمعنى آخر تسوية المراكز القانونية للشركة بهدف تقسيم ما تبقى من الأموال بين الشركاء"[2].

وعليه سنحاول توضيح خصوصيات التصفية أمام اللجنة المصرفية وكذا آثارها باعتبارها عقوبة من العقوبات التأديبية التي تقررها هذه الأخيرة .

---

[1] المؤرخ في 7 ماي 1995،ج ر العدد 45 الصادرة في 23 ربيع الأول 1416 هـ،ص 12.

[2] أحمد محرز ، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف ،الاسكندرية، مصر،2004، ص246،247.

6-1- خصوصيات التصفية أمام اللجنة المصرفية :

لقد خول المشرع الجزائري اللجنة المصرفية سلطة تقرير عقوبة تأديبية إلى جانب العقوبات السالفة الذكر والمتمثلة في الوضع قيد التصفية دون سحب الإعتماد ،وهذه العقوبة ليست خاصة بمؤسسات القرض فحسب وإنما يمكن أن توجه أيضا لغير مؤسسات القرض طالما أنها تدخل حيز مراقبة اللجنة المصرفية [1] . وذلك حسب نص المادة 115 مكرر السالفة الذكر.

وكمبدأ عام وبما أن مؤسسات القرض تتخذ شكل شركة مساهمة حسب نص المادة 83 من الأمر 03-11 فإنه تطبق عليها أحكام التصفية التي تخضع لها الشركات التجارية والمنصوص عليها في القانون التجاري غير أن المشرع نص على بعض الخصوصيات لهذ العملية متى كانت أمام اللجنة المصرفية .

فبالرجوع إلى نص المادة 115 من الأمر 03-11،وكذا نص المادة 115 مكرر من الأمر 10-04 والتي جاءت بمقتضى المادة 13 منه فإن إجراء الوضع قيد التصفية يشكل عقوبة تأديبية تقررها اللجنة المصرفية، خولها لها المشرع بمناسبة قيامها بدورها الرقابي على النشاط المصرفي ، وفي الحالات التي نصت عليها المادتين 115 و115 مكرر السالف ذكرهما ،أي إذا مارست مؤسسة ما بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية حسب الحالة والتي نصت عليها المادة 66 من الأمر03-11.أو إذا إنتحلت صفة مؤسسة قرض حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 81 من الأمر 03-11 السالفة الذكر [2] .أما الوضع قيد التصفية بالنسبة للشركات التجارية فيكون كنتيجة لحل هذه الأخيرة مهما كانت الأسباب المؤدية لذلك [3].

ومن خصوصيات التصفية أمام اللجنة المصرفية أيضا نجد أن المشرع قد ترك السلطة التقديرية للجنة المصرفية في تحديد كيفية القيام بالتصفية [4] .حيث تنص المادة 116 من الأمر 03-11 أنه : "تحدد اللجنة كيفية الإدارة المؤقتة والتصفية ".في حين أنه وبالرجوع إلى نص المادة 765 من القانون التجاري نجد أن تصفية الشركات التجارية يخضع للأحكام والشروط التي يشتمل عليها قانونها الأساسي ، وفي حال عدم نص قانونها الأساسي على ذلك أو عدم وجود اتفاق صريح حول ذلك فإن التصفية تتم بموجب

[1] منى بن لطرش ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة ،المرجع السابق ،ص79.

[2] وفاء عجرود ، المرجع السابق ، ص 83.

[3] حسب المادة 766 من القانون التجاري.

[4] وفاء عجرود ، المرجع السابق ، ص 84.

قرار قضائي بناء على طلب الشركاء الممثلين لعشر 10/1 رأس المال على الأقل بالنسبة لشركة المساهمة [1].

كذلك نجد أن المشرع خول اللجنة المصرفية صلاحية تعيين المصفي ونقل كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل له ،وهو ما نصت عليه المادة 115 المعدلة والمتممة بالمادة 12 من الأمر 10 -04 ، خلافا لتعيينه في حالة حل الشركات التجارية ، ذلك أنه يعين من طرف الشركاء إذا كان حل الشركة باتفاق الشركاء [2].أما إذا لم يتمكنوا من تعيينه أو تقرر حل الشركة بموجب أمر قضائي فإن هذا القرار هو الذي يعين مصفيا أو أكثر [3].

وما يميز التصفية أمام اللجنة أن قانون النقد والقرض لم يحدد مدة وكالة المصفي وترك ذلك لتقدير اللجنة المصرفية في حين أن القانون التجاري كان واضحا بهذا الخصوص ،ونص على ذلك في المادة 785 منه ، حيث حدد هذه المدة ثلاث (03)سنوات مع إمكانية تجديدها من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة حسب طريقة تعيين المصفي .وكمثال على ذلك مصفي بنك الخليفة الذي ظل لسنوات يؤدي مهامه ،وذلك منذ تعيينه بموجب المقرر رقم 04-03 المؤرخ في 29 ماي 2003.[4]

كما أن المشرع لم يتطرق لصلاحيات المصفي في ظل الأمر 03-11 على خلاف المشرع الفرنسي الذي نقل إليه كل صلاحيات الإدارة وتمثيل الشخص المعنوي ،لكنه تدارك هذا الأمر بصدود الأمر 10-04 ،حيث تنص المادة 12 منه التي عدلت وتممت المادة 115 من الأمر 03-11 على أنه : " تعين اللجنة مصف تنقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل ".

كما لم يتطرق إلى الشروط التي يجب أن تتوفر في المصفي كخضوعه لمبدأ الحياد مثلا في هذا الخصوص ثار نزاع بين مساهمي البنك التجاري والصناعي الجزائري واللجنة المصرفية حول حياد الشخص الذي عين مصفي للبنك ،ذلك أنه محافظ للحسابات بالبنك الخارجي الجزائري الذي هو في نزاع قضائي مع البنك التجاري الصناعي الجزائري ،وقد قضى مجلس الدولة يوقف تنفيذ قرار التعيين رقم 09-2003 المؤرخ في 21 أوت 2003 [5] . وهذا النزاع جاء في إطار القرار الذي أصدرته اللجنة المصرفية

---

[1] حسب المادة 778 من القانون التجاري.

[2] المادة 782 من القانون التجاري.

[3] المادة 784 و785 من القانون التجاري .

[4] محمود بلحيمر وآخرون ،المرجع السابق ،ص 63.

[5] وفاء عجرود ، المرجع السابق ، ص 84.

والمتعلق بسحب الاعتماد لهذا البنك بموجب القرار رقم 08-2003 بتاريخ 21 أوت 2003 ووضعه قيد التصفية وتعيين مصف له للقيام بعملية التصفية بموجب القرار رقم 09 -2003 المؤرخ في 21 أوت 2003 .

بحيث جاء في منطوق القرار ما يلي : " المادة الأولى: سحب الاعتماد الممنوح "للبنك التجاري والصناعي الجزائري" بصفته بنك بمقتضى المقرر رقم 98-08 الصادر عن محافظ بنك الجزائر بتاريخ 24 سبتمبر 1998.

المادة الثانية : وضع قيد التصفية الشركة ذات الأسهم "للبنك التجاري والصناعي الجزائري"

المادة الثالثة :تعيين مصفي للقيام بعملية التصفية

المادة الرابعة :اعلان الجمهور بمنطوق هذا القرار

المادة الخامسة :تكليف الأمين العام للجنة المصرفية بتنفيذ هذا القرار".[1]

غير أنه وبالرجوع إلى القانون التجاري فنجد أن الصلاحيات المخولة للمصفي في حال تصفية الشركات التجارية محددة وقد نصت عليها المواد من 788 إلى 795 من القانون التجاري .

6-2-آثار الوضع قيد التصفية :

يترتب عن الوضع قيد التصفية سواء كان ذلك كنتيجة مترتبة عن قرار يتخذه مجلس النقد والقرض أو عقوبة تأديبية تقررها اللجنة المصرفية ،والمتمثلة في سحب الاعتماد لمؤسسات القرض والمنصوص عليها في المادة 95 والمادة 114 من الأمر 03-11 ،أو عقوبة الوضع قيد التصفية مباشرة دون سحب الاعتماد في الحالات المنصوص عليها في المادة 115 مكرر التي جاءت بمقتضى المادة 13 من الأمر 10-04 . القيام بإجراءات تسوية العلاقة القانونية التي نشأت عن الوجود القانوني للكيان المعني ،وذلك بتعيين مصف له يتولى ذلك .

[1] منطوق القرار رقم 08-2003،الصادر عن اللجنة المصرفية بتاريخ 21 أوت 2003،بنزلة "البنك التجاري والصناعي الجزائري" .أنظر الملحق رقم 4.

6-2-1-تعيين مصفي:

المصفي هو الشخص الذي يعهد إليه مباشرة العمليات اللازمة لتصفية الشركة[1] .فالرجوع الى نص المادة 115 المعدلة والمتممة بالمادة 12 من الأمر 10-04 نجدها تنص على أنه : " تعين اللجنة مصف تنقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل ...".

وعليه فإن اللجنة المصرفية هي الجهة المخول لها تعيين المصفي ،وكذا تحديد إجراء وكيفية التصفية حسب المادة 116 من الأمر 03-11.

6-2-2-التزامات الكيان المعني خلال فترة التصفية :

تنص المادة 115 من الأمر 03-11 أنه :"... يتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها :

-ألا يقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية .

- أن يذكر بأنه (أنها) قيد الوضعية .

- أن يبقى خاضعا (خاضعة) لمراقبة اللجنة " .

وعليه تتمثل هذه الآثار في :

-احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية ،وهو ما نصت عليه المادة 766 من القانون التجاري بقولها : " تبقى الشخصية المعنوية لشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها " ،ونفس الأمر نصت عليه المادة 444 من القانون المدني بقولها :"شخصية الشركة تبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية ".

وهذا يعني أن الشركة تبقى محتفظة بذمتها المالية وجنسيتها وموطنها القانوني . كما يبقى البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة التصفية محتفظة باسمها مضافا إليه عبارة "تحت التصفية "[2]. وهو ما نصت عليه المادة 766 القانون التجاري : " يتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي " شركة في حالة تصفية" ...".

[1] أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 252 .
[2] أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 250،251.

– كما تنص المادة 115 أيضا على أن الكيان المعني لا يقوم خلال فترة التصفية إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية ، كما يبقى خاضعا لرقابة اللجنة المصرفية .

ويترتب على تصفية الشركة شطبها من قائمة البنوك والمؤسسات المالية [1].

تأسيسا لما تقدم ونظرا لأهمية وخطورة عدم تمكن البنك من ردّ الأموال المودعة لديه لأصحابها بناء على طلبهم أو عند حلول أجلها سواء بالنسبة لهؤلاء المودعين وضياع حقوقهم أو بالنسبة للبنك المودع لديه والاقتصاد الوطني ككل كما سبق ووضحنا.فقد تدخل المشرع من خلال النظام 18–01 المتمم والمعدل للنظام 04–03 المتعلق بنظام ضمان الودائع في المادة 17 مكرر منه وألزم البنوك بالتصريح لدى بنك الجزائر في 31 ديسمبر من كل سنة بإجمالي الودائع القابلة للاسترداد ،وفقا لنموذج تصريح يعدّه بنك الجزائر خصيصا لهذا الغرض ،لتشديد الرقابة على البنوك والتأكد من قدرتها على ردّ الأموال المودعة لديها لأصحابها وتوفر السيولة الكافية لذلك،لتفادي عواقب عدم امكانية تحقق ذلك.

المطلب الثالث : مدى مساهمة التزام البنوك بالاشتراك في صندوق ضمان الودائع المصرفية في حماية أموال المودعين :

إن صندوق ضمان الودائع المصرفية كما سبق وذكرنا هو آلية تهدف للحفاظ على استقرار النظام المصرفي وحماية حقوق المودعين، ومن هنا يمكننا التساؤل عن مدى مساهمة التزام البنوك بالاشتراك فيه في توفير هذه الحماية وكيف يتجسد ذلك ؟

يتضح دور هذا الالتزام في تحقيق ذلك من خلال تدخل الصندوق لتعويض المودعين بتوفير مجموعة من الشروط والإجراءات نوضحها فيما يلي :

الفرع الأول : تدخل صندوق ضمان الودائع المصرفية كآلية لحماية حقوق المودعين:

إن الاشتراكات التي تساهم بها البنوك في صندوق ضمان الودائع المصرفية سنويا تمثل ضمانا للمودعين ويستعملها هذا الأخير لتقديم مساعدات مالية للبنوك عندما تعاني من أزمات مالية فيكون دور له وقائي في هذه الحالة، أو يتم اللجوء إليه لتعويض المودعين في حالة توقف بنكهم المودع لديه عن الدفع فيؤدي هنا دورا علاجيا لحفظ حقوق المودعين دون البحث عن انقاذ البنك بعد تعرضه لأزمة .

[1] وفاء عجرود ، المرجع السابق ، ص 84.

أولا : التدخل الوقائي لصندوق ضمان الودائع المصرفية :

يهدف هذا الإجراء إلى منح مساعدات للبنوك المنضمة إليه والمساهمة فيه، وذلك في حالة وجود خلل في وضعها المالي، الذي قد يؤدي مستقبلا إلى عدم توفر الودائع والأموال الأخرى القابلة للإرجاع، فيتدخل صندوق الضمان في هذه الحالة لتقديم التمويل اللازم للبنك في شكل قروض قابلة للإرجاع.

وعليه يجوز للمؤسسات البنكية اللجوء لصندوق ضمان الودائع المصرفية لطلب الحصول على المساعدات المالية من أجل تجاوز الصعوبات التي تمر بها.وهو ما أخذ به المشرع المغربي وسار عليه المشرع المصري أيضا،حيث خول للصندوق الامتياز من أجل استعادة تلك المساعدات في حالة تصفية البنك وعدم تمكنه من ردها،كون هذه المساعدات تتخذ شكل قرض قابل للارجاع.[1]

وهذا يعني إمكانية تدخل صندوق الضمان قبل تصفية البنك من خلال تقديم دعم مالي له لتجاوز صعوبات مالية مع الالتزام برده مع تحسن وضعيته المالية [2] غير أنه وبالرجوع إلى القانون البنكي الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يمنح صندوق الضمان هذا الدور الوقائي على غرار المشرع الفرنسي، واكتفى بمنحه دورا علاجيا بعديا حسب المادة 118 من الأمر 03-11 كما سيأتي توضيحه .على خلاف دول أخرى أعطت للصندوق هذا الدور كما هو الحال بالمغرب ومصر والولايات المتحدة الأمريكية.

ثانيا : التدخل العلاجي لصندوق ضمان الودائع المصرفية :

يتدخل صندوق الضمان في هذه الحالة من أجل تعويض المودعين في حالة تصفية البنك الذي يودعون به أموالهم، فهو علاج للأثر الناتج عن توقف البنك عن الدفع، وهذا الدور أخذ به المشرع الجزائري،على غرار أغلب التشريعات المقارنة، حيث تنص المادة 118 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم في فقرتها 5 على أنه: " لا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع " وهو ما نصت عليه بدورها المادة 13 من النظام 04-03 بقولها :"لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة التوقف عن الدفع...".

---

[1] أحمد المسرار ،**حماية مودعي المؤسسات البنكية من خلال قواعد الرقابة والضمان**،مجلة الملحق القضائي،المعهد العالي للقضاء ، العدد 45،2013.

[2] نايت جودي مناد، المرجع السابق ، ص 93.

وعليه يعتبر التوقف عن الدفع شرطا لعمل وتدخل الصندوق، وهو ما يؤكد انعدام الدور الوقائي له في التشريع المصرفي الجزائري، والتوقف عن الدفع هو عجز المدين عن سداد ديونه المستحقة الآجال[1]. أي عجز البنك المودع لديه عن ردّ وديعة مستحقة .

فتدخل صندوق الضمان يكون بمجرد إعلان توقف البنك المعني عن الدفع دون انتظار تصفية أمواله وتكون قيمة التعويض محددة بموجب أنظمة صادرة عن مجلس النقد والقرض[2] .أي أن تدخله يتم بعد التصريح بحالة التوقف عن الدفع في الحدود والشروط والإجراءات المقررة في قانون النقد والقرض .

وعليه فإن صندوق ضمان الودائع في الجزائر يهدف إلى توفير حماية بعدية لتعويض المودعين في حدود ما هو مقرر قانونا دون البحث عن انقاد البنك وهذا ما سنتعرض له في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: اجراءات تعويض المودعين في صندوق ضمان الودائع المصرفية:

لما كان هدف المشرع الجزائري من وراء الزام البنوك بالمساهمة في صندوق ضمان الودائع كما سبق ووضحنا هو توفير حماية مباشرة للمودعين من خلال تمكينهم من تعويض مالي عن ودائعهم في حالة تصفية البنك الذي أودعت لديه أموالهم ، فقد ربط هذه الحماية والشروع في التعويض بضرورة توفر عدة شروط تتمثل في وضع حد أقصى لمبلغ التعويض، بالإضافة إلى شروط خاصة بالمستفيدين منه والودائع محل التعويض وآجاله، كل هذه الشروط سنتناولها تباعا كمايلي:

أولا : الحد الأقصى للتعويض والعملة التي يتم بها:

تنص المادة 03 من النظام 04-03 على أن نظام ضمان الودائع يهدف إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بها القابلة للاسترداد ، هذا وتضيف المادة8 من نفس النظام أن مبلغ التعويض له حد أقصى لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتجاوز 600 ألف دينار جزائري، وهذا السقف يطبق على جميع الودائع سواء كانت مملوكة لعدة أشخاص أو عدة حسابات مملوكة لمودع واحد لدى نفس البنك، أي مهما كان عددها أو عملتها .

ونلاحظ أن قيمة هذا التعويض في ظل النظام رقم 04-03 منخفضة جدا خاصة بمقارنتها مع ما هو معمول به في تشريعات دول أخرى، حتى وإن كان صغار المودعين والذين تقل ودائعهم أو تساوي 600

[1] نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس ،الجزائر ،2013، ص 23.

[2] ايمان بن عيسى، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية في الجزائر ، رسالة مقدمة للحصول على درجة ماجستير ، جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، 2011، ص 98.

ألف دينار جزائري، قد يتحصلون على كامل حقوقهم من الصندوق، فإن كبار المودعين أي الذين تتجاوز ودائعهم الحد الأقصى للتعويض سيواجهون مشكلة عدم تحصيل كامل مبالغهم لوجود شرط الحد الأقصى للتعويض.

هذا وتضيف المادة 16 من النظام 04-03 أنه يتم التعويض بالعملة الوطنية إذا تم تحويل الودائع بالعملة الأجنبية إلى العملة الوطنية بالسعر المعمول به التاريخ الذي يعلن فيه توقف البنك عن الدفع كما سيأتي بيانه لاحقا .أما إذا تجاوز مجموع المبالغ المستحقة للمودع مجموع وديعته في هذه الحالة يبقى المودع مدينا بالرصيد لشركة ضمان الودائع كما حدث في قضية الخليفة بنك، أين قامت الشركة عقب توقف البنك عن الدفع بتعويض جزء من المدخرين وحررت شيكات بالمبالغ المتبقية لتستمر عملية التعويض إلى نهاية الآجال المحددة، حيث يتم إبلاغ اللجنة المصرفية بكيفية سير عملية تعويض المودعين.[1]

وأخيرا وبعد سنوات وانتقادات كبيرة وجهت للمشرع الجزائري بخصوص الحد الأقصى للتعويض الممنوح للمودعين بمقتضى النظام 04-03 مقارنة بتشريعات دول أخرى ،فقد تدخل هذا الأخير بموجب النظام 18-01 السالف الذكر وقام بخطوة مهمة ومشجعة ستنعكس إيجابا على نشاط البنوك وتزيد من ثقة الجمهور في النظام البنكي ومن اطمئنانهم للتعامل معها وادخار أموالهم لديها.حيث عدل وتمم المادة 8 من النظام رقم 04-03 بالمادة 5 منه ورفع من الحدّ الأقصى لمبلغ التعويض المقرر لكل مودع ليقدر بمليوني دينار جزائري(2.000.000 دج)وهو مبلغ مقبول ومناسب لصغار المودعين إذ يمكنهم تحصيل كامل حقوقهم من الصندوق إذا لم تتجاوز هذا الحدّ الأقصى.لكن هل سيناسب كبار المودعين ؟خاصة وأن هذا السقف ما يزال يطبق على مجموع ودائع المودع لدى نفس البنك ،ومهما كان عدد الودائع والعملة الصعبة المعنية طبقا لمفهوم الوديعة الوحيدة كما نصت على ذلك الفقرة 4 من المادة 118 من الأمر 03-11 السالفة الذكر [2].

أي أن المودع سيحصل على مبلغ التعويض مرة واحدة عن مجموع ودائعه لدى البنك مهما كان نوعها أو عملتها أو عدد حساباته.

لكن السؤال الذي يطرح الآن هل امكانيات وموارد صندوق ضمان الودائع المصرفية الحالية ونسبة المساهمة السنوية الضئيلة للبنوك فيه،تسمح له فعلا بالتدخل وأداء مثل هذا المبلغ للمودعين إذا ما تعرض بنكهم المودع لديه إلى أزمة وتوقف عن الدفع ؟

---

[1] نبيل سهام، المرجع السابق ، ص 105.

[2] المادة 5 من النظام رقم 18-01 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

ثانيا : المستفيدون من التعويض :

إن عقد الوديعة البنكية يتم بين طرفين : البنك المودع لديه والعميل المودع، ونظام ضمان الودائع يهدف إلى حماية حقوق أصحابها، وعليه فإن التعويض الذي يمنحه الصندوق في حالة توقف البنك المودع لديه عن الدفع يستفيد منه أصحاب هذه الودائع كمبدأ عام ، وهو ما تؤكده المادة 10 من النظام 04-03 بقولها : يتم التعويض لفائدة صاحب الوديعة " إلا أنه قد لا يكون صاحب الحق في الوديعة هو نفسه المودع وفي هذه الحالة يكون التعويض من حق الشخص الذي أودعت الأموال لحسابه شرط أن يتم التعرف على هويته أو الاطلاع عليها قبل معاينة عدم توفر الودائع .[1]

وهنا يطرح التساؤل عن المستفيد من التعويض في حالة الحسابات المشتركة أي حساب وديعة واحدة باسم عدة شركاء، في هذه الحالة فإن مبلغ التعويض يوزع بينهم بالتساوي ما لم ينص على خلاف ذلك .[2]

أما إذا تعلق الأمر بعدة ودائع لدى نفس البنك ومملوكة لنفس الشخص فإن المشرع الجزائري اعتبرها وديعة واحدة ولا يتحصل صاحبها على التعويض إلا مرة واحدة على أساس المبلغ الإجمالي لمجموع ودائعه بغض النظر عن عدد حساباته وطبيعتها وذلك حسب الفقرة 04 من المادة 118 من الأمر 03-11 .وتعتبر ودائع شخص ما لدى نفس البنك ولحاجات هذه المادة وديعة وحيدة .

ونجد أن هذا الأمر مجحف في حق الشخص الذي يملك عدة حسابات، خاصة وأن هذه الأخيرة قد تكون مختلفة مما يجعل كل حساب مستقل عن الآخر حتى لو كانت باسم نفس الشخص، فقد يكون لديه حساب وديعة تحت الطلب وأخرى مخصصة لغرض معين....لذلك من غير المعقول تعويض واحد من جميع هذه الحسابات .

ثالثـا : الودائع محل التعويض :

إن تدخل صندوق الضمان وقيامه بدوره في تعويض المودعين يتوقف على شرط آخر وهو أن تكون الودائع مستحقة التعويض أي ان هناك ودائع لا يشملها الضمان والحماية، ولا يتم تعويضها وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نظام ضمان الودائع في الجزائر على خلاف أنظمة الضمان في دول أخرى كالولايات المتحدة الأمريكية أين تكون جميع الودائع مشمولة بالتأمين ومستحقة التعويض دون استثناء[3] .

---

[1] حسب المادة 12 من النظام 04-03.

[2] حسب نص المادة 118 من النظام 04-03 .

[3] إيمان بن عيسى، المرجع السابق، ص 107.

وبالرجوع إلى النظام 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع نجده حدد في المادة 04 منه الودائع المستحقة للتعويض وفي المادة 05 منه الودائع غير مستحقة التعويض والمتمثلة في :

أ- الودائع التي يشملها التعويض :

الودائع التي يغطيها تأمين الصندوق محددة في المادة 04 من النظام 04-03 بقولها : " يقصد بالودائع والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد حسب مفهوم هذا النظام، كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في حساب أو أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها طبقا للشروط التعاقدية والقانونية المطبقة، لاسيما في مجال المقاصة وتندرج ضمن هذا التعريف، ودائع الضمان عندما تصبح مستحقة والودائع المرتبطة بالعمليات على السندات باستثناء الأموال المنصوص عليها في المادة 73 من الأمر 03-11... والمبالغ المستحقة الدفع التي تمثل سندات الصندوق ووسائل الدفع الأخرى التي تصدرها البنوك " .

ب-الـــودائع التي لا يشملها الضمان :

لقد استثنى المشرع الجزائري في المادة 05 من النظام 04-03 بعض الودائع ولم يشملها بالضمان وبالتالي لا تستحق التعويض وهي :

- ❖ المبالغ المقدمة إلى المؤسسات المالية أو تلك التي تستغلها البنوك فيما بينها .
- ❖ الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل 5% من رأس المال والأعضاء ومجلس الإدارة والمسيرين ولمحافظي الحسابات [1].
- ❖ ودائع الموظفين المساهمين .
- ❖ عناصر الخصوم المتضمنة في تعريف الأموال الخاصة للبنك .
- ❖ الودائع غير الاسمية من غير المبالغ المستحقة الدفع الممثلة لوسائل الدفع التي تصدرها البنوك.
- ❖ الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر.
- ❖ ودائع التأمينات الاجتماعية وصناديق التقاعد ودائع الدولة والإدارات.
- ❖ الودائع الناجمة عن عمليات أصدر فيها حكم جزائري نهائي في حق المودع.
- ❖ الودائع التي تحصل فيها المودع بصفة فردية على شروط معدلات فوائد امتيازيه .

[1] لم يعتبرها المشرع ودائع حسب المادة 67 من الامر 03-11 المعدل والمتمم حتى لا يحرم المؤسسة من مصدر تمويل مهم تتحصل عليه في حالة تعرضها لأزمة أو عجز مالي لتتمكن من سد العجز وانقاد نفسها من خلال استغلالها لهذا المصدر.

❖ ودائع مؤسسات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

وعليه يمكن أن نلخص نص المادة 5 السالفة الذكر بأن شركة ضمان الودائع تضمن سائر الودائع والمبالغ الأخرى الشبيهة بها القابلة للاسترداد،مهما كان نوع هذه الودائع أو أجلها،ولا تستثنى من هذا الضمان إلا الحسابات العائدة لرؤساء وأعضاء مجلس الإدارة والمدراء ومراقبي الحسابات وكذا المساهمين الذين يملكون نسبة 5 بالمائة من رأسمال البنك وودائع المساهمين الموظفين في البنك ،بالإضافة إلى المبالغ التي تقترضها البنوك فيما بينها حسب الفقرة الأخيرة من المادة 118 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04.

ويمس هذا الإستثناء أيضا ودائع الأشخاص المعنوية ذات الطابع العمومي،كالتأمينات الإجتماعية وصناديق التقاعد وغيرها من الهيئات كما وردت في نص المادة 5.

غير أن هذه المادة عدلت وتممت بموجب المادة الثانية(2) من النظام 18-01،حيث أصبحت الودائع المستثناة والتي لا يشملها الضمان تنحصر في :

-الودائع المتلقاة من البنوك والمؤسسات المالية الأخرى .

-الأموال المتلقاة أو المتروكة في الحساب من طرف المساهمين الذين يملكون على الأقل،خمسة في المائة (5%)من رأس المال،وأعضاء مجلس الإدارة والمسيرين ومحافظي الحسابات .

-ودائع الموظفين المساهمين.

-ودائع الإدارة المركزية والمحلية وصناديق التأمينات الاجتماعية وصناديق التقاعد ومؤسسات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

-الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر.

-الودائع غير الاسمية من غير المبالغ المستحقة الممثلة لوسائل الدفع المصدرة من طرف البنوك.

-الودائع الاستثمارية للبنوك المرخص لها بممارسة هذه العمليات.

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

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

-ودائع شركة ضمان الودائع المصرفية.

رابعا : الآجال التي يتم خلالها تدخل الصندوق وتعويض المودعين :

يعتبر التوقف عن الدفع شرطا أساسيا لتفعيل آلية ضمان الودائع المصرفية استنادا لنص المادة 13 من النظام 04-03 أي بعد إثبات عدم قيام البنك بدفع وديعة مستحقة حسب المادة 04 من نفس النظام، لأصحابها أو للشخص المستفيد منها حسب المادة 10 وما بعدها من نفس النظام .

وتجدر الإشارة إلى أن التوقف عن الدفع لم يعرفه المشرع الجزائري ،وإنما أشارت إليه المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على ضرورة توفره ،دون توضيح المقصود منه بقولها:" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا،إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ".

وإن كان هذا النص عاما ويخص الشركات التجارية ،ولم ينص صراحة على أن مؤسسات القرض تخضع لإجراء التوقف عن الدفع .غير أن مؤسسات القرض وباعتبارها تمارس عملا تجاريا طبقا لنص المادة 2 من القانون التجاري ،وهي تأخذ شكل شركة تجارية هي شركة مساهمة ،وتهدف إلى تحقيق الربح فإنه يمكن تطبيق هذه المادة عليها.[1]

وبهذا تتحقق شروط تدخل صندوق الضمان الذي يعتبر هدفه الأساسي حماية حقوق المودعين دون البحث عن إنقاذ البنك المتوقف عن الدفع، وتدخله هذا يكون بمجرد إعلان حالة التوقف عن الدفع دون انتظار تصفية أموال المدين، حتى يستفي الدائن حقه طبقا للقواعد العامة .

حيث تضيف المادة 13 من نفس النظام أنه يجب على اللجنة المصرفية أن تصرح بعدم توفر الودائع في أجل أقصاه 21 يوم من تاريخ إثبات التوقف عن الدفع وديعة مستحقة، وفي غياب ذلك من تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا بإفلاس أو تسوية ذلك البنك.[2]

ثم تقوم اللجنة المصرفية بإشعار شركة الضمان بمعاينة عدم توفر الودائع، ويعلم البنك فورا وبواسطة رسالة مسجلة لكل المودعين بعدم توفر ودائعهم ويبين لهم الإجراءات الواجب إتباعها والمستندات التي

---

[1] جميلة بلعيد،الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم،تخصص قانون،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017،ص 222.

[2] إعلان التوقف عن الدفع يمكن أن يكون من طرف المدير المؤقت حسب ما تنص عليه المادة 113 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم:"يمكن اللجنة تعيين قائم بالإدارة مؤقتا تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر،وتسييرها ويحق له إعلان التوقف عن الدفع...".

يقدمونها لشركة ضمان الودائع للحصول على التعويض[1] . لتباشر مهمة التعويض حسب القيمة والحد الأقصى للتعويض المحدد من طرف مجلس النقد والقرض ودون انتظار تصفية أموال البنك .بعد أن تقوم بمراجعة قائمة المودعين المدرجة ضمن فئة الودائع غير المتوفرة.

يبدأ التعويض في أجل أقصاه 06 أشهر ابتداء من التاريخ الذي صرحت فيه اللجنة بعدم توفر الودائع وفي غياب ذلك اعتبارا من تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا بالإفلاس أو التسوية القضائية للبنك،ويمكن للجنة المصرفية استثناء تجديد هذا الأجل مرة واحدة [2] هذا ويتم التعويض في حدود 2 مليون دج كحد أقصى وبالعملة الوطنية سواء كان المودع شخصا جزائريا أو أجنبيا وهو ما نصت عليه المادة 118 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم .

وفي حالة عدم كفاية الضمان أي أموال الصندوق فيتم قسمة الاشتراكات على الدائنين المودعين قسمة غرماء طبقا للقواعد العامة.

كما تضيف المادة 6 من النظام 18-01 التي تممت النظام 04-03 بالمادة 15 مكرر أن شركة ضمان الودائع المصرفية تحل محل المودعين الذين عوضتهم في الحقوق والدعاوى في حدود مبالغ التعويض المدفوعة لهم.

وما نستنتجه من خلال الشروط السابقة أن التعويض يتم على أساس أشخاص الموعدين وليس على أساس عدد حساباتهم أو المبالغ التي تتضمنها.

[1] وهو ما نصت عليه المادة 14 من النظام 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية .

[2] حسب المادة 15 من النظام 04-03 السالف الذكر .

خلاصة الفصل الأول :

حماية لحقوق وأموال المودعين بشكل أساسي ،نخلص إلى القول أنه يجب على البنوك في إطار عملها أن تلتزم بالاحتفاظ برصيد ونسبة معينة من السيولة النقدية في خزائنها لمواجهة طلبات السحب اليومية للمودعين والوفاء بالتزاماتها عند استحقاقها .

بالإضافة إلى هذا الالتزام، يقع على عاتق البنوك التزام آخر مفروض بقوة القانون يقتضي تكوينها لرصيد نقدي يمثل نسبة من مجموع الودائع لديها في حساب خاص لدى بنك الجزائر، هذا الأخير يتخذ صورة الاحتياطي الإلزامي ، هذا وقد فرض المشرع الجزائري بموجب قانون النقد والقرض والأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض عقوبات مالية على البنك المخل بشروط تكوين هذا الرصيد .

ومن جهة أخرى ، ونظرا للمركز الحيوي للبنوك والمكانة التي تحتلها في الاقتصاد الوطني ،فقد كان إلزاما على المشرع الجزائري تقرير حماية كافية لأصحاب الودائع تتضمن لهم استرداد أموالهم لاسيما في حالة تعرض البنك المودع لديه لأزمة مالية، وتعزز ثقتهم وتعاملاتهم مع البنك. فعمل على إنشاء صندوق لضمان هذه الودائع البنكية تلتزم بالمساهمة فيه كل البنوك المرخص لها والمعتمدة في الجزائر، وتدفع علاوة اشتراك سنوية يحدد مجلس النقد والقرض نسبتها، كما رتب جزاءات وعقوبات تقررها اللجنة المصرفية في مواجهة المؤسسة البنكية الممتنعة عن دفع هذه العلاوة.

الفصل الثاني:التوظيفات التي تهدف إلى زيادة ربحية البنك وتوسيع نشاطه :

يلعب الائتمان البنكي باعتباره مجال التوظيف الثاني لأموال البنك، والذي يهدف من خلاله إلى تحقيق الربح، دورا هاما وأساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية لأي دولة، عن طريق القيام بالوساطة المالية بين المدخرين المودعين والمستثمرين فالبنوك تتلقى الودائع النقدية من الجمهور لكي تستعملها في منح الائتمان لعملائها وتوزعها على مختلف القطاعات التي هي في حاجة للأموال.

فتحقيق أي مشروع استثماري يتطلب رؤوس أموال قد تتجاوز القدرة المالية لصاحب المشروع ،وبالتالي لا يمكنه تحقيقه إلا بحصوله على الائتمان وفقا لقواعد وإجراءات محددة، مقابل التزامه بطبيعة الحال برده للبنك الذي منحه إياه، فهو بذلك يعتبر دعامة أساسية للنمو الاقتصادي الوطني.

تأسيسا لما تقدم ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول لتحديد ماهية الائتمان البنكي، أما المبحث الثاني فسنتطرق من خلاله إلى صور الائتمان البنكي ومسؤولية البنك مانح الائتمان المترتبة عن هذه العملية.

المبحث الأول: ماهية الائتمان البنكي:

يعتبر الائتمان البنكي من أهم مصادر إشباع الحاجات التمويلية للقطاعات الاقتصادية المختلفة ودعامة أساسية للنشاط الاقتصادي لارتكازه على الأجل في تنفيذه.

لهذا سنحاول في من خلال هذا المبحث تحديد ماهية الائتمان البنكي باعتباره إحدى أهم العمليات البنكية، وأداة هامة في تحريك العجلة الاقتصادية، وذلك من خلال ضبط مفهومه في مطلب أول، وتحديد أطرافه في مطلب ثاني، ثم مراحل منحه في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الائتمان البنكي:

تقتضي دراسة الائتمان البنكي، البحث في مختلف المفاهيم النظرية والقانونية المتعلقة به كعملية بنكية، بهدف ضبط مفهومه، وتحديد أهم عناصره وإبراز خصوصياته. لأجل ذلك قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع، خصصنا الفرع الأول لتعريف الائتمان البنكي، والفرع الثاني لدراسة خصائصه، أما الفرع الثالث فسنوضح من خلاله أهميته.

الفرع الأول: تعريف الائتمان البنكي:

في هذا الفرع، سنتطرق إلى التعريف الفقهي للائتمان البنكي، ثم التعريف التشريعي الذي وضعه المشرع الجزائري، وذلك بعد ضبط اصطلاح الائتمان لغة.

أولا: التعريف الاصطلاحي للائتمان البنكي:

الائتمان لغة من الأمان، أي الثقة والأمانة، وهو اسم مشتق من الفعل اؤتمن بمعنى وثق،فمنح الائتمان يعني منح الثقة.[1] فيستعمل لفظ ائتمان أو " Crédit» بمعنى الثقة، أي أن البنك يثق بعميله، كما يمكنه من الحصول على ثقة الغير فيه.فالعميل يطلب إلى البنك أن يثق فيه، وأن يمكنه بوسائل من الحصول على هذه الثقة لدى الغير [2].

فبعد ضبط مصطلح ائتمان من الناحية اللغوية، سنبحث في التعريف الفقهي والتشريعي له، كما يلي:

[1] Farouk Bouyakoub ,l'entreprise et le financement bancaire, Casbah édition, Alger,2000,p17.

[2] رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري" عمليات البنوك" الجزء2، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص415.

ثانيا: التعريف الفقهي للائتمان البنكي :

لقد تعددت التعاريف التي قدمها الفقهاء للائتمان البنكي، حتى وإن اختلفت هذه التعاريف في المفردات والمصطلحات التي تم توظيفها، إلا أن المعنى واحد وعليه سنورد البعض منها فيما يلي:

الائتمان: "هو عملية مبادلة قيمة حاضرة في مقابل وعد بقيمة آجلة مساوية لها، غالبا ما تكون هذه القيمة نقودا، وهناك طرفان في عملية الائتمان ، الأول هو مانح الائتمان ويسمى بالدائن أو المقرض والثاني هو متلقي الائتمان ويسمى المدين أو المقترض، وقد يضاف إلى قيمة الائتمان مبلغ آخر يسمى الفائدة، تدفع للدائن مستقبلا نظير تخليه عن القيمة الحاضرة، ويلاحظ أن الائتمان والدين هما شيء واحد منظور إليه من وجهتي نظر مختلفتين، فالمقرض يمنح ائتمانا والمقترض يلتزم بدين" [1]

الائتمان:"هو الأمان أو الثقة التي تتحقق لدى كل من الدائن والمدين، والتي ينجم عنها دفع قيمة معينة في الوقت الحاضر والدفع المؤجل لها في المستقبل ،ويتم هذا من خلال مبادلة سلع أو خدمات أو نقود لقاء التعهد بالدفع لاحقا.

ويعني الائتمان بوجه عام، منح فترة من الوقت من قبل الدائن إلى المدين، يتعين على هذا الأخير في نهايتها دفع الدين المستحق عليه إلى الدائن" [2].

الائتمان: "هو الثقة التي يوليها المصرف لعميله في إتاحته مبلغا معينا من المال لاستخدامه في غرض محدد خلال فترة معينة، ويتم سداده بشروط معينة مقابل عائد مادي متفق عليه، أو هو تصريح باستخدام رأس مال آخر، أي إضافة رأس مال جديد إلى رأس مال المشروع لاستخدامه" [3].

من خلال هذه التعاريف يمكننا استخلاص مضمون وعناصر الائتمان البنكي، ونوضحها كما يلي:

-**يتضمن الائتمان علاقة مديونية:** أي وجود طرفين أحدهما الدائن وهو مانح الائتمان والمدين وهو متلقي الائتمان، ويفترض هنا بالضرورة قيام عنصر الثقة بينهما.

---

[1] زينب عوض الله، أسامة محمد الفولي، المرجع السابق،ص 77.

[2] فليح حسن خلف، النقود والبنوك، عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2006، ص263.

[3] عبد السلام لفته سعيد، إدارة المصارف وخصوصية العمل المصرفي، الطبعة1،الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد ،2013 ،ص 186.

-**وجود دين:** وهو المبلغ الذي يمنحه الدائن للمدين والذي يتعين على هذا الأخير أن يقوم برده للأول ومن هنا يرتبط الائتمان ارتباطا وثيقا بوجود النقود، فالنقود هي الأداة المثلى للائتمان، وهو لا يوجد في العادة إلا في هذه الصورة.

-**الأجل أو الفارق الزمني:** هو الفترة التي تمضي بين حدوث المديونية والتخلص منها، أي بين تاريخ منح الائتمان وتاريخ رده، وهو الذي ينتج عنه فائدة للبنك، وهذا الفارق الزمني هو العنصر الجوهري في الائتمان، والذي يفرق بين المعاملات الفورية والمعاملات الائتمانية، فلا مجال للحديث عن ائتمان إلا بوجود فترة زمنية تفصل بين التزامين:

*التزام فوري من جانب المصرف عن طريق وضع مبلغ الائتمان تحت تصرف العميل.

*التزام مؤجل لزمن معين من جانب العميل المستفيد من الائتمان يتمثل في إعادة مبلغ الائتمان[1].

-**المخاطرة:** المخاطر المرتبطة بالمعاملات الائتمانية تمثل خطر الخسارة الجزئية أو الكلية [2].وهي تتمثل فيما يمكنه أن يتحمله الدائن نتيجة انتظاره لمدينه لوجود فترة زمنية تفصل بين نشوء الائتمان أي منحه وبين تسويته أو تسديده، وما تتضمنه هذه الفترة من مخاطر يمكن أن تنتج عن تغيير الظروف المالية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية، التي قد تؤثر سلبا في ظروف العميل وقدرته على الرد.

فالخطر هو الوجه الملازم لكافة عمليات الائتمان بكل أشكالها رغم الثقة التي يقوم عليها ،والتي تبرر منحه أصلا. ولعل هذه هي أسباب حصول الدائن على مبلغ معين هو الفائدة، زيادة على مبلغ دينه.[3]

ثالثا: التعريف التشريعي الائتمان البنكي:

عرف المشرع الجزائري الائتمان البنكي في المادة 68 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 كما يلي: " يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص أو بعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، ويأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

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

---

[1] عبد السلام لفته سعيد ،المرجع السابق، ص 186،187.

[2]Farouk Bouyakoub,op.cit.p17 .

[3]زينب عوض الله، أسامة محمد الفولي، المرجع السابق، ص 78.

يفهم من هذه المادة أن البنك يمارس عملية الائتمان عن طريق وسيلتان، إما أن يقدم الأموال مباشرة أو يتعهد بذلك لطالب الائتمان، أو عن طريق توقيعه كضمان أو كفيل أو غيره.

كما لاحظنا أيضا من خلال هذه المادة،أن المشرع الجزائري عند تعريفه للائتمان قام بتحديد وتعداد الأشكال والأنواع المختلفة التي يتخذها الائتمان البنكي، تقديم القرض، الوعد بتقديمه، أو منح الائتمان عن طريق التوقيع كالضمان الاحتياطي، الضمان أو الكفالة،وعمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، التي سنتناولها بنوع من التفصيل في عناصر لاحقة.

فكان يجدر بالمشرع أن لا يقوم بتعداد عمليات الائتمان عند تعريفه له لأنها متنوعة وفي تطور مستمر، فلا يمكن حصرها، فهي لا تخضع لتقسيم جامد على اعتبار أنها تتطور وتتنوع باستمرار للاستجابة لما يقتضيه العمل البنكي من تطور وما تستوجبه حاجيات الحياة التجارية والاقتصادية.

هذا ولاحظنا كذلك أن المشرع لم يعتمد على عنصر مهم في عمليات الائتمان ،رغم أنه ذكر أن الائتمان الذي يمنحه البنك يكون بعوض، وهو الالتزام بالرد وتسديد مبلغ الدين الذي يعتبر من أهم العناصر والآثار المترتبة عن منح الائتمان ،والتي تميزه عن سائر التصرفات القانونية الأخرى كالهبة مثلا.

على خلاف المشرع المغربي الذي نص على هذا الالتزام عند تعريفه للائتمان البنكي في القانون المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها لسنة 2006 في المادة 3 منه، وإن كان تعريفه لا يختلف عموما عن تعريف المشرع الجزائري في المادة 68 السالفة الذكر، وبذلك بقوله أن عملية الائتمان هي: "كل تصرف بعوض يقوم بمقتضاه شخص من الأشخاص:

-بوضع أموال أو الالتزام بوضعها رهن تصرف شخص آخر يكون ملزما بإرجاعها.

-أو الالتزام لمصلحة شخص آخر غن طريق التوقيع في شكل ضمان احتياطي آو كفالة آوأي ضمان آخر. وتدخل في حكم عمليات الائتمان:

-عملية الائتمان الإيجاري التي يكون فيها للمستأجر خيار شراء العين المؤجرة والعمليات المعتبرة في حكمها ..."[1].

[1] عائشة الشرقاوي المالقي، الوجيز في القانون البنكي المغربي ، المرجع السابق،ص49،48.

انطلاقا مما تناولناه من تعاريف فقهية وتشريعية للائتمان البنكي واستنادا إلى فكرة الجمع بين العناصر الأربعة المختلفة للائتمان، وكذلك الصور التي يمكن أن يتخذها، يمكننا القول أن : الائتمان هو ثقة البنك في عملائه،والتي على أساسها يقوم بوضع مبالغ نقدية تحت تصرفهم أو يتعهد بوضعها أو يلتزم بالتوقيع بمقابل ، مع التزامهم بردها في تاريخ الاستحقاق المتفق عليه.

الفرع الثاني: خصائص الائتمان البنكي:

يتميز الائتمان البنكي بمجموعة من الخصائص، نوردها فيما يلي:

أولا: قيام الائتمان البنكي على الاعتبار الشخصي:

بما أن العلاقة التي تربط البنك بزبونه تقوم على أساس الثقة المتبادلة بينهما، والتي تعد عنصرا أساسيا يقوم عليه الائتمان، فإن البنك قبل أن يتعاقد مع زبونه يبحث فيما إذا كان هذا الأخير محل ثقة أم لا، حيث أن الاعتبارات المتعلقة بهذا الشخص هي التي تدفع المصرف إلى التعاقد معه،وفكرة الاعتبار الشخصي لا يقصد بها مجرد يسار العميل بل يمتد إلى أمانته وسمعته، نظرا للمسؤولية المشددة التي يتعرض لها البنك في علاقته مع الغير ،وللمخاطر الكثيرة التي يتحملها بصدد منحه الائتمان، ويترتب على تطبيق هذا الاعتبار حق البنك في رفض منح الائتمان لعميل غير جدير بالثقة.

ثانيا: الائتمان البنكي عقد مستمر:

الائتمان البنكي عقد مستمر،كونه متتابع التنفيذ تمتد التزامات طرفيه خلال مدة زمنية، حيث يتم استعماله على شكل دفعات حتى ولو كان العقد مفتوحا لعملية واحدة، فيستغرق تنفيذه فترة زمنية معينة، تتحدد بنوع الائتمان وتتراوح من تاريخ منحه إلى تاريخ تسديد الدين[1].

ثالثا: الائتمان البنكي له طابع نمطي:

ويقصد به أن منح الائتمان يتم بأسلوب موحد لكل عملية في شكل نموذج لا يخرج عنه البنك وتلتزم به جميع البنوك، وهذا ما دفع بعض الفقه الى القول بأن عمليات الائتمان لها وصف عقد الإذعان، فقد جرى العمل المصرفي على أن تعد المصارف نماذج لعقود مصرفية يكتفي العميل بالتوقيع عليها لإبرام العقد،والعميل لا يقوم بمناقشة ما ورد فيه من شروط وأحكام.

[1] ليندة شامبي،الائتمان المصرفي ،المرجع السابق، ص23.

لكن الطابع النمطي لعقد الائتمان حسب بعض الفقه، والإعداد المسبق لنماذج العقد لا يكفي لاعتبار العقد عقد إذعان، لأن العميل أصبح بإمكانه الحصول على الخدمة من أكثر من بنك عام أو خاص تتنافس لجذب العملاء[1].

رابعا: الائتمان البنكي نشاط محفوف بالمخاطر:

ينطوي الائتمان البنكي على العديد من المخاطر المرتبطة بالمحيط الاقتصادي باعتباره محيطا غير مستقر مما يجعل الاستثمار في هذا المجال محفوفا بالمخاطر. فالخطر عنصر ملازم لعملية الائتمان كما سبق وذكرنا،والبنك يخشى دائما تخلف مدينه عن تنفيذ التزاماته في المدة المتفق عليها سواء كان عدم التسديد راجعا لأسباب إرادية كامتناع العميل عن التسديد رغم ملاءته أو أسباب غير إدارية كعدم قدرته على الدفع بسبب افلاسه أو إعساره، أو لحدوث قوة قاهرة، أو مخاطر مرتبطة بالقطاع الذي ينتمي إليه العميل أو النشاط الممول أو بسبب الظروف العامة،الاقتصادية، الاجتماعية...الأمر الذي يلحق بالبنك أضرارا كثيرة باعتباره يعمل بأموال مملوكة للغير (المودعين).

وخطر عدم التسديد يتحقق مهما كانت قيمة الدين أو صفة العميل، ولا يشترط تحقق الخسارة الفعلية للبنك، فبمجرد تسجيل عجز مالي للعميل، يجعل الخطر قائما ولا يستدعي بالضرورة انتظار تحقق الخسارة وعدم التسديد.

كما أن عدم تسديد الائتمان في تاريخ الاستحقاق ينتج عنه تجميد قيمته في يد العميل، مما يؤدي الى عدم قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته المستحقة عليه، لاسيما في رد الودائع لأصحابها. وهو ما قد يؤدي بالبنك إلى تحمل أعباء أخرى لتوفير السيولة بخصم أوراقه التجارية لدى بنوك أخرى أو في السوق النقدية، وهو ما قد يعرضه للخسارة، لذلك يقع على عاتق البنك مسؤولية وعبء كبير لضمان التوازن بين موارده واستخداماتها[2].

خامسا: خضوع الائتمان البنكي لمصادر قانونية مختلفة:

يعود السبب في خضوع الائتمان البنكي لمصادر قانونية مختلفة إلى عدم وجود أو غياب تنظيم تشريعي خاص بهذا النشاط، وهو ما يجعله يخضع فيما لم يرد بشأنه نص خاص للمصادر القانونية المختلفة من:

---

[1] أحمد مشنف، الرقابة المصرفية على عمليات البنوك التجارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ،جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق 2008،2009، ص58،59.

[2] ليندة شامبي،الائتمان المصرفي، المرجع السابق، ص 23،25.

أ-التشريع:

من خلال نصوص قانون النقد والقرض، القانون المدني، القانون التجاري، وإذا كانت تفتقر إلى تنظيم خاص وملم بعمليات الائتمان البنكي، فلا يوجد تنظيم كامل يحدد آلية تنفيذها والتزامات أطرافها، ومسؤولياتهم، وربما يعود ذلك إلى رغبة المشرع في تقوية دور السلطة النقدية في هذه العمليات وترك تنظيمها وتأطيرها لذوي الاختصاص، بإصدار أنظمة وتعليمات تتماشى مع متطلباتها وتطوراتها.

ب-النصوص المهنية:

نظرا لخصوصية النشاط البنكي وتميزه بالطابع التقني المحض، رأى المشرع ضرورة منح بنك الجزائر باعتباره بنك البنوك سلطة التشريع في المجال البنكي عن طريق وضع تعليمات تتضمن قواعد معينة تهدف إلى تنظيم القطاع البنكي لاسيما الائتمان كالتعليمات الصادرة في مجال تحديد أسعار الفائدة والخدمات المصرفية، سقف الائتمان ،مبادئه والقيود الواردة عليها وغيرها.

وهي تعتبر قواعد ملزمة لجميع مؤسسات القرض التي تعمل في القطر الجزائري تحت طائلة توقيع جزاءات عليها من طرف اللجنة المصرفية .وملزمة كذلك للجمهور أو العملاء باعتبارها قرارات إدارية تحكم العلاقة بين البنك وعملائه.وتطبيقا لذلك يجوز للعميل التمسك بتطبيقها وكذلك بطلان كل اتفاق يخالفها كالقرارات المتعلقة بتحديد أسعار الخدمات المصرفية، فلا يجوز له أن يزيد عليها إجحافا بالعملاء. بالإضافة إلى القواعد الصادرة عن الهيئات القائمة على خدمة العمل البنكي، كالجمعية المهنية للمصارف والمؤسسات المالية[1](ABEF) والتي تعتبر قواعدها ملزمة لمؤسسات القرض كونها موجهة إليهم لضمان حسن أداء مهنتهم.وكذلك القواعد التي تتضمنها التعليمات الصادرة عن إدارة البنك لموظفيه بشأن علاقتهم بالعملاء والعقود التي يبرمونها ،والتي يترتب عن مخالفتها جزاءات إدارية للموظف المرتكب لها، كأن يبرم عقدا معينا مخالفا للشروط المحددة[2].

ج-العرف البنكي:

للعرف البنكي دورا متميزا في النشاط البنكي، فهو يمثل عماد النظام القانوني للعمليات المصرفية.

[1]لمزيد من التفصيل: الرجوع لنص المادة 96 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 في الباب الخامس تحت عنوان تنظيم المهنة.

[2]ليندة شامبي ،الائتمان المصرفي ،المرجع السابق، ص27،28.

والعرف المصرفي عبارة عن قواعد نابعة من صميم التعامل البنكي والسائدة في الوسط البنكي، فاكتسبت صفة الالزام دون تدخل المشرع، حيث تم وبصفة تدريجية وضع قواعد وعادات وتقاليد أدت مع الوقت والممارسة إلى تكوين عرف مصرفي قائم بذاته ينظم العمليات المصرفية.

د-الاجتهاد القضائي:

يظهر دور الاجتهاد القضائي في المجال البنكي، في وضع مبادئ قضائية يستند إليها عند الفصل في النزاعات المختلفة التي تطرح على القضاء في حالة غياب نص قانوني أو عرفي [1].

لكن في مجال الائتمان نلاحظ غياب تنظيم له في إطار الاجتهاد القضائي، وعدم قيام هذا الأخير بدوره في هذا المجال،وربما يعود سبب ذلك إلى أن كل الدعاوى التي تعرض على القضاء في مجال الائتمان تتعلق بتنفيذ بنود عقود الائتمان ،وتتم مناقشة أمور ومسائل تقنية كتحديد مبلغ الفوائد، الزيادة في مبلغ الدين وغيرها .

بالإضافة إلى عدم وجود قضاة متخصصين في المجال البنكي وملمين بقواعده، فيتم تطبيق العرف القائم في عقود الائتمان المطروحة أمامه، ويتم التطبيق الالزامي لبنودها كحل للنزاع، فيقتصر دور القضاء في مجال الإئتمان على ذلك[2].

الفرع الثالث: أهمية الائتمان البنكي:

للائتمان البنكي أهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية، فهو يساهم في تمويل وتطور النشاطات الاقتصادية المرتبطة بعمليات الإنتاج، التوزيع، الاستهلاك وغيرها.وكذلك في توسيعها عن طريق تزويدها بالتمويل اللازم لاستمرارها وبقائها وأيضا لبدء نشاطها.وذلك من خلال:

أولا: تمويل الإنتاج:

إن الائتمان يمكّن من تحويل الموارد الاقتصادية للمجتمع إلى أيدي أكفأ المنتجين ،وأقدرهم على استغلالها في عملية الإنتاج، وهذا الائتمان لا يفيد المنتج فحسب بل إنه يفيد المدخر (المودع) أيضا الذي يمتلك الأموال ولا يستطيع تدبير عملية استغلالها بنفسه، لذلك تسمح مؤسسات القرض المختلفة بالتوسط بين عارضي الأموال وطالبيها، تحقيقا لفائدة الطرفين، وتقليلا للمخاطر [3].

[1]Thierry Bonneau ,op. cit . p13.

[2]ليندة شامبي،الائتمان المصرفي، المرجع السابق، ص30.

[3]زينب عوض الله، أسامة محمد الفولي،المرجع السابق، ص83.

ثانيا: تمويل الاستهلاك:

وذلك من خلال الائتمان الذي تمنحه البنوك للأفراد،بقصد تمويل احتياجاتهم ومشترياتهم الاستهلاكية كالسيارات، المساكن وبعض الأجهزة الكهربائية الضرورية وغيرها.

كما يوفر خدمات ملائمة للمستهلكين تمكنهم من السفر، والتي يدخل في اطارها بطاقات الائتمان، حيث تستبدل النقود بهذه البطاقات المضمونة من البنوك يستخدمها المستهلك في شراء كافة حاجياته حتى المتعلقة بحياته اليومية (تذاكر الخطوط الجوية، الفنادق....) على أن يسدد قيمتها للبنك خلال فترة معينة مقابل عمولة أو فائدة، وتقوم البنوك المعنية بتسوية حسابات المستهلك لصالح المؤسسات التي تعامل معها.

ثالثا: تسوية المبادلات:

يوفر الائتمان الذي تمنحه البنوك وسيلة للتبادل، فلم تعد النقود وهي دينا لحاملها الوسيلة الوحيدة للتبادل بل أصبحت هناك العديد من أدوات الائتمان الأخرى كالعقود والسندات والكمبيالات، الأمر الذي جعل عمليات المبادلة للسلع والخدمات تتم بشكل سريع وبحجم أكبر من حجم النقود المعدنية والورقية المستخدمة، كما يمكن تجنب معظم الصعوبات التي تنشأ من جراء استخدام النقود الورقية والمعدنية، وذلك عن طريق استخدام الصكوك، كما أن الائتمان قد ساعد كثيرا في تسهيل وتوسيع عمليات التبادل الخارجي من خلال فتح الاعتمادات المستندية، مما يؤدي إلى زيادة حجم التجارة الدولية، فهو ساعد في استحداث عدد من وسائل الدفع تتناسب حجما ونوعا مع متطلبات الحياة الاقتصادية للمجتمع.

رابعا: توزيع الموارد والاستفادة من المعطلة منها:

يساعد الائتمان على توزيع الموارد النقدية والائتمانية على مختلف القطاعات ،والاستخدام الأمثل لها من خلال تأمين وضمان حصول كافة المشاريع على احتياجاتها ذلك أن معظم المشاريع ،وعلى الرغم من أنه يتوافر لديها موارد ذاتية إلا أنه لا يمكنها استخدامها وحدها، فهي قد تحتاج إلى موارد إضافية يصعب على أصحابها توفيرها، لذلك تكون البنوك السبيل للحصول عليها عن طريق الائتمان الذي يمنحه لهم .

وعليه فالبنوك توسع هذه الاستثمارات اعتمادا على موارد غير موجودة لديها إنما توفرها استنادا إلى الثقة فيها، أي أنها تعمل بأموال لا تملكها، وأنها تحصل عليها من المودعين، فتتم الاستفادة من الموارد الاقتصادية العاطلة من خلال استخدام هذه الموارد في مشاريع إنتاجية مختلفة لزيادة الدخل القومي والرفع من مستوى النشاط الاقتصادي [1].

[1] عبد السلام لفته سعيد، المرجع السابق،ص187،188.

المطلب الثاني: أطراف الائتمان البنكي :

لما كان الائتمان البنكي عقد يضع بموجبه البنك أو يعد بوضع أموال تحت تصرف عملائه، أو يلتزم بالتوقيع بعوض مقابل التزام هذا الأخير بردها في الموعد المتفق عليه.فإنه يتضح لنا أن أطراف عقد الائتمان البنكي هما :مانح الائتمان والعميل المستفيد من الائتمان.

الفرع الأول: صفة مانح الائتمان البنكي:

لقد نص المشرع الجزائري على أن ممارسة النشاط البنكي حكر على مؤسسات القرض ،وأنها الهيئات الوحيدة كأصل المؤهلة للقيام بالعمليات البنكية التي نصت عليها المادة 66 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 ويتمثل الأساس القانوني للاحتكار البنكي في نص المادة 70 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم التي تنص على أن : " البنوك مخولة دون سواها القيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 الى 69 أعلاه بصفة مهنتها العادية".

وكذا نص المادة 71 من نفس الأمر :" لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع او وضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

من خلال نص هاتين المادتين يتضح لنا أن صفة مانح الائتمان تتمثل في البنوك والمؤسسات المالية، في حين تنفرد البنوك بممارسة العمليات الأخرى .

وعليه سنحاول من خلال هذا الفرع تحديد الشروط الواجب توفرها في من يريد اكتساب صفة البنك، لنحدد بعدها الالتزامات التي يرتبها عقد الائتمان في ذمته.

أولا: الشروط الواجب توافرها لاكتساب صفة البنك:

لقد وضع المشرع الجزائري شروطا صارمة لاكتساب صفة البنك، والتي يجب أن تتوافر في الشخص المعنوي الذي يرغب في ممارسة النشاط البنكي ،وكذلك في الأشخاص الطبيعيين المسيرين له، وهذه الشروط تتمثل في الترخيص كإجراء أول، ثم الاعتماد كثاني اجراء.

أ-الترخيص:

نظم المشرع الجزائري الترخيص في المواد من 82 الى 91 من الامر 03-11 المعدل و المتمم بالأمر 10-04، ولم يحدد تعريفا له، لكنه حدد الجهة المختصة بإصداره وكذا موضوعه، وشروط الحصول عليه واجراءاته.

فتنص المادة 82 من نفس الأمر على أن مجلس النقد والقرض هو الجهة المكلفة بمنح الترخيص بإنشاء مؤسسات القرض، الذي يعد من أهم العناصر التي جاء بها قانون النقد والقرض رقم 90-10

الملغى فهو يعد بمثابة الجهاز التشريعي للنظام المصرفي ، ذلك أن قانون النقد والقرض قد فوض له إمكانية تقنين مجالات جد هامة.

كما حدد له التشكيلة البشرية التي تمكنه من تحديد ذلك [1] كذلك للمجلس صلاحيات واسعة باعتباره سلطة نقدية مصدره لأنظمة وقرارات فردية.

هذا ويتطلب الحصول على الترخيص توفر مجموعة من الشروط واستفاء إجراءات محددة قانونيا نوضحها كما يلي :

1-شروط طلب الترخيص:

تتمثل هذه الشروط في :

1-1-شرط الشكل القانوني للشركة:

لقد اشترط المشرع الجزائري أن تؤسس مؤسسات القرض في شكل شركة مساهمة وهو ما نصت عليه المادة 83 من الامر 03-11 المعدل والمتمم كما سبق وذكرنا .

وعليه لا يمكن للبنك اتخاذ أي شكل قانوني آخر غير شركة المساهمة كأصل .والتي نص عليها ونظم أحكامها في القانون التجاري في المواد من 592 الى 715 مكرر 132 منه، ويعود ذلك إلى عدة اعتبارات منها:

-أن شركة المساهمة غالبا يتم انشاؤها لمدة طويلة تصل الى 99 سنة.

-تقوم على الاعتبار المالي، وغير مرتبطة بشخصية الشريك، وبالتالي انسحاب هذا الأخير لا يؤثر عليها خاصة وأن رأسمالها مقسم إلى أسهم قابلة للتداول.

-تناسب رأسمالها مع ما تتطلبه المشاريع الضخمة من أموال كالبنوك التي تلعب دورا أساسيا في توفير الائتمان، لذلك فهي تكون بحاجة الى موارد ضخمة قد لا تستطيع أنواع الشركات الأخرى توفيرها وغيرها من الخصائص والمميزات الأخرى لشركة المساهمة.

وكمبدأ عام يشترط لوجود عقد الشركة توفر، الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود الأخرى ،بالإضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة التي نصت عليها المادة 416 من القانون المدني[2]. والشروط الشكلية التي نصت عليها بدورها المواد من 545 الى 548 من القانون التجاري [3].

1-2-الحد الأدنى لرأس المال:

---

[1] لمزيد من التفصيل الرجوع إلى المادة 58 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04.

[2] والمتمثلة في ركن تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر، تعدد الشركاء ونية المشاركة.

[3] والمتمثلة في الكتابة الرسمية والاشهار.

يشكل رأس مال البنك الضمان القانوني لدائنيه، لذلك يكتسي أهمية خاصة لديه، باعتبار نشاط البنك ينصرف أساسا إلى توفير الائتمان البنكي، ولقد سبق وفصلنا فيه من خلال المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الاول من الرسالة وحددنا قيمته والشروط الواجب توافرها فيه.

1-3-شروط متعلقة بالمسيرين :

يعتبر التسيير من أهم العوامل التي تساعد على تطور ونجاح أي نشاط، ولما كان النشاط البنكي يقوم على الثقة التي تعتبر أهم معيار مميز له، وإن كانت تنصرف إلى البنك كشخص معنوي، إلا أنه في حقيقة الأمر تقوم الأشخاص الطبيعية المكلفة بإدارته وتسييره بتوفيرها، لأن الغير يتعامل مع هذه الأشخاص الطبيعية ، لذلك فإن سمعتهم ونزاهتهم ستؤثر حتما على نشاط البنك.

لهذه الاعتبارات أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 92-05 المتضمن للشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها[1].

1-3-1-عدد المسيرين :

نص المشرع الجزائري في المادة 90 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، على أن عدد المسيرين الرئيسيين للبنك يجب أن يكون اثنين على الأقل ، ولعل الحكمة من ذلك أن هذا الشرط يعد تشجيعا للتسيير الجماعي للمؤسسة ، قصد توفير ضمانات كافية لتسيير شفاف [2].

1-3-2-الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير :

كما تنص المادة 5 و 6 من النظام 92-05 السالف الذكر، على أنه يشترط في المؤسسين والمسيرين أن تتوفر فيهم صفات كافية من حيث الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير والتصرف بطريقة سليمة، وأن لا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر المؤسسة وزبائنها، لاسيما المودعين لديها، أو تعرضهم لأخطار غير مألوفة، وكل عمل تسيير عشوائي أو سيئ تلاحظه اللجنة المصرفية تعتبره مضر للمؤسسة وللمودعين وبالغير ،يمكنها اتخاذ العقوبات المناسبة المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم [3].

1-3-3-متطلبات الشرف والأخلاق :

بالإضافة إلى شروط متعلقة بالنزاهة والشرف والأخلاق التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنك أو مسيريه .حيث تنص المادة 6 من النظام 92-05 ،وكذا المادة 80 من الامر 03-11 المعدل و المتمم

---

[1] المؤرخ في 22 مارس 1992، ج ر العدد 08، الصادرة في 7 فيفري 1993.

[2] آيت وازو زاينة، المرجع السابق،ص 291.

[3] عجرود وفاء ،المرجع السابق،ص 54.

على أنه: " لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس ادارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر ،إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأية صفة كانت وأن يخول حق التوقيع عنها، وذلك دون الاخلال بالشروط التي حددها المجلس عن طريق الأنظمة لعمال تأطير هذه المؤسسات :

-إذا حكم عليه بسبب ما يأتي :

أ-جناية

ب-اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة.

ج- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.

د- الإفلاس

هـ- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف

و- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية .

ز- مخالفة قوانين الشركات

ح- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات

ط- كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب

-إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة .إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو الخارج ما لم يرد له الاعتبار"وعليه فإنه في حالة مخالفة هذه الأحكام فإنه يطبق على مرتكب المخالفة العقوبة المقررة في المادة 134 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم .

2-إجراءات طلب الترخيص:

بالنسبة لإجراءات طلب الترخيص وكيفية طلبه، فقد أحال المشرع ذلك للتنظيم ،وفي هذا الصدد أصدر مجلس النقد والقرض النظام 06-02 المتضمن شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية[1]. حيث تنص المادة 2 منه على أنه يوجه طلب الترخيص لرئيس مجلس النقد والقرض ،ويرفق هذا الطلب بملف تحدد عناصره عن طريق تعليمة يصدرها بنك الجزائر فضلا عن

[1]المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، ج ر العدد77، الصادرة في 2 دسيمبر 2006،ص 66.

العناصر التي حددتها المادة 91 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، والتي أكدت عليها المادة 3 من النظام 06-02.

كل هذه العناصر والشروط، تمكن المجلس من التحقق من مدى مراعاة الهيئة للشروط التي يفرضها القانون، ومن اتخاذ القرار بشأن منح الترخيص من عدمه دون أن يكون مقيدا بمدة محددة لاتخاذ القرار، مما يعطيه الوقت الكافي للتأكد من توفر هذه الشروط ومطابقتها للتشريع والتنظيم.

فإذا كان قرار المجلس رفض منح الترخيص، يتعين على المعني بالأمر أن يقدم طلب ثاني بعد مضي 10 أشهر من تاريخ رفض الطلب الأول، والهدف من هذا الطلب الثاني هو التقليل من الدعاوى الإدارية، وإعطاء فرصة للكيان المعني لتدارك أسباب الرفض [1]. وبالتالي لا يقدم الطعن أمام مجلس الدولة إلا بعد قرارين بالرفض، من خلال 60 يوم من تاريخ نشره او تبليغه حسب م 89 من الامر 03-11 المعدل والمتمم.

ومثال عن ذلك ما جاء في قرار مجلس الدولة في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر رقم 006614 المؤرخة في 2001/11/12 أنه:" لا يكون الطعن في قرار رفض طلب بنك مقبولا، إلا بعد رفضين شريطة تقديم الطلب الثاني بعد مرور عشرة أشهر على تقديم الطلب الأول". والذي قضى برفض العريضة لعدم تقديم الطاعن في قرار رفض مجلس النقد والقرض الترخيص ليونين بنك (مؤسسة مالية) لأنه لم يقدم ما يثبت به الرفض الثاني، كما أنه لم يحترم الأجل القانوني المحدد بعشرة أشهر وكان موضوع طلبها هو رفع رأسمالها واعتمادها كبنك[2].

أما في حالة قبول طلب منح الترخيص، فيتعين مباشرة الاجراء الثاني المتمثل في الاعتماد.

ب- الاعتماد:

يعتبر الاعتماد الاجراء الثاني والأخير بعد الترخيص، لاكتساب صفة البنك، نصت عليه المادة 92 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04، ويختلف عنه من حيث الجهة المختصة بمنحه، فإذا كان الترخيص يصدر عن مجلس النقد فإن الاعتماد يمنح بمقرر من محافظ بنك الجزائر ،إذا استوفى الطلب كل الشروط التي حددها التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص.

[1]Jeans louis-Rives langes, op.cit.p106.

[2]قرار مجلس الدولة رقم 006614، المؤرخ في 12 نوفمبر 2001، المتعلق بالطعن في قرار رفض طلب الاعتماد للبنك يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم6 لسنة2005، ص63،61.

ونظرا لحساسية وظيفته فقد خصه المشرع بمركز قانوني خاص، سواء من حيث طريقة تعيينه الذي يتم بموجب مرسوم رئاسي حسب نص المادة 13 من الامر 03-11 المعدل والمتمم، ومن خلال صلاحياته التي نصت عليها المواد 16 و 17 من نفس الامر.

كما يخضع الاعتماد بدوره إلى شروط حددتها التعليمة رقم 07 -11[1] منها ما هو متعلق باعتماد مؤسسات القرض،ومنها ما هو متعلق باعتماد القائمين بتسييرها.

1-شروط اعتماد المؤسسات المصرفية:

تنص المادة 11 من التعليمة 07-11 على أنه يقدم المتحصل على الترخيص طلب إلى محافظ بنك الجزائر للحصول على الإعتماد الذي يسمح لمؤسسة القرض بالممارسة الكاملة للنشاط وذلك خلال مده أقصاها 12 شهرا ابتداءا من تاريخ تبليغ الترخيص، حيث حددت المادتين 12 و 13 من نفس التعليمة الملف الذي يحتوي على المعلومات والوثائق المطلوبة.

2-شروط اعتماد القائمين بتسيير المؤسسات المصرفية:

نصت المادة 4 من التعليمة 07-11: على مسيري البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية قبل البدء في ممارسة نشاطهم، الحصول على الاعتماد من محافظ بنك الجزائر.حيث يتضمن ملف طلب الاعتماد المرسل إلى محافظ بنك الجزائر المعلومات التي تسمح له بالتأكد من توفر الشروط المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول، والتي حددتها المواد 5،6 من نفس التعليمة.

بعد استيفاء كل الشروط المحددة قانونا في الطلب، وبعد دراسة هذا الأخير من طرف الجهة المختصة، فإنها تتخذ القرار بقبول الطلب أو رفضه، وخلافا للترخيص لم يوضح المشرع إمكانية الطعن في حالة قرار رفض الاعتماد ولا المواعيد المقررة لذلك، واكتفى فقط بذكر حالات سحب الاعتماد بموجب المادة 95 من الامر 03-11 المعدل والمتمم.

أما في حالة صدور قرار بمنح الاعتماد، فيترتب عنه آثار قانونية بالغة الأهمية، أهمها تمتع الشركة بصفة مؤسسة القرض ،ومن تمّ ممارسة العمليات المصرفية المخولة لها والمنصوص عليها في المادة 66 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم السالفة الذكر. والتي يمنع عليها ممارستها قبل ذلك، حتى لو حصلت على الترخيص.

[1]Instruction N°11-07 du 23 Décembre 2007 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succurale de banque et d'établissement de banque et détablissement financier étranger : bank-of-algeria.dz

ثانيا: التزامات البنك مانح الائتمان المترتبة في عقد الائتمان البنكي:

يرتب عقد الائتمان البنكي في ذمة البنك، الالتزامات التالية:

أ-وضع مبلغ الائتمان تحت تصرف العميل:

يلتزم البنك بوضع مبلغ الائتمان المتفق عليه، تحت تصرف العميل خلال مدة سريان العقد عن طريق تنفيذه ما وعد به.

وهنا نميز بين حالتين، فإذا كان العقد محدد المدة فإن البنك لا يمكنه العدول عن تنفيذ التزامه قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، والمحدد لفتح الائتمان، إلا إذا تضمن العقد بندا يقضي بحق البنك في اجراء الفسخ، أما إذا كان العقد غير محدد المدة، فللبنك الحرية في الغائه.

وفي الواقع العملي نجد أن البنك يحدد مضمون التزامه في العقد عن طريق تحديد سقف الائتمان أي الحد الأقصى للمبلغ الذي يتحدد بناءا على الضمانات التي يقدمها العميل وأيضا احتياجاته من الأموال بالإضافة إلى أجل السحب ، كيفيته أي دفعة واحدة أو على دفعات، كما يحدد الوسائل المستخدمة من أجل سحب مبلغ الائتمان والذي قد يتم عن طريق السحب المباشر والنقدي ،أو بواسطة الشيكات ، أو بالسحب من حساب جاري إذا كان الاعتماد مقترنا بفتح حساب، وغيرها.

وفي حالة عدم تحديد كيفية التصرف والسحب لمبلغ الائتمان يحق للعميل اختيار الوسيلة التي تناسبه شرط الحصول على موافقة البنك.

هذا ويترتب عن عدم قيام البنك بتنفيذ التزامه بوضع مبلغ الائتمان تحت تصرف طالبه، قيام مسؤوليته في مواجهته، والتي سيأتي توضيحها من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل.

ب-الالتزام بالسر البنكي:

يعتبر سرا بنكيا كل معلومة أو واقعة مقرر لها أن تكون مكتومة أو كان العرف يقضي بكتمها ،ويستأمنها شخص لدى الغير بناء على الثقة بينهما بعدم افشائها.

والسر البنكي هو التزام مفترض في العقود المبرمة مع البنك ولا حاجة للنص عليها فيها ، وهو يشمل كل ما وصل إلى علم المصرف عن عميله، ولو لم يكن بينهما عقدا مادامت المعلومات المتوصل إليها تخصه، وتدخل في شؤونه الخاصة، والتي يجب أن لا يعرفها الغير [1].

ولقد حددت المادة 117 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم الأشخاص الملزمون بالسر المهني، كما نصت على الاستثناءات الواردة عليه بالنسبة للهيئات التي لا يجوز التمسك بالسر المهني في مواجهتها، والتي سبق وتطرقنا لها في الفصل الثاني من الباب الأول.

ج-الالتزام بعدم التدخل في شؤون العميل :

يلتزم البنك بعدم التدخل في شؤون عميله، حيث أن الالتزام بالحيطة والحذر يقف عند هذا المبدأ الذي كرسه الفقه والقضاء، والذي يقضي بعدم تدخل البنك في أعمال عميله وأسراره بدافع الحيطة والحذر. بمعنى أنه محكوم في إطار تنفيذ لالتزامه بعدم تجاوز نطاق عمله إلى نطاق يبقى خاصا بأعمال العميل.

وقد تم إقرار هذا المبدأ بهدف تحديد مسؤولية البنك اتجاه عميله فهو يضمن من جهة حرية العميل في التصرف بأعماله دون تدخل من البنك ،وهو بذلك يحدد إطار مسؤولية البنك اتجاه العميل ، ومن جهة أخرى يضمن عدم اقحام البنك في مجالات ليست من اختصاصه مما قد يرتب مسؤوليته اتجاه الغير[2].

فالبنك ليس ملزما بمراقبة سلامة عمليات العميل ولا يضمن سلامتها ولا مشروعيتها للغير الذي يمكنه الادعاء بمسؤولية البنك عن عدم مراقبته لأعمال عميله، لأنه غير ملزم بالسؤال عن سببها أو عن المبرر من وراء طلب العميل منه تنفيذ عمليات لحساب هذا الأخير.

وعليه فالتزام البنك في مجال منح الائتمان يتوقف على الالتزام بالحيطة والحذر اللازمين -والتي سنتناولها بنوع من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل- والتأكد من المعلومات التي يقدمها طالب الائتمان ومن إمكانية نجاح العملية وسلامتها، وضمان استرداد المبلغ مع الفوائد، ودوره يتوقف في هذه المرحلة، فلا يمكنه الحلول محل عميله أو التقرير معه أو عنه.

إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات وقيود تفرضها المصلحة الخاصة بالعميل أو الغير، إما بموجب نص قانوني أو عرف مصرفي أو اتفاق بين العميل والبنك[3].

---

[1] ليلى بوساعة ، السرية في البنوك "السر المصرفي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال جامعة الجزائر 01، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2010،ص27،30.

[2] آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 250، 251

[3] بختة منصور، مسؤولية البنوك في عقود الائتمان ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان-كلية الحقوق والعلوم السياسية،2015،2014،ص 220.

الفرع الثاني :المستفيد من الائتمان البنكي:

يعتبر العميل طالب الائتمان أو المستفيد منه، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي الطرف الثاني في عملية الائتمان البنكي، والذي يهدف من وراء تعاقده مع البنك إلى الحصول على التمويل الكافي لمشروعه.

وعلى هذا الأساس سنحدد من خلال هذا الفرع مفهوم العميل ثم الالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب الائتمان البنكي.

أولا: مفهوم العميل:

سنحدد مفهوم العميل من خلال تقديم تعريف له، والأساس المعتمد في ذلك بالإضافة إلى تحديد طبيعته، كما يلي:

أ-تعريف العميل:

لقد اعتمد الفقه والقضاء على عدة معايير لتحديد مفهوم العميل، لعدم وجود تعريف خاص به في أغلب التشريعات مما أدى إلى ترك المسألة للفقه والقضاء[1].

حيث اعتبر الفقه الفرنسي أن العميل هو الشخص الذي يفتح حسابا لدى البنك، كما اعتبر أن وجود علاقات أعمال سابقة تعتبر ضرورية ،لأن من شأنها إجبار البنك على التأكد بنفسه من هوية ومقدرة العميل، ومن مهنته الحقيقية، وكان يستبعد التعامل العابر أو العارض.

وبقي الفقه الفرنسي متمسكا برأيه وبالمفهوم الضيق للعميل بأنه من سبق له التعامل مع البنك حتى يتمكن هذا الأخير من معرفته.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد اعترف بصفة العميل لكل شخص عرف من قبل البنك سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، كما أقر بأن الأسبقية في العلاقات بين البنك والعميل شرط أساسي لأجل إعطاء صفة العميل، ومنه استبعاد صاحب الحساب العابر[2].بالإضافة إلى الاستمرار في علاقات الأعمال القائمة بينهما.

لكن ظهر اتجاه قضائي آخر وسع من مفهوم الزبون أو العميل معتبرا أنه يمكن أن تنتج هذه الصفة عن مجرد عملية تحقق بسيطة عن هوية طالب فتح الحساب، ودون أن يستتبع بالضرورة وجود علاقات سابقة ودائمة.

---

[1] وذلك من خلال توضيح رأي الفقه والقضاء، في إطار الشيك المسطر.

[2] نعيم مغبغب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن،دون دار نشر، 1996، ص 142 ،143.

وبذلك فإن الاجتهادات القضائية الفرنسية قبل 1962 كانت تأخذ بالمفهوم الضيق للزبون فقضت محكمة استئناف ليون في 2 مارس 1950 بأن: " اكتساب صفة العميل تكون بقيام الشخص بعدة عمليات سابقة يجعل البنك على معرفة الزبون عن طريق قيام هذا الأخير بواجبه المصرفي المتمثل في البحث والتحقق من هوية العميل".

بالإضافة إلى هذا، صدر قرار عن محكمة استئناف باريس في 13 جانفي 1960 يقضي بضرورة الأسبقية والاستمرار في العمل وأن الشخص العابر الذي يجهله البنك لا يعد عميلا.

ونلاحظ أن القضاء في تلك الفترة اعتبر أن العميل هو من يتعامل مع البنك ،ولا يكون ذلك إلا بعلاقات سابقة ومستمرة.

أما بعد 1962 تغيرت وجهة نظر القضاء الفرنسي حول مفهوم العميل فبعدما كان يتجه نحو المفهوم الضيق كما فعل الفقه، فإنه غير وجهته وأصبح ينظر إلى الزبون بمفهوم واسع، ويعتبر الشخص زبونا للبنك بمجرد أن يكون معروفا بصورة مباشرة أو غير مباشرة من قبل البنك ،ويمكن أن تنتج هذه الصفة عن مجرد عملية تحقق بسيطة من هوية طالب فتح الحساب، دون أن يشترط علاقات سابقة ودائمة وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 7 فيفري 1962.

فإن كانت أغلب التشريعات الحديثة بما فيها المشرع الجزائري والفرنسي وغيرهم لم تضع تعريفا للعميل، وتركت المهمة للفقه والقضاء، وهذا ما جعل خلافا بينهما في هذا المجال، كما سبق ووضحنا ، إلا أن التقنين التجاري الموحد في الولايات المتحدة الامريكية عرفه بأنه:" أي شخص لديه حساب مع البنك أو أنه الشخص الذي وافق البنك على تحصيل حقوق لصالحه، ويشتمل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين"[1].

وعلى هذا الأساس يتضح لنا مما تقدم ان العميل هو كل شخص تربطه علاقة عمل مع البنك، لتنفيذ عمليات مصرفية كالحصول على ائتمان مثلا عن طريق فتح حساب بنكي يضفي على صاحبه سواء كان عبارة عن شخص طبيعي او معنوي وصف العميل.

ب-طبيعة شخص العميل:

كما سبق وقلنا أن العميل يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، فإذا كان شخصا طبيعيا يشترط فيه أن يكون أهلا للتعاقد والتصرف لذا لا يستطيع العميل المفلس الذي تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها الالتزام بشكل صحيح ونافذ على جماعة الدائنين في عقد الائتمان، ولكن يحق لوكيل التفليسة إذا أذن بالاستمرار في تجارة المفلس أن يفتح اعتمادا لحساب المفلس.

[1] نسيمة مالك ، حدود الالتزام بالسر المصرفي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015، ص 98 ، 100.

أمّا إذا كان العميل شخصا معنويا فعلى المصرف عند منح الائتمان التأكد من صفة الشخص الذي يتصرف باسم الشخص المعنوي بأنه الممثل القانوني له، وكذلك التأكد من حدود سلطاته، باسم الشخص المعنوي واكتسابه الشخصية المعنوية،وله أن يطلب في سبيل ذلك كل الوثائق والمستندات الدالة على ذلك كالسجل التجاري والقانون الأساسي[1].

ثانيا:التزامات العميل المستفيد من الائتمان:

يرتب عقد الائتمان البنكي الالتزامات التالية في ذمة العميل:

أ-استخدام الائتمان:

للعميل الحرية المطلقة في مجال استخدام مبلغ الائتمان، حسب حاجته وبالطريقة التي يراها مناسبة دفعة واحدة أو على دفعات.

فلا يحق للبنك إجبار عميله على استعمال مبلغ الائتمان حتى ولو اضطر إلى تجميد مبلغ مالي منذ فتح الائتمان لمواجهة طلب العميل أو رفض فتح اعتمادات لأشخاص آخرين مراعاة منه للاعتماد المفتوح لهذا العميل، فلا يستطيع الرجوع على العميل الذي لم يستخدم الائتمان باعتبار هذا الأمر يدخل في مجال مخاطر المهنة المصرفية وعليه تحملها[2].

غير أن الأمر ليس كذلك في الواقع العملي، حيث تقوم البنوك عن طريق إدراج بند في العقد ينص صراحة على اعتبار العقد لاغيا، إذا لم يتم استهلاك مبلغ الائتمان في المدة المسماة بالفترة المؤجلة (période de différé) والتي يتم التعامل بها فقط في اطار عقود الائتمان متوسط المدى لمدة 5 سنوات مثلا. تتراوح مدتها من 3 أشهر إلى سنتين حسب النظام الداخلي للبنك، وتفيد هذه المدة عدم دفع العميل خلالها أقساط أصل الائتمان ويكتفي بتسديد الفوائد المستحقة عليه مع تأجيل تسديد أصل الائتمان.

وتطبيقا لمبدأ الاعتبار الشخصي لعقد الائتمان البنكي ، لا تجوز حوالة حق الائتمان للغير ، فإذا تم الاتفاق على إحلال الغير محل العميل في الحقوق وفي الديون الناشئة عن الائتمان ، اعتبرت العملية تجديدا وإنشاء لعلاقة جديدة مع ضرورة حرص البنك على طبيعة الضمانات المقررة في هذا الصدد، ويترتب عن ذلك عدم انتقال حق العميل إلى الورثة.

---

[1] ليندة شامبي،الائتمان المصرفي ، المرجع السابق،ص 55.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق ،ص 273.

ب-تسديد أو ردّ مبلغ الائتمان:

يلتزم العميل برد مبلغ الائتمان والعمولة التي يدفعها بمجرد فتح الائتمان سواء استخدامه العميل أم لم يستخدمه. كمقابل للخدمة التي يقدمها البنك لعملائه ، بالإضافة إلى الفوائد التي تسري إذا استعمل العميل الائتمان فعلا وعن المبالغ التي يقوم بسحبها فقط[1].

المطلب الثالث: مراحل منح الائتمان البنكي :

يخضع منح الائتمان البنكي لمرحلتين تتضمنها مجموعة من الضوابط التي يجب على البنك مراعاتها والتأكد منها، فلا يكفي العميل تقديم طلب للحصول على الائتمان والفوائد المستحقة عليه، وهذا يتطلب من البنك التأكد من صحة المركز المالي للعميل طالب الائتمان ،والحصول على بعض الضمانات لتفادي أكبر قدر ممكن من المخاطر المصاحبة لقرارات منح الائتمان ،نظرا لأهمية عملية الائتمان وتأثيرها في الوضع المالي للبنك والاقتصاد الوطني ككل.

وعليه يقوم البنك باتخاذ قرار منح الائتمان بعد التفاوض على شروطه والتأكد منها، كمرحلة تسبق التعاقد، لتأتي بعدها مرحلة إبرام العقد نوضحها فيما يلي :

الفرع الأول: مرحلة ما قبل التعاقد:

يتمثل دور البنك خلال هذه المرحلة في دراسة وتحليل طلب الائتمان ،والتأكد ما استيفاء شروطه ، ليقوم بعد ذلك باتخاذ القرار المناسب بقبول أو رفض منح الائتمان كما يلي :

أولا: دراسة وتحليل طلب الائتمان:

إن قرار منح الائتمان لا يتم إلا بعد دراسة علمية وتقنية لطلب العميل ،تخضع لمعايير دقيقة ومحددة يجب على البنك التحقق منها، ويدخل ذلك في إطار قواعد الحيطة والحذر التي ينبغي على البنك القيام بها لضمان الرقابة الداخلية والخارجية لهذه العملية [2]، وهذه المعايير تنقسم إلى معايير عامة وأخرى خاصة نوضحها كما يلي :

أ-المعايير العامة لمنح الائتمان البنكي :

يلتزم البنك بجمع كافة المعلومات حول العملية الائتمانية سواء كانت متعلقة بالعميل أو بالعناصر والظروف المحيطة بالعملية، وتحليل ودراسة هذه المعلومات وإجراء الرقابة المسبقة عليها وصولا لقرار منح الائتمان أو رفضه.

---

[1] ليندة شامبي، الائتمان المصرفي ،المرجع السابق،ص 56 ، 57.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق ، ص 255 ،256.

فيلزم العميل بتقديم السندات التي تبين وتثبت المعلومات الخاصة بشخصية العميل ووضعيته المالية والتي تشتمل : الطبيعة القانونية للعميل (شخص طبيعي او معنوي)، طبيعة نشاطه ، أسماء الشركاء والممثل القانوني بالنسبة للشخص المعنوي .

بالإضافة إلى بيان أملاك العميل وحجم موارده المالية، وكلما ارتفع حجم هذه الأخيرة كلما زادت ثقة البنك في إمكانية استرداد أمواله[1] .

بمجرد استلام البنك طلب التمويل، وعن طريق هذه المعلومات يبدأ البنك في دراسة الملف تمهيدا لاتخاذ القرار المناسب بشأنه ، وذلك من خلال قيامه ب:

1-الاستعلام المصرفي:

إن أهمية المصالح التي تحيط بالنشاط البنكي (حماية المصلحة الخاصة للبنك، حماية أموال المودعين التي تستخدم في منح الائتمان ، حماية مصالح العميل ذاته)،تفرض على البنك أن لا يقدم على أية عملية مصرفية دون أن يمتلك كافة المعطيات التي من شأنها أن توضح الظروف الملابسة لها، لذلك يلتزم البنك بالقيام بالاستعلام عن وضعية العميل طالب الائتمان، ولا يعتمد فقط على المعلومات التي يقدمها له العميل.

والاستعلام المصرفي هو عبارة عن جمع المعلومات من كافة المصادر المتاحة حول العناصر الموضوعية أو الشخصية التي تحيط بعملية التمويل، بهدف تكوين صورة واضحة وكاملة عن العميل والعملية موضوع التمويل[2].ويمكن الاستعلام عن العميل من الصادر التالية:

1-1-المصادر الداخلية لاستعلام البنك:

إذا كان طالب الائتمان عميلا سابقا لدى البنك ، فيقوم هذا الأخير بالاطلاع على حساباته، ومدى انتظامه في سداد القروض التي سبق له الحصول عليها وغيرها[3].

1-2- المصادر الخارجية للاستعلام المصرفي في : تتمثل في :

-**استشارة مصلحة مركزية المخاطر**: بهدف معرفة وضعية العميل الائتمانية والتأكد من حصوله أو عدم حصوله على ائتمان من بنوك أخرى ومدى التزامه بتسديدها.

---

[1] وهو ما نصت عليه المادة 24 من النظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002 المتعلق بالمراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر العدد 25، الصادرة في 18 ديسمبر 2002،ص 25.

[2] آيت وازو زاينة، المرجع السابق ، ص 245.

[3] لمياء حربي،قواعد الحذر والتنظيم البنكي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2010، 2011، ص 24،(منشورة).

-**السجل التجاري الذي يوفر كافة المعلومات عن البيعة القانونية للعميل** : أسماء الشركاء، الحجوز والرهونات الواقعة على أملاكه وغيرها.

-**الموردين الذي يتعامل معهم طالب الائتمان:** حيث يقدم هؤلاء للبنك معلومات عن سمعة وأخلاقيات العميل ومدى جديته والتزامه، والتي تساعد البنك في اتخاذ القرار [1].

2-تحليل وتقدير المعلومات المقدمة:

بعد حصول البنك على كافة المعلومات الوافية حول وضعية العميل والنشاط المطلوب تمويله، سواء كان مصدرها العميل نفسه أو استعلامات البنك، فيقوم البنك بدراستها وتحليلها ووضعها في إطارها الصحيح، وفي سبيل ذلك يحرص البنك على تحديد العناصر الآتية:

-قدرة العميل على السداد ومدى كفاية أمواله الخاصة للنشاط الذي يقوم به وينوي تمويله.

-دراسة السوق الذي ينتمي إليه مشروع العميل فيه، وحجم أعمال هذا الأخير نسبة إلى السوق الذي يعمل فيه، ووضعية المنافسين له في نفس النشاط بالإضافةإلى وضع العرض والطلب والأسعار في السوق، ومستقبل نشاط العميل في السوق.

-التأكد من قدرة العميل على إدارة مشروعه بشكل طبيعي وتحقق المشروع الربح وعوائد مناسبة ، لان ذلك يمثل ضمانة حقيقية للبنك ، حيث تنص المادة 25 من النظام 02-03 على انه:" يجب أن يدمج كذلك اختيار عمليات القروض معيار مردودية هذه الأخيرة".

-دراسة الضمانات المقدمة من طرف العميل من حيث نوعها، قيمتها ومدى تغطيتها لقيمة الائتمان الممنوح وتناسبها مع التمويل المطلوب[2].

ب-المعايير الخاصة لمنح الائتمان البنكي:

بالإضافة إلى المعايير العامة السالفة الذكر، جرى العمل البنكي على إخضاع قرار منح الائتمان لضوابط خاصة تتمثل :

1-ضوابط متعلقة بالسياسة الائتمانية:

يجب على البنك عند دراسته لطلب الائتمان مراعاة هذه الضوابط الصادرة عن بنك الجزائر، والتي تهدف إلى ضمان حسن سير العمل البنكي من خلال استخدام وسائل رقابة كمية على الائتمان للحفاظ على السياسة النقدية للبلد ،والتحكم في حجم الائتمان لتفادي التضخم الناتج عن التوسع الزائد في الائتمان، وكذلك الانكماش بعزوف مؤسسات القرض عن منح الائتمان، ويتم ذلك من خلال التحكم في

[1] ليندة شامبي،الائتمان المصرفي،المرجع السابق ص 81.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 257 ، 258.

سعر اعادة الخصم، عمليات السوق المفتوحة، نسبة الاحتياطي الإلزامي[1]، والتي سبق وتطرقنا اليها في بحثنا هذا. وأخرى وسائل رقابة نوعية لتوجيه الائتمان للأغراض التي تخدم الاقتصاد وتقليل مخاطر الائتمان بالتركيز على نوع معين للائتمان، وتشجيع البنوك على التوسع في منح الائتمان في مجال معين والحد من التوسع الزائد في مجال آخر بهدف دفع عجلة التنمية الاقتصادية والتقليل من مخاطر عدم السداد وذلك من خلال:

-تغيير سعر الفائدة في بعض صور الائتمان بالزيادة أو النقصان تبعا لسياسة بنك الجزائر.

-تحديد سقوف معينة للائتمان لا يجوز تجاوزها .

-الاقناع الأدبي ويتمثل في توجيه السلوك الائتماني لمؤسسات القرض نحو تحقيق أهداف بنك الجزائر المتعلقة بالسياسة النقدية والحفاظ على استقرار النشاط البنكي أو الأهداف المتعلقة بالتنمية من خلال المقالات، الصحف...

ففي حالة الرغبة في زيادة النقود المتداولة يحاول بنك الجزائر إقناع البنوك بإقراض كل ما لديها من احتياطي إضافي في مقابل استعداده لمساعدتها في حالة تعرضها لأزمة سيولة، ويقنعها بعدم الإفراط في تقديم القروض في حالة الرغبة في الحد من كمية النقود المتداولة، مع احتفاظه بقدرته على استعمال أسلوب الالزام إذا تطلب الأمر ذلك[2].

2-الضوابط الداخلية لمنح الائتمان:

تتمثل هذه الضوابط في معدلات ونسب علمية، يضعها البنك ويحلل على أساسها المعلومات التي تحصل عليها من العميل أو من الجهات المتخصصة للبنك.

فيقوم هذا الأخير بالتحقيق المالي كمرحلة اولى بهدف التأكد من صحة المعلومات المدرجة في المستندات، ومدى تناسب وصحة الارقام والحسابات الموضوعة في الميزانية المقدمة من العميل مع الواقع،لتحديد وضعيته بدقة وموضوعية ويتولى هذه المهمة خبراء مختصين.

بعد انتهاء البنك من عملية التحقيق المالي ،يقوم بالتحليل المالي لطلب الائتمان ،وذلك من خلال مقارنة الميزانية والأرقام والنتائج العائدة للعميل مع مثيلتها العائدة لأشخاص أو مؤسسات أخرى تمارس نفس نشاط العميل،بهدف الوصول إلى تقييم واقعي لوضعية طالب الائتمان،بالإضافة إلى التدفقات الواردة

[1] ليندة شامبي ،الائتمان المصرفي،المرجع السابق ص 84،85.

[2] ليندة شامبي ،الائتمان المصرفي،المرجع السابق ،ص 89،90.

والصادرة للعميل لتحديد مبلغ الائتمان المناسب لاحتياجاته،ويساعد في ذلك معرفة الجزء الذي يمكن أن تغطيه مصادره الذاتية[1].

ويتضح لنا ممّا سبق ان البنك ليس حرا في اتخاذ قرار منح الائتمان او رفضه،بل هو مقيد بضوابط وشروط بموجب نصوص قانونية،يتخذ على أساسها القرار.

ثانيا:اتخاذ قرار منح الائتمان:

بعد قيام البنك بدراسة طلب الائتمان وتحليل البيانات والمعلومات المتحصل عليها والخاصة بذلك،يتخذ القرار بقبول منح الائتمان أو رفضه،حيث يخضع هذا القرار إلى قيود مختلفة،نظرا للمخاطر المرتبطة بقرار منح الائتمان،يجب على البنك احترامها والتأكد منها،نذكر فيما يلي،

أ-عدم مساس قرار الائتمان بأموال المودعين التي تعتبر المصدر الرئيسي للتمويل وذلك بالتأكد من وضعية العميل وقدرته على التسديد.

ب-أن يحقق الائتمان عائدا ماليا للبنك يمثل هامش ربحه من العملية باعتباره تاجرا يهدف إلى تحقيق الربح،باستعادة مبلغ الائتمان والفوائد والعمولات المترتبة عليه.

ج-ان يكون منح الائتمان مسببا ، وهو ما نصت عليه المادة 8 من النظام 91-09 [2] بقولها :"لا يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تمنح سوى الإعتمادات المسببة ما عادا السحب المكشوف على الحساب الذي يجب اعتباره اعتمادا من الخزينة محدود واستثنائيا".

فالائتمان المسبب يقابله مقابل معين يتمثل ي سند تجاري في الخصم التجاري مثلا أو فاتورة في التسبيق على فاتورة ،باستثناء السحب على المكشوف الذي يعتبر راس المال العامل، ويتم تنفيذه بتك حساب العميل مدينا في حدود مبلغ معين لمدة معينة لا يتعدى السنة.

د-ضرورة مراجعة القرارات الائتمانية قبل اعتمادها إذا استلزمت طبيعة وأهمية عملية الائتمان ذلك، وهو ما تؤكد عليه المادة 28 من النظام 02-03 السالف الذكر بقولها :" عندما تستلزم طبيعة وأهمية عمليات القروض ذلك، تقوم البنوك والمؤسسات المالية بالتأكد من أن مقررات القروض والالتزامات بالتوقيع قد اتخذت من طرف شخصين على الأقل وأن ملفات القروض خاضعة إلى تحليل تقوم به وحدى مختصة

---

[1] ليندة شامبي ،الائتمان المصرفي ،المرجع السابق ،ص 94.

[2] المؤرخ في 14 أوت 1991، المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية ،ج ر العدد 24، المؤرخة في 29 مارس 1992، المعدل والمتمم بالنظام 95-04 المؤرخ في 20 أفريل 1995، ج ر العدد 39 المؤرخة في 23 جويلية 1995،ص 22.

ومستقلة عن الوحدات العملياتية". والهدف من هذه المراجعة هو التأكد من مراعاة كافة الضوابط والشروط لحماية البنك من المخاطر غير المتوقعة ، وضمان استرداد مبلغ الائتمان وتحقيق العائد من منحه.

وعلى هذا الأساس يتخذ البنك قراره بمنح الائتمان من عدمه، فإذا رفض البنك منحه يقوم بتبليغ قراره لطالب الائتمان، ويكون هذا القرار غير قابل لأي طعن استنادا لمبدأ الحرية في التعاقد الذي يقوم على الاعتبار الشخصي خاصة وأن حق الحصول على الاتمان غير منصوص عليه قانونا، غير أنه يمكن للمعني إعادة تقديم طلب جديد بعد الرفض، إذا كان سببه نقص وثائق واجبة التقديم.

أما في حالة قبول منح الائتمان،يقوم البنك باعلام العميل بذلك،واثباته بتدوين قرار قبول منح الائتمان وإفراغه في شكل الزامي يتمثل في مستند بنكي داخلي تعده البنوك يسمى " مستند الترخيص".تثبت من خلاله أن قرار منح الائتمان اتخذ من طرف السلطة المختصة، وأنه احترم المعايير والشروط المطلوبة.

بالإضافة إلى توضيح قرار السلطة المختصة بقبول منح الائتمان، خاصة وأنه يتضمن كافة المعلومات الشخصية الخاصة بالعميل وبالائتمان الممنوح من حيث مدته، مبلغه، تاريخ استحقاقه، وشروط منحه والضمانات المقدمة من العميل وغيرها[1].

وبهذا تنتهي مرحلة ما قبل التعاقد، ليدخل العميل في مرحلة أخرى محلها هو عقد الائتمان، وهي مرحلة التعاقد.

الفرع الثاني: مرحلة التعاقد لمنح الائتمان البنكي:

باتخاذ البنك القرار بمنح الائتمان، يتم ابرام عقد الائتمان وتوقيع الأطراف عليه، ووضعه حيز التنفيذ إلى حين انتهاء مدته أو انهائه بإرادة أحد الأطراف، حسب طبيعة الاتفاق أو الظروف المحيطة بالعملية الائتمانية.

وعقد الائتمان يخضع لاتفاق وإرادة الأطراف، لكنه يتخذ شكلا معينا تعده البنوك مسبقا، وهو ما يجعل منه عقدا من نوع خاص.

أولا: الإرادة في عقد الائتمان البنكي:

تظهر هذه الإرادة من خلال البنود التي يتضمنها نموذج عقد الائتمان ،والتي قد يكون مصدرها إرادة البنك أو تحددها إرادة المشرع التي تتدخل لتدرج بنودا وشروطا غير قابلة للتفاوض.

أ-البنود الخاضعة لإرادة المشرع:

[1] ليندة شامبي، الائتمان المصرفي،المرجع السابق ،ص 96،99.

كأن يتدخل المشرع لتحديد نسبة الفائدة على القروض، وإذا كان الأصل أن يتم تحديد معدلات الفائدة والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية بكل حرية بين العميل والبنك في متن عقد الائتمان، حيث تنص المادة 8 من النظام 09-03 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية[1]، على أنه:" تحدد البنوك والمؤسسات المالية بكل حرية، معدلات الفائدة الدائنة والمدينة،وكذا معدلات ومستوى العمولات المطبقة على العمليات المصرفية.

غير أنه يمكن بنك الجزائر أن يحدد معدل الفائدة الزائد، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تتجاوز معدلات الفائدة الفعلية الإجمالية على القروض الموزعة من طرف البنوك والمؤسسات المالية معدل الفائدة الزائد.

يبقى تواريخ القيمة الخاصة بالعمليات المصرفية مقننة،وتحدد بتعليمة من بنك الجزائر ".

ب- البنود الخاضعة لإرادة البنك:

تعتبر الضمانات من البنود الخاضعة لإرادة البنك ،فهي الوسيلة القانونية التي تسمح للبنك باستيفاء حقه في حالة عدم تنفيذ العميل لالتزامه برد مبلغ الائتمان ،كما يمنح للبنك أولوية على أموال العميل ،بما يحميه من قسمة الغرماء في حال تصفية أمواله،فمن الناذر أن يمنح البنك ائتمانا دون طلب ضمانا عليه،سواء كانت عينية كالرهن العقاري أو ضمانات شخصية كتقديم كفيل،أو مالية كرهن أسهم أو سندات...

وتحدد طبيعة الضمان بالنظر لقيمة الائتمان والوضعية المالية للعميل،حتى يكون هذا الضمان كافيا للوفاء بقيمة الائتمان [1].

وتجدر الإشارة إلى أن الضمانات ليست شرطا لصحة العقد أو ركنا أساسيا فيه،لأن البنك قد يمنح الائتمان لعميل ما ،دون اشتراط ضمان استنادا لثقته فيه ،والتي تعتبر عنصرا اساسيا فيه كما سبق وذكرنا.

بالإضافة إلى ذلك تظهر إرادة البنك في تحديد طرق وميعاد تسديد الائتمان ،بالنظر إلى طبيعته والأرباح المحتمل تحقيقها من طرف العميل.وكذلك الامر بالنسبة لطرق تسوية النزاعات التي يمكن أن تثور بين البنك والعميل.

[1] هاني دويدار،المرجع السابق،ص 260،261.

كما تبرز حرية وإرادة البنك في تحديد حالات انهاء العقد ،وذلك بإدراج بند في العقد يبين ذلك،فيكون من حق البنك فسخ العقد في حالة رفض العميل تقديم الضمانات المطلوبة،أو في حالة عدم دفع أقساط الائتمان ،صدور حكم جزائي ضد العميل أو وفاته وغيرها من الأسباب.

ثانيا: الشكلية في عقد الائتمان البنكي :

جرى العمل البنكي على إفراغ عملية الائتمان في شكل نموذج معدّ مسبقا من طرف البنك في صورة عقد يتضمن جميع الشروط التي تخص العملية، والتي تم الاتفاق عليها وتحديدها بين طرفي العقد، كتحديد مبلغ الائتمان، نوعه، الضمانات الممنوحة، تاريخ استحقاقه، نسبة الفائدة، التزامات الأطراف وطرق تسوية النزاع وغيرها.

لكن تجدر الإشارة إلى أن الشكلية المقصودة هنا ليست الكتابة الرسمية وإنما يقصد بها الشكلية العرفية، والتي تستعمل كأداة لصحة عقد الائتمان إذا كان مكتوبا وموقعا من الطرفين(العميل،ومدير البنك باعتباره الممثل القانوني للبنك).

هذا وتعتبر الشكلية أيضا أداة لإثبات عقد الائتمان خاصة في حالة وقوع نزاع بين الطرفين.

وتطبيقا لمبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية حسب ما تقتضيه المادة 30 من القانون التجاري، فإنه يجوز اثبات منح الائتمان بكافة طرق الاثبات من كتابة رسمية أو عرفية، أو فاتورة مقبولة وغيرها،بحكم أن عملية الائتمان عملية بنكية تجارية بحسب الموضوع طبقا للمادة 2 من القانون التجاري .

غير أن الواقع العملي أثبت عدم قبول القضاء اثبات منح الائتمان بغير الكتابة، واعتبر الإثباتات بكافة الطرق جوازي، وله السلطة التقديرية في قبول أو رفض وسيلة الاثبات المقدمة، ومدى قدرتها على إقناعه بصحة الواقعة المراد اثباتها.

ونظرا للآثار السلبية التي أسفرها الواقع العملي من حيث رفض الدعاوى لعدم وجود عقد ائتمان، فقررت البنوك إفراغ الائتمان الممنوح في قالب شكلي يتضمن كل الشروط والمعلومات التي يمكن أن تكون لها أهمية خاصة فيما يتعلق بإثبات العقد.وبهذا أصبحت الشكلية أداة لصحة العقد واثباته[1].

[1] ليندة شامبي،الائتمان المصرفي ،المرجع السابق ،ص 112 ، 113.

المبحث الثاني: صور الائتمان البنكي ومسؤولية البنك المترتبة عن هذه العملية:

تقوم البنوك بتلقي الأموال من الجمهور، وتشجع على ايداعها لديها مقابل فوائد محددة، لتوظفها في عمليات مختلفة لاسيما في منح الائتمان في صورة المختلفة قصد توفير التمويل الضروري لمختلف القطاعات والمشاريع، وحيث أن النشاط البنكي بما فيه الائتمان البنكي يعتمد على عقد يبرم بين البنك وعملائه، ويرتب التزامات في ذمة كل منهما، وعليه تقوم مسؤولية البنك المدنية أو الجزائية في حال الاخلال بهذه الالتزامات أو نتيجة الاعتداء على الائتمان البنكي، أو مخالفة قواعد العمل البنكي

وعليه سنحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نحدد من خلال المطلب الأول الصور والأشكال التي يمكن أن يتخذها الائتمان البنكي ،أما المطلب الثاني فسنخصصه لدراسة مسؤولية البنك في إطار عقد الائتمان البنكي .

المطلب الأول: صور منح الائتمان البنكي:

تتعدد وتتنوع صور الائتمان البنكي، ولا يمكن حصرها لأنها لا تخضع لتقسيم جامد لكونها متطورة حسب ما يقتضيه العمل المصرفي، وحاجات التجارة عموما،فتلجأ معظم التشريعات بما فيها المشرع الجزائري إلى وضع تحديد لعمليات الائتمان البنكي، وهذه الأخيرة رغم تعددها إلا أنها تهدف إلى وضع أموال تحت تصرف العملاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة،يتحصل بمقتضاها البنك على مقابل.

ونظرا لصعوبة الإلمام بكل صور الائتمان البنكي، فإن دراستنا ستنحصر وتقتصر على التطرق للائتمان الذي يتم بواسطة تسبيقات نقدية وبواسطة فتح الاعتماد كأهم تطبيقات الائتمان البنكي المباشر في الفرع الأول، وكذا خطاب الضمان البنكي كأهم صور الائتمان بالتوقيع وغير المباشر، في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الائتمان البنكي المباشر:

من أهم تطبيقات الائتمان البنكي المباشر، الذي تقدمه البنوك لعملائها التسبيق النقدي للأموال، والائتمان بواسطة فتح الاعتماد ،نوضحها كما يلي:

أولا :الائتمان بواسطة تسبيقات نقدية:

من أكثر العمليات استعمالا من طرف البنوك في هذا المجال ، نجد عملية الخصم التجاري وكذا عملية القرض البنكي.غير أن دراستنا ستقتصر على عملية الخصم نظرا لما يثيره من إشكالات على المستوى العملي والقضائي ،وأيضا لقلة المراجع والدراسات التي عالجت هذا الموضوع.

يتعين لدراسة عملية الخصم باعتبارها من عمليات الائتمان البنكي قصير الأجل،وللإلمام بها بشكل وافي ، سنقوم بتوضيح مفهومها بداية ثم التطرق إلى شروط ابرام عقد الخصم والآثار المترتبة عنه كما يلي.

أ- مفهوم عملية الخصم التجاري:

سنتناول من خلال هذا العنصر تعريف عملية الخصم مع بيان أهميتها، بالإضافة إلى تحديد طبيعتها القانونية.

1-تعريف عملية الخصم:

لقد تعددت التعاريف التي قدمت لعملية الخصم لذلك سنذكر البعض منها على سبيل المثال:

عرفها المشرع المغربي في مدونة التجارة المغربي بأنها:"عقد تلتزم بمقتضاه المؤسسة البنكية بأن تدفع للحامل قبل الأوان مقابل تفويته لها مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول التي يحل أجل دفعها في تاريخ معين على أن يلتزم برد قيمتها إذا لم يف الملتزم الأصلي.

للمؤسسة البنكية مقابل هذه العملية فائدة وعمولة".[1]

في حين عرفه المشرع الفرنسي على أنه :"عملية ائتمان ،تتمثل في قيام البنك أو أي مؤسسة مالية بالموافقة على منح الزبون تسبيقا ماليا،مخصوما منه الفائدة والعمولة ومصاريف التحصيل ،ويكون المبلغ المعجل مساويا لقيمة الحق الثابت في الورقة التجارية المظهرة من العميل لصالح البنك".[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه لم يقدم تعريفا لهذه العملية على خلاف التشريعات الأخرى كما سبق وقدمنا.

وعليه يتضح لنا مما سبق أنه رغم تعدد التعاريف التي قدمت لعملية الخصم،إلا أنها لا تختلف كثيرا فيما بينها وتتفق جميعها في أن عملية الخصم هي اتفاق يتعهد بموجبه البنك الخاصم بدفع قيمة الورقة التجارية قبل حلول أجل استحقاقها مقابل نقل ملكيتها له ،والتي بموجبها يضمن البنك تحصيل ما قام بتسبيقه،مع اقتطاع نسبة فائدة تسمى سعر الخصم بالإضافة إلى عمولة مقابل تقديم هذه الخدمة[3].حيث نجد أن المادة 73 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 تنص على حق البنك في

---

[1] محمد لفروجي،المرجع السابق،ص 333.

[2] شيخ محمد زكرياء،**الطبيعة القانونية لعقد الخصم البنكي**،مجلة الدراسات الحقوقية،المجلد 3،العدد 1،2016،ص 153.

[3] Gérard Rouyer, Alain Choinel, la banque et l'entreprise-technique actuelles de financement , 3e édition, collection banque ITB ,2001,p.29.

الحصول على عمولة عن العمليات التي تقوم بها بما فيها عملية الخصم باعتبارها تدخل ضمن هذه العمليات .

هذا ونجد أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للسندات التجارية على غرار مجموعة من التشريعات المقارنة كالتشريع المغربي والفرنسي،واكتفى بتنظيم أحكامها في الكتاب الرابع من القانون التجاري.وترك بذلك المبادرة بخصوصها للفقه،الذي قدم مجموعة من التعريفات تختلف في مبناها لكنها تتشابه إلى حد كبير في معناها. حيث عرفها الفقه الفرنسي بأنها:"سندات قابلة للتداول تمثل حقا لحاملها يستحق في ميعاد قصير الأجل ،وتستخدم كأداة للوفاء.[1]

بينما عرفها جانب اخر من الفقه على أنها:"سندات مكتوبة وفقا لأوضاع قانونية محددة وتتضمن التزاما بدفع مبلغ معين من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين ،وتنتقل الحقوق الثابتة فيها بطريق التظهير أو المناوبة ويقبلها العرف التجاري كأداة لتسوية الديون بسبب سهولة تحويلها إلى نقود ".[2]

فهذه السندات التجارية تلعب دورا هاما في عالم التجارة،فتعمل على تسهيل المعاملات بين الأفراد ،وتعتبر أداة وفاء تقلل من استعمال النقود وتداولها ،كما تعد أداة للائتمان فإذا كان الدائن بحاجة لنقود سائلة قبل حلول تاريخ استحقاقها ،يستطيع أن يعجل الوفاء ويحصل على قيمة السند،باللجوء إلى بنك والتنازل له عن ملكية السند بتظهيره مقابل تسبيق قيمته له،عبر ألية الخصم.وهكذا تعتبر هذه السندات من دعائم تسهيل التعامل الذي يؤدي إلى الرواج التجاري.[3]

2-أهمية عملية الخصم:

إن عملية الخصم تعتبر من عمليات الائتمان قصير الأجل كما سبق وذكرنا،حيث تسهم في تنمية وتنشيط المعاملات التجارية،باعتبارها من الوسائل التي يستخدمها البنك في استثمار أمواله،اذ عن طريقها يتم تحويل الأموال المجمدة لديه إلى أموال منتجة تحقق فائدة لأصحابها وللنشاط التجاري[4]. وبالتالي فهي تحقق فوائد لكل من البنك الخاصم والعميل طالب الخصم:

---

[1]عبد القادر البقيرات ، المرجع السابق ،ص 7.

[2]سمير الستاوي،المسؤولية البنكية في مجال خصم الأوراق التجارية-مقاربة قانونية وعملية وفق القانون المغربي والقوانين المقارنة والاجتهادات القضائية، الطبعة 0الأولى،دار السلام للطباعة والنشر،الرباط ،المغرب، 2015،ص 132.

[3]عبد القادر البقيرات ،المرجع السابق،ص 6 .

[4]عزيز العكيلي،شرح القانون التجاري-الأوراق التجارية وعمليات البنوك-الجزء 02،دار الثقافة،الأردن، 2009،ص 463.

2-1-بالنسبة للعميل طالب الخصم:

تمكنه هذه العملية من الحصول على قيمة الورقة وإشباع حاجته إلى المبالغ النقدية دون أن يكون مضطرا إلى انتظار حلول أجل استحقاق الورقة خاصة إذا كان في حاجة إلى نقود سائلة أو إذا لم يستطع تظهير الورقة أو تسليمها،وبهذا تمكنه من الحصول على الأموال اللازمة لمواصلة نشاطه أو الوفاء بديون حالة[1].

2-2-بالنسبة للبنك الخاصم:

تحقق عملية الخصم عدة مزايا للبنك الخاصم، فهي تعود عليه بالربح المتمثل في الفوائد التي يقتطعها من القيمة الاسمية للورقة المخصومة وغالبا ما تكون مرتفعة، بالإضافة إلى العمولات المستحقة عن العملية ذاتها.

زيادة على ذلك أنها تعطي للبنك ضمانات غير متوفرة في عمليات الائتمان الأخرى،مما يستبعد خطر عدم تحصيل قيمتها عند حلول تاريخ استحقاقها[2]لأن البنك يكتسب ملكية الحق الثابت في السند بتظهيره له تظهيرا ناقلا للملكية،وهذا الأخير من أهم آثاره نقل جميع الحقوق الثابتة في السند للحامل،بالإضافة إلى التزام جميع الموقعين عليها بضمان الوفاء بقيمتها طبقا لقواعد قانون الصرف بما فيهم عميله إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء[3].

بالإضافة إلى أن البنك لا يقبل خصم الورقة إلا بتوفر شروط معينة فيها ،كأن تكون مقبولة من المسحوب عليه وأن تحمل أكثر من ثلاثة تواقيع لأن ضمانات الوفاء تزداد كلما زادت التواقيع التي تحملها الورقة،وأن يكون مكان الوفاء أحد فروع البنك[4].

كما يستطيع البنك الخاصم الاحتفاظ بالورقة المخصومة والمطالبة بوفائها عند حلول تاريخ استحقاقها كما يمكنه أيضا خصمها لدى بنك أخر إذا رأى ضرورة لذلك،أو تجديد خصمها لدى بنك الجزائر أو في السوق النقدية إذا كان بحاجة إلى سيولة مالية حالة ،وذلك قبل حلول أجل استحقاق الورقة وتسمى هذه العملية بإعادة الخصم التي لها نفس طبيعة عملية الخصم،مقابل حصول بنك الجزائر على نسبة فائدة تسمى سعر إعادة الخصم[5]،حيث تخضع هذه العملية بدورها لجملة من الشروط والإجراءات يحددها قانون

---

[1]هاني دويدار، المرجع السابق،ص 307.

[2]عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري-الأوراق التجارية وعمليات البنوك-،المرجع السابق،ص 463.

[3] Gérard Rouyer, Alain Choinel ,op.cit,p.31.

[4]هاني دويدار،المرجع السابق،ص 311 .

[5] Jeans- Louis Rives- Lange, .op.cit.p.482.

النقد والقرض وأنظمة مجلس النقد والقرض وكذا تعليمات بنك الجزائر.وعلاوة على كون عملية الخصم مفيدة للبنك ،فإنها تعطيه فرصة التعرف على زبائنه واكتساب ثقتهم وتعاملهم معه في عمليات متنوعة.[1]

3-الطبيعة القانونية لعملية الخصم:

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعملية الخصم خاصة وأن لتكييفها أهمية كبيرة في تحديد الأحكام القانونية الواجبة التطبيق عليها.وعليه سنتطرق إلى هذه النظريات على ضوء القانون المدني ثم على ضوء الأنظمة الصرفية كما يلي.

3-1-تكييف عملية الخصم على ضوء أنظمة القانون المدني:

يرى بعض الفقهاء الذين حاولوا تكييف العملية على أساس أنظمة القانون المدني بأنها حوالة حق، التي نصت عليها المادة 239[2]،.أي أن حامل الورقة التجارية يحيل إلى البنك الحق الثابت فيها بعوض،ويقوم هذا الأخير(البنك المحال إليه)باستيفاء قيمتها من المحيل عليه(المدين)في تاريخ الاستحقاق.

وقد انتقد هذا الرأي لعدة أسباب نذكر منها أن المحيل لا يضمن يسار المدين إلى المحال إليه في حوالة الحق إلا وقت الحوالة ،وهو ما نصت عليه المادة 245 من القانون المدني الجزائري ،في حين أن العميل طالب الخصم يضمن للبنك وفاء الورقة التجارية عند حلول تاريخ استحقاقها وهو ما تؤكده المادة 426 من القانون التجاري الجزائري [3] . وعليه فالقول بأن خصم الأوراق التجارية هو حوالة حق من شأنه أن يرتب أثارا وخيمة في امكانية احجام مؤسسات القرض عن خصم الأوراق المقدمة لها ،لأن الضمانات المقررة لها في استرداد ما سبقته للمستفيد من الخصم ستضعف إذا اعتبرنا العملية حوالة حق.

هذه الانتقادات أدت بجانب آخر من الفقه إلى تكييف عملية الخصم على أنها قرض بضمان ورقة تجارية،يقرض بموجبه البنك مبلغ من النقود يوازي قيمة السند لحامله طالب القرض على أن يسترد هذا المبلغ في تاريخ الاستحقاق[4].وتطبق في هذه الحالة أحكام عقد القرض المنصوص عليها في القانون المدني.إلا أن هذا الرأي لم يسلم بدوره من الانتقاد على اعتبار أن هدف الحامل من الخصم هو نقل الحق الثابت في السند للبنك الخاصم مقابل تسبيق قيمته،وليس الاقتراض مما يعني أن العميل طالب الخصم لا

---

[1] سمير الستاوي،المرجع السابق،ص48.

[2] بقولها:"يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر،إلا إذا منع ذلك نص القانون ،أو اتفاق المتعاقدين،أو طبيعة الالتزام،وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

[3] بقولها: "يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين في الاستحقاق إذا لم يتم الوفاء...".

[4] هاني دويدار،المرجع السابق،ص 311 .

يكون ملتزما التزاما شخصيا ومباشرا اتجاه البنك برد قيمة السند عند تاريخ الاستحقاق وإنما ضامنا فقط لوفائها إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء.وذلك خلافا لالتزامه الشخصي والمباشر في عقد القرض،كما أن البنك الخاصم وفي استعماله لحقه في الرجوع على المدين لاستفاء مبلغ السند لا يحمل صفة الدائن المرتهن وإنما لحامل مالك للحق الثابت فيها.هذا ويكيفها جانب أخر على أنها بيع للحق الثابت في الورقة أين يكون العميل هو البائع والبنك المشتري ،إلا أن هذا الرأي انتقد بدوره لأن عملية شراء الورقة تنطوي على المضاربة،لكن هدف البنك في عملية الخصم ليس شراء الورقة من أجل إعادة بيعها بسعر أكبر،بل يهدف إلى تسبيق قيمتها قبل تاريخ استحقاقها للعميل طالب الخصم مقابل حصوله على سعر فائدة عن المبلغ الذي سبقه[1].

3-2-تكييف عملية الخصم على ضوء الأنظمة الصرفية:

ذهب رأي آخر من الفقه إلى القول بأن خصم الأوراق التجارية ما هي إلا تظهير ناقل لملكية الحق الثابت في الورقة من العميل طالب الخصم إلى البنك الخاصم حيث يخضع في شروطه وأثاره لقواعد قانون الصرف ،ولا يهم البحث عن طبيعة الخصم أو سبب هذا التظهير لأنه يكفي أن يكون هذا السبب موجودا ومشروعا وأن يستفي التظهير شروطه.لأن الهدف منه هو تحديد حقوق والتزامات البنك وعميله في مواجهة الغير، وأيضا الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما.

غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد لأن التظهير الناقل للملكية لا يمثل سوى الآلية أو الكيفية التي تتحقق بها عملية الخصم ولا يعبر عن طبيعتها القانونية.فتسبيق البنك لقيمة السند قبل حلول تاريخ استحقاقه للعميل لا يتم لمجرد التظهير،وإنما تنفيذا لعقد سابق هو عقد الخصم[2].

ومن هنا يمكننا القول أن خصم الأوراق التجارية هو عقد قرض مؤسس على تظهير ورقة تجارية من طرف العميل طالب الخصم تظهيرا ناقلا للملكية للبنك الذي يتمتع في سبيل استرداد مبلغ الورقة الذي يسبقه بضمان ممنوح من جميع الموقعين على السند بما فيهم العميل استنادا لنص المواد 426 و432 من القانون التجاري الجزائري،أي أن الهدف هو القرض والأسلوب هو التظهير فالعمليتان مرتبطتان ولا يمكن الوقوف على احداهما وحدها[3].

وما نستخلصه من كل ما تقدم أن عملية الخصم هي عملية مصرفية لها طابعها الخاص والمتميز ونظامها المستقل،ذلك أن العميل بطلبه خصم الورقة فإنه يهدف إلى الحصول على مبلغ نقدي من البنك

[1] Jeans- Louis Rives- Lange, op.cit,p.470.
[2] Jeans- Louis Rives- Lange,op.cit,p.469.
[3] ليندة شامبي،المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر،المرجع السابق،ص 259.

الذي يمكنه من ذلك وينتظر هو حلول تاريخ استحقاقها لاسترداد المبلغ الذي سبقه للعميل ،ولا يتم ذلك إلا بتظهير السند له تظهيرا ناقلا للملكية[1].وبهذا فإن عملية الخصم في جوهرها هي اعتماد يقدمه البنك لحامل الورقة والذي لا يتحقق إلا بوسيلة محددة هي التظهير،الذي يمنح للبنك الخاصم ضمانات تكفل استرداده لمبلغ الاعتماد.

إن عقد الخصم كغيره من العقود يشترط لتكوينه توفر الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود الأخرى، وهو ما سنتطرق إليه من خلال العنصر التالي.

ب-شروط ابرام عقد الخصم التجاري وأثاره:

سنوضح من خلال هذا العنصر الشروط العامة الواجب توفرها لإبرام عقد الخصم التجاري أولا،بالإضافة إلى تحديد مختلف الاثار التي تترتب عن ابرام هذا العقد في مواجهة أطرافه ثانيا.

1-شروط ابرام عقد الخصم التجاري:

لما كانت عملية الخصم تتم بموجب عقد مبرم بين العميل حامل الورقة التجارية والبنك الخاصم، فإنه يشترط لإبرام عقد الخصم توافر الشروط الموضوعية العامة التي تقوم عليها العقود الأخرى والمتمثلة في:

1-1-الرضا: يتحقق الخصم التجاري باتفاق بين البنك وعميله يتعهد بموجبه البنك بخصم الأوراق التجارية التي يقدمها له عميله الذي عادة يكون هو ساحب الورقة[2]، ويتم ذلك بتبادلهما الايجاب والقبول حسب نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري ،وإذا كان الأصل أن يتفق الطرفان على شروط العقد ،إلا أن العمل المصرفي جرى على إعداد نموذج مسبق يتضمن شروط العقد،حيث يملأ العميل بياناته ويوقع عليه الطرفان كدليل على ابرام العقد،وذلك بهدف تبسيط الاجراءات وتسريعها دون أن يخرج العقد عن طابعه الرضائي[3].

ونتيجة للاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه عقد الخصم ،وثقة البنك في زبونه.فإن هذا الأخير يكون له كامل الحرية في قبول أو رفض خصم السندات التجارية المسلمة إليه،كما يقوم بفحص مسبق لها والتأكد من استيفائها للشروط والبيانات الالزامية التي حددها القانون حتى يعتد بها كورقة تجارية،كما يتحرى عن هوية وسمعة الموقعين عليها من أجل تقييم المخاطر التي قد تواجهه كأن تكون الورقة مزورة،أو تخلفت

[1] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري-الأوراق التجارية وعمليات البنوك-،المرجع السابق،ص 468 .

[2] Thierry Bonneau, op..cit.p.391.

[3] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري-الأوراق التجارية وعمليات البنوك-،المرجع السابق،ص 465.

إحدى بياناتها الإلزامية ...مما يحول دون استفاء قيمتها لاحقا[1] لذلك فالبنك ليس ملزما بقبول خصم كل الأوراق المقدمة له من طرف العميل وإنما يقوم عموما وقبل اتخاذ قراره بفحص توقيع الساحب ،كما يمكنه تسقيف مبلغ التسبيق ووضع حد أقصى له أو حتى رفض طلب الخصم[2] .

وتجدر الإشارة في هذه النقطة إلى أن تقديم الورقة التجارية من قبل الزبون للبنك لا يترتب عنه نشوء العقد بين الطرفين،لأن هذا التقديم ما هو إلا تعبير عن إيجاب من طرف يستلزم قبول من الطرف الأخر .وعليه فعقد الخصم لا ينشأ إلا في اللحظة التي يبلغ فيها البنك زبونه عن موافقته عن طريق اخطار موجه له.

1-2-الأهلية: لا يكفي الرضا وحده لإبرام العقد بل يجب أن يكون صادرا عن ذي أهلية،وشروط الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي هي ذاتها التي سبق وتطرقنا لها من خلال عناصر سابقة من البحث.

1-3-السبب: هو الدافع الباعث من وراء التعاقد ،ويجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام حسب المادة 97 من القانون المدني الجزائري .وفي عقد الخصم يتمثل في حاجة العميل طالب الخصم للسيولة المالية الحالة مقابل خصم الورقة التجارية وتسبيق قيمتها قبل حلول تاريخ استحقاقها.فالتاجر الذي يشتري مثلا بضاعة قد لا يحصل على ثمن هذه البضاعة عند الشراء ،فيقوم بسحب ورقة تجارية على زميله التاجر تستحق الوفاء بعد مدة معينة لفائدة البائع ،وإذا احتاج البائع إلى سيولة حالة قبل حلول أجلها ،يقوم بخصمها لدى أحد البنوك بتظهيرها له،مقابل دفع قيمتها له[3]. أما بالنسبة للبنك وباعتبار الخصم عملية مصرفية فإنها تحقق له أرباحا تتمثل في الفوائد التي يقتطعها من القيمة الإسمية للورقة المخصومة ،بالإضافة إلى ما يستحقه من عمولات خاصة بعملية الخصم ذاتها يقتضيها الاحتفاظ بالورقة وتحصيلها .[4]

1-4-المحل:إن ما يميز عقد الخصم هو محله الذي يرد على سند تجاري متى تضمن أجلا للوفاء سواء كان السند اسميا أو لحامله،لكن ترد عملية الخصم التجاري بصفة أساسية على الأوراق الاسمية لأن الأوراق لحاملها لا تقدم إلا ضمانات ضعيفة لاقتصار التضامن الصرفي فيها على الساحب والمدين بقيمتها.لذلك لا تقوم البنوك بخصم السندات لحاملها إلا إذا كانت توفر ضمانات قوية بالنظر إلى شخص

---

[1] منير محمد الجنبيهي، المرجع السابق ،ص 209.

[2] Thierry Bonneau,op.cit ,p.392.

[3] نايت جودي مناد ،المرجع السابق،ص39.

[4] سمير الستاوي،المرجع السابق،ص44.

المسحوب عليه وقبوله المسبق للسند[1].والخصم كما سبق ووضحنا هو عقد يلتزم بموجبه البنك بتسبيق قيمة السند لحامله قبل تاريخ استحقاقه مقابل نقل ملكيته له.وعليه نستنتج جواز خصم كل من السفتجة والسند لأمر بوصفهما سندات تجارية تتضمن أجلا للاستحقاق مما يعني امكانية استعمالها كأداة ائتمان.أما الشيك ولكونه مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع حسب المادة 500 من القانون التجاري [2] ،فإنه لا يصلح كأداة ائتمان بل كأداة وفاء فقط.وبالتالي لا يمكن خصمه نظرا لطبيعته الخاصة واستحقاقه بمجرد الاطلاع[3].غير أنه في المجال العملي نجد أن البنوك تقوم بخصم الشيك إذا قبل حامله تظهيره لها تظهيرا ناقلا للملكية،وذلك مقابل تمكينه من قيمة هذا الشيك في الحال بعد احتفاظها بقيمة معينة يتم اقتطاعها من مبلغ الشيك المخصوم،فيستفيد بذلك حامل الشيك بسرعة من قيمته،ويتم خصم الشيك عادة عندما تتطلب عملية استيفائه واستخلاصه بالطرق القانونية بعض الوقت نتيجة لبعد مكان الحامل عن مكان البنك المسحوب عليه،أين يكون الحامل في أمس الحاجة إلى قبض مبلغ الشيك في الحال ولا يمكنه تأجيل ذلك.

حيث كان للقضاء الفرنسي الفضل في اقرار هذه الامكانية بعد أن كان خصم الشيك محل جدل واسع في أوساط الفقه الفرنسي باعتبار الشيك أداة وفاء لا ائتمان الشيء الذي يبرر عدم قابليته للخصم نظرا لكون الخصم أداة من أدوات الائتمان البنكي المباشر الذي تمنحه البنوك لعملائها.وبعد جدل كبير استقر الفقه والقضاء الفرنسي على امكانية أن يكون الشيك محلا لعقد الخصم بموجب قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 3 جانفي 1978،وقرار أخر صادر بتاريخ 30 جانفي 1996[4].

زيادة على ذلك وحتى يتم خصم السند التجاري لا بد من توفر شروط تتمثل في ضرورة أن:

-يمثل الدين مبلغ من النقود محدد المقدار مستحق الوفاء في أجل محدد:[5]

---

[1] المرجع السابق،ص48.

[2] التي تنص بأن: "إن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن"

[3] Sophie Moreil,droit bancaire,10e édition,Dalloz,2010,p.107.

[4] محمد لفروجي ،المرجع السابق،ص 333 .

[5] حتى يكون هذا الحق محلا لعقد الخصم يجب أن يكون محله مبلغا نقديا محددا لأن البنك يقوم بتسبيق مبلغ الورقة لعميله طالب الخصم يجب أن يكون مطمئنا بأنه سيسترده عن طريق الحق الثابت في الورقة.وعليه فالبنك لا يقوم بخصم السندات التي تمثل التزام بعمل أو بتسليم البضاعة كسندات الشحن وتذاكر النقل لأنها لا تمثل حقا نقديا بل تمثل البضائع المنقولة أو المودعة. لأن تعجيل البنك لقيمتها في هذه الحالة يعتبر كأنه منح قرضا برهن نظرا لعدم علمه المسبق بالمبلغ الذي يمكنه استرداده عن السند الممثل للبضاعة التي قد ترتفع أو تنخفض قيمتها،والأمر ذاته بالنسبة للأسهم لا تصلح أن تكون

-يكون السند شرعيا ويمثل دين تجاري حقيقي أي وجود علاقة دائنية حقيقية بين الساحب والمسحوب عليه،وليس صوريا أو مجاملة للساحب:[1]

2-آثار عملية الخصم التجاري:

يترتب على ابرام عقد الخصم التزامات وحقوق في ذمة كل من المتعاقدين باعتبار عقد الخصم من عقود المعاوضة الملزمة لجانبين،وعليه سنتطرق أولا لالتزامات العميل طالب الخصم ثم نبحث ثانيا في التزامات البنك الخاصم.

2-1-التزامات العميل طالب الخصم:

تتحدد التزامات العميل طالب الخصم في نقل ملكية الحق الثابت في الورقة للبنك الخاصم ودفع مقابل الخصم للبنك، بالإضافة إلى الالتزام برد قيمة السند إلى البنك إذا تخلف المدين الأصلي عن الوفاء بها في تاريخ الاستحقاق.

***الالتزام بنقل ملكية الحق الثابت في الورقة للبنك الخاصم:**

يعتبر هذا الالتزام أول وأهم أثر لعقد الخصم،وحق أساسي للبنك يترتب بمجرد ابرام عقد الخصم وتظهير السند له تظهيرا ناقلا للملكية،حيث تنص المادة 397 الفقرة 01 من القانون التجاري على

محلا لعقد الخصم لأنها لا تمثل حقا مستحقا على شخص معين،ومنه لا يمكن المطالبة بقيمتها فهي لا تخول لحاملها سوى صفة الشريك.لذلك فالبنك غالبا يقوم بخصم السندات الممثلة لحقوق ذات أجل قريب والمظهرة تظهيرا ناقلا للملكية.

[1] الخصم يفترض أن ينقل العميل طالب الخصم حقا ثابتا له في السند للبنك في مواجهة شخص اخر من الغير،فلا يكون السند شرعيا إذا كان مقبولا من طرف المسحوب عليه من أجل مساعدة الساحب المتواجد في مركز مالي مضطرب،فالساحب عند سحبه السند يريد بذلك دعم مركزه المالي المنهار وتأخير افلاسه بتأمينه للمال عن طريق الخصم ونكون في هذه الحالة أمام سندات المجاملة التي تعتبر سندات تجارية صحيحة من حيث الشكل يقصد منها ايهام الغير بوجود علاقات حقيقية بين أطرافها والحصول على ائتمانه بطريقة غير مشروعة لعدم وجود أي نية لدى الأطراف بالالتزام بأداء قيمتها في تاريخ الاستحقاق للحامل.وهذه السندات تحدث اضطرابا في المعاملات التجارية وتخلق جوا من عدم الثقة وتخل بالائتمان التجاري لأنها تنطوي على ائتمان وهمي،مما يضر بالاقتصاد الوطني.حيث اعتبرها الفقه والقضاء باطلة والأساس في ذلك هو أنها تستند في انشائها إلى سبب غير مشروع.أما القانون التجاري الجزائري فلم يتضمن ذلك.زيادة على ذلك يشكل التعامل بها جريمة افلاس بالتدليس المعاقب عليه في المادة 374 من ق ت ج ،والمواد 383 و 384 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن ق ع ،حيث يعاقب مرتكبها حسب المادة 383 منه بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة مالية من 100000 إلى 500000 دج.

أنه:"ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة..."وتأسيسا على ذلك تكون للبنك الخاصم جميع الحقوق الصرفية المتعلقة بالسند[1]،فيكون له حق التصرف فيه كان يقوم بخصمه لدى بنك أخر أو إعادة خصمه لدى بنك الجزائر،أو الاحتفاظ به واستفاء قيمته في تاريخ الاستحقاق حسب ما تقتضيه مصلحته[2].

***الالتزام بدفع مقابل الخصم للبنك:**

يتحصل البنك مقابل تعجيله لقيمة السند المخصوم للعميل على أجر نظير تقديمه لهذه الخدمة يتمثل في مقابل الخصم الذي يشتمل على ثلاث عناصر:

– **سعر الفائدة:**وهي مستحقة عن الفترة بين تاريخ الخصم وميعاد استحقاق الورقة، ذلك أن البنك يمنح ائتمانه للعميل عن هذه الفترة.

–**عمولة التحصيل:**تتمثل في المصاريف التي ينفقها البنك في سبيل تحصيل قيمة الورقة المخصومة عند تاريخ الاستحقاق، ويدخل في تقديرها عدة اعتبارات كمكان الوفاء، شروطه ومخاطره.

–**عمولة الخصم:**هي القيمة التي يخصمها أو يقتطعها البنك من القيمة الاسمية للورقة،وهي تمثل أجر البنك عن العملية ومقابل عن الخدمة التي يؤديها للعميل[3].

***الالتزام برد قيمة الورقة في حالة تخلف المدين الأصلي عن الوفاء:**

إن عملية الخصم كما سبق وذكرنا تتحقق عبر آلية التظهير الناقل للملكية،وعليه يترتب عن ذلك أن يصبح البنك في المركز القانوني لحامل السند وتنتقل إليه جميع الحقوق الناشئة عنها ومنها التزام المظهر بضمان قبول ووفاء السند في تاريخ استحقاقه ما لم يشترط خلاف ذلك[4].أي أنه إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء في تاريخ الاستحقاق جاز للبنك الخاصم باعتباره حاملا للسند الرجوع على الشخص الذي ظهره له أي عميله وباقي الموقعين للمطالبة بالوفاء.فالعميل لا تبرأ ذمته من الالتزام الصرفي بمجرد التظهير بل يبقى ملتزما وضامنا في مواجهة البنك حتى يقوم المدين الأصلي بالوفاء فتبرأ ذمته وهو ما نصت عليه المادة 398 من ق ت ج،وأكدت نفس المعنى المادة 432 منه.

2-2-التزامات البنك الخاصم:

تتمثل في التزام البنك بالوفاء بقيمة الورقة المخصومة للعميل طالب الخصم،وكذا الالتزام باتخاذ الاجراءات المطلوبة لتحصيل قيمة الورقة.

---

[1] Jeans- Louis Rives- Lange ,op .cit ,p.474,475.

[2]منير الجنبيهي،المرجع السابق،ص 213.

[3]هاني دويدار،المرجع السابق،ص216،218 .

[4]عبد القادر البقيرات ، المرجع السابق،ص 53.

*** الوفاء بقيمة الورقة التجارية المخصومة:**

يترتب على قبول البنك خصم الورقة التجارية التزامه بالوفاء بقيمتها للعميل بغض النظر عن طريقة الوفاء، فقد يتم عن طريق تسليم المبلغ نقدا أو عن طريق قيد هذا المبلغ في الحساب الجاري للعميل.والبنك لا يدفع للعميل قيمة الورقة المخصومة كاملة وإنما يخصم منها أجره المتمثل في سعر الخصم كما سبق وذكرنا[1].

***الالتزام باتخاذ الاجراءات المطلوبة لتحصيل قيمة الورقة المخصومة:**

إن تظهير الورقة التجارية للبنك الخاصم يجعل منه مالكا للحق الثابت فيها،ومن تم يحق له المطالبة بقيمتها عند حلول أجل الاستحقاق،غير أن هذا ليس حقا له فقط وإنما التزاما عليه أيضا وإذا لم يقم بهذه المطالبة في ميعاد الاستحقاق اعتبر حاملا مهملا ويسقط حقه في الرجوع على الضامنين،باستثناء المسحوب عليه والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء وهو ما تؤكده المادة 414 من القانون التجاري،لأن المشرع لم يشأ أن يبقي مراكز الملتزمين بالسند معلقة لمدة طويلة.كما أنه يكون ملزما أيضا في حالة تقديم الورقة للوفاء وامتناع المدين عن الوفاء بالقيام بالواجبات المفروضة عليه والتي حددها المشرع ضمن نصوص القانون التجاري،وإلا عد مهملا أيضا ويكون ذلك بتحرير محضر احتجاج لعدم الدفع ضمن الآجال والإجراءات التي حددها المشرع وتبليغه للملتزمين في السند وذلك دون اهمال رفع دعوى الرجوع لعدم الوفاء ضمن الآجال المحددة قانونا[2].

ج-تسوية عملية الخصم:

يتم تسوية عملية الخصم عادة بقيام البنك بتحصيل قيمة الورقة التجارية المخصومة من المدين الأصلي في تاريخ استحقاقها،وبهذا يتم تسوية عملية الائتمان بالخصم بشكل طبيعي،لكن قد يحدث أن لا يتم تحصيل مبلغ السند المخصوم في تاريخ استحقاقه بتخلف المدين الأصلي عن الدفع رغم تقديمه له من أجل الوفاء،فيتعين على البنك الخاصم سلوك عدة اجراءات ودعاوى قصد استفاء حقه.وهذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي.

1-التسوية الطبيعية لعملية الخصم:"الوفاء بقيمة الورقة المخصومة"

ويقصد به أداء قيمتها لحاملها الشرعي في الزمان والمكان المحددين في السند،ويترتب على ذلك انتهاء عملية الخصم،وبهذا فتقديم السند للوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الحق الثابت فيه سواء بوفاء الغير

---

[1] Jeans- Louis Rives- Lange,op.cit,p.478.

[2] لمزيد من التوضيح والتفصيل ارجع لنص المواد 427 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

الملتزمين فيه أو من العميل في حد ذاته[1].وذلك طبقا لأحكام وشروط الوفاء المتضمنة في المواد من 390 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

2-الامتناع عن الوفاء ودعاوى الرجوع للبنك الخاصم:

قد يحدث أن لا يتم وفاء السند المخصوم في تاريخ الاستحقاق رغم قيام البنك بتقديمه للمسحوب عليه من أجل الوفاء.مما يكون معه للبنك الخاصم باعتباره حاملا للسند المخصوم الحق في اتخاذ عدة اجراءات ودعاوى لاستفاء حقه ،ودعاوى رجوع البنك الخاصم تختلف بحسب ما إذا كان الخصم قد تم كعملية أصلية عن طريق تسوية فورية خارج الحساب الجاري أو في إطار حساب جاري بين الطرفين.

2-1-الخصم خارج الحساب الجاري:

يتمتع المصرف في هذه الحالة برجوع مزدوج لتحصيل قيمة السند المخصوم، وذلك على أساس إقامة دعوى ناشئة عن السند المخصوم أو على أساس دعوى ناشئة عن عقد الخصم في حد ذاته المبرم بين البنك وعميله[2].

***دعوى الرجوع الناشئة عن السند المخصوم:**

تنص المادة 426 من ق ت ج على أنه:" يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين في الاستحقاق إذا لم يتم الوفاء..."

وتأسيسا على نص المادة فإن الحامل وباعتباره مستفيدا من السند التجاري ومالكا لمقابل الوفاء فيه،يمكنه رفع دعوى مستمدة من قانون الصرف ضد الموقعين عليه إذا لم يحصل على قيمته في تاريخ الاستحقاق من المدين الأصلي لذلك قد تكون هذه الامكانية الخيار الأمثل والأكثر ايجابية للبنك[3].ولا يحق للحامل الرجوع عليهم إلا إذا قام بالواجبات التي حددها القانون كتنظيم الاحتجاج اللازم ضمن المدة المحددة له بموجب المادة 427 من القانون التجاري،وذلك تحت طائلة اعتباره مهملا ويتمسك في مواجهته بالسقوط باستثناء الساحب إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق[4]. ويهدف الحامل من وراء إقامة دعوى الرجوع إلى المطالبة بمبلغ السند ومصاريف الاحتجاجات والإخطارات التي يوجهها لباقي الملتزمين فيه وغيرها من النفقات طبقا لنص المادة 433 من القانون التجاري.غير أنه في العادة يدرج في

[1] Jeans- Louis Rives- Lange,op.cit,p.484 .
[2] Jeans- Louis Rives- Lange,op.cit,p.485.
[3] Sophie Moreil,op.cit,p.108.
[4] محمد لفروجي ،المرجع السابق،ص 332.

عقد الخصم شروط تفيد اعفاء البنك الخاصم من القيام بإجراء الاحتجاج أو من النتائج المترتبة عن التأخير في القيام به ،وتعتبر هذه الشروط صحيحة ومنتجة لأثارها فيما بين المتعاقدين.

***دعوى الرجوع الناشئة عن عقد الخصم في حد ذاته:**

تعتبر هذه الدعوى دعوى عادية يملكها البنك الخاصم ضد العميل المستفيد من الخصم لمطالبته بمبلغ السند المخصوم الذي لم يتم الوفاء به في تاريخ استحقاقه من المدين الأصلي،لأنها تستند لعقد الخصم المبرم بينهما وليس للسند المخصوم ،فهي لا ترفع ضد الغير وإنما ضد العميل طالب الخصم باعتباره طرفا في العقد.وهذه الدعوى تكون مفيدة للبنك في حالة فقدانه لحق الرجوع الصرفي ضد عميله بموجب الدعوى الناشئة عن السند المخصوم إما بإهماله أو بالتقادم.

فبموجب عقد الخصم يضمن العميل للبنك استفاء حقه في تاريخ استحقاقه ويسمى هذا الشرط بشرط ضمان التحصيل ومفاده أن البنك يقبل خصم الورقة وتسبيق قيمتها مقابل ضمان تحصيل واسترداد قيمتها عند حلول أجلها.وبغير هذا الضمان فلن يقبل البنك على خصم السندات المقدمة له[1].

وما يلاحظ بهذا الخصوص أن المشرع الجزائري على خلاف تشريعات أخرى كالتشريع المغربي والفرنسي مثلا لم يجيز صراحة للبنك الخاصم رفع دعوى مستقلة استنادا لعقد الخصم في حد ذاته،حيث كرس المشرع المغربي هذا الحق للمؤسسة البنكية ضمن نصوص مدونة التجارة بقوله:"للمؤسسة البنكية أيضا،اتجاه المستفيد من الخصم حق مستقل لاستفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت تصرفه،مع الفوائد والعمولات".وهو ما أقره القضاء الفرنسي بدوره في قرارات صادرة عن محكمة الاستئناف بباريس بموجب قرارها الصادر بتاريخ 24 فيفري 1982،كما كرسته أيضا محكمة النقض الفرنسية بمقتضى القرار الصادر عنها في 30 جانفي 1996[2].

2-2-الخصم في الحساب الجاري:

قد يتفق البنك والعميل على فتح حساب جاري بينهما يتم عن طريقه تسوية عمليات الخصم التي تتم باسم العميل طالب الخصم لدى البنك الخاصم.وفي حالة عدم وفاء السند المخصوم في تاريخ استحقاقه من المدين الأصلي،فبدلا من أن يباشر البنك الرجوع الصرفي ضد عميله أو باقي الملتزمين في السند كما

[1] ليندة شامبي ، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر ،المرجع السابق،ص 275،276.

[2] محمد لفروجي ،المرجع السابق،ص 330.

سبق ووضحنا،فإنه يقوم بإجراء قيد عكسي contrepassation لقيمة هذا السند في الجانب المدين للحساب الجاري للعميل لدى البنك[1].والبنك لا يستطيع القيام بهذا الاجراء إلا إذا توفرت الشروط الاتية:

-عدم وفاء السند المخصوم في تاريخ استحقاقه بعد تقديمه للوفاء

-عدم فقدان البنك حقه في إقامة دعوى الرجوع الصرفي الناشئة عن السند المخصوم أو دعوى الرجوع العادي الناشئة عن عقد الخصم في حد ذاته إما بالإهمال أو التقادم[2].

لذلك فالبنك يتمتع بحرية كاملة في اختيار طريق القيد العكسي أو طريق الرجوع على باقي الملتزمين بالسند،فهو غير ملزم بالقيام به لأنه مقرر لمصلحته وإنما له الحرية في ذلك.وفي حالة اختيار البنك طريق القيد العكسي للسند غير المدفوع لا يجوز له الرجوع عن هذا الاختيار، إلا باتفاق الطرفين.لذلك يلتزم البنك بإخطار عميله متى تقرر القيام به، لأنه يباشر خيار للعميل مصلحة في العلم به خاصة إذا تعذر على المصرف مباشرة الرجوع الصرفي بعد ذلك.فالبنك باختياره لهذا الطريق يخاطر باحتمال عدم وجود رصيد دائن للعميل في الحساب الجاري، لأنه يكون قد فقد حقه في الرجوع بمقتضى قانون الصرف.

ثانيا: الائتمان بواسطة فتح الاعتماد:

يتخذ الائتمان بواسطة فتح الاعتماد في أغلب الحالات صورتين: يتعلق الأمر بالاعتماد البسيط والاعتماد المستندي.فالاعتماد البسيط هو ائتمان يتحصل عليه التجار ويكون الخيار الأنسب لهم بدل القروض في صورتها العادية،لأنه لا ينتج فوائد عن المبلغ المقترض إذا لم يستخدمه التاجر المقترض فعلا.أما الاعتماد المستندي وباعتباره من أهم العمليات البنكية الموجهة لتمويل التجارة الخارجية ووسيلة دفع مضمونة، تربط بين عميل في بلد معين، والمتعاقد معه في بلد آخر .،وفي ظل انفتاح الجزائر على اقتصاد السوق وسيرها نحو الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة وسعيها لمواكبة التطورات الاقتصادية التي يشهدها العالم وتشجيع عمليات الاستيراد والتصدير،فإن هذا الأخير سيكون محور دراستنا كأهم صورة للائتمان بواسطة فتح الاعتماد.

حيث يخضع الاعتماد المستندي للقواعد والأعراف الدولية الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (النشرة رقم 600)، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2006/01/04 بقولها:" يخضع العميل بصيغة تسليم المستندات remise documentaire،الاعتماد المستندي crédit

[1] Sophie Moreil,op.cit,p.108.

[2] محمد لفروجي ،المرجع السابق،ص 330.

documentaire للقواعد والعادات المألوفة الموحدة(R.U.U) الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية (C.C.I) الخاصة بالوفاء بالديون الناتجة عن المبادلات التجارية الدولية" [1] .

وعليه سنتطرق لأحكام الاعتماد المستندي على ضوء هذه القواعد ، نظرا لعدم وجود تنظيم قانوني خاص في القانون الجزائري، في جوانبه المتعلقة بمفهومه، أنواعه ، العلاقات الناشئة بين أطرافه والالتزامات التي تقع على عاتقهم.

أ-مفهوم الاعتماد المستندي :

الاعتماد المستندي عملية من عمليات الائتمان قصيرة الأجل، وذات أهمية اقتصادية كبيرة في نطاق عقود التجارة الدولية بوصفه وسيلة دفع مضمونة لتسوية العمليات الناتجة عن المبادلات التجارية الدولية. وفيما يلي سنقوم بتعريف الاعتماد المستندي ونوضح أهميته والخصائص المميزة له.

1-تعريف الاعتماد المستندي:

لقد اختلف الفقه في تعريف الاعتماد المستندي، فعرّفه البعض على أنه :"العملية التي يقبل بموجبها البنك-البنك فاتح الاعتماد-طلب المشتري-العميل الامر-بوضع مبلغ تحت تصرف البائع-المستفيد-مقابل تقديم المستندات التي توضح اتمام البيع بنجاح".[2]

وعرفه جانب أخر بأنه:"عقد يلتزم بمقتضاه البنك نيابة عن عميله الامر بالدفع للمستفيد مبلغا محددا ،بالعملة المتفق عليها .إذا قدم هذا الأخير في الأجل المحدد المستندات المطلوبة ".[3]

بينما عرّفته المادة 2 من لائحة القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية لسنة 2006(النشرة 600) بأنه :

" أي ترتيب مهما كان اسمه أو وصفه، ويكون غير قابل للنقض، يشكل تعهد محدد من المصرف للوفاء بقيمة المستندات المطابقة .

والوفاء يعني :

أ- الدفع بالاطلاع إذا كان الاعتماد متاحا بالدفع بالاطلاع .

ب-التعهد بالدفع الآجل والدفع في تاريخ الاستحقاق، إذا كان الائتمان عن طريق الدفع المؤجل.

---

[1] ليندة شامي، الائتمان المصرفي، المرجع السابق، ص 120.

[2] Thierry bonneau, op.cit. p446.

[3] Farouk Bouyakoub,op.cit.p 263.

ج- قبول سفتجة مسحوبة من طرف المستفيد مع الوفاء في تاريخ الاستحقاق إذا كان الائتمان عن طريق القبول .

أما على مستوى القانون الجزائري فلم ينص هذا الأخير على تعريف للاعتماد المستندي، ولم يتضمن نصوصا لتنظيمه تاركا ذلك لإرادة الأطراف المتعاقدة عن طريق النص صراحة في عقد الائتمان على خضوع الاعتماد المستندي للأعراف والقواعد الموحدة السالفة الذكر، تطبيقا لنص المادة 1 من هذه القواعد: " ...عندما ينص الاعتماد على أنه يخضع لهذه القواعد..."

ولم يتم ذكره إلا في نص مادة وحيدة استكمالا للإصلاحات الاقتصادية فأدرجه كطريقة إلزامية للدفع لأول مرة في المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 [1] : " يتم دفع مقابل الواردات إجباريا فقط بواسطة الائتمان المستندي" .

والجدير بالذكر أن الاعتماد المستندي كان معمولا به بصفة محدودة في الجزائر قبل النص عليه في قانون المالية التكميلي، والجديد الذي جاء به هذا القانون هو إلزامية العمل به في تسوية مبادلات الواردات والهدف من ذلك هو مراقبة عمليات التجارة الخارجية وحركة الأموال في مجال الاستيراد، بالإضافة إلى هدف غير مباشر يتمثل في مكافحة جريمة تبييض الأموال وجريمة التهرب الضريبي والأسواق الموازية أي حماية الاقتصاد الوطني من المستوردين المخالفين والوهميين بغرض الرقابة على تحويل العملة الصعبة إلى الخارج .

بعد صدور هذا القانون ثارت ضجة وقلب موازين التجارة الخارجية التي عهدت الجزائر السير عليها من خلال تضييق الخناق على الاستيراد العشوائي وسوء استغلال تحرير التجارة الخارجية، وكسبب رئيسي لإصدار هذا القانون هو ضرورة اتخاذ تدابير للحد من الواردات وتشجيع الاستثمار المحلي لضمان ترقية الصادرات خارج قطاع المحروقات ، إضافة إلى تقنيين عمليات التجارة الخارجية بما يضمن توجيه مسارها نحو التنمية المحلية وتطوير مجالات التصدير المتنوعة لتحل محل الاستيراد "[2].

وقد تم تعديل نص المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، بموجب المادة 44 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 .وذلك بإدخال بعض المرونة على إلزامية الدفع عن طريق الاعتماد

[1] القانون رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر العدد 44، المؤرخة في 26 جويلية 2009،ص 4.

[2] رقية جبار، النظام القانوني للعمليات البنكية الدولية، الاعتماد المستندي والكفالة البنكية – أطروحة دكتوراه علوم ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق، 2017، ص21، 23.

المستندي كمحاولة لتشجيع المؤسسات المنتجة بعدما وجدت نفسها عاجزة عن توفير المواد واللوازم الضرورية لعملية الإنتاج . نظرا لارتفاع تكلفة استيرادها من الخارج، وجاء نص المادة كما يلي :

" يتم دفع مقابل الواردات إجباريا بواسطة الائتمان المستندي، غير أنه يعفى من اللجوء إلى الائتمان المستندي الواردات من المواد الداخلة في الصنع وقطع الغيار التي تقوم بها المؤسسات المنتجة شريطة أن :

- تستجيب هذه الواردات بصورة حصرية لمتطلبات عملية الإنتاج .
- لا تتجاوز الطلبيات المجمعة السنوية المحققة في هذا الإطار مليوني دينار 2.000.000 دج بالنسبة لنفس المؤسسة .
- تكلف السلطة النقدية بالسهر على الاحترام الصارم لهذا التحديد .

لا يعفي هذا الاستثناء المؤسسات المعنية من التزام توطين العملية مهما كانت طريقة الدفع، تستثنى الواردات المتعلقة بالخدمات من التزام الائتمان المستندي" .

ويتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري سمح للمؤسسات المنتجة بتخفيف أعباء استيراد قطع الغيار والمواد الداخلة في العملية الإنتاجية من خلال إمكانية استعمال التحويل الحر أو التحصيل المستندي لكنه في المقابل حدد ما قيمته 2.000.000 دج كمبلغ سنوي لمجموع الطلبيات وهو مبلغ غير كافي خاصة بالنسبة للمؤسسات الكبرى، باعتبار أن نشاطها غالبا ما يتطلب أضعاف المبلغ لاستيراد قطع الغيار وكميات المواد الأولية اللازمة للإنتاج.

إلا أن هذا التعديل لسنة 2010 لم يكن كافيا مما استوجب فتح الباب أكثر من خلال التعديلات الجديدة التي جاء بها قانون المالية التكميلي لسنة 2011 [1] ، حتى تتماشى مع متطلبات التنمية الاقتصادية والذي عدل المادة 69 بموجب المادة 23 منه التي نصت على : " يتم دفع مقابل الواردات الموجهة للبيع على حالها إجباريا بواسطة الائتمان المستندي فقط .

يمكن مؤسسات إنتاج السلع والخدمات دفع مقابل واردات التجهيز والمواد الداخلة في الصنع والمواد الأخرى المستعمل للإنتاج وكذا المواد الإستراتجية ذات طابع استعجالي بواسطة التسليم المستندي أو الائتمان المستندي .

[1] القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر العدد 40 المؤرخة في 20 جويلية 2011، ص4.

يمكن أن تلجأ المؤسسات المنتجة إلى التحويل الحر لواردات المواد الداخلة في الصنع وقطع الغيار والتجهيزات الجديدة المساعدة على رفع الإنتاجية التي تقوم بها المؤسسات المنتجة، شريطة أن تستجيب هذه الواردات بصورة حصرية لمتطلبات الإنتاج وأن لا تتجاوز الطلبيات السنوية المجمعة المحققة في هذا الإطار مبلغ أربعة(04) ملايين دينار بالنسبة لنفس المؤسسة.

تكلف السلطة النقدية بالسهر على الاحترام الصارم لهذا التحديد.

لا يعفي هذا الاستثناء المؤسسات المعنية من الالتزام توطين العملية مهما تكن طريقة الدفع .

تستثني الواردات المتعلقة بالخدمات من إلزامية الائتمان المستندي .

تحدد السلطة النقدية والوزير المكلف بالمالية عند الحاجة كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة ".

والملاحظ على هذه المادة أنها جاءت بتعديلات منحت لمؤسسات الإنتاج إمكانية الاختيار بين تقنية التحصيل المستندي أو الاعتماد المستندي عند استيرادها للمواد التي تم الإشارة إليها بالمادة 23، غير أنها لم توضح بدقة مجموعة المواد الداخلة تحت هذه التسمية .

كما رفعت من سقف استعمال التحويل الحر لاستيراد قطع الغيار والمواد الداخلة في العملية الإنتاجية من 02 مليون دج إلى 04 مليون دج سنويا .

وحسب المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والتعديلات التي طرأت عليها نجد أن المشرع الجزائري استلزم التوطين البنكي لأي عملية استيراد أو تصدير من وإلى الخارج .

وهو ما أكدت عليه المادة 67 من نفس القانون بقولها:" يجب إتمام إجراءات التوطين البنكي[1] لعمليات الاستيراد قبل انجاز هذه العمليات ودفع مقابلها وكذا جمركتها ".

2-أطراف الاعتماد المستندي :

تتمثل الأطراف الرئيسية التي يجمع بينها الاعتماد المستندي في :

2-1- طالب فتح الاعتماد المستندي (العميل الآمر) Donneur d'ordre :

يقصد به ذلك الذي يتقدم لبنكه بطلب فتح اعتماد مستندي لفائدة البائع من أجل أداء ثمن البضاعة التي سيقدم هذا الأخير المستندات الممثلة لها .

[1] التوطين هو عملية إدارية تضمن للبنوك تسجيل وإعطاء قاعدة نظامية لعمليات الاستيراد والتصدير ، وتسمح بمراقبة مبادلات التجارة الدولية .

2-2- البنك المنشئ (فاتح الاعتماد) : banque émettrice

وهو البنك الذي يقوم بفتح الاعتماد بناء على طلب الآمر .

2-3- المستفيد :Bénéficiaire

الذي يصدر الاعتماد المستندي لصالحه ويستفيد من التزام البنك بالدفع له .

2-4- البنك مبلغ الاعتماد Banque nidificatrice

قد يكون هو البنك المراسل correspondante الذي يعمل على إبلاغ المستفيد بخطاب الاعتماد الوارد عليه من البنك المصدر له، أو يكون البنك المعزز أو المؤكد confirmatrice، حيث يلتزم في هذه الحالة بتسلم المستندات من المستفيد وفحصها وأداء قيمة الاعتماد لهذا الأخير وإرسال المستندات الممثلة للبضاعة والوثائق المتعلقة بالعملية إلى البنك فاتح الاعتماد .[1]

إن التعامل بين أطراف عملية الاعتماد المستندي يتم على أساس المستندات فقط، وليس البضائع ومن هنا اشتق اسمه " الاعتماد المستندي" ولا يمكن صرف أي مبلغ إلا بعد التأكد من وجود مستندات ممثلة للبضاعة ومطابقتها للقواعد والأعراف الدولية .

3-خصائص الاعتماد المستندي :

يتميز الاعتماد المستندي بمجموعة من الخصائص باعتباره عقد مصرفي من نوع خاص وليد الأعراف والعادات الدولية نذكر أهمها :

3-1- الاستقلالية : ينشأ من عقد الاعتماد المستندي ثلاث علاقات :

- علاقة سابقة لعملية فتح الاعتماد ناشئة عن عقد البيع المبرم بين المشتري الآمر والبائع المستفيد (العقد الأساسي) .
- علاقة بين الآمر والبنك الفاتح تتمثل في عقد الاعتماد المستندي المبرم بينهما.
- علاقة بين البنك الفاتح للاعتماد والمستفيد ناشئة عن خطاب الضمان المرسل إلى بنك المستفيد.

وعليه تتميز هذه العلاقات بالاستقلالية، وتنفصل كل علاقة عن الأخرى، فالتزام البنك مثلا مجرد ومستقل عن السبب الذي كان أساس نشأته، ولا تؤثر عدم مشروعيته في صحة التزام البنك أي أنه مستقل عن العقد الأساسي المبرم بين العميل الآمر والمستفيد، وهو ما أكدت عليه المادة 04 من النشرة 600. [2]

[1] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 351.

[2] ليندة شامي،الائتمان المصرفي،المرجع السابق، ص 122.

3-2- أداة وفاء وضمان : يقدم البنك ائتمانه للمشتري، ذلك أنه يوفي بقيمة الاعتماد إلى البائع ، فالاعتماد مقرر من لحظة تلقي البنك أمر المشتري بفتحه فكأن البنك خصص قيمة لتنفيذ العملية منذ هذه اللحظة .

ويوفر الاعتماد المستندي الأمان لكلا الطرفين فيما يتعلق بتنفيذ العقد المبرم بينهما، فالبائع يكن مطمئنا للحصول على ثمن البضاعة لالتزام البنك بصفة شخصية في مواجهته، كما أن المشتري يكون مطمئنا لاستلامه البضاعة مطابقة للشروط عن طريق تسلم البنك للمستندات الممثلة لها، والتأكد من مطابقتها للشروط المتفق عليها قبل دفع ثمنها للمستفيد.

وقد يطلب البنك من العميل الآمر ضمانات كتقديم غطاء نقدي كلي أو جزئي من قيمة البضاعة . إذا كانت البضاعة قابلة للكسر أو التلف أو من الصعب بيعها إلى غير المستورد أو يقدم له رهنا حيازيا على البضاعة التي تمثلها المستندات ليضمن استفاء حقه، إذا امتنع الآمر عن الوفاء ، وذلك بتوقف على قوة المركز المالي للآمر، وثقة البنك فيه.[1]

3-3- التعامل بالمستندات : يقوم الاعتماد المستندي على التعامل بالمستندات فقط دون البضائع، لأن تسليم البضاعة ودفع ثمنها يتم عن طريق المستندات التي تمثل البضاعة وتكشف عن الكيفية التي يتم بها تنفيذ العقد .

فالبنك يلتزم بفحص هذه المستندات المقدمة من طرف المستفيد إذا كانت مطابقة للشروط المحددة في الاعتماد يلتزم بقبولها والوفاء بالثمن حتى لو وصلت البضاعة معيبة، وإن كانت غير مطابقة يرفضه ولا يتم تنفيذ الاعتماد .

وقد نظمت الأعراف الموحدة مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات في المادة 5 منها، وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها المؤرخ في 2007/01/10 والقاضي بـ:" ...وحيث أنه بالرجوع للعقد المبرم بين الطرفين ولنص المادة 5 من قانون الغرفة الدولية للتجارة يتبين أن البنك القائم بتحويل الأموال تنفيذا لقرض مستندي غير مسؤول على مواصفات السلع ولا على مطابقتها ووزنها" .[2]

3-4- الصفة العقدية : الاعتماد المستندي عقد رضائي، يتم ابرامه باتفاق إرادة الطرفين ويرتب التزامات متقابلة لكل منهما

[1] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 292.

[2] ليندة شامي،الائتمان المصرفي، المرجع السابق، ص 123.

3-5- التمويل : يمكّن الاعتماد المستندي كل من العميل والمستفيد الحصول على بعض التسهيلات للتمويل، فالعميل لا يستطيع الوفاء بقيمة البضاعة إلا بعد تسلمها ،وإعادة بيعها لذلك يستفيد من مدّ فترة الاعتماد إلى الأجل المطلوب، وكذلك المستفيد يتمكن من إنتاج البضاعة وبيعها بضمانة الاعتماد المستندي كطلب إصدار اعتماد مقابل بضمانة الاعتماد المستندي الأصلي وقبول وصول البضاعة إلى العميل .

كما يسمح للمشتري بشراء البضاعة بأسعار أقل مما يمكن أن يدفعه في حالة الشراء لأجل .

وعموما يمكن إجمال الخصائص الهامة للاعتماد المستندي في أنه يقوم على :

- مبدأ التعامل بالمستندات دون البضائع أو الخدمات المتعلقة بهذه المستندات .
- مبدأ ثبات تعليمات إصدار الاعتماد المستندي وعدم تعديل شروطها .
- مبدأ استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي .
- مبدأ المطابقة أو السلامة الظاهرية للمستندات.

ب-أنواع الاعتماد المستندي :

للاعتماد المستندي أنواع كثيرة يصعب حصرها، وذلك لارتباط عقد الاعتماد بمتطلبات التجارة الدولية المتطورة باستمرار ،وباختلاف درجة الثقة المتبادلة بين المتعاقدين .لذا سنتعرض فيما يلي إلى أهم التقسيمات والأنواع :

1-من حيث قوة التزام البنك الفاتح للاعتماد في مواجهة المستفيد من الاعتماد :

وفقا لهذا المعيار ينقسم الاعتماد المستندي إلى اعتماد قابل للإلغاء، واعتماد غير قابل للإلغاء :

1-1- الاعتماد المستندي القابل للإلغاء: crédit documentaire révocable

وهو الاعتماد الذي يمكن للبنك الفاتح إلغاءه أو تعديل شروطه في أي وقت دون موافقة أو إخطار المستفيد منه[1].لأنه لا يتضمن التزاما من البنك المصدر في مواجهة البائع وهذا ما يسمح له بإلغائه في أي وقت.[2]

وهذا النوع من الاعتمادات لا يوفر الضمانات الكافية لأطرافه، كما أنه لا يكون قابلا للإلغاء إلا إذا نص على ذلك صراحة في عقد الاعتماد، أما في حالة عدم تحديد نوعه فإنه يعتبر غير قابل للإلغاء، إلا أنه تم إلغاؤه بصفة نهائية بموجب المادة 3 من النشرة 600 لندرة استخدامه في المجال العملي لقلة ضماناته.

[1] Farouk Bouyakoub,op.cit.p264.
[2] Theirry Bonneau,op.cit.p447.

1-2- الاعتماد المستندي غير قابل للإلغاء: credit documentaire irrévocable

يعتبر التزام البنك فاتح الاعتماد فيه نهائيا لا رجعة فيه، ويبقى كذلك حتى انتهاء صلاحيته .فيمنح بذلك امتيازا للبائع ويؤكد له أن البضاعة التي باعها سيحصل ثمنها ،شريطة تقديم المستندات المطلوبة والمطابقة لشروط العقد،وكل تعديل أو الغاء من طرف المشتري لشروط الاعتماد المستندي تستوجب موافقة مسبقة من البائع.[1]

وهذا النوع من الاعتماد هو الأكثر استعمالا في تمويل عمليات التجارة الدولية لما يوفره من ثقة عالية وضمانات أكيدة ودرجة ضئيلة من المخاطر .

والاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء قد يكون معززا (مؤكدا) إذا أضاف البنك المراسل (مبلغ الاعتماد) تأكيده وتأييده لتعهد والتزام البنك فاتح الاعتماد ويكون التزامه هنا نهائيا، ويسمى الاعتماد هنا اعتماد غير قابل للإلغاء ومؤكد، أو يكون غير معزز، ويسمى الاعتماد هنا بالاعتماد المبلغ notifie credit حيث يقتصر دور البنك المراسل على تبليغ الاعتماد وشروطه للمستفيد أي وسطا بين المستفيد والبنك الفاتح دون الالتزام بالدفع، ويلتزم فقط ببذل العناية اللازمة في التحقق من صحة الاعتماد، الذي يقوم بتبليغه للمستفيد حسب نص المادة 9 من النشرة 600 للقواعد والأعراف الموحدة.[2]

2-حسب طريقة الدفع : ويشمل الأنواع التالية :

2-1- الاعتمادات القابلة للدفع بالاطلاع : يتم الدفع بموجب هذا الاعتماد بالاطلاع وفور تقديم المستندات للبنك شرط أن تكون المستندات في ظاهرها مطابقة لشروط فتح الاعتماد .

2-2- اعتمادات الدفع المؤجل: يتم الدفع بموجبه في تاريخ استحقاق محدد متفق عليه بين العميل الآمر والمستفيد ، وغالبا ما يكون هذا التاريخ مؤجلا لحين تسلم العميل للبضاعة ،وفحصها والتأكد من مطابقتها للشروط وللعقد المبرم بينهما ويحق للعميل الآمر في هذه الحالة فقط إذا كان هناك غش من طرف المستفيد، أن يعترض على الوفاء بقيمة الاعتماد ومنع البنك من الوفاء للمستفيد بحجج مستمدة من عقد البيع .[3]

---

[1] Farouk Bouyakoub,op.cit.p264.

[2] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد 01، المعاملات في التجارة الخارجية ،جامعة عمان الأهلية، عمان ، الأردن، 2008، ص 178،174 .

[3] محمود الكيلاني ،المرجع السابق، ص 195،194 .

3-من حيث تحويل حق المستفيد من الاعتماد :

نميز في هذه الحالة بين الاعتماد المستندي القابل للتحويل، وغير قابل للتحويل طبقا لنص المادة 38 من النشرة 600 للأعراف والقواعد الموحدة .

3-1- الاعتماد القابل للتحويل : هو الاعتماد الذي يحق فيه للمستفيد الأصلي من مبلغه تحويله كليا أو جزئيا إلى شخص آخر بموافقة أطرافه، وذلك في حالة وجود بند صريح في الاعتماد ينص على أنه قابل للتحويل.ويتم اللجوء إلى هذا النوع من الاعتماد، عندما لا يورد المستفيد الأصلي البضاعة بنفسه فيحول كل أو بعض حقوقه والتزاماته إلى مورد أو موردين آخرين بصفتهم مستفيدين ثانويين ، وينتج عن هذا التحويل تمتع المستفيد الجديد بحق مباشر اتجاه المصرف بقبول أو بدفع السفاتج المسحوبة عليه .

3-2- الاعتماد غير قابل للتحويل : تقتصر آثار هذا الاعتماد على المستفيد الذي حدده العميل الآمر عند فتح الاعتماد دون غيره، وكونه غير قابل للتحويل لا يؤثر على حقه في التنازل عن مستحقاته المترتبة أو التي ستترتب عن هذا الاعتماد، لأن هذا التنازل يتعلق بالمستحقات فقط، وليس التنازل عن الحق في تنفيذ الاعتماد نفسه[1].

ج-الالتزامات التي يرتبها الاعتماد المستندي على أطرافه :

ينشأ الاعتماد المستندي نتيجة وجود علاقة سابقة بين العميل الآمر (المشتري- المستورد) والمستفيد من الاعتماد(البائع-المصدر) تتمثل في عقد البيع الدولي، حيث يتم الاتفاق فيه صراحة بين المتعاقدين على أن تنفيذه يتم بواسطة تقنية الاعتماد المستندي، وتنفيذا لعقد البيع .

يلتزم المشتري بالتعاقد مع بنكه، وتنحصر هذه العلاقة في عقد فتح الاعتماد لصالح البائع بقيمة البضاعة المتفق عليها في العقد التجاري، ولا شأن للبنك فاتح الاعتماد بهذا العقد كما سبق وأن ذكرنا.

ويترتب عن فتح هذا الأخير التزامات على عاتق أطرافه نوضحها كما يلي :

1-التزام العميل الآمر بفتح الاعتماد المستندي :

يلتزم المشتري(العميل الآمر) بفتح اعتماد مستندي لصالح البائع المستفيد لدى بنكه أو البنك الذي عينه له المستفيد شرط أن يكون مليئا وحسن السمعة .

ويتم فتح الاعتماد عن طريق ملء العميل نموذجا معدا مسبقا من طرف البنك(طلب فتح اعتماد مستندي ممضي من طرف العميل) ، يتضمن عدة بيانات أهمها :

- اسم العميل الآمر، عنوانه، مهنته.

[1] ليندة شامي، المرجع السابق، ص 127.

- اسم المستفيد، عنوانه في بلده.
- مدة الاعتماد ونوعه.
- مبلغ الاعتماد ونوع العملة وطريقة الوفاء بمبلغ الاعتماد (الاطلاع، قبول ورقة تجارية.....)
- وسيلة النقل (سفينة، طائرة، ...) .
- ميناء الشحن والتفريغ ومكان الوصول .
- بيانات خاصة بالبضاعة (نوعها، كميتها، عددها، طبيعتها،....)
- البيانات المتعلقة بالمستندات الواجب تقديمها من قبل المستفيد إلى البنك الفاتح الذي سيتولى دفع الثمن(سند الشحن، الفاتورة، شهادة المطابقة، شهادة بلد المنشأ) وغيرها من المستندات الممثلة للبضاعة التي يطلبها العميل الآمر) .

ليقوم البنك مصدر الاعتماد بدراسة هذا الطلب وتحديد شروط فتح الاعتماد، والتزامه نحو المستفيد[1]

ويترتب على قبول البنك فتح الاعتماد المستندي بشروط العقد ومدته وبمجرد فتح الاعتماد تنشأ علاقة بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد منه، يترتب عنها التزام بإخطار المستفيد بالاعتماد نوضحه كما يلي.

2-إخطار المستفيد بالاعتماد :

يتضمن خطاب فتح الاعتماد الذي يرسله البنك فاتح الاعتماد إلى المستفيد تعهد هذا الأخير بأن يدفع له قيمة الاعتماد، شرط تقديم المستندات المحددة في الخطاب خلال المدة المعينة أيضا، وهذه العلاقة مستقلة أساسها خطاب فتح الاعتماد الذي يعتبر رسميا وشخصيا ويصدر باسم المستفيد، ويسمح لصاحبه بسحب كل أو جزء من المبلغ المحدد به حسب طريقة الدفع المتفق عليها .

ويبلغ عمليا المستفيد بهذا الخطاب بتقنية " سويفت" [2] التي تعد نظاما عالميا تديره هيئة مستقلة له شبكة الكترونية للاتصالات والحسابات الآلية تهيئ له انجاز أي عملية من العمليات التي يؤديها دون أن تستغرق وقتا .

---

[1] المعتصم بالله العرياني ، القانون التجاري، المعاملات التجارية، العقود التجارية ، عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة مصر، 2007 ، ص 306.

[2] " الـ S.W.I.F.T يعني الجمعية الدولية للمعاملات المالية بين البنوك باستخدام الاتصالات اللاسلكية عن طريق هيئة السويفت للبنوك ،وهي منظمة عالمية غير هادفة للربح تأسست سنة 1973 مقرها بلجيكا.

بدأت الهيئة عملها الفعلي سنة 1977 ،تدار بواسطة البنوك والمؤسسات المالية الأعضاء المشتركين لنقل الحوالات ،وذلك من خلال اتصالات تمتاز بسرعة فائقة وسرية تامة بين المشتركين مما يساعد البنوك لتقديم خدمات مصرفية.ونتيجة لاعتماد العالم كله على الجهاز البنكي في تنفيذ الحوالات تم وضع وابتكار هذا النظام الخاص لتتمكن من تنفيذ الرسائل الكترونيا دون تدخل بشري وبمستوى خدمة عال يزيد من القدرة التنافسية للبنوك ،ويقلل نسبة المخاطرة للبنوك والعملاء.

وهذا الخطاب غالبا يصدره بنك في بلد العميل الآمر، ولكنه قد يوكل بنك آخر في بلد المستفيد ليقوم بهذا الإصدار وفي هذه الحالة يسمى البنك هنا بالبنك المؤيد أو المعزز الذي يخطر المستفيد بصدور الخطاب ويؤكد التزام البنك المصدر بالدفع للمستفيد وله الحق في الرجوع على بنك العميل بما وفاه المستفيد .

وعليه يترتب عن إصدار هذا الخطاب حق مباشر للمستفيد في المطالبة بقيمة الاعتماد بالوسيلة التي يريدها (نقدا، سحب ورقة تجارية،...) على البنك إذا لم تحدد وسيلة للدفع في الخطاب، باعتبار البنك المصدر مدينا أصليا وليس كفيلا أو ضمانا أو وكيلا للعميل الآمر .

وهذا الحق هو حق مستقل عن عقد البيع الذي يربطه بالعميل المشتري وعن عقد فتح الاعتماد (بين البنك المصدر والعميل) .

وعليه يترتب عن ذلك النتائج التالية :

- لا يجوز للبنك الامتناع عن دفع قيمة الاعتماد للمستفيد لأسباب تتعلق بعقد البيع لأن البنك ليس طرفا فيه، كما لا يجوز له التمسك في مواجهة المستفيد بدفوع مستمدة من عقد البيع، كالدفع ببطلان العقد لوجود عيب من عيوب الإرادة، حيث يلتزم البنك بالدفع للمستفيد حتى لو كان العقد باطلا .
- لا يجوز للبنك أيضا الامتناع عن الدفع للمستفيد لأسباب تتعلق بعقد فتح الاعتماد الذي أبرمه مع عميله الآمر، كالدفع ببطلانه أو عدم تنفيذ العميل لالتزامه بدفع العمولة أو تقديم الضمان مثلا أو بسبب إفلاس أو إعساره أو عدوله عن تعليماته.
- لا يحق للبنك رفض المستندات المقدمة من المستفيد، بسبب عدم مطابقتها لعقد فتح الاعتماد باعتبار أن حق المستفيد اتجاه البنك ينشأ من خطاب الاعتماد وليس عقد فتح الاعتماد والذي لم يكن المستفيد طرفا فيه، لأن البنك يلتزم بقبول المستندات المطابقة لشروط خطاب الاعتماد، ومن بين أهم المستندات التي يلتزم بتقديمها للبنك عند تسلمه خطاب الاعتماد وخلال المدة المحددة في خطاب الاعتماد ،وإذا لم تكن محددة فيجب على المستفيد تقديمها للبنك خلال مهلة 21 يوما ابتداء من تاريخ

ويقدم نظام السويفت العديد من الخدمات كتداول الرسائل للمجتمع المالي والبنكي في إطار عال من الأمان والسرية (رسائل،ملفات،بيانات فيما بين البنوك الأعضاء)وتوفر للأعضاء كافة المعلومات عن أية مؤسسة بنكية في العالم.ومن وأنواع رسائل وخدمات السويفت:الاعتماد المستندي كما سبق وذكرنا،خطابات الضمان،التحويلات البنكية،التحصيلات،الخصم..."**.أحمد عبد العليم العجمي،نظم الدفع الالكترونية وانعكاساتها على سلطات البنك المركزي،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،مصر،2013،ص 56،57.**

إصدار سند الشحن .[1]والتي بانتهائها تنتهي صلاحية الاعتماد المستندي فيتم بذلك إلغاء التزام البنك المصدر ما لم يطلب المستفيد من العميل الآمر تمديدها ويوافق على ذلك نذكر :

* **وثيقة الشحن:** هي مستند صادر عن البائع المستفيد يثبت أن البضاعة تم شحنها فعلا، وتحرر على عدة نسخ، وتتضمن عدة بيانات(اسم الناقل، توقيعه، نوع البضاعة، وزنها،.....) وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية .

* **الفاتورة التجارية:** هي مستند يحرره البائع باسم العميل المشتري تتضمن بيانات بالبضاعة المرسلة ومواصفاتها.

* **شهادة المنشأ:** وثيقة تصدرها شركات متخصصة في بلد البائع تثبت البلد الأصلي للبضاعة .

* **وثيقة التأمين:**تصدرها شركة التأمين المعتمدة من قبل البائع تثبت بأن البضاعة مؤمن عليها ضد أخطار معينة .[2]

ولقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذه الخصائص في قرارها الصادر في 1994/02/27 والذي جاء فيه :" أن قضاء المحكمة قد جرى على أن البنك الذي يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلا عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد، كما لا يعتبر كفيلا يتبع التزامه التزام عميله المشتري بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشتري يلتزم بمقتضاه الوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة تماما لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون للبنك في ذلك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير أو الاستنتاج لما ذلك وكان الثابت من خطاب الاعتماد المقدم ضمن مستندات الطعن أنه تطلب في سند الشحن الواجب تقديمه أن يتضمن النص على أن " أجرة النقل تدفع عند الوصول دون أي بيان آخر بالأجرة" .

وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن سند الشحن المقدم من المطعون ضدها يتضمن هذا البيان وكان البنك الطاعن لا يجادل في ذلك فلا يكون له أن يبحث وراء هذه العبارة ويفسرها على ضوء أحكام البيع" فوب" FOB والتزامات كل من البائع والمشتري في هذا البيع ليتوصل إلى رفض الوفاء بقيمة الاعتماد إذ الأصل أن المرجع في تحديد الشكل الذي يفرغ سند الشحن المقدم من المطعون ضدها الأولى يطابق ما جاء بشأنه خطاب الاعتماد ورتب على ذلك عدم أحقية البنك الطاعن في الامتناع عن الوفاء

[1] حسب المادتين 6 و 14 من النشرة 600.

[2] محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 219، 221.

بقيمة الاعتماد المبني على منازعته في غرامة التأخير وإلى أجرة النقل فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " [1] .

الفرع الثاني : الائتمان البنكي غير المباشر أو بالتوقيع:

يعد الائتمان بالتوقيع أو غير المباشر القسم الثاني من صور الائتمان الذي يمنحه البنك، وهو يعد أقل خطورة بالنسبة له من الائتمان المباشر، ذلك أن البنك يتقاضى عن التدخل بالتوقيع عمولات مهمة دون أن يؤدي ذلك إلى خروج نقود من خزينته، لأن التزامه يقتصر على ضمان الزبون الذي يتعين عليه أن يفي بالتزامه اتجاه الغير، وإن كان وارد أن يجد البنك نفسه ملزما بالدفع إذا تخلف العميل عن أداء الدين موضوع العملية التي من أجل تسيير إجرائها تم الالتزام بالتوقيع، لذلك يجب على البنك تقدير احتمالات الخسارة التي يمكن أن يتحملها بفعل التزامه بالتوقيع .

وعليه قد يقوم البنك بدور الكفيل لزبونه لدى دائن هذا الأخير طبقا لأحكام الكفالة الواردة في القانون المدني، كما قد تتجاوز كفالة البنك الأحكام العامة للكفالة وتتخذ صورة خطاب الضمان البنكي، كأحد تقنيات التمويل وإحدى صور الائتمان بالتوقيع وأكثرها انتشارا في المجال العملي .

وعليه ستقتصر دراستنا على خطاب الضمان المصرفي لتمييزه عن الكفالة البنكية ورفع اللبس الذي يقع فيه المتعاملون من حيث تشبيه خطاب الضمان بالكفالة باعتبارها مظهرا تقليديا للائتمان البنكي تخضع في مجملها للأحكام العامة في القانون المدني (المادة 644 وما بعدها)وإلى بعض القواعد الخاصة من الأعراف البنكية. والتفرقة بينهما ورفع اللبس الذي يقع فيه المتعاملون من حيث تشبيه خطاب الضمان بالكفالة .

حيث أصبح لخطابات الضمان التي توسعت البنوك في إصدارها دورا هاما في الحياة الاقتصادية لما تؤديه من خدمة للعملاء والاقتصاد ككل .والبحث في خطاب الضمان يقتضي منا تعريفه، بالإضافة إلى توضيح أنواعه، وتحديد أثاره.

أولا :تعريف خطاب الضمان :

يشكل خطاب الضمان صورة أخرى من صور عمليات الائتمان غير المباشر أو بالتوقيع، التي يجريها البنك مع عملائه الذين يكونون في حاجة إلى الائتمان البنكي لتدعيم ثقتهم لدى دائنيهم أو المتعاملين معهم، وتنشأ الحاجة إلى خطاب الضمان عندما يجد العميل نفسه مضطرا إلى تقديم تأمين نقدي إلى من

[1] ليندة شامي،الائتمان المصرفي ، المرجع السابق، ص 132،133.

يرغب في التعامل معه لكي يمنحه هذا الأخير أجلا أو يضع ثقته في ملاءته وبالتالي يتعاقد معه. وعليه سنقوم بتعريف خطاب الضمان فقهيا وتشريعيا كما يلي :

1- التعريف الفقهي :

لقد تعددت التعاريف الفقهية لخطاب الضمان البنكي، لكن جاءت أغلبها في نفس السياق وتحمل نفس المعنى، ونذكر منها أن:

خطاب الضمان هو " تعهد يصدر عن البنك بناء على طلب زبونه له (المضمون) بدفع مبلغ معين لشخص ثالث (المستفيد) إذا طلب منه ذلك خلال مدة معينة في الخطاب ، فهو لا يرتب أي التزام فوري على البنك عند إصداره إلا أن هذا الالتزام سوف يوضع موضع التنفيذ في حالة تخلف العميل عن القيام بتعهداته أمام الجهة المستفيدة من الضمان ".[1]

2- التعريف التشريعي:

على خلاف بعض التشريعات المقارنة لم يتضمن التشريع الجزائري قواعد تحكم خطاب الضمان وتعرّفه، رغم كثرة العمل به لدى البنوك الجزائرية، حيث نصت عليه الفقرة 1 من المادة 68 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم كما سبق وأن وضحناه بقولها :" يشكل عملية قرض .....أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان" .

وإن كان قانون النقد والقرض قد أشار إلى خطاب الضمان كعملية من عمليات البنوك، إلا أنه لم يضع له نظاما قانونيا يحكمه، وأمام هذا الفراغ التشريعي فإنه يخضع في إصداره وتنفيذه للأعراف المصرفية وبعض الأحكام المتفرقة في قانون النقد والقرض والأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض، خلافا للكفالة البنكية التي تخضع في أغلب أحكامها للقواعد العامة .

في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد نص عليه في إطار التعديلات التي أدخلت على القانون المدني حيث عرّفه بأنه:" تعهد يلتزم بموجبه الضامن بالنظر إلى الالتزام المكتتب من قبل الغير بدفع مبلغ نقدي بمجرد الطلب أو وفقا للشكليات المتفق عليها "[2] .

انطلاقا من هذه التعاريف الفقهية والتشريعية نجد أن هذه العملية تضم ثلاث أطراف تتمثل في :

- العميل الآمر .
- المستفيد.
- البنك الضامن .

---

[1] عبد السلام لفته، المرجع السابق ص 190.

[2] عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 141.

وتربط هذه الأطراف علاقات قانونية ترتب التزامات محددة في ذمة كل طرف، وهذه العلاقات تتمثل في:

- **علاقة العميل الآمر بالمستفيد:** قد تكون عقد(بيع أو مقاولة،...) أو تمهيدا للتعاقد كتقديم عرضا مصحوبا بخطاب ضمان أولي لدخول مناقصة .
- **علاقة العميل الآمر بالبنك** : هي عقد الائتمان بالضمان الذي يبرم بين البنك وعميله، يحدد فيه الأسس والشروط التي سيصدر بها خطاب الضمان ، وهي عادة: اسم المستفيد، مبلغ الضمان، الغرض منه مدة صلاحيته، كما يتضمن تصريحا للبنك بدفع قيمة الضمان للمستفيد عند أول طلب يرد إليه دون حاجة لموافقة العميل. بل وعلى الرغم من معارضته وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية(نقض 1984/02/13 الطعن 1189): " لما كان خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل به إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل من مقتضاه أن يلتزم البنك وبمجرد إصدار خطاب الضمان ووصوله إلى المستفيد بأداء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير فور طلبه باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان، طالما كان هذا الأداء في حدود التزام البنك المبين به، ولا يسقط هذا الالتزام إذا طالب المستفيد البنك أثناء سريان الخطاب بالوفاء أو مدّ أجل الضمان، إذ لا يتصور أن يضار المستفيد لمجرد أنه عارض إمكان انتظاره إذا امتد خطاب الضمان مدة أخرى، والقول بغير ذلك من شأنه تبديد الطمأنينة التي يستهدفها نظام خطابات الضمان في التعامل ومن تم سداد البنك في هذه الحالة وفاء صحيحا متى وصلت إليه مطالبة المستفيد من خلال سريان مفعول خطاب الضمان، ويترتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع، حتى ولو تم هذا الوفاء بعد انتهاء مدة سريان الخطاب لأن العبرة في ذلك تاريخ وصول المطالبة بالوفاء بصرف النظر عن تاريخ الوفاء ذاته متى كان ذلك وكان الحكم المطعون قد خالف النظر، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه"[1] .
- **علاقة البنك بالمستفيد** : تنشأ عن خطاب الضمان، أي عن العلاقة السابقة بين العميل الآمر والبنك، والتي أدت إلى أن يصدر البنك خطاب الضمان لمصلحة المستفيد .

فإصدار الخطاب من قبل البنك يعد تعهدا نهائيا من قبله بدفع مبلغ الضمان المطلوب من عميله، فهذا الخطاب بما يتضمنه من شروط هو الذي يحكم العلاقة بين البنك والمستفيد.[2]

كما يتضح لنا أيضا أن خطاب الضمان يتضمن مجموعة من الشروط تتمثل في :

---

[1] ليندة شامي، الائتمان البنكي،المرجع السابق، ص 169.

[2] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري –الأوراق التجارية وعمليات البنوك ،المرجع السابق، ص 452.

* **مبلغ الضمان** : الأصل أن تحديده يجب أن يتم بشكل واضح، لكن يمكن أن يصدر الضمان بمبلغ قابل للتعيين، كأن يضمن البنك عميله في كل ما يسببه من ضرر للغير (المستفيد) وتعهده على هذا النحو صحيح .

** **مدة الضمان** : ينشأ حق المستفيد من وقت وصول الخطاب إليه وعلمه به، ويصدر خطاب الضمان لمدة محددة يحرص على تأكيدها، وعلى اشتراط وصول المطالبة قبل تاريخ معين وبيان أن ضمان البك يسقط تلقائيا إذا لم تصل البنك المطالبة حتى التاريخ المحدد ولا حاجة لإخطار من البنك للمستفيد ولا اتخاذ إجراء آخر .

*** **الغرض من الضمان** : يجب أن يتضمن خطاب الضمان بيان الغرض الذي صدر من أجله هو ضمان التزام معين ناشئ بذمة الزبون لمصلحة المستفيد استنادا إلى العلاقة القائمة بينهما.

بالإضافة إلى شروط أخرى وجودها ضروري في خطاب الضمان: تعيين الأطراف، عملة الضمان، لغة الضمان، المحكمة المختصة، تحديد وقت نفاذ الضمان وغيرها من الشروط .[1]

وتأسيسا لما سبق فإن لخطاب الضمان أهمية وفائدة لجميع أطرافه بالنسبة للعميل الآمر تتمثل في أنه يجنبه مشقة تقديم تأمين نقدي من ماله الخاص يدعم به ثقته لدى دائنيه، ويجنبه عبء تحمل الفوائد المترتبة عن اقتراض مبلغ التأمين النقدي من البنك.وإن كان البنك قد يطلب من عميله دفع جزء من قيمة الخطاب والجزء الباقي يعد تسهيلا ائتمانيا يمنحه البنك لعميله، أما إذا كان العميل محل ثقة وعميل سابق لديه، فلا يطلب منه دفع جزء من قيمة الخطاب وتعد القيمة كاملة تسهيلا ائتمانيا يمنحه البنك لعميله .

أما فائدته بالنسبة للبنك فتكمن في تقاضيه عمولة في مقابل قيامه بدور الضامن لعميله دون أن يقرضه نقودا بكيفية مباشرة أو يفتح له اعتمادا بمبلغ معين، لاسيما وأن خطابات الضمان لا تسدد قيمتها للمستفيد في أغلب الأحيان، وتكلف البنك في إصدارها إلا نفقات إدارية بسيطة ، وإذا طالب المستفيد البنك بقيمة الخطاب فإن البنك لا يتحمل خسارة إذ يحتفظ بغطاء يمثل جزءا من قيمة الضمان أو كل القيمة، وفي حالة الغطاء الجزئي، يأخذ من العميل ضمانات كافية تضمن له استيفاء قيمة الخطاب إذا اضطر لتسديده بناء على طلب المستفيد .

أما الفائدة التي تعود على المستفيد من إصدار خطاب الضمان لصالحه فتتمثل في حصوله على ضمان مهم وكافي في استفاء حقه إذا تخلف المدين عن الوفاء لأن الدين مضمون من بنك معتمد، وهذا يحقق الهدف ذاته الذي يحققه الضمان النقدي لديه[1] .

[1] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري –الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، المرجع السابق، ص 142.

ثانيا :أنواع خطاب الضمان :

تصدر خطابات الضمان بأنواع مختلفة، ولأغراض كثيرة ومتعددة، منها ما يستند إلى كيفية الوفاء أو ما يسميه الفقه من حيث الصيغة أو شكليات استعمالها، ومنها ما يستند لمحل الالتزام المضمون أو من حيث المصدر، وبهذا سنكتفي بذكر هذين الصنفين كما يلي :

1- الضمان من حيث الصيغة (كيفية الوفاء) :

يتخذ ثلاث صور أساسية هي :

1-1-الضمان بمجرد الطلب(غير المشروط) :

يعتبر هذا النوع الأكثر صرامة من بين أنواع الضمانات، والأكثر استعمالا في العلاقات التجارية الدولية إذ يوفر أكثر حماية لمصالح المستفيد منه.

وكما يدل عليه اسمه، فإنه يمكن طلبه في أي وقت من قبل المستفيد ودون تقديم تبريرات لذلك، ويقوم الضامن بالوفاء دون الاحتجاج بأي أجل .

1-2- الضمان المستندي:

معناه أن طلب الضمان يستلزم تقديم بعض المستندات الخاصة بخطاب الضمان كتقديم قرار قضائي أو تحكيمي...وهذا النوع من الضمان يوفر أكثر حماية للضامن أو الآمر حيث يسمح بالحد من خطر تقديم المستفيد لأي طلب بالوفاء يكون فيه نوع من التعسف أو التدليس.[2]

1-3- الضمان بمجرد الطلب المبرر :

يقصد به أن المستفيد عند طلبه الوفاء يعلن للبنك الضامن بواسطة طلب مكتوب عن الأسباب التي تبرر الطلب، وغالبا ما تكون مرتبطة بتنفيذ العملية المتعلقة بخطاب الضمان كتأخير في التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو عدم التنفيذ وهذا المبرر ليس إلا تبريرا شكلي لتوضيح سبب المطالبة وليس لبيان مدى صحة الأساس القانوني لها.

2-خطاب الضمان من حيث محل الالتزام المضمون(المصدر) :

ويقسم إلى صنفين أساسيين هما :

2-1-خطابات الضمان المحلية:

لقد تزايد التعامل بخطابات الضمان على مستوى البنوك المحلية واعتمادها كبديل للضمانات النقدية، وأكثر هذه الخطابات استعمالا نجد: **خطابات ضمان المناقصات والمزايدات** التي تصدر هذه الخطابات

---

[1] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري -الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص 449، 450.

[2] منير محمد الحبنيهي، ممدوح محمد الحبنيهي، المرجع السابق، ص 229.

غالبا لصالح الوزارات والجهات الحكومية والشركات والمؤسسات ،وذلك ضمانا لحقوقها في الصفقات التي تبرمها مع المقاولين أو الموردين.....ونظرا لأهمية هذه المشاريع وضخامة حجمها يلاحظ أنه نادرا ما يجري تقديم عطاء بالمناقصة أو بالمزايدة دون أن تطلب الجهة صاحبة الشأن خطاب ضمان مصرفي أو كفالة مصرفية، إما لضمان جدية العطاء أو لضمان التنفيذ وحسن الأداء.[1]

2-2-خطابات الضمان الخارجية:

هي خطابات الضمان التي تصدر في شأن عمليات يكون أحد طرفيها غير مقيم ويمكن تقسيمها إلى:

2-2-1-خطابات الضمان الصادرة بطلب من غير المقيم :

تطلب في حالات عديدة، فقد يتقدم الأجنبي غير المقيم للمشاركة في مناقصة أو مزايدة وطنية، وقد يرسو عليه العطاء ففي هذه الحالة يجب عليه تقديم ضمان مصرفي لحسن تنفيذ الصفقة، وهذا الضمان يحكمه النظام 93-02 المؤرخ في 03 جانفي 1993 المتعلق بإصدار عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك الوسطاء المعتمدين.[2]

إن خطابات الضمان التي تصدر بناء على طلب غير المقيمين لا تحتاج في إصدارها إلى ترخيص من بنك الجزائر، أما لو أصدر البنك المحلي (الوسيط) خطاب ضمان بناء على طلب بنك خارجي لصالح مستفيد مقيم، فإن تعهد البنك الخارجي بالضمان المقابل ضروري.[3]

2-2-2-خطابات الضمان الصادرة لصالح غير المقيمين :

يمكن للبنوك أن تصدر دون ترخيص من بنك الجزائر خطابات ضمان خارجية لفائدة المستفيدين غير المقيمين بناء على طلب زبائنها، وبطلب هذا النوع من الضمان مثلا من طرف المستورد المحلي لصالح المصدر الأجنبي في الخارج ضمانا لسداد الدفعات المؤجلة من قيمة الواردات على أساس تسهيلات الموردين...[4].

ثالثا:آثار خطاب الضمان:

إن خطاب الضمان كما سبق وتقدم يصدر بناء على العقد المبرم بين البنك وعميله لمصلحة المستفيد، وهذا العقد يرتب التزامات متبادلة في ذمة طرفيه، وعليه سنتطرق أولا إلى أثاره بالنسبة للبنك ثم بالنسبة للعميل الآمر .

---

[1] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري -الأوراق التجارية وعمليات البنوك ،المرجع السابق، ص 454.

[2] الجريدة الرسمية العدد 17، المؤرخة في 14 مارس 1993.

[3] حسب الفقرة 1،2 من المادة 3 من النظام 93-02 السالف الذكر.

[4] عبد العزيز خنفوسي ، المرجع السابق،ص 146.

1- أثار خطاب الضمان بالنسبة للبنك:

يقع على عاتق البنك مجموعة من الالتزامات بموجب عقد الضمان، وفي مقابل ذلك تتقرر لمصلحته مجموعة من الحقوق، نوضحها كما يلي :

1-1- الالتزام بالوفاء بقيمة خطاب الضمان:

إذا كان خطاب الضمان محدد المدة وطلب المستفيد منه الوفاء بقيمة الخطاب قبل انتهائها وجب على البنك الوفاء دون اعتراض على ذلك متى استوفى الطلب شروط الخطاب، ولا يكون للبنك الحق في الاعتراض على الوفاء.تأسيسا على أسباب تتعلق بعلاقة البنك بالمستفيد أو علاقة البنك بالعميل أو علاقة المستفيد بالآمر، إلا إذا تمت المطالبة بعد انتهاء مدة سريان الخطاب أو عدم التزام بشروطه. لأن من خصائص الخطاب أنه ينشئ بذاته في ذمة البنك التزاما أصليا ومباشر بأداء قيمته المستفيد متى طلب ذلك خلال المدة المحددة في الخطاب، هذا الالتزام الأصلي والمباشر الذي نشأ في ذمة البنك والمستقل من العلاقات السابقة التي كانت السبب في وجوده يمنح المستفيد مركزا قانونيا ذا ضمان قوي في استفاء حقه إذ لا يحتاج للحصول على قيمة الخطاب أن يثبت عدم تنفيذ من تعاقد معه لالتزامه ولا إلى إجراء قضائي بل يكفيه طلب الوفاء.

فالتزام البنك هنا لا يكون تابعا لالتزام العميل الآمر نحو المستفيد من حيث صحته وبطلانه، كما هو الحال في الكفالة العادية، وإنما هو التزام أصيل ولا يحق له التمسك نحو المستفيد بحق التجريد أي مطالبة العميل الآمر أولا قبل مطالبته بقيمة الضمان.[1]

لذلك فالتزام البنك بخطاب الضمان يشبه تماما التزامه في مواجهة البائع المستفيد في الاعتماد المستندي كما سبق وضحنا.

1-2- حق الرجوع على العميل الآمر :

من بين حقوق البنك الناتجة عن إصدار خطاب الضمان نذكر:

حق الرجوع على العميل الآمر بقيمة الخطاب الذي تم الوفاء به للمستفيد ،بالإضافة للفوائد المستحقة على الضمان من تاريخ سداد قيمته للمستفيد إلى غاية وفاء الآمر للبنك بها، وكذا العمولة المستحقة مقابل الضمان.

2- آثار خطاب الضمان بالنسبة للعميل الآمر : وتتمثل في التزامات العميل الآمر من جهة وحقوقه من جهة أخرى .

[1] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري –الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص 457.

2-1- التزامات العميل الآمر : تتمثل في :

2-1-1-تحديد بيانات خطاب الضمان :

وتكمن أهمية تحديدها في تحديد التزامات البنك سواء تحديد شخصية المستفيد لأن خطاب الضمان يقوم على الاعتبار الشخصي أو تحديد المبلغ الذي يصدر به الخطاب وعدم زيادته، ويحدد أيضا مدة سريان الخطاب وهو ما يعطي للبنك الحق في الاعتراض على الوفاء متى طلب منه بعد انتهاء هذه الفترة .

2-1-2-تقديم تأمين إذا طلب البنك ذلك (غطاء الضمان) :

فقد جرى العمل على أن يطلب البنك من عميله تقديم ضمانات كافية لتغطية ما قد يلزم دفعه للمستفيد كتنفيذ الخطاب الضامن، وقد تكون مبلغا نقديا يدفعه العميل للبنك، أو عينيا كرهن يقرره العميل على منقول أو عقار يملكه، وقد يكون تنازل العميل على حقوقه قبل المستفيد الناشئة عن العملية الصادرة بشأنها الخطاب .

2-1-3-الالتزام برد قيمة الخطاب:

إذا قام البنك بدفعها للمستفيد، ومادام التزام العميل برد قيمة خطاب الضمان للبنك ناشئة عن عقد الاعتماد وليس عن خطاب الضمان، لذا فإن التزامه بالرد يتحدد وفقا لشروط هذا العقد المبرم بينهما، وبالتالي إذا أراد البنك الرجوع على العميل بما وفاه للمستفيد أن يكون قد التزم بشروط خطاب الضمان التي حددها العميل في عقد الائتمان بالضمان وإلا كان مسؤولا عن الوفاء المخالف لشروط العقد ولا يكون له إلا الرجوع على المستفيد إذا كان الرجوع ممكنا .

2-1-4-الالتزام بدفع الفوائد والعمولة والمصاريف التي أنفقها البنك مقابل إصدار خطاب الضمان، وتنفيذه.[1]

2-2- حقوق العميل الآمر : تتمثل هذه الحقوق في :

- وفاء البنك بقيمة الضمان متى طلب المستفيد ذلك وفقا للشروط المحددة وإلا تحمل البنك المخاطر والأضرار التي قد تصيب هذا العميل جراء عدم الوفاء.
- قيام البنك برد قيمة التأمين(غطاء الضمان) إذا لم يوف بقيمة الخطاب للمستفيد.[2]

المطلب الثاني:مسؤولية البنك مانح الإئتمان :

[1] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري –الأوراق التجارية وعمليات البنوك ،المرجع السابق، ص 460،461.

[2] عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 150،151.

يقتضي الحديث عن مسؤولية البنك في منح الإئتمان تحديد مفهوم المسؤولية ،فهذه الأخيرة تختلف باختلاف مصدرها،فقد تكون مسؤولية مدنية ،تأديبية أو جنائية.سنوضحها تباعا كما يلي:

الفرع الأول: تمييز المسؤولية البنكية:

يتميز النشاط البنكي من الناحية القانونية، بأنه يعتمد على عقد ويخضع هذا العقد من حيث المبدأ إلى القواعد العامة بسبب عدم وجود قواعد خاصة بها ،لأن أغلب القواعد التي تحكمه تجد مصادرها في العرف والعادات والأنظمة المصرفية. هذا وتتميز العقود التي تبرمها البنوك مع عملائها بأنها تقوم على الاعتبار الشخصي، وتخضع البنوك من حيث المسؤولية عن تنفيذ التزاماتها في مواجهة عملائها أو الغير إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية [1].

كما أنه وبالنظر إلى الطابع المهني والمتميز لنشاط البنوك ،فإنها تخضع أيضا لأحكام المسؤولية التأديبية في حالة ارتكابها خطأ مهنيا بمخالفتها للقواعد القانونية والتنظيمية المتعلقة بمهنتها، وتتكفل اللجنة المصرفية بتوقيع العقوبات المقررة باعتبارها السلطة المختصة بالرقابة على النشاط البنكي ،وتسليط الجزاء التأديبي[2] ،طبقا لما سبق وتطرقنا له بالتفصيل في عناصر سابقة من البحث .

غير أنه لا تتوقف مساءلة البنك عند القيام بنشاطه البنكي على المسؤولية المدنية والتأديبية، فقد تنتج عن ذلك مسؤولية جزائية نتيجة لاعتداء هذا الأخير على الائتمان البنكي أو مخالفته لقواعد العمل البنكي[3].

حيث ينشأ هذا الأخير– الائتمان البنكي– عن عقد يبرم بين البنك والعميل، ويترتب على ذلك أن جميع المنازعات التي قد تنشأ عنه هي ذات طابع مدني، يختص القضاء المدني بالنظر فيها سواء تعلق الأمر بتنفيذ العقد أو تحصيل الائتمان .

فلا يمكن إذا كأصل طرح النزاع أمام القضاء الجزائي، لكون عملية منح الائتمان البنكي لا تحمل وصفا جزائيا بدليل عدم وجود أي نص قانوني ذو طابع جزائي خاص وينظم الائتمان ، واستنادا للمبدأ القانوني العام القاضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، تكون المسؤولية التي تثور بصدد منح الائتمان هي مسؤولية مدنية ،وقد اتبع المشرع الجزائري في هذا المجال نفس المنهج الذي أخذ به التشريع المصري والفرنسي. ولم يحط الائتمان البنكي بحماية خاصة واكتفى بصفة أساسية بما نص عليه من جرائم لحماية

[1] Philippe Neau-Leduc,op.cit..p 106.
[2]Christian Gavalda,Jean Stoufflet,op.cit.p139.
[3]زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص40.

المال العام ،والتي وردت في نصوص متفرقة في قانون العقوبات أو قوانين خاصة تتعلق بجريمة الفساد البنكي (الرشوة، الاختلاس،....) بحصول العميل على ائتمان تبعا لعدم مراعاة شروط وضوابط منحه وبتواطؤ من موظفي البنك أو بإهمال منهم أو بتقصير فيتسببون في إهدار أموال البنك .

وقد يكون منح الائتمان كوسيلة يستعملها العميل لإخفاء الوضعية المالية الحقيقية له، فيتابع بالإفلاس التقصيري، وفي هذه الحالة يكون البنك مشاركا في جريمة الإفلاس التقصيري .[1]

حيث تستند هذه الفكرة إلى عدة اعتبارات منها أن الحماية المدنية كانت هي الأسبق في كفالة احترام العقود والالتزامات ولم تكن هناك حاجة ملحة إلى تشديد هذه الحماية الجزائية إلا مؤخرا.

كما أن ارتباط عقود الائتمان البنكي بقواعد وسلطات تقديرية خاصة بمنحه تخلق عدة اشكالات فيما يتعلق بالكشف عن الجرائم والتحقيق فيها وعرضها أمام القضاء وصدور أحكام بشأنها في حالة التجريم.[2]

وإذا كان هذا المبدأ مطبق في المجال الائتماني فإنه في بعض الحالات قد ينتج عن عملية منح الائتمان تصرفات تأخذ الطابع الجزائي، فتسعى النيابة العامة باعتبارها سلطة الاتهام إلى إعطاء التكييف الجزائي لها ضمن إحدى الجرائم المحددة في قانون العقوبات ،غير أن تطبيق ذلك ليس بالأمر الهين في مجال منح الائتمان وذلك لاعتبارات كثيرة أهمها مبدأ الشرعية الذي يحكم الجرائم لأن انعدام نص جزائي صريح يحدد الجرائم التي يمكن أن تنشأ عن عملية منح الائتمان يولد صعوبة في إعطاء الوصف الجزائي الدقيق للتصرف خاصة وأن النيابة العامة لا تعتمد على نص قانوني خاص به في المتابعة، وإنما تعتمد على الوصف الجزائي لبعض الجرائم والتي تحتوي على مفهوم موسع .

وكذلك مبدأ الاثبات الذي يحكم الجرائم كون أن جهة الاتهام مطالبة بتقديم الدليل ،وهو أمر ليس بالهين أيضا باعتبار أن العمل الائتماني له طبيعة خاصة، تحكمه قواعد وأعراف وتقاليد لا يدركها إلا من كان متخصصا فيه، فهو بذلك لا يقوم على مجرد قواعد جامدة وقرارات وتعليمات إدارية يجب الالتزام بها، مما يصعب تطبيق قواعد قانون العقوبات.[3]

وتأسيسا لما تقدم سنحصر دراستنا في تحديد المسؤولية المدنية للبنك في منح الائتمان ،وتوضيح أحكامها وشروطها كما يلي :

---

[1] المادة 370 من القانون التجاري الجزائري، والمادتين 383،384، من قانون العقوبات .

[2] جليلة مصعور،مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون،تخصص قانون الأعمال،جامعة باتنة 1،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2016، ، ص 291.

[3] ليندة شامي،الائتمان المصرفي ، المرجع السابق، ص 203،204 .

الفرع الثاني : طبيعة المسؤولية المدنية للبنك مانح الإئتمان:

تعد المسؤولية المدنية [1] والمهنية [2] للبنك مانح الائتمان من المواضيع المهمة لاسيما في ظل تطور الصناعة المصرفية، وتحرير الاقتصاد، بالإضافة إلى خروج بعض البنوك عن حدود وأهداف السياسة الائتمانية المقررة من طرف بنك الجزائر في منح الائتمان .

وأمام غياب قواعد قانونية تحكم وتنظم مسؤولية البنك في هذا المجال، فإننا نتساءل عن طبيعة هذه المسؤولية وأساس قيامها ؟

في ظل غياب قواعد قانونية خاصة تحكم المسؤولية المدنية لبنك عن الأضرار التي تقع نتيجة منح الائتمان ومخالفة القواعد والضوابط المقررة في هذا الشأن، فإن تحديدها يتم عادة من خلال الاعتماد على القواعد العامة للمسؤولية المدنية .

لكن هذا الأمر أصبح محل نظر نتيجة لاتساع نطاق المسؤولية في المجال البنكي وتزايد مخاطر العمليات البنكية، فظهرت توجهات وأراء جديدة .

فاعتمد جانب من الفقه نظرية المخاطر كأساس تقوم عليه مسؤولية البنك في منح الائتمان، في حين اعتمد جانب آخر مفهوم الخطأ كأساس لها .

وفيما يلي سنوضح المقومات التي يقوم عليها هذان الرأيان، وأهم الانتقادات التي وجهت لهما .

أولا: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك:

يستند أنصار هذه النظرية إلى فكرة أن كل نشاط يؤدي إلى خلق مخاطر معينة تجعل صاحبه مسؤولا عن الضرر الذي يمكن أن يلحقه بالغير، دون البحث في ما إذا صدر خطأ من جهته أم لا.

فكل من مارس نشاطا خطرا يجب أن يتحمل تبعته، ويلتزم بالتعويض عن الضرر الناتج .

---

[1] " وهي التزام الشخص بتعويض الضرر الذي أحدثه نتيجة إخلاله بالتزام معين، وتكون إما مسؤولية عقدية، إذا تم الإخلال بالتزام مصدره الإرادة الخاصة بالأطراف في العقد المبرم بينهما، أو تقصيرية إذا تم الإخلال بالتزام قانوني فرض بمقتضى إرادة المشرع " . **جعفر عقيل الجميلي، مسؤولية المصرف مانح التسهيلات المصرفية –دراسة مقارنة في القانون الأردني– العراقي، رسالة قدمت استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص 64.**

[2] " هي الإجراءات المترتبة على إخلال المصرف بواجباته الذي ينتهي بثبوت خطئه وتوقيع جزاء إداري عليه من السلطة التأديبية المختصة بهذا الشأن" وهي ترتكز على ركن الخطأ أو الإهمال الصادر من البنك وإن لم يترتب عن هذا الخطأ أو الإهمال ضرر مادي أو معنوي للغير، أي مجرد الإهمال يعتبر سببا لقيامه، ولا يوجد تعارض بينها وبين المسؤولية المدنية ، وإنما اتساع دائرة الالتزامات البنكية أعطى خصوصية لمسؤولية البنوك من حيث تشديدها واتساع نطاقها.**جعفر عقيل الجميلي، المرجع نفسه، ص 82،ص 86.**

كما تجد هذه النظرية مبرراتها في فكرة العدالة من جهة، لأن ما شهدته الصناعة المصرفية من تطور أصبح يصعب على العميل اكتشاف الأخطاء التي تسببت له في الضرر نتيجة قيام البنك بمنح هذا الائتمان، كما أنها تدعم ثقة واطمئنان العملاء في البنوك، وبالتالي تعاملهم معها، وإلى صعوبة نسبة الخطأ إلى شخص معين في بعض الحالات .

من جهة أخرى، فهنا يتم اللجوء إلى نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك وتعتبر هي الأنسب حتى تقوم مسؤولية البنك على أساسها، باعتبار أن الوظيفة البنكية بطبيعتها ملازمة للمخاطر بالنظر إلى المركز الاقتصادي للبنك وإمكانياته المادية والتقنية .[1]

وعليه فالمسؤولية البنكية حسب هذا الرأي لم تعد ناتجة عن عمل ايجابي يقوم به البنك، بل أصبحت تفسر على أنها النتيجة الحتمية للمركز المتميز للبنك.

غير أن هناك جانب من الفقه انتقد هذه النظرية واعتبر أن اعتمادها كأساس لمسؤولية البنك، يتعارض مع النظام الاقتصادي الحر القائم على المبادرة الفردية، وسيؤدي إلى شل هذه الأخيرة ، وبالتالي هدم أسس هذا النظام .

أما بالنسبة للجزائر لا يمكن اعتماد هذا الاتجاه كونه يتعارض أيضا مع مبدأ حرية الأفراد في ممارسة الأعمال التجارية والصناعية المكرس دستوريا وفقا للمادة 43 من الدستور الجزائري.[2]

ومن جهة أخرى فإن المخاطر من صميم العمل البنكي، فالخطر يتعلق بالمال نفسه وبما يتأثر به من تقلبات وتغيرات اقتصادية ومالية، وبما يستجد بشأنها أو بشأن الزبون وطبيعة نشاطه، وكفاءته وكيفية إدارة مشروعه .

وعلى هذا الأساس فإن تحميل البنك نتائج هذه المخاطر وإلزامه بالتعويض عن الأضرار المرتبطة بها دون إثبات ارتكابه لخطأ معين أدى لحدوث الضرر، سيؤدي إلى تردد وتراجع البنوك في الإقدام على منح الائتمان خوفا من ترتيب مسؤوليتها، مما سيؤثر سلبا على القطاع البنكي والاقتصاد عامة[3].

ونتيجة للانتقادات التي وجهت لهذا الاتجاه، ذهب جانب آخر من الفقه إلى تأسيس مسؤولية البنك عن عمليات الائتمان اعتمادا على نظرية الخطأ نوضحها كما يلي:

---

[1] جعفر عقيل الجميلي، المرجع السابق، ص 71.

[2] القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

[3] جليلة مصعور، المرجع السابق، ص 49.

ثانيا: نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية البنك :

إن اعتماد هذه النظرية كأساس لإقامة مسؤولية البنك مع تشديد الالتزامات المترتبة عليها، وتطوير معيار الخطأ[1] البنكي ليتناسب مع خصوصية القطاع البنكي سيحقق نتائج تنعكس إيجابا على نشاط البنوك وعلى الاقتصاد بشكل عام، وذلك من خلال :

- ❖ تفعيل روح المبادرة لخلق مناخ من الحرية لممارسة النشاط البنكي واتساعه، فالبنوك عندما تعلم أنها لن تكون مسؤولة إلا عن الأخطاء التي ترتكبها فإنها ستقوم بزيادة نشاطها واستثماراتها دون أن تخشى تحميلها مسؤولية مخاطر ناتجة عن أعمال ليست بخطأ منها .
- ❖ ضمان ممارسة النشاط البنكي بقدر من الفعالية والأمان، ذلك أن تشديد الالتزامات الملقاة على البنوك وتطوير معيار الخطأ البنكي ليتناسب مع خصوصية عملها يدفع البنوك للاحتياط أكثر واتخاذ حذر أكبر أثناء القيام بوظائفها[2] .

الفرع الثالث : المسؤولية المدنية للبنك عن الائتمان البنكي وفقا للقواعد المهنية :

يعتبر الالتزام بقواعد الحيطة والحذر من أهم الالتزامات المعمول بها في المهنة البنكية، نظرا لطبيعتها الخاصة وارتباطها الوثيق بالاقتصاد الوطني ونظرا لخطورتها أيضا، وما ترتبه من أثار مهمة على العملية البنكية وأطرافها، وخاصة عمليات الائتمان بجميع أنواعها.

حيث يترتب على الإخلال بهذه الالتزامات مساءلة البنك مدنيا اتجاه العميل المستفيد من الائتمان أو الغير الذي تضررت مصالحه من جراء هذا الإخلال، فيكون البنك ملزما بجبر الضرر، عن عدم قيامه بما يفرضه عليه القانون وعرف المهنة، وغالبا تثور مسؤولية البنك عند منحه الائتمان وعند اتخاذه قرار بإنهائه .وهو ما سنوضحه من خلال هذا الفرع .

أولا : مسؤولية البنك بصدد منح الائتمان :

لما كان الاعتبار الشخصي وثقة البنك في الزبون من أهم الخصائص التي يقوم عليها عقد الائتمان البنكي، فإن للبنك الحرية في منح الائتمان لطالبه أو عدم منحه، إذ لا يوجد ما يسمى بحق العميل في الائتمان.

---

[1] " الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله ،أو ما يجب الإمساك عنه ".هشام العماري ،مريم أضربين،**مسؤولية البنك عن عملية الإئتمان**،مجلة الإشعاع،مجلة نصف سنوية تصدرها هيأة المحامين بالقنيطرة،العددين الثلاثون والواحد والثلاثون،أفريل 2006 ،ص 73.

[2] جعفر عقيل الجميلي، المرجع السابق ، ص 74،75.

وعلى الرغم من حرية البنك في هذا الأمر إلا أنه تقع على عاتقه التزامات وظيفية يتحدد دورها ومضمونها في فكرة المخاطر الملازمة لعمليات الائتمان.

وتفترض هذه الضوابط أن يكون القرار المتخذ سليما ومستوفيا لجميع مقومات السلامة، لأن أي اخلال بها يعتبر خطأ يرتب مسؤولية البنك .

أ- مسؤولية البنك عن الاخلال بواجب الاستعلام والتحري:

لا يضع البنك ثقته في الزبون طالب الائتمان، إلا بعد حصوله على كافة المعلومات من خلال استعلامه من كافة المصادر المتاحة له (مركزية المخاطر، السجل التجاري، بنوك أخرى، العميل نفسه،....) [1] حول كافة العناصر الموضوعية والشخصية والمحيطة بالعملية الائتمانية (هوية العميل، أهليته، سمعته مركزه المالي،....) لتقدير مدى جدارة الزبون والثقة التي ستمنح له، والتزام البنك بالاستعلام هو :" العمل الإيجابي المتمثل في جمع المعلومات من مصادرها المختلفة بهدف تكوين صورة واضحة وكاملة عن العميل طالب التمويل والعملية موضوع التمويل " [2].

هذا ويجمع الفقه على أن الالتزام بالاستعلام هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. والمعيار المعتمد هو معيار الرجل العادي والحريص الذي يعتبر مهنيا ويخضع لنفس الظروف والوسائل التي يتمتع بها البنكي، كون المعلومات المحصل عليها ومدى صحتها مرتبط بالمصادر التي تملكها ومدى مصداقيتها في نقلها ، فهو مطالب ببذل العناية اللازمة للوصول إلى المعلومات الضرورية .

وتطبيقا لذلك ، فإن منح البنك الائتمان دون التحري عن مدى جدارة طالبه يعد خطأ من جانبه، يرتب مسؤوليته المدنية التقصيرية طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، فيلتزم البنك بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه خطؤه للزبون أو للغير الذي قد يمتد إليه الضرر،وتتأثر مصالحه بما يوحي به منح الائتمان للعميل من كونه في وضعية مالية مريحة على اعتبار أن الغير يطمئن للبنك ويضع فيه ثقته بناء على الثقة التي وضعها فيه قبل ذلك البنك بمنحه الائتمان، وتعد دليلا على سلامة مركزه المالي وسمعته الحسنة، وعاملا مهما في الاطمئنان إليه والإقبال على التعامل معه[3]، ومسؤولية البنك اتجاه الغير تستند لأحكام المادة 124 من القانون المدني، حيث تعتبر دائما مسؤولية تقصيرية، لأنها تنتج عن خطأ يرتكب خارج الالتزامات التعاقدية .

---

[1] حيث ألزمت المادة 98 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم مؤسسات القرض والاستعلام عن الزبون لدى مركزية المخاطر على مستوى بنك الجزائر، حيث نصت المادة 8 من النظام 92-01 على أنه :" لا يمكن جهاز القرض أن يقدم أي قرض خاضع للإعلان لزبون جديد دون أن يستشير مقدما مركزية الأخطار التابعة لبنك الجزائر ".

[2] جليلة مصعور ، المرجع السابق ، ص 77.

[3] Jean Louis Rives Langes,op.cit.p599.

ويذهب الفقه فيما يتعلق بإثارة العميل لمسؤولية البنك بسبب عدم التزامه بالاستعلام، أنه لا يمكن أن يتم بصورة مستقلة كونه لا يشكل التزاما قائما بذاته موضوعا لمصلحة العميل، بمقدار ما يساهم في حسن تنفيذ الالتزامات الأخرى المترتبة على البنك نظرا لترابطها .

ونجد أن التوجه القضائي الحالي يسير في اتجاه التشدد بصدد واجب التحري والاستعلام، حيث أن القضاء الفرنسي في كثير من الأحيان إلى تحميل البنك مسؤولية الضرر الناتج عن إخلاله بهذا الالتزام ولا يستجيب بسهولة للدفوعات المضادة للبنوك المدعى عليها والمؤسسة على عدم العلم بتدهور الوضع المالي للزبون أو توقفه عن الدفع الذي ينبئ بأن وضعيته ميئوس منها .

والواقع أن الفقه قد اختلف بشأن مساءلة البنك مانح الائتمان في مثل هذه الحالات، فمنه من ينادي بعدم تحمل البنك أية مسؤولية عن مساعدته لشخص أو مؤسسة تمر بأزمة مالية طالما أن المساعدة في هذه الحالة تعتبر من صميم النشاط البنكي، وبأن تهديد البنك بالمسؤولية في هذه الأحوال من شأنه أن يدفعه إلى التردد والتشديد في الشروط المطلوبة لمنح ائتمان أو تجديده .

بينما ينادي جانب آخر بضرورة التشدد في مساءلة البنك عن الائتمان الذي يقدمه لأنه مكلف بالمساهمة في تنظيم الاقتصاد العام عن طريق توزيعه للائتمان بوصفه مهنيا محترفا، يملك ما يمكنه من اتخاذ القرار المناسب بدقة وحرص كبيرين ،ونشاطه قريب من أنشطة المرافق العامة.

وقد أدى هذا الاختلاف الفقهي بشأن مساءلة البنك في منح الائتمان إلى التمييز بين حالتين :

- الحالة التي يكون فيها الزبون في وضعية مالية ميئوس منها ، حيث تستوجب مساءلة البنك عن منحه الائتمان، حتى لو يثبت عدم علمه بالوضع ، إذا كان بمقدوره العلم بذلك لو قام بواجب التحري عن حقيقة الوضع المالي لطالب الائتمان .
- الحالة التي يمنح فيها الائتمان لزبون في وقت كانت فيه وضعيته المالية سليمة، ولكن حصل بعد ذلك تدهور لوضعيته، حيث لا يسأل البنك طالما أن مؤشرات تدهور الوضع المالي لم تكن موجودة وقت منح الائتمان[1] ، علما أنه يحق للبنك هنا تخصيص مبلغ الائتمان إلى الحد الذي يتماشى مع الوضع المالي للزبون ، أو وقف صرفه إذا كانت وضعية الزبون قد ساءت لدرجة لا يمكن إصلاحها حتى لا يتعرض للمساءلة بالاستمرار في دعم زبون بطريقة تضر بدائنيه [2].

[1] Jean Louis Rives Langes,ibid.p601,602.

[2] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 417،418.

ب-مسؤولية البنك عن الاخلال بواجب التحليل والملاءمة :

يعتبر الالتزام بالتحليل والملاءمة وسيلة أساسية في يد البنك تمكنه من اتخاذ القرار الصائب حول امكانية الاستجابة لطلب منح الائتمان أو رفضه .

ويتمثل هذا الالتزام في قدرة البنك على تحليل المعلومات التي تحصل عليها بدقة وبصورة عقلانية وملاءمتها مع الظروف العامة والخاصة ،وبالعملية موضوع التمويل .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية، لأن العنصر الاحتمالي الذي يطغى على عملية التمويل والظروف الاقتصادية والمالية وحتى السياسية التي تتم في إطارها العملية، تجعل من الصعب تحميل البنك مسؤولية عملية لا يملك كل المعلومات التي يتوقف عليها نجاحها [1].

إن هذا الالتزام يجد تطبيقه الأساسي في المرحلة التي تسبق التعاقد (المفاوضات) وإن كان يبقى قائما أثناء تنفيذ العقد ليتأكد البنك من تناسب السيولة الممنوحة للعميل مع وضعيته ومسار نشاطه دون التدخل في شؤون إدارة وتسيير المشروع، وفي هذه الحالة أيضا تقوم مسؤولية البنك العقدية في حال إخلاله بهذا الالتزام ،عن الضرر الذي يلحق بالمستفيد من الائتمان إذا ثبت عدم ملاءمة الائتمان الممنوح لمصلحته وتقصيرية في مواجهة الغير، إذا ثبت أن قرار البنك تسبب في تدهور وضعية الزبون وبالتالي المساس بالضمان العام للدائنين، بسبب تدخله ومساهمته في تدهور الوضع المالي لهذا المستفيد بحكم خبرته الفنية وتخصصه في شؤون الائتمان .وأيضا لأن منح الائتمان ليس التزاما على البنك ،وطالما أن البنك حر في تقديمه.فإنه بالمقابل يسأل عن نتائج تقديره [2].

وهناك من يرى أن الزبون يشارك البنك في تحمل هذه المسؤولية وتقاسم الضرر معه،جراء اهماله وسوء تقييمه ودراسته لمشروعه [3].

أما بالنسبة للمرحلة التي تسبق التعاقد، فتقوم مسؤولية البنك التقصيرية في مواجهة طالب الائتمان إذا أخل بالتزامه بالتحليل والملاءمة ، ومن تم عدم منح الائتمان لطالبه.

ونستنتج مما تقدم أن المسؤولية المدنية للبنك بنوعيها عن عدم القيام بهذا الالتزام يمكن أن تقوم في المرحلة التي تسبق التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد إذا ألحق هذا الإخلال ضررا بالعميل أو الغير. [4]

---

[1] بختة منصور ، المرجع السابق ،ص 232.

[2] هشام العماري،مريم أضربين،**مسؤولية البنك عن عملية الإئتمان**،مجلة الإشعاع،مجلة نصف سنوية تصدرها هيأة المحامين بالقنيطرة،العددين الثلاثون والواحد والثلاثون،المغرب ،أفريل 2006 ،ص 93.

[3] Christian Gavalda,op.cit.p141.

[4] جليلة مصعور، المرجع السابق ، ص 138، 139 .

ج- مسؤولية البنك عن الإخلال بواجب الإعلام والنصح :

عرّف الفقه الالتزام بالاعلام على أنه :" نقل المعلومات التي يمتلكها البنك إلى العميل بصورة موضوعية [1]. أما النصيحة فهي تقدّم بهدف توجيه من يطلبها نحو أفضل الخيارات التي تساعده في اتخاذ القرار مع ترك حرية الاختيار له، بحيث يبقى مسؤولا عن خياراته ولا يجوز للبنك التدخل في أعماله أو تسييرها بأي شكل كان أو اتخاذ القرار عنه، وإلا أدّى ذلك إلى خرق مبدأ عدم التدخل الذي يشكل حدّا أساسيا للالتزام بالحيطة والحذر .وجوهر هذا الالتزام هو قيام البنك بملاءمة المعلومات الخام التي يمتلكها مع الهدف الذي يتوخاه العميل من العملية البنكية وتحذيره من المخاطر المحتملة.[2]

ويظهر واجب الإعلام والنصح بشكل أساسي خلال مرحلة التفاوض ويمتد خلال مرحلة تنفيذ العقد بالنسبة للمعلومات التي قد تظهر أثناء ذلك .

ولقد كرّس المشرع الجزائري هذا الالتزام بموجب المادة 5 من النظام رقم 13-01 [3] التي نصت على أنه: " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات البنكية التي تقوم بها .

وبهذه الصفة يتعين على البنوك والمؤسسات المالية، أن تطلع زبائنها على شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها وكذا الالتزامات المتبادلة بين البنك والزبون ...."

كما يتطلب هذا الالتزام خطوتين أساسيتين:إعطاء المعلومات حول العملية التي يسعى العميل للاستفادة منها، ثم تقديم النصيحة له حول مدى ملاءمتها للهدف المراد تحقيقه من التعاقد .

وعلى هذا الأساس فإن مسؤولية البنك عن عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام والنصح لا تثور إلا في حالة الإخلال به، فيما يتعلق بالمعلومات والنصائح التي يقع عليه عبء إيصالها للعميل (كإعطاء معلومات ناقصة، أو غير صحيحة و امتناعه عن تقديمها ....) مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالعميل أو الغير .

وبالتالي فقيام مسؤوليته التقصيرية اتجاه الغير المتضرر من هذا التقصير واتجاه العميل إذا وقع هذا الإخلال خلال مرحلة التفاوض . أمّا إذا وقع هذا الإخلال من البنك وامتدت آثاره لتنعكس سلبا على مصالح العميل لاحقا أثناء تنفيذ العقد فإن مسؤولية البنك هنا تثور على أساس تعاقدي ، أما بالنسبة

---

[1] فاطمة الزهراء بوقطة، **المسؤولية المدنية للبنك المقرض في مواجهة العميل**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل، الجزائر، ص 147.

[2] بختة منصور ، المرجع السابق،ص 239.

[3] المؤرخ في 08 أفريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية ج ر العدد 29 المؤرخة في 02 جوان 2013، ص 41.

للمعلومات التي يجب على العميل معرفتها بحكم موقعه المهني أو بحكم الالتزام بالاستعلام الملقى على عاتقه فهي تخرج عن إطار الالتزام بالإعلام والنصح، ولا تثار مسؤولية البنك بشأنها .

وبما أن هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية، فإن العميل يبقى عليه إثبات عدم قيام البنك بواجبه، حتى يتمكن من تحميله مسؤولية الضرر الناتج عن هذا الإخلال، وحصوله على التعويض [1].

د- مسؤولية البنك عن الإخلال بواجب المراقبة:

يقصد بالالتزام بالمراقبة : "اتخاذ كل الوسائل التي تسمح للبنك بملاحقة العميل في تنفيذه لعمليات التمويل شرط عدم التدخل في أعماله" [2].

وقد ظل القضاء الفرنسي ولفترة طويلة يرفض مساءلة البنوك عن عدم قيامها بمراقبة استخدام الائتمان الممنوح لهم إلا أنه استقر فيما بعد على تقرير مسؤوليتها عن الضرر الذي قد يلحق بالزبون أو دائنيه جراء عدم مراقبة مدى استخدام الائتمان في الوجهة المخصصة له.

لذلك فكثيرا ما تتضمن العقود المبرمة بين الطرفين بنود تخول للبنك مانح الائتمان حق إجراء فحص دوري لحسابات الزبون، والاطلاع على جميع المستندات التي من شأنها أن تمكنه من ذلك، وطلب المعلومات التكميلية التي قد تفيده في هذا الفحص ....

فأي بنك يعطي أهمية كبيرة ويحرص على أن الأموال التي تم اقراضها استخدمت فعلا في الوجهة التي أعلن عنها المقترض .وللبنك بالتأكيد حق مراقبة مدى احترام ذلك[3].

هذا ويفرض التزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان في الغرض المخصص له مبدئيا عدم تدخله عن طريق هذه المراقبة في إدارة وتوجيه مشروع العميل.

وعليه تتحدد مسؤولية البنك عن إخلاله بهذا الالتزام وفقا للنطاق المحصور بالرقابة الشكلية على العملية التمويلية والمبنية على ظاهر الحال ما لم يظهر ما يثير شكا لدى البنك يدفعه لإجراء رقابة أكثر للتحري عن أي خلل .

فالتزام البنك بإجراء الرقابة الدائمة على كافة عناصر العملية التمويلية تجعل مسؤوليته العقدية تقوم في كل مرة يلحق فيها الضرر بالزبون نتيجة خلل شاب تلك العملية، من دون انتباه البنك أو اتخاذه للإجراءات الكفيلة بتداركه.

---

[1] أيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 272،273.

[2] بختة منصور، المرجع السابق، ص 246.

[3] Jean Louis Rives Langes,op.cit.p604.

وتجدر الإشارة إلى أنه بشكل عام تنذر الحالات التي يتحمل فيها البنك وحده مسؤولية الضرر اللاحق بزبون نتيجة الإخلال بواجب المراقبة، ذلك أن الزبون هو الأدرى بشؤون عمله ونشاطه وهو مطالب نتيجة لذلك بالاحتياط أثناء تنفيذ العملية الائتمانية تحت طائلة تحمله للمسؤولية في الحالة التي يلحقه فيها الضرر. [1]

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن مسؤولية البنك عن الإخلال بهذا الالتزام لا تثور فقط اتجاه العميل وحده، بل يمكن للغير الذي تنعكس عليه سلبا آثار الضرر اللاحق بالعميل إثارتها كدائنيه مثلا استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، ومن تطبيقات هذه الأخيرة اتجاه الغير حالة نص اتفاقية الائتمان ضمن شروطها على أن يتم منح الائتمان لتمويل سلعة معينة وثبت من خلال الفواتير الأولية للسلعة أنه تم تحديد مؤسسة معينة قام البنك بتحرير الشيك لفائدتها تبين فيما بعد أنها مؤسسة وهمية، فيمكن في هذه الحالة متابعة البنك من طرف الغير لأنه فوت عليه فرصة الربح وبيع السلعة.[2]

وكذلك لو منح البنك ائتمانا لغرض انشاء مبنى،ودفع مستحقات المقاولين والمهندسين ،فإنه يقع على عاتق البنك الالتزام بمراقبة مدى تخصيص مبلغ الائتمان فعلا لدفع هذه المستحقات.لذلك يجب على البنك ضمان احترام الهدف من الائتمان المحدد في اتفاقية القرض.تحت طائلة قيام مسؤوليته اتجاه الغير.[3]

وبما أن هذا الالتزام الملقى على عاتق البنك هو أيضا التزام ببذل عناية ذلك أن البنك وإن كان ملزما بالتحري عن الخلل في حال ظهوره إلا أنه ليس مطالبا بالتحري عن الحقيقة المطلقة طالما لا يوجد ما يثير شكه .إذ عليه فقط إظهار قدر معقول من الحيطة والعناية لاكتشاف أي خلل يمكن أن يشوب عملية التنفيذ، فإنه يجب على العميل إثبات إخلال البنك بهذا الالتزام . إلا في الحالة التي يكون فيها التمويل مخصصا لتحقيق هدف معين يتحول إلى التزام بتحقيق نتيجته [4] .

من خلال ما تقدم يظهر لنا مدى الترابط والتكامل بين عناصر الالتزام بالحيطة والحذر لتحقيق الهدف المتوخى، فكل عنصر من هذه العناصر هو أساسي لتنفيذ العناصر الأخرى، ويبقى قائما عند القيام بالالتزامات الأخرى.

---

[1] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 421، 422.

[2] ليندة شامبي، الائتمان المصرفي،المرجع السابق،ص 191.

[3] Jean Louis Rives Langes.op.cit.p605.

[4] بخته منصور، المرجع السابق، ص 250.

ثانيا: مسؤولية البنك بصدد إنهاء عقد الائتمان :

يحتل الاعتبار الشخصي والثقة في العميل في عقود الائتمان موقعا هاما نظرا لما لهذه العمليات الائتمانية من خطورة على البنك ، فهذا ما يجعل البنوك تدرج في العقد شرطا يقضي باعتبار العقد مفسوخا بإرادتها المنفردة بمجرد اهتزاز المركز المالي للعميل ،وتحقق أسباب الفسخ المنصوص عليها في عقد الائتمان دون الحاجة إلى إخطار العميل بذلك .وهذا خروجا واستثناء عن القاعدة العامة في العقود والتي نصت عليها المادة 106 من القانون المدني الجزائري،بأن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ،وذلك نتيجة للطبيعة الخاصة والمتميزة لنشاط البنك وعقود الائتمان خاصة.

لكن قد يحدث وأن يخطئ البنك في تقدير زوال الاعتبار الشخصي للعميل ويتعسف بذلك في إنهاء عقد الائتمان [1] .مما يترتب قيام مسؤوليته في مواجهة العميل المستفيد من الائتمان والغير المتضرر من هذا الفسخ التعسفي .

وإن كان المشرع الفرنسي والمغربي قد وضعا نصا قانونيا خاصا ينظم هذه المسألة ويحدد شروطها في قانونها البنكي لوعيهما بما يرتبه إنهاء العقد بالإرادة المنفردة من آثار سلبية على العميل المستفيد منه، ممّا جعل كل منهما يحدد الإجراءات الواجب على البنك إتباعها عند قيامه بإنهاء هذا العقد ، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة، وإنما لاحظنا فقط إدراج شرط في عقود الائتمان يخول البنك حق إنهاء العقد بالفسخ بمجرد زوال الاعتبار الشخصي .

وإن كانت هذه العبارة عامة وأثارت جدلا فقهيا بسبب الغموض والصعوبة التي تكتنف تحديد مفهومها وعناصرها، حيث يخضع ذلك لتقدير البنك باعتباره الطرف القوي في العقد .

---

[1] "الإنهاء التعسفي للائتمان البنكي هو قيام البنك بفسخ عقد الائتمان بإرادته المنفردة دون احترام الشروط القانونية المحددة في العقد ودون التحقق من الأسباب التي قرر بناءا عليها إنهاء العقد فيكون البنك متعسفا في استعمال حق الإنهاء إذا لم يراع الشروط المدونة في العقد ومن الشروط التي تجعل الفسخ تعسفيا ودون سبب جدي وتنفي بذلك السبب المنشئ لهذا الإنهاء :

- عدم تدهور المركز المالي للعميل(بإفلاسه، أو عدم قدرته على إدارة مشروعه، أو إدانته قضائيا....)
- عدم قيام العميل بتصرفات ضارة، (كتقديم وثائق مزورة عند تقديم طلب الحصول على الائتمان، عدم تقديم الضمانات المشترطة في الآجال المحددة، وفاء كفيل شخصي للعميل ....)
- خرق التزام إخطار العميل بالإنهاء.
- عدم منح مهلة للعميل قبل الإنهاء" ليندة شامبي ،الائتمان المصرفي، المرجع السابق، ص224.

والسؤال الذي نطرحه بهذا الشأن ما هو نطاق هذا التعسف في استعمال حق انهاء العقد؟ وهل يختلف الأمر إذا كنا بصدد عقد ائتمان محدد المدة أو غير محدد المدة؟ وماهي الآثار المترتبة عن هذا الإنهاء التعسفي؟

أ- إنهاء البنك عقد الائتمان محدد المدة :

تقتضي القواعد العامة أن يترتب على إنهاء المؤسسة البنكية بإرادتها المنفردة عقد منح الائتمان محدد المدة خطأ عقدي في جانب هذه المؤسسة ممّا يخول للزبون المعني بالأمر الحق في مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الخطأ، وذلك أن القوة الملزمة للعقد محدد المدة بصفة عامة تفرض على طرفيه تنفيذ التزاماتهما المتبادلة بحسن نية طيلة المدة المتفق عليها، ولا يمكن لأحدهما إنهائه دون موافقة الطرف الآخر، ممّا يجعل كل شرط يخول لأي طرف منهما حق إنهائه وقت ما أراد يقع باطلا ولا يعمل به طبقا للمبادئ العامة.

وتأسيسا على ذلك يجب على البنك الاستمرار في تقديم الإئتمان لعميله حتى نهاية العقد، غير أن هناك استثناء يرد على هذا المبدأ ويحول دون إطلاق إعمال نتائج القوة الملزمة للعقد محدد المدة فيما يخص العلاقة بين البنك والعميل المستفيد من الائتمان، ويتعلق الأمر بطابع الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه علاقة منح الائتمان ،هذا الاعتبار الذي تقتضي مراعاته أن لا يقوم البنك بمنح الائتمان إلا بعد أن يطمئن إلى طالب الائتمان جديرا بالثقة التي سيضعها فيه كما سبق وأن وضحنا.

وبناء عليه فإن منح الائتمان على أساس الاعتبار الشخصي يجعل البنك محقا في إنهاء العقد ولو كان ملتزما بتقديمه لمدة محددة .متى وقعت مستجدات من شأنها أن تزعزع ثقته في العميل ، حيث أنه قد يعد من قبيل التعسف في حق البنك إلزامه بالاستمرار في تقديم ائتمانه لزبون فقد مقومات الثقة التي على أساسها تم التعاقد معه، خاصة وأن إلزام البنك بالاستمرار في منح الائتمان إلى غاية انتهاء المدة المحددة له ، قد يؤدي إلى مساءلته اتجاه الغير.[1]

وقد جرى العرف البنكي على قيام البنك قبل اتخاذ قرار الإنهاء بتوجيه إخطار للعميل يصرح له برغبته في إنهاء عقد الائتمان ،ومنحه مهلة يستمر خلالها بمنحه الائتمان إلى غاية انتهائها.

وتظهر أهمية هذا الإجراء من خلال الفوائد العملية التي يحققها للطرفين ، فبالنسبة للبنك يعتبر هذا الإخطار بمثابة إجراء جوهري يؤكد على سلامة قرار الإنهاء، ويعتبر عدم اعتراض العميل على هذا القرار بمثابة قبول له. ومن ناحية أخرى يمكن أن يكون البنك مخطئا في اتخاذ قرار الفسخ لكون

[1] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 427،428.

المعلومات المتوفرة لديه فيما يخص تدهور المركز المالي للعميل غير حقيقية، ومن شأن تبليغ هذا الإخطار للعميل منح فرصة له لتوضيح واثبات مركزه المالي.

أما بالنسبة للعميل فإن هذا الإخطار قد يمكن العميل من استدراك هذه الوضعية عن طريق البحث عن مصادر تمويلية أخرى، كما يؤدي إلى عدم مفاجأته بقرار الإنهاء .

وتطبيقا لذلك يترتب على عدم قيام البنك بإخطار العميل، وإنهاء العقد مباشرة قيام مسؤوليته على أساس الفسخ التعسفي إذا ما قدّم ما يثبت عدم جدية الأسباب التي استند عليها البنك في ذلك .

لذلك فإن البنك باتخاذه لهذا الإجراء من شأنه أن يدفع المسؤولية عنه ،وهذا ما أكد عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي وكذا التشريع بعدها بموجب قانونه البنكي لسنة 1984 المؤرخ في 24 جانفي 1984. ولهذه الأسباب يعد هذا إجراء جوهريا واجب الاحترام قبل الإنهاء ويستند على مبدأ حسن النية الذي يحكم تنفيذ العقود بشكل عام.[1] حسب نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية...." .

ب-انهاء البنك عقد الائتمان غير محدد المدة :

القاعدة العامة في العقود غير محددة المدة أن يكون لكلا الطرفين الحق في إنهائها في أي وقت، وكذلك الشأن بالنسبة لعقد الائتمان غير محدد المدة، باعتباره من العقود المستمرة التي لا يمكن أن ترتب التزامات مؤبدة.[2]والإخطار بانهاء عقد الائتمان يكون عادة من جانب البنك،لأن العميل ليس بحاجة إلى ذلك ،فيكفيه لتحقق ذلك عدم استخدام هذا الائتمان .[3]

غير أن الصعوبة التي يثيرها إعمال هذا المبدأ تكمن في التعارض القائم بين مصالح الطرفين، ففي الوقت الذي يكون من مصلحة البنك وضع حد لهذا العقد لوجود أسباب تبرر ذلك، فإن مصلحة الزبون تقتضي أن يظل العقد قائما ومستمرا وأن لا يفاجئه البنك بإنهائه ويحرمه من الأمان المالي الذي كان يوفره له الائتمان الممنوح.

والتساؤل الذي يطرح هنا، هل البنك ملزم بإخطار العميل بقراره في إنهاء العقد؟

لقد تباينت الآراء بشأن هذا الموضوع على مستوى الفقه أو القضاء في ظل التشريعات التي لم تنظم كيفيات إنهاء الائتمان الممنوح لمدة غير محددة، بمقتضى نصوص صريحة، حول ما إذا كان البنك الراغب في وضع حد لهذا العقد ملزما تحت طائلة قيام مسؤوليته المدنية اتجاه العميل أو الغير بإخطار

---

[1] ليندة شامبي،الائتمان المصرفي، المرجع السابق ، ص 229.

[2] هشام العماري،مريم أضربين،المرجع السابق،ص 89 .

[3]Jeans- Louis Rives-Lange.op.cit.p 452.

الزبون المستفيد من الائتمان بقراره قبل إنهاء الائتمان وإعطائه مهلة لتدبير شؤونه، أم أنه ليس ملزما بذلك، طالما أن العقد لم يتضمن شرط يقضي بذلك .

فهناك من يرى بعدم إلزام البنك بإخطار الزبون بقرار الإنهاء، على أساس أن فرض هذه الشروط على البنك يتنافى مع الأعراف والعادات البنكية بسبب ما للمهلة الممنوحة التي تسبق الإنهاء من مخاطر على البنك، فيكون إنهاء العقد عديم الفائدة له، بسبب لجوء الزبون إلى استنفاذ مبلغ الائتمان خلال هذه المهلة بسحب شيكات بمبالغ كبيرة على البنك الذي يجد نفسه ملزما بوفائها تنفيذا لعقد الائتمان .[1]

في حين يلزم جانب آخر البنك بإخطار الزبون بقراره ومنحه أجلا للبحث عن مصادر تمويلية أخرى قبل قيامه بإنهاء العقد، ففي نظر هذا الجانب من الفقه أن البنك الذي لا يحترم هذا الالتزام يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يلحق الزبون بفعل الإنهاء المفاجئ للائتمان، وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي ما لم يكن لهذا القرار سبب جدي يبرره ،يتعلق بزوال الثقة التي على أساسها التزم بمنح الائتمان للعميل .

وبسبب ما أثير من جدل فقهي حول هذا الأمر، وما صدر عن القضاء من اجتهادات بشأنه وللتوفيق بين مصالح الطرفين، أصدر المشرع الفرنسي بموجب قانونه البنكي لسنة 1984 نصا تضمنته المادة 60 منه تقضي بوجوب إخطار البنك للمستفيد من الإئتمان ومنحه أجلا قبل قيامه بإنهاء العقد حماية لهذا الأخير، كما أورد استثناء يقضي بحق البنك في انهاء العقد دون الالتزام بهذا الإجراء، كما هو الشأن في العقد محدد المدة إذا أصبح الوضع المالي للعميل مضطربا وميئوسا منه، أو إذا ارتكب خطأ جسيما في حق المؤسسة البنكية المانحة للائتمان كامتناع العميل عن تقديم الضمانات التي وعد بتقسيمها ،أو خرق الغرض الذي خصص له الائتمان واستعماله في غرض أخر [2]، وهو ما أخذ به المشرع المغربي أيضا ضمن قانونه البنكي [3] باعتباره مستوحى في مجمله من القانون البنكي الفرنسي [4].

---

[1] Jeans- Louis Rives –Lange .op. cit .p 453.

[2] هشام العماري،مريم أضربين،المرجع السابق،ص87.

[3] حيث تنص المادة 63 من القانون رقم 147.93.1 الصادر في 06 جويلية 1993 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها، ج ر العدد 4210، المؤرخة في 07 جويلية 1993، ص 1156، على أنه : " كل مساعدة لأجل غير محدد تمنحها إحدى مؤسسات الائتمان لا يمكن تخفيضها أو وقف صرفها إلا بمقتضى تبليغ مكتوب وبعد انصرام مدة الإشعار المحدد عند منح المساعدة .

غير أنه لا يجب على مؤسسة الائتمان أن تتقيد بأي إشعار سابق سواء كان فتح الاعتماد لمدة محددة أو غير محددة:

- إذ تبين أو وضعية المستفيد غير قابلة للإصلاح بالمرة ولاسيما بسبب تراكم ديونه المؤداة أو تدهور محسوس لمركزه المالي أو انقطاع عن مزاولة أعماله مدة طويلة من غير أمل في استئنافها داخل أجل معقول .
- إذا ارتكب المستفيد خطأ جسيما في حق مؤسسة الائتمان المعنية....."

[4] محمد لفروجي ،المرجع السابق ،ص 434، 438.

والجدير بالذكر أيضا أن المشرع الجزائري لم يتناول نصا خاصا بفكرة الإنهاء التعسفي لعقد الائتمان، فإنه يثار الإشكال في تطبيق هذا المبدأ فيما يخص هذه العقود ، وإن كان البنك يعفى من هذا الالتزام بمجرد تحقق سبب جدي للإنهاء؟

بالرجوع لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري وما بعدها ، نجد أن المشرع الجزائري تناول نظرية فسخ العقد ، وتطرق إلى الإعذار كإجراء جوهري سواء تعلق الأمر بالعقد محدد المدة أو غير محدد المدة، وهو ما كرسته المحكمة العليا في اجتهادها، ملف رقم 115182 لسنة 1994 في القضية (م.م) ضد (ش.م) حيث قضت في قرارها :" ....حيث أنه يتعين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا العقد الملزم للجانبين مازال قائما بينهما لأن الطاعن لم يثبت بأنه قام باعذار خصمه بإخلاله بشروط العقد وذلك بتوقفه عن الاستمرار في الأشغال وفقا لأحكام المادة 119 من القانون المدني الجزائري .

حيث أن قضاءهم هذا جاء مطابقا لأحكام المادة119 المذكورة أعلاه لكونها تنص على أنه:" يجوز لأحد المتعاقدين عندما لا يوفي المتعاقد الآخر بالتزامه يجوز له أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه لكن بعد اعذراه المدين وهذا الاعذار ضروري وليس اختياري" .

ويتبين لنا من قرار المحكمة العليا وجوب توجيه اعذار من الدائن للمدين إذا اختار طلب فسخ العقد، حتى وإن كانت اعتبرت أن مسألة المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه مسألة اختيارية للدائن ، إلا أن اختيار فسخه يفرض عليه توجيه الإعذار.

مما يظهر أنه وفقا للمشرع الجزائري فإن البنك يكون مسؤولا عن الإنهاء التعسفي إذا لم يقم بهذا الإخطار، سواء تعلق الأمر بعقد محدد المدة أو غير محدد المدة.[1]

ج- آثار الإنهاء التعسفي لعقد الائتمان :

يترتب على الانهاء التعسفي لعقد الائتمان البنكي قيام مسؤولية البنك في مواجهة العميل أو الغير المتضرر من هذا التصرف ، ولما كان هذا الإنهاء يستند إلى عقد الائتمان المبرم بين البنك والعميل، فإن مسؤولية البنك اتجاه العميل تكون عقدية، في حين تكون طبيعة هذه المسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير لأن الضرر اللاحق لا يستند إلى خطأ عقدي ،وإن كان للبنك حق إنهاء الائتمان كما سبق ووضحنا، إلا أن عليه احترام شروط العقد وإلا اعتبر متعسفا، حيث يلتزم بإخطار العميل برغبته في إنهاء العقد

[1] ليندة شامبي،الائتمان المصرفي، المرجع السابق، ص 228.

ويحترم الأجل المحدد في العقد أو الذي جرى عليه العرف، إلا إذا تحققت الأسباب التي سبق وتطرقنا إليها .

ولقيام هذه المسؤولية المدنية لابد من توفر شروطها العامة المتمثلة في :الخطأ الذي يتحقق باخلال البنك بواجب يفرضه القانون أو العادات المهنية،والضرر المترتب عن هذا الخطأ والذي يلحق سواء بالعميل أو دائنيه، والعلاقة السببية بينهما[1]، ويقع إثباتها على العميل طبقا لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري:" على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" بكافة طرق الإثبات، ويمكن للبنك دفع المسؤولية عنه، إذا أثبت توفر حالة من حالات الإنهاء المبررة التي سبق ووضحناها . وأثبت أنه قام بإجراءات الإخطار المطلوبة، قبل قيامه بإنهاء العقد ، فينفي بذلك توفر عناصر المسؤولية. ويقوم القاضي بالتأكد من ذلك عندما تعرض المسألة عليه.وغالبا يستعين بإجراء خبرة .

ومتى تقررت مسؤولية البنك بسبب الإنهاء التعسفي للعقد، وجب تعويض العميل أو الغير عن الضرر اللاحق بهم بما فاتهم من كسب ،والخسائر التي لحقت نشاطهما جراء هذا الإنهاء المفاجيء والتعسفي للائتمان [2]، ويخضع تقدير هذا التعويض للسلطة التقديرية للقاضي طبقا للمواد 130 ،131، 132 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا ارتكب العميل غشا أثناء تنفيذ العقيد وأثبت البنك ذلك، فإنه يعفى من المسؤولية أيضا، ولا يلتزم بدفع مبلغ التعويض .

[1] هشام العماري،مريم أضربين،المرجع السابق،ص91،ص99.

[2] هشام العماري،مريم أضربين،المرجع نفسه ،ص 109.

خلاصة الفصل الثاني :

تعرضنا في هذا الفصل إلى إحدى أهم مصادر إشباع الحاجات التمويلية لمختلف القطاعات ألا وهو الائتمان البنكي هذا الأخير هو عبارة عن عقد يربط بين طرفين : العميل والبنك المانح للائتمان، حيث يتميز هذا العقد بخصائص أهمهما قيامه على الاعتبار الشخصي والثقة في العميل ،بالإضافة إلى خضوعه لاتفاق وإرادة طرفيه. ماعدا الحالات التي يتدخل فيها المشرع فيما يخص بعض بنوده، حماية للمصلحة العامة .

ونظرا للأهمية الكبيرة للائتمان البنكي ودوره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، فإن منحه يخضع لعدة ضوابط وشروط يجب على البنك التقييد بها والتأكد منها، حيث يمر منحه بعدد من المراحل ، تطبق على جميع صور الائتمان البنكي المباشر والغير مباشر، انطلاقا من مرحلة التفاوض ودراسة طلب الائتمان إلى مرحلة اتخاذ القرار بمنح الائتمان وإبرام العقد أو رفض منحه، وذلك بهدف ضمان اتخاذ قرار سليم وإلا ترتبت مسؤولية البنك المدنية ،التأديبية وحتى الجزائية .

خلاصة الباب الثاني :

تلتزم البنوك في إطار عملها وحماية لحقوق المودعين بالاحتفاظ برصيد ونسبة معينة من السيولة النقدية في خزائنها ،لمواجهة طلبات السحب اليومية للمودعين والوفاء بالتزاماتها عند استحقاقها، بالإضافة لهذا الالتزام يقع على عاتقها التزام آخر مفروض بقوة القانون يقتضي تكوينها لرصيد نقدي يمثل نسبة من مجموع الودائع لديها في حساب خاص لدى بنك الجزائر في صورة احتياطي إلزامي.تتحدد نسبته تبعا للظروف الاقتصادية للدولة، والسياسة النقدية المحددة من طرف بنك الجزائر من أجل التوظيف السليم للسيولة، وفرض عقوبات مالية على البنك المخل بشروط تكوين هذا الرصيد.

ومن جهة أخرى ونظرا للدور الحيوي والفعال للبنوك في الاقتصاد الوطني، واعتمادها على أموال المودعين بشكل أساسي في نشاطها، وقصد حماية حقوق هؤلاء المودعين وتعزيز ثقتهم في البنك، عمل المشرع الجزائري على إنشاء صندوق لضمان الودائع البنكية .وألزم البنوك المرخص لها والمعتمدة في الجزائر بالاكتتاب في رأسماله ودفع علاوة اشتراك سنوية يحدد نسبتها مجلس النقد والقرض .كما رتب جزاءات وعقوبات تقررها اللجنة المصرفية على البنك المخل بهذه الالتزامات.وذلك بهدف تعويض المودعين في حدود ما هو مقرر قانونا بتدخل الصندوق في حالة تعرض البنك لأزمة وعجز، قد يؤدي إلى ضياع حقوقهم .

إلى جانب حرص المشرع الجزائري على ضمان وحماية حقوق المودعين، فإنه في مقابل ذلك حرص على تمكين البنك من تحقيق الهدف الذي أنشىء من أجله بتحقيق الربح وتوسيع نشاطه، وذلك من خلال توظيفه للأموال المتاحة لديه في سبيل تحقيق ذلك، لاسيما في منح الائتمان .

هذا الأخير يتميز بعدة خصائص أهمها قيامه على الاعتبار الشخصي والثقة في العميل ، كما أن منحه يخضع لعدة ضوابط وشروط ، ويتم عبر عدة مراحل بهدف ضمان اتخاذ قرار سليم ، نظرا لأهمية هذه العملية ودورها الكبير في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، وإلا ترتبت مسؤولية البنك التي لا تختلف من حيث أحاكمها عن المسؤولية في القواعد العامة ،إلا أن خصوصية النشاط البنكي استوجبت التشديد في الالتزامات الملقاة على عاتق البنك، وتطوير معيار الخطأ ليتناسب مع طبيعة نشاطها .

وعليه تخضع البنوك من حيث المسؤولية عن تنفيذ التزاماتها في مواجهة عملائها أو الغير بصدد منح الائتمان أو إنهائه إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية بنوعيها: عقدية أو تقصيرية .

كما يخضع لأحكام المسؤولية التأديبية بالنظر إلى طابعها المهني المتميز، وإلى أحكام المسؤولية الجزائية إذ اتخذ الخطأ الوصف الجزائي ،حتى لا يكون منح الائتمان سببا لتحقيق الربح والفائدة للبنك فقط، وإنما لحماية العميل والغير الذي يتعامل معه، لأن تطبيق قواعد المسؤولية البنكية وإخضاع البنك لها يعتبر بمثابة ضمان لحسن تنفيذ هذه العملية ، خاصة وأن البنك يعتمد على أموال المودعين في تحقيق ذلك.

خاتمـــــة :

على ضوء ما قمنا به من دراسة وتحليل لموضوع مصادر أموال البنك وتوظيفها في التشريع الجزائري، اتضحت لنا مدى أهمية البنوك في النشاط الاقتصادي ، باعتبارها من أهم مكونات الجهاز البنكي .هذه المكانة تزايدت في الوقت الحاضر نتيجة توسع نشاط هذه الأخيرة،لاسيما في توفير التمويل اللازم لمختلف القطاعات الاقتصادية نظرا للدور الذي تلعبه البنوك من خلال تجميع الأموال من مواردها المختلفة، لتقوم بتوجيهها لمجالات التوظيف والاستثمار المناسبة، بالشكل الذي يسمح لها بتحقيق التوازن بين ما يجب عليها أن تحتفظ به من سيولة للوفاء بالالتزامات المفروضة عليها قانونا، وبين ما يجب عليها تحقيقه من ربح كهدف ومطلب أساسي لها،غير أن تحقيق ذلك يبقى أمرا صعبا أمام غياب المنافسة الحرة والحقيقية بين مؤسسات القرض ولا شك أن أهم سبب في ذلك هو الطابع العمومي لأغلبية هذه المؤسسات .

حيث خول المشرع الجزائري لهذه البنوك العديد من المصادر ، التي تعتمد عليها وتلجأ إليها للحصول على الأموال الضرورية لتأسيسها ،وبداية نشاطها باعتبارها أموال خاصة وتمثل حقوق المساهمين ومصادر أخرى خارجية لمواجهة حاجتها المتنامية من السيولة ، لتطورها واستمرار نشاطها ، وكذلك الوفاء بالتزاماتها المستحقة .

ووعيا من المشرع الجزائري وإدراكه لأهمية النشاط البنكي ومركزه الحيوي في الاقتصاد الوطني، ونظرا لخصوصيته وطبيعته المتميزة، وحرصا منه في الحفاظ على المصلحة العامة، فقد بين أوجه ومجالات توظيف البنوك للأموال المتاحة لديها، بموجب نصوص قانون النقد والقرض والأنظمة والتعليمات البنكية بما يضمن أولا حماية حقوق وأموال المودعين، كون البنوك تعتمد على هذه الأخيرة بشكل أساسي في القيام بنشاطها، وبما يضمن أيضا تحقيق الربح الذي يعتبر هدفا أساسيا لها باعتبارها شركات مساهمة.

كما أخضعها لرقابة هيئات متخصصة وفرض عليها جزاءات وعقوبات ليضمن تقيدها بالأحكام التشريعية والتنظيمية الخاضعة لها، وعدم مخالفتها للالتزامات المفروضة عليها بهذا الخصوص .

من خلال معالجتنا لهذا الموضوع، انتهينا إلى مجموعة من النتائج نلخصها على النحو الآتي:

أولا : لقد فرض المشرع الجزائري حدّا أدنى لرأس المال الذي يعتبر مصدرا خاصا لأموال البنك، والذي يجب على الأشخاص المعنوية الراغبة في الالتحاق بالمهنة المصرفية توفيره عند تأسيس البنك على أن يكون مبرأ كليا ونقدا، ورتب جزاءات في حالة مخالفة شروط تكوينه، دون أن يتطلب بيان مصدر هذه الأموال المكونة له، خاصة وأننا ندرك جيدا أهمية البنوك في الاقتصاد وتأثيرها الخطير عليه، وهو ما أكدته الأزمات المالية التي شهدها العالم بسبب إفلاس البنوك، باعتبارها إحدى أهم المؤسسات المالية والاقتصادية، والتي امتدت تداعياتها إلى الاقتصاد العالمي ككل.

ثانيا : تتعدد وتتنوع مصادر الأموال الخاصة القانونية التي تعتمد عليها البنوك في نشاطها، إلى جانب الأموال الخارجية، وإن كانت هذه الأموال الخاصة لا تشكل إلا نسبة قليلة بالنسبة لمجموع المصادر التمويلية إلا أنه لا يمكن الاستغناء عنها، ولا يقوم البنك إلا بها، لأنها ملزمة ومنصوص عليها قانونا.

ثالثا : إنّ المشرع الجزائري لم يكرس قواعد ونصوص خاصة تحكم الوديعة النقدية البنكية، فوجدنا أن قواعدها موزعة ومتناثرة بين نصوص قانون النقد والقرض، وكذا الأحكام العامة في القانون المدني، الذي ينظم الوديعة العادية فحسب.

رابعا: يرتب عقد الوديعة النقدية البنكية التزامات في ذمة كل من العميل المودع والبنك المودع لديه هذا الأخير في حال إخلاله بهذه الالتزامات أو إضراره بالعميل تقوم مسؤوليته المدنية، أو التأديبية وحتى الجزائية متى ارتكب البنك بمناسبة هذا العقد إحدى الجرائم المنصوص عليها في نصوص متفرقة كقانون العقوبات أو قانون النقد والقرض، قانون الوقاية من الفساد أو تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب ومكافحته، حيث أدرج المشرع الجزائري الجزاءات المترتبة في حال تقررت مسؤولية البنك وتوفرت أركانها حماية لمصلحة العميل المودع والغير المتضرر من خطأ البنك.

خامسا: تتجلى فعالية سياسة إعادة الخصم في التأثير على حجم الائتمان، وتعتبر إحدى الوسائل التي تمكن البنوك من الحصول على الأموال من بنك الجزائر، ومن تعديل حجم الاحتياطات النقدية التي تحتفظ بها لدى هذا الأخير في حالة اختلال أو انخفاض النسبة القانونية للاحتياطي الإلزامي.

بالإضافة إلى ذلك فإن سعر إعادة الخصم يعدّ غالبا مؤشرا لسعر الفائدة الذي تعتمد عليه البنوك في منح الائتمان، أو في تلقي الودائع، لأن هناك حدود لفاعلية هذه الآلية، فمتى توافرت احتياطات وسيولة نقدية كبيرة لدى البنوك تناقصت عمليات إعادة خصم السندات كوسيلة لإعادة التمويل لعدم حاجاتها لذلك. بالإضافة لتأثير الظروف الاقتصادية للدولة في تغيير حجم الائتمان– حالة الكساد أو التضخم.

بالرغم مما تقدم فإن سياسة إعادة الخصم مازالت لها وظيفة ضرورية وهامة في إعادة تمويل البنوك عند تعرضها لأزمة سيولة، وفي رقابة بنك الجزائر وتحكمه في حجم الائتمان.إلا أنه يجب تدعيمها بأدوات الرقابة الأخرى كسياسة السوق النقدية بتفعيل دورها وتدارك النقائص التي تحد من فعاليته، لكونها توفر السيولة اللازمة لمدة قصيرة ودون إصدار نقدي.

سادسا: تختلف عمليات السوق المفتوحة عن عملية إعادة الخصم، في كون الأولى تكون بمبادرة من بنك الجزائر للتحكم في حجم الائتمان والتأثير في حجم السيولة لدى البنوك بالزيادة أو النقصان .بينما في الثانية تكون المبادرة في طلب السيولة من طرف البنوك، بالإضافة إلى أن سعر إعادة الخصم يتم تحديده رسميا من قبل بنك الجزائر بموجب تعليمات صادرة عنه بهذا الشأن، وهو مستقر نسبيا لفترة من الزمن، أما سعر بيع أو شراء السندات محل عمليات السوق المفتوحة فهو متغير بشكل دائم وفقا لحالة العرض والطلب .

سابعا: تظهر فعالية تكوين البنوك للأرصدة النقدية على مستوى خزائنها في توفير الموارد الكافية للاستجابة الفورية لطلبات المودعين في السحب.

كما تتجلى فعالية الاحتياطي الإلزامي في التأثير على الأوضاع والمتغيرات النقدية كحالة التضخم أو الكساد وإحداث نوع من التوازن في إدارة السياسة النقدية باعتباره إحدى أهم أدواتها من خلال الرفع أو الخفض في نسبته.

غير أن هذا الاحتياطي لا يعد كافيا لتحقيق هدف الحماية باعتباره يمثل نسبة بسيطة من حجم الودائع لدى البنوك، زيادة على ذلك فإن دوره يتراجع في حالة احتفاظ البنوك باحتياطات أخرى كالاحتياطي الاختياري مثلا.

بالإضافة إلى أن فرض نسبة مماثلة تلتزم كافة البنوك أيا كان حجمها بالاحتفاظ بها في شكل احتياطي إلزامي لدى بنك الجزائر، قد يؤثر على البنوك الصغيرة التي ستجمد جزءا مهما من ودائعها بشكل قد يعيق قدرتها على مواجهة أداء التزاماتها اليومية .

ثامنا : رغم الترسانة التشريعية والتنظيمية التي وضعها المشرع الجزائري بهدف ضمان حسن سير المنظومة البنكية وتفادي أزماتها التي تهز ثقة المودعين فيها، وتبني الجزائر نظام ضمان الودائع المصرفية كآلية لحماية حقوقهم، إلا أن هذا النظام لا يرقى لتحقيق ذلك، لاسيما أن دوره يقتصر على التدخل العلاجي البعدي، في حالة توقف البنك عن الدفع خاصة وأن تدخله في دول أخرى يكون على

مستويين تدخل أولي وقائي وآخر علاجي كمرحلة ثانية، فيكون دور الصندوق لديها فعال وأوسع بكثير من صندوق ضمان الودائع الجزائري .

زيادة على قلة مصادر تمويله التي ستنعكس بطبيعة الحال على حجم رأسماله الذي يعتبر بمثابة الضمان لحقوق المودعين.

تاسعا : كما تبين لنا من خلال دراستنا أن المشرع الجزائري اشترط لحصول المودعين على التعويض من الصندوق أن لا يتجاوز حده الأقصى 2 مليون دج وبالعملة الوطنية، وما يلاحظ على هذه القيمة أنها زهيدة جدا، وتشكل عائقا كبيرا خاصة أمام كبار المودعين، في عدم استرجاعهم لكامل ودائعهم أو جزء كبير منها، وحصولهم على نسبة ضئيلة جدا من قيمتها عملا بما أوجبه المشرع الجزائري.

لكنه تدارك هذا الأمر ولو أنه جاء متأخرا لكنه رفع من الحد الأقصى لمبلغ التعويض بموجب النظام رقم 18-01 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ،بحوالي ثلاث أضعاف المبلغ الذي كان محددا في ظل النظام 04-03،فبهذا التعديل يكون قد وفّر ضمانا أفضل لصغار المودعين في استرجاع أموالهم،لكنه مازال يشكل عائقا أمام كبار المودعين خاصة وأن هذا السقف مازال يطبق بنفس الشروط وعلى مجموع ودائع نفس المودع لدى نفس البنك مهما كان عددها وطبيعتها وأيضا عملتها.

كما أنه يطرح في الموازاة مع ذلك تساؤلا حول امكانية تدخل صندوق ضمان الودائع ومدى كفاية موارده الحالية وإمكانياته المادية المحدودة لمنح هذا التعويض فعلا ؟

عاشرا: بالإضافة إلى اعتبار أن الشخص الذي لديه عدة حسابات لدى نفس البنك لا يستحق إلا تعويضا واحدا من الصندوق، نراه أمرا غير مقبول لأن كل حساب وديعة يعمل ويشغل بشكل مستقل عن الحسابات الأخرى لنفس العميل لدى نفس البنك، لذلك فالمنطق يفترض أن يعامل كل حساب على حدى وبنفس المبدأ في حالة تصفية البنك المعني بالأمر .

وإلا فإنه لا يكون أمام المودع لتفادي هذا الإشكال إلا فتح عدة حسابات لدى عدة بنوك وتوزيع أمواله لديها في حدود قيمة تساوي أو تقل عن الحد الأقصى لمبلغ التعويض ليضمن استرجاعه لأمواله والحصول على تعويض عن كل حساب بشكل مستقل.

وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن الشروط التي وضعها المشرع الجزائري لتدخل الصندوق أدت إلى الحد من فعالية الحماية التي كانت الهدف الأساسي من وراء إنشائه بالنظر للدور المهم الذي تلعبه الوديعة النقدية في تمكين البنك من القيام بمختلف عملياته الائتمانية، لأن عدم تمكن أصحاب الودائع من استرجاعها

كاملة أو جزء كبير منها بسبب ضعف الحماية المقررة وعدم فعاليتها سيفقدهم دون شك الثقة في النظام البنكي ويتوقفوا لا محالة عن إيداع أموالهم لدى البنوك، التي ستفقد بذلك مصدر تمويل هام لها، وهذا يعد أحد أسباب السيولة النقدية المتداولة خارج النظام البنكي.

الحادي عشر: يمثل الائتمان أهم مجال لتوظيف أموال البنك ويحقق له عائدا كبيرا، حيث يخضع منحه في صوره المختلفة لشروط قانونية تلتزم البنوك بمراعاتها ، فهو نشاط مقنن ومؤطر بنصوص صارمة منها نصوص مقننة من طرف المشرع وأخرى متعلقة بالعادات والعرف المصرفي، لكن لا يوجد تشريع موحد وخاص بها يتولى حصرها وبيان أحكامها القانونية، بل هي موزعة بين نصوص قانون النقد والقرض والأنظمة والتعليمات البنكية وكذا القانون التجاري والقانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

الثاني عشر: لاحظنا أيضا وجود ارتباط وثيق بين عمليات الائتمان والسندات التجارية كاعتماد الخصم التجاري الذي يستند في وجوده لورقة تجارية والتي تعتبر ائتمان قصير الأجل يتم اللجوء إليه نظرا للمزايا التي يخولها قانون الصرف للدائن في السند، إلا أنه بالنسبة للشيك يطرح عدة إشكالات بين العمل القضائي والممارسة البنكية بشأن إمكانية خصمه باعتباره أداة وفاء لا ائتمان وزيادة على ذلك ورغم أهمية العملية بالنسبة للبنك، إلا أننا لاحظنا غياب نص قانوني خاص بها في التشريع الجزائري خلافا لتشريعات أخرى كالتشريع المغربي والفرنسي التي كرست نصوص خاصة تنظم هذه العملية .

الثالث عشر: إخضاع البنوك لفكرة الخطأ المهني كأساس لقيام مسؤوليتها عند تلقيها للأموال من الجمهور وكذلك عند توظيفها، لاسيما في منح الائتمان يعود إلى أهمية النشاط الذي تمارسه ولمساسه بالمصلحة الاقتصادية للأفراد والدولة بصفة عامة، لذلك فالأمر يقتضي قيام مسؤوليتها في حالة ارتكابها لمخالفة معينة، كضمان للمتعاملين معها، وتحقيق الاستقرار الاقتصادي وتنظيم النشاط البنكي، وإذا كان العقد هو الأصل في قيام العلاقة بين البنك والعميل، إلا أن مسؤولية البنك قد تكون مدنية، تأديبية أو جنائية حسب المخالفة المرتكبة .

انطلاقا مما سبق دراسته في متن هذا الموضوع، وما توصلنا إليه من نتائج نقترح جملة من التوصيات نوضحها كما يلي :

أولا : ضرورة نص المشرع الجزائري صراحة في بند يتضمن بيان مصدر الأموال التي يقدمها مؤسسو البنك لتكوين الحد الأدنى من رأس المال المفروض بموجب نصوص قانون النقد والقرض، وذلك

بتدخله من خلال تعديل نص المادة 88 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 بإدراج شرط يقتضي ببيان مصدر هذه الأموال المقدمة ومشروعيته. إلى جانب شرط تقديمه نقدا أو مبرأ كليا . وفضيحة بنك الخليفة التي هزت الاقتصاد والمجتمع الجزائري خير برهان على أهمية اقتراحنا، ضمانا لمكافحة غسيل الأموال وحماية الاقتصاد الوطني .

ثـــانيـــا: يجدر بالمشرع الجزائري أن ينظم أحكام الوديعة النقدية البنكية في وعاء قانوني واحد، كقانون النقد والقرض مثلا، باعتباره القانون الذي يؤطر النشاط البنكي، وبالنظر إلى الأهمية والخصوصية التي تتميز بها الوديعة النقدية البنكية خاصة وأنها مازالت تطرح العديد من الإشكالات على المستوى العملي، كما هو الشأن بالنسبة للوديعة تحت الطلب التي تفترض إعادتها لأصحابها بمجرد الطلب، فإذا عجز البنك عن ذلك، وباعتباره تاجرا يعد في حالة توقف عن الدفع ويخضع للإفلاس طبقا لنص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري لكن ماهو قائم عمليا غير ذلك، إذ نجد أن العميل يقدم طلبا مسبقا(48 ساعة) باستردادها لاسيما إذا كانت بالعملة الصعبة، وهذا يتعارض مع طبيعتها.

ثـــالثـــا: إن مصدر إعادة التمويل في السوق النقدية أو لدى بنك الجزائر، تشكل ضغطا على أجهزة النظام البنكي ،لهذا السبب نرى ضرورة تشجيع نشاط بورصة الجزائر لتكون مكانا آخر تلجأ إليه المؤسسات الاقتصادية للاقتراض وتلبية احتياجاتها من السيولة، لتخفيض الضغط الواقع على البنوك بمنحها للائتمان بمختلف صوره ولمختلف المؤسسات والقطاعات قصد تلبية احتياجاتها من الأموال. وبالتالي تخفيض الضغط على بنك الجزائر باعتباره مصدرا هاما لإعادة تمويل البنوك كما سبق ووضحنا ذلك .

رابعـــا : من أجل ضمان فعالية صندوق ضمان الودائع المصرفية في حماية حقوق المودعين اللازمة لاستمرار نشاطها، يجب إعادة النظر في تنظيم هذا الصندوق لأن الوضعية الراهنة له تدعو للتساؤل عن جدوى التعويض الذي يمنحه ودوره في حماية المودعين. ويكون ذلك من خـــلال :

- توسيع نطاق تدخل الصندوق في تقديم مساعدات للبنوك التي تعترضها صعوبات كمرحلة أولى للحفاظ على وجودها باعتبارها من أهم المؤسسات التي لها تأثير كبير في الاقتصاد، ومنح تعويضات لأصحاب الودائع في مرحلة ثانية، أي بإعطاء صندوق الضمان المجال للتدخل الوقائي والعلاجي .
- مراجعة سقف التعويض الممنوح للمودعين وتحديد سقف على أساس نسبة معينة من الوديعة المعنية بالتعويض وليس حدا أقصى بالنسبة لجميع الودائع خاصة بالنسبة لكبار المودعين الذين

تتجاوز مبالغ إيداعاتهم سقف التعويض المحدد، وبهذا يضمن جمهور المودعين استرجاع أموالهم ويقدمون على إيداعها .

وفي مقابل ذلك تحافظ البنوك على أهم مصدر تمويل خارجي لها ألا وهو تلقي الأموال من الجمهور بتعزيز ثقتهم في البنوك والنظام البنكي عامة، طالما أنه نظام شفاف وآمن، فتضمن بذلك مرور التعاملات النقدية عبر قنواتها لاسيما الضخمة منها.

كما تجدر أيضا بالمشرع إعادة النظر في نسبة العلاوة التي تدفعها البنوك كاشتراك في الصندوق بالرفع من قيمتها لتدعيم رأسمال الصندوق، خاصة وأن مصادر تمويله محدودة كما سبق ووضحنا ذلك .

خامسا : على المشرع الجزائري في مجال منح الائتمان التدخل على غرار تشريعات أخرى كالمشرع المغربي والفرنسي ،بإدراج نص خاص في قانون النقد والقرض من أجل إرساء تنظيم مسؤولية البنك بمناسبة أداء وظيفته الائتمانية .لاسيما حالات قيامها إذا ارتكب البنك خطأ موجب لها خصوصا فيما يتعلق بحالات إنهاء عقد الائتمان، لأنه بقدر ما يساهم الائتمان الممنوح من قبل البنك في مساعدة العميل على تحقيق مشاريعه بالحصول على التمويل المناسب، بقدر ما قد يتسبب هذا الائتمان في انهيار وضعه المالي ويضر بمصالح الغير المتعامل معه، في حالة عدم تقيد البنك بالأحكام والقواعد المقررة في هذا المجال خاصة في حالة الإنهاء التعسفي للعقد أو منح ائتمان لا يكون ملائما لمصلحة العميل وغيرها من الأسباب السالف ذكرها.

الملاحق

الملحق 1 :الرفع من الرأسمال الاجتماعي لبنك البركة الجزائري وتعديل قانونه الأساسي

الجزائر في 09 ديسمبر2009

الأستاذ بن فرحات محمد

موثق بالرويبة رقم3156

الهاتف 38- 21 -020-44

الرفع من الرأسمال الاجتماعي لبنك البركة الجزائري

و تعديل قانونه الأساسي

بموجب عقد محرر بالمكتب بتاريخ التاسع من شهر ديسمبر سنة الفين و تسعة تم الرفع من الرأسمال الاجتماعي لشركة المساهمة بنك البركة الجزائري من ملياردين و خمسمائة مليون دينار جزائري إلى عشرة ملايير دينار جزائري أي بزيادة قدرها سبعة ملايير و خمسمائة مليون دينار جزائري.

نتيجة لهذه الزيادة تم إصدار سبعة ملايين و خمسمائة ألف سهم جديد بقيمة اسمية قدرها ألف دينار جزائري (1000دج) للسهم الواحد مرقمة من 2.500.001 إلى 10.000.000 بقيمة إجمالية قدرها سبعة ملايير و خمسمائة مليون دينار جزائري(7.500.000.000.00 دج) محررة كلية و مكتتبة من طرف مساهمي الشركة مجموعة البركة المصرفية البحرين: أربعة ملايين و مائة و اثنان و تسعون ألف و أربعمائة و أربعة و ثلاثون سهم (4.192.434 سهم) وبنك الفلاحة و التنمية الريفية: ثلاثة ملايين و ثلاثمائة و سبعة آلاف و خمسمائة و ستة و ستون سهم (3.307.566 سهم).

نتيجة لذلك يعدل القانون الأساسي لشركة المساهمة بنك البركة الجزائري كما يلـــي:

المادة السابعة الجديدة: رأس المال

حدد رأس المال الاجتماعي للبنك بقيمة عشرة ملايير دينار جزائري (10.000.000.000.00 دج) مقسم إلى عشرة ملايين سهم (10.000.000 سهم) بقيمة اسمية قدرها ألف دينار جزائري (1000.00 دج) للسهم الواحد مرقمة من واحد (01) إلى عشرة ملايين (10.000.000) مكتتبة و محررة كليا.

يوزع رأس المال بين المساهمين كما يلـــي :

- لمجموعة البركة المصرفية – البحرين: خمسة ملايين وخمسمائة تسعة و ثمانون ألف و تسعمائة و اثني عشرة سهم (5.589.912 سهم) مرقمة من واحد (01) إلى مائتين وخمسون ألف (250.000) و من خمسمائة ألف و واحد (500.001) إلى مليون و ستمائة و اثنين و أربعون ألف و أربعمائة و ثمانية و سبعون (1.647.478) و من مليونين و خمسمائة ألف و واحد (2.500.001) إلى ستة ملايين و ستمائة و اثنان و تسعون ألف و أربعمائة و أربعة و ثلاثون (6.692 434) في حدود خمسة ملايير و خمسمائة و تسعة و ثمانون مليون و تسعمائة واثني عشرة ألف دينار جزائري (5.589.912.000.00 دج).

- لبنك الفلاحة و التنمية الريفية (بدر): أربعة ملايين و أربعمائة و عشرة آلاف و ثمانية و ثمانين سهم

(4.410.088 سهم) مرقمة من مائتين و خمسون ألف و واحد (250.002) إلى خمسمائة ألف (500.000) و من مليون و ستمائة و اثنين و أربعون ألف و أربعمائة و تسعة و سبعين (1.647.479) إلى مليونين و خمسمائة ألف (2.500.000) و من ستة ملايين و ستمائة و اثنان و تسعون ألف و أربعمائة و خمسة و ثلاثون (6.692.435) إلى عشرة ملايين (10.000.000) في حدود أربعة ملايير و أربعمائة و عشرة مليون و ثمانية و ثمانون ألف دينار جزائري (4.410.088.000.00 دج)

أي رأسمال اجتماعي قدره عشرة ملايير دينار جزائري (10.000.000.000.00 دج).

باقي بنود القانون الأساسي تبقى بدون تغيير

للإطلاع والتدوين

الملحق 2: قرار اللجنة المصرفية رقم 08-2003 المؤرخ في 21 أوت 2003(قرار غير منشور)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

COMMISSION BANCAIRE

اللجنة المصرفية

قـــرار رقـم 2003/08
المـــؤرخ في 21 أوت 2003

إن اللجنة المصرفية،

- بمقتضى القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المعدل والمتمم والمتعلق بالنقد والقرض؛
- وبمقتضى الأمر رقم 66 – 154 المؤرخ بتاريخ 8 جوان 1966، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية؛
- وبمقتضى الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المتضمن القانون التجاري؛
- وبمقتضى الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، المعدل و المتمم، بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003؛
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97-256 المؤرخ في 14 جويلية 1997 والمتضمن شروط و كيفيات تعيين بعض الأعوان و الموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج؛
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97-257 المؤرخ في 14 جويلية 1997 والذي يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج و كيفيات إعدادها، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 03-110 المؤرخ في 5 مارس 2003؛
- و بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 02 جوان 2001 المتضمن تعيين المحافظ ونواب محافظ بنك الجزائر؛

07 Boulevard Ernesto Che Guevara - ALGER

وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 06 ماي 2002 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة المصرفية؛

- وبمقتض النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991 المحدد لقواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أفريل 1995؛
- وبمقتضى النظام رقم 91-12 المؤرخ في 14 أوت 1991،المتعلق بتعيين محل للواردات؛
- وبمقتضى النظام رقم 91-13 المؤرخ في 14 أوت 1991 المتعلق بتعيين المحل وبالتسوية المالية للصادرات من غير المحروقات؛
- وبمقتضى النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم وسير مركزية المخاطر؛
- وبمقتضى النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم وسير مركزية عوارض الدفع؛
- وبمقتضى النظام رقم 92-03 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالوقاية من ومكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة؛
- وبمقتضى النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي ومسيري وممثلي البنوك والمؤسسات المالية؛
- وبمقتضى النظام رقم 92-08 المؤرخ في 17 نوفمبر 1992 المتضمن مخطط الحسابات المصرفية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية؛
- وبمقتضى النظام رقم 92-09 المؤرخ في 17 نوفمبر 1992،المتعلق بإعداد ونشر الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسات المالية؛
- وبمقتضى النظام رقم 93-01 المؤرخ في 03 جانفي 1993 المحدد لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية و لشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المعدل والمتمم بالنظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 أفريل 2000؛

- وبمقتضى النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المعدل والمعوض للنظام رقم 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بمراقبة الصرف؛
- وبمقتضى النظام رقم 95-08 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتعلق بسوق الصرف؛
- وبمقتضى النظام رقم 97-02 المؤرخ في 06 افريل 1997 المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك و المؤسسات المالية؛
- وبمقتضى التعليمة رقم 32-91 المؤرخة في 24 أكتوبر 1991 المتضمنة كيفية إعداد التصريحات المحاسبية الشهرية (مطبوع نموذجي 10 م) و ملحقاتها؛
- وبمقتضى التعليمة رقم 71-92 المؤرخة في 24 نوفمبر 1992 المحددة لأحكام تطبيق النظام رقم 92-03 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالوقاية من ومكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة؛
- وبمقتضى التعليمة رقم 16-94 المؤرخة في 09 افريل 1994 المتعلقة بوسائل سير السياسة النقدية وبإعادة تمويل البنوك؛
- وبمقتضى التعليمة رقم 20-94 المؤرخة في 12 افريل 1994 المحددة للشروط المالية لعمليات الإستيراد؛
- وبمقتضى التعليمة رقم 43-94 المؤرخة في 11 جويلية 1994، المحددة لكيفيات تطبيق النظام رقم 92-08 المؤرخ في 17 نوفمبر 1992 المتضمن مخطط الحسابات المصرفية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية؛
- وبمقتضى التعليمة رقم 68-94 المؤرخة في 25 أكتوبر 1994، المحددة لمستوى الالتزامات الخارجية ؛
- وبمقتضى التعليمة رقم 74-94 المؤرخة في 29 نوفمبر 1994، المتعلقة بتحديد قواعد الحذر لتسيير البنوك و المؤسسات المالية؛

- وبمقتضى التعليمة رقم 78-95 المؤرخة في 26 ديسمبر 1995 المحددة للقواعد المتعلقة بوضعية الصرف؛

- وبمقتضى التعليمة رقم 03-97 المؤرخة في 16 أفريل 1997 المتعلقة بالقيد الذي يسمح بمعالجة عمليات التجارة الخارجية و/ أو الصرف اليدوي؛

- وبمقتضى التعليمة رقم 02-99 المؤرخة في 07 افريل 1999 المتعلقة بتصريح القروض الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية إلى مسيريهم ومساهميهم؛

- وبمقتضى التعليمة رقم 04-99 المؤرخة في 12 أفريل 1999 المتضمنة نماذج التصريحات من طرف البنوك و المؤسسات المالية لنسب تغطية وتقسيم المخاطر؛

- وبمقتضى التعليمة رقم 05-2000 المؤرخة في 30 افريل 2000 المتضمنة الشروط للقيام بمهام مسيري البنوك والمؤسسات المالية وكذا ممثليات وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية؛

- وبمقتضى التعليمة رقم 01-2001 المؤرخة في 11 فيفري 2001 المتعلقة بنظام الإحتياط الإلزامي؛

- وبمقتضى التعليمة رقم 06-2002 المؤرخة في 11 ديسمبر 2002 المعدلة للتعليمة رقم 01-2001 المتعلقة بنظام الاحتياط الإلزامي؛

- وبمقتضى التعليمة رقم 08-2002 المؤرخة في 26 ديسمبر 2002 المتضمنة نماذج التصريحات من طرف البنوك المؤسسات المالية، الوسيطة المعتمدة، لمستوى التزاماتهم الخارجية؛

- وبمقتضى التعليمة رقم 09-2002 المؤرخة في 26 ديسمبر 2002 المحددة لمواعيد التصريحات من طرف البنوك والمؤسسات المالية لنسبة ملاءة؛

- وبمقتضى المقرر رقم 97-01 المؤرخ في 28 جوان 1997 المتضمن ترخيص إنشاء البنك المسمى " البنك التجاري والصناعي الجزائري " باختصار BCIA؛

- وبمقتضى المقرر رقم 98-03 المؤرخ في 24 سبتمبر 1998 المتضمن إعتماد " البنك التجاري و الصناعي الجزائري" بصفة بنك؛

- وبمقتضى الأمر رقم 02-2003 الصادر في 01 افريل 2003 من طرف السيد رئيس اللجنة المصرفية والمتضمن تعيين السيدين ناموس وحاج صدوق بصفتهما مقررين؛

- وبمقتضى الأمر رقم 03- 2003 الصادر في 18 ماي 2003 من طرف السيد رئيس اللجنة المصرفية و المتضمن تعيين نائب محافظ بصفته رئيسا لجلسات اللجنة المصرفية؛

- وبمقتضى الأمر رقم 04-2003 الصادر في 18 ماي 2003 من طرف السيد رئيس اللجنة المصرفية و المتضمن تعيين كاتب ضبط الجلسات؛

- وبعد الإطلاع على الرسالة رقم 182-2003 المؤرخة في 09 جويلية 2003 المبلغة عن طريق محضر قضائي بتاريخ15 جويلية 2003 والتي من خلالها أخبرت اللجنة المصرفية القائمين بالإدارة بفتح إجراء تأديبي ضد البنك التجاري والصناعي الجزائري « BCIA » و التي تضمنت إرسال لهم قرار التأنيب؛

- وبعد الإطلاع عن الإجابة الكتابية من طرف القائمين بالإدارة الواردة يوم 13 أوت 2003، أي بعد الميعاد المحدد من طرف اللجنة المصرفية، ردا على قرار التأنيب المشار إليه أعلاه ؛

- وبعد الإطلاع عن التكالف بالحضور للجلسة التأديبية ليوم 19 أوت 2003 المبلغة للقائمين بالإدارة عن طريق محضر قضائي؛

- وبعد الإطلاع على جميع الوثائق المكونة للملف التأديبي؛

إن اللجنة المصرفية المتكونة من السيد توافي علي، رئيس، والسادة، ناموس، معاشو ، بن زيادة و حاج صدوق، أعضاء؛

بعد التأكد خلال الجلسة ليوم 19 أوت 2003 من حضور السيد خروبي بدر الدين، الذي صرح بأنه الممثل عن القائمين بالإدارة ، مرفقا بالأستاذ بن غانم علي محامي الذي تم توكيله للدفاع عن جميع القائمين بالإدارة و الذي استلم [illegible]

بتاريخ 04 أوت 2003 نسخة من الملف التأديبي وبالسيد بن قادي أحمد، مدير عام؛

بعد الفصل في طلب تأجيل النظر في الملف التأديبي المقدم من طرف الاستاذ بن غانم علي بقرار بالرفض الصادر يوم 19 أوت 2003 تحت رقم 07-2003؛

بعد تلاوة قرار التأنيب من طرف الآنسة بوازني كريمة كاتبة الضبط؛

بعد تلاوة التقرير حول الوقائع البارزة للإجراءات التأديبية المفتوحة ضد البنك التجاري والصناعي الجزائري من طرف المقررين؛

بعد الاستماع للسيد خروبي بدر الدين عبد العزيز، ممثل القائمين بالإدارة، في توضيحاته لاسيما فيما يخص طلب الدعم المالي الذي قدم لهم من طرف محافظ بنك الجزائر طبقا للمادة 161 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 افريل 1990، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض؛

بعد الاستماع للسيد بن قادي أحمد، مدير عام ، نائبة لطلب ممثل القائمين بالإدارة على سبيل الإستدلال؛

بعد الاستماع للاستاذ بن غانم علي في مرافعاته والاستلام منه مذكرة الدفاع مرفوقة بالوثائق و بعد إعطاء الكلمة في الأخير للسيد خروبي بدر الدين، ممثل القائمين بالإدارة؛

وبعد المداولة طبقا للقانون بحضور أ أعضاء اللجنة المصرفية فقط ؛

نظرا وأن المعاينات المعدة على أساس مختلف عمليات المراقبة التي تمت في عين المكان وعلى أساس القيود والمستندات من طرف المديرية العامة للمفتشية العامة « DGIG » لبنك الجزائر و تلك الناجمة عن المعلومات التي بلغت إلى اللجنة المصرفية تظهر أن البنك التجاري والصناعي الجزائري خلف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطه والمتمحورة: ؛ ٪

المتجاوزة لنسبة 15 % من صافي الأموال الخاصة تفوق عشرة أضعاف صافي الأموال الخاصة؛

- إلى 30. 06. 2002 : على أساس البيان التصريحي، لم تحترم نسب توزيع المخاطر إذ أن المخاطر المتجاوزة لنسبة25 % من الأموال الخاصة تخص زبونين (02) أما المخاطر المتجاوزة لنسبة 15 % من صافي الأموال الخاصة فإنها تخص ستة زبائن (06) ومجموع تلك المخاطر أعلى من المعيار التنظيمي بنسبة 40 مرات من مجمل الأموال الخاصة للبنك التجاري والصناعي الجزائري ؛

- إلى 31. 12. 2002: على أساس البيان التصريحي، فقد تم تجاوز معيار 25 % من صافي الأموال الخاصة فيما يخص توزيع المخاطر وقد خص هذا التجاوز زبونين (02).

نظرا وان نسبة الملاءة، لم تحترم إذ بلغت في 31. 12. 2001 نسبة 3.52 % كما تبين من تقرير الرقابة الشاملة التي تمت في شهر ديسمبر 2002 ولم تكن بنسبة 14.95 % كما صرح به من طرف البنك التجاري والصناعي الجزائري، أي احتياج من الأموال الخاصة يقدر ب 638.8 مليون دج.؛

نظرا وانه قد تم إبلاغ المديرية العامة للبنك التجاري والصناعي الجزائري عن هذا الوضع المتكرر لعدم احترام القواعد الاحترازية عن طريق مختلف الرسائل التالية:

- م ع م ع رقم 02/98 المؤرخة في 09. 04. 2002 ،
- م ع م ع رقم 02/313 المؤرخة في 14. 10. 2002 ،
- م ع م ع رقم 03/12 المؤرخة في 02. 01. 2003 ،
- م ع م ع رقم 140/ 03 المؤرخة في 03. 04. 2003 ،
- م ع م ع رقم 156/ 03 المؤرخة في 12. 04. 2003 ،

التي بقيت دون جواب وعدم القيام بالتصحيح من طرف البنك يؤدي به إلى وضع الاختلال المالي حيث المؤشر الظاهر أكثر هو عدم الملاءة جاعلا مستحيل تنفيذ الالتزامات المتخذة من طرفه البنك اتجاه الغير؛ "

نظرا وأنه إجابة على الأخذ المؤسس على عدم احترام النسب الاحترازية ، أصر الماثل أمام اللجنة المصرفية وكذا دفاعه على أن هذه الوضعية ناتجة عن تقييم أحادي غير صحيح لصلابة الأموال الخاصة للبنك ولمستواه ، حيث أن ممثل البنك اتفق حسب أقواله مع أحد مفتشي بنك الجزائر بتحديد مستوى المؤونات الخاصة بالديون ذات المخاطر وكذا عن تعيين عنصر أساسي لحساب تلك الأموال الخاصة وذلك بمحضر وبالتالي ينبغي أخذه كمحضر ممضى من طرف ضابط عمومي تحت مسؤوليته وله قيمة ما يحتج به قانونا إلى غاية الطعن فيه بالتزوير طبقا للمادة 324 مكرر 6 من القانون المدني؛

نظرا وأن الوسيلة المأخوذة من المساس بالثقة التي يجب أن تسود النشاط التجاري بالإشارة ودفاعه كمحضر قدمت بصفة متكررة من أجل شرح كل من عدم احترام النسب الاحترازية والوضع العام للبنك بينما أن هذا المحضر المزعوم الذي قدم إلى اللجنة المصرفية(تحت رقم 01 للملف المقدم في الجلسة ليوم 19 أوت 2003) ما هو إلا بيان غير مؤرخ ومحرر بصفة أحادية من قبل المدير العام للبنك التجاري والصناعي الجزائري ولا يمكن أن يكون له خصائص العقد الرسمي المشار إليه في المادة 324 مكرر6 من القانون المدني بما أنه يتمثل في شكل وثيقة باطنية للبنك التجاري والصناعي الجزائري بدون تاريخ وخاصة بدون توقيع أو توقيع مصدق من طرف احد مفتشي بنك الجزائر وبالتالي يجب رفض هذه الوسيلة المؤسسة على استغلال هذه الوثيقة وكل النتائج التي ارادكل من الماثل والدفاع تقديمها حول صحة الاعتراضات المبلغة؛

حول احترام مواعيد إرسال الوثائق التنظيمية الدورية:

نظرا للتأخيرات المتكررة في إرسال الوثائق التنظيمية الدورية ، لاسيما:

- البيان المحاسبي الشهري نموذج 10 ر ،
- تصريح النسب الاحترازية ،
- تصريح الالتزامات الخارجية بالتوقيع ،
- تصريح القروض الممنوحة للمسيرين والمساهمين ،
- تصريح وضعية الصرف ؛

نظرا وأن إعداد و إرسال هذه الوثائق محصورة في الأحكام التنظيمية التالية:

- التعليمة رقم 32-91 المؤرخة في 24 اكتوبر 1991 المتضمنة كيفية إعداد البيانات المحاسبية الشهرية (مطبوع نموذج 10 ر) و ملحقاتها ،
- التعليمة رقم 78-95 المؤرخة في 26 ديسمبر 1995 المتضمنة القواعد المتعلقة بوضعية الصرف ،
- التعليمة رقم 02-99 المؤرخة في 07 أفريل 1999 المتعلقة بتصريح القروض الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية لمسيريهم ومساهميهم ،
- التعليمة رقم 08-2002 المؤرخة في 26 ديسمبر 2002 المتضمنة نموذج التصريح من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الوسيطة المعتمدة، لمستوى التزاماتهم الخارجية ،
- التعليمة رقم 09-2002 المؤرخة في 26 ديسمبر 2002 المحددة لمواعيد التصريح من طرف البنوك والمؤسسات المالية لنسب الملاءة ؛

نظرا وأن المديرية العامة للبنك التجاري والصناعي الجزائري أعلمت عن التأخيرات في بعث تلك الوثائق عن طريق المراسلات المتضمنة المراجع التالية:

- م ع م ع رقم 03/97 المؤرخة في 23. 03. 2003 ،
- م ع م ع رقم 03/149 المؤرخة في 16. 04. 2003 ،
- م ع م ع رقم 03/236 المؤرخة في 18. 05. 2003 ،

وبعدم سماحها للقيام الحسن بالمراقبة المصرفية ، تلحق هذه التأخيرات ضرر بالرقابة المصرفية و تمثل خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المذكورة أعلاه من طرف البنك التجاري والصناعي الجزائري معترف بها من جهة أخرى من طرف الدفاع و ممثل القائمين بالإدارة الذي تمسك بعدم إرسال الوثائق من طرف وكالات البنك؛

حول مطابقة تحرير رأس المال المكتتب نقدا :

نظرا وأنه تبين من تقرير الرقابة الشاملة في عين المكان المعد في شهر ديسمبر 2002 من تحرير رأس المال المتبقي (656,4 مليون دج) انطلاقا من الأرباح المدونة في الوثائق المحاسبية المقفلة خلال السنوات المالية 2001 و السنوات السابقة وقد تم هذا التحرير يوم 03 جويلية 2002 في حين أنه خلال هذه الفترة،

111

مصاريف التأسيس (أو مصاريف الإعداد) للبنك التجاري والصناعي الجزائري لم يتم استهلاكها و بالقيام بهذا فإن البنك التجاري والصناعي الجزائري قد خالف أحكام المادة 719 من القانون التجاري ؛

نظرا و أن المؤونات التي يجب تكوينها في 31. 12. 2001 والمقومة من طرف المديرية العامة للمفتشية العامة قد قدرت ب 858 مليون د ج عوض 206 مليون دج المصرح بها من طرف البنك التجاري والصناعي الجزائري ويتجسد اثر المؤونة التكميلية بالنسبة للسنة المالية 2001 في خسارة تساوي 93 مليون د ج عوض نتيجة إيجابية صافية تساوي 559 مليون د ج كما صرح به من طرف البنك التجاري والصناعي الجزائري وأن هذه الوضعية الغير القانونية ذكرت للبنك عن طريق مراسلة المديرية العامة للمفتشية العامة تحت رقم 03/156المؤرخة في 12. 04. 2003؛

نظرا وأن ممثل القائمين بالإدارة يعترف عن طريق الدفاع بان البنك قد خالف المادة 719 من القانون التجاري مع الذكر خطأ الفقرة 2 من المادة 725 من نفس القانون، التي ليس لها أية صلة مع الوقائع ، لكن حسب رأيه يتعلق الأمر بشرط الشكل و الإجراء وليس المضمون معتبرا بأن مصاريف التأسيس تمثل إلا أربع(4) مليون د ج ، وهو مبلغ زهيد مقارنة بالأرباح المقدرة ب 559 مليون دج وأنه مع ذلك، فإن هذه الأرباح لم توزع على المساهمين ولكنها استعملت كليا لتحرير راس المال معترفا بالمخالفة المشار إليها في قرار التأديب في جزء ه الأول مع اجتناب تلك المتعلقة بانعكاس تكوين المؤونات التكميلية المشترطة في الأنظمة مؤكدا هكذا عن صحة الاعتراض في كل مضمونه؛

<u>حول احترام قواعد السير الحسن للمهنة في معالجة الشيكات الغير المدفوعة :</u>

نظرا وأن عمليات المراقبة في عين المكان، الخاصة بمعالجة الشيكات الغير مدفوعة والتي تمت من 18 مارس إلى 17 أفريل 2003 على مستوى غرفة المقاصة بوهران و كذا بالبنك التجاري و الصناعي الجزائري وكالة 201 بوهران

11

ونظرا لأن البنك الخارجي الجزائري وكالة 74 بوهران سمحت بالكشف بالنسبة لشهري أكتوبر ونوفمبر 2002 عن عدد هائل من الشيكات المرفوضة في غرفة المقاصة بسبب عدم كفاية الرصيد،

نظرا ولأن الشيكات المقدمة من طرف وكالة البنك التجاري والصناعي الجزائري " 201" بوهران و المرفوضة من طرف وكالة البنك الخارجي الجزائري "74" بوهران بلغت مبلغ 24.386.247.762,97 دج بالنسبة للأشهر المذكورة وأن عمليات المراقبة سمحت بالكشف عن وجود إجراء تدليسي ما بين الوكالات المذكورة و البعض من زبائنهما؛

نظرا ولأن هذا الإجراء يكمن :

- بالنسبة لوكالة البنك التجاري والصناعي الجزائري 201 بوهران بضمان الكمبيالات لزبائن وستتلم بالمقابل شيكات مسحوبة على وكالة البنك الخارجي الجزائري 74بوهران؛
- بالنسبة لوكالة البنك الخارجي الجزائري "74" بوهران بخصم، الكمبيالات المضمونة من طرف البنك التجاري والصناعي الجزائري " 201" بوهران للسماح للمستفيدين من الحصول على قروض بالصندوق من طرف البنك الخارجي الجزائري؛

نظرا وأن الشيكات، تقدم للدفع من طرف البنك التجاري والصناعي الجزائري إلى البنك الخارجي الجزائري في غرفة المقاصة ثم بعد ذلك، ترفض بسبب عدم كفاية الرصيد؛

نظرا وانه بعد أن ترجع إلى البنك التجاري والصناعي الجزائري في اليوم التالي تقدم هذه الشيكات من جديد في اليوم الموالي لترفض للمرة الثانية ولتعاد مرة أخرى. ففي أغلب الحالات ترفض هذه الشيكات لمرات عديدة قد تبلغ أحيانا 10 مرات قبل أن تسدد، وأن عملية التقديم من طرف البنك التجاري والصناعي الجزائري/ الرفض من طرف البنك الخارجي الجزائري تنتهي بتسديد الشيك عند تاريخ استحقاق الكمبيالة التي عليها يسند الشيك؛

نظرا وأنه في هذا الصدد، قام البنك التجاري والصناعي الجزائري بتقديم الشيك رقم 7490259 بمبلغ 133.500.000 د ج إحدى عشر (11) مرة ما بين فترة

12

12 أكتوبر و 24 نوفمبر2002 وقد رفض 10 مرات من طرف البنك الخارجي الجزائري لعدم كفاية الرصيد ولم يسدد إلا عند المرة الحادية عشر(11) في غرفة المقاصة بقيده في الجانب الدائن لحساب CODIPALOR المفتوح لدى وكالة البنك التجاري والصناعي الجزائري "201" بوهران وقد تم إسناد هذا الشيك الذي يعد ساحبه وعلى رزاق و مستفيده CODIPALOR على الكمبيالة بنفس المبلغ و المستفيد منه شركة SOTRAPLA ؛

نظرا وأنه خلال الفترة ما بين أكتوبر ونوفمبر2002، تم إثبات بالخصوص أن:

- شركة SOTRAPLA سحبت على نفسها 17 شيك دون رصيد وساحب هذه الشيكات هو المستفيد بما ان لديه حساب جاري عند البنك المقدم (البنك التجاري والصناعي الجزائري) وعند البنك المسحوب عليه (البنك الخارجي الجزائري) وقد رفضت هذه الشيكات المقدرة بمبلغ إجمالي 1.495.840.000 د ج 29 مرة بسبب عدم كفاية الرصيد ؛

- شركة (SARL FOUATIH NEBIA FOOD (FND ، سحبت 35 شيك بدون مؤونة بمبلغ إجمالي 4.007.145.202,12 دج وقد رفضت هذه الشيكات 126 مرة بسبب عدم كفاية الرصيد؛

- وعلى رزاق سحب 11 شيك بدون رصيد بمبلغ إجمالي 1.304.365.000 دج، و المستفيد منها CODIPALOR وهي الشركة التي فيها ساحب الشيكات بصفة شريك ومسير في نفس الوقت و رفضت هذه الشيكات 40 مرة لعدم كفاية الرصيد؛

نظرا وأن البنك التجاري والصناعي الجزائري قدم عدة مرات في غرفة المقاصة شيكات ترجع بدون دفع في كل مرة فإنه قد خالف قواعد السير الحسن للمهنة المصرفية؛

نظرا وأن البنك التجاري والصناعي الجزائري يأكد بأنه لم يرتكب جنحة إصدار شيكات بدون رصيد طبقا للمادة 538 من القانون التجاري بما أنه ليس هو ساحب الشيكات ولا هو المستفيد ولكنه اكتفى بتقديمها للتسديد غير أنها رفضت من طرف البنك الخارجي الجزائري، وبما أن القانون الجزائي له تفسير ضيق فلا يمكن أن ينسب إليه جنحة إصدار الشيكات بدون رصيد؛

11

نظرا وأن قرار التأنيب لا يشير إلى جنحة إصدار شيكات بدون رصيد مرتكبة من طرف البنك التجاري والصناعي الجزائري لكنه يشير إلى مخالفة قواعد السير الحسن في القيام بالمهام المصرفية؛

نظرا وأنه بعدم إرجاع إلى زبائنه الشيكات المأخوذة للتحصيل و التي أرجعت دون تسديد من طرف البنك الساحب بل و بتقديمها كل مرة في غرفة المقاصة، فإن البنك التجاري والصناعي الجزائري، عن علم، قد قبل الحصول على شيكات مصدره بدون رصيد مخالفا بذلك أحكام المادة 538 من القانون التجاري وقواعد السير الحسن للمهنة المنصوص عليها في المادة 143 من القانون المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم؛

<u>حول رصيد الحساب الجاري للبنك التجاري والصناعي الجزائري لدى بنك الجزائر :</u>

نظرا وأنه على أساس المعلومات المرسلة، تم إثبات أن الحساب الجاري للبنك التجاري والصناعي الجزائري لدى بنك الجزائر سجل منذ 27 ماي 2003 انخفاض أدى إلى وضعية الأموال الجائز التصرف فيها لا تسمح له بتغطية احتياجات الدفع المطلوبة في غرفة المقاصة وهو الشيء الذي يعبر عن الصعوبات المالية التي يواجهها البنك؛

نظرا وأن هذا الحساب الجاري سجل أرصدة مدينة خلال أيام 2، 3 و4 جوان 2003 وأن هذه الأرصدة قد تولدت أساسا بسبب سحب شيكات البنك وتغطية التحويلات بالعملة الصعبة؛

نظرا وأنه بانعدام القروض الممنوحة قانونا من طرف بنك الجزائر حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 74 من القانون المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، تكون الأرصدة المدينة لحساب الجاري للبنك التجاري والصناعي الجزائري مخالفة لأحكام المادة 84 من نفس القانون؛

11

نظرا وأن البنك التجاري والصناعي الجزائري يعترف صراحة بأن حسابه الجاري لدى بنك الجزائر قد عرف وضعا سلبيا بشكل غير متوقع وأنه يسند هذا الوضع إلى تجميد حساباته تبعا لقرار البنك الخارجي الجزائري بتطبيق المادة 175 من القانون المتعلق بالنقد والقرض ، المعدل والمتمم؛

نظرا وأن البنك التجاري والصناعي الجزائري ينتقد تطبيق هذه المادة معتبرا أنه يجب استعماله من طرف بنك ضد زبونه وليس من طرف بنك ضد بنك آخر ؛

نظرا وأن البنك التجاري والصناعي الجزائري يعتبر بأن التجميد المسلط على حساباته يكون قوة قاهرة وأنه من اللازم تبرئته من هذا الاعتراض غير أن التطبيق الأصح للمادة 175 من القانون المذكور ليس من اختصاص لجنة المصرفية ؛

نظرا وأن تجميد حسابات البنك التجاري والصناعي الجزائري ناتج عن التزاماته الخاصة ولا يمكن أن تكون حالة قوة قاهرة تعفيه من مسؤولياته وبما أن الوقائع ثابتة فالتالي يحق الأخذ بها ضد البنك التجاري والصناعي الجزائري؛

<u>حول تكوين الاحتياط الإلزامي:</u>

نظرا وأنه تطبيقا لأحكام المادة 93 من القانون المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، و النصوص التطبيقية التالية:

- التعليمة رقم 16 – 94 المؤرخة في 09 أفريل 1994 المتعلقة بوسائل سير السياسة النقدية وإعادة تمويل البنوك ،
- التعليمة رقم 01 –2001 المؤرخة في 11 فيفري 2001 المتعلقة بنظام الاحتياط الإلزامي ،
- التعليمة رقم 06– 2002 المؤرخة في 11 ديسمبر 2002 المعدلة للتعليمة رقم 01 – 2001 المتعلقة بنظام الاحتياط الإلزامي ،

البنوك ملزمة بتكوين الاحتياط الإلزامي على جميع الودائع بالدينار مهما كان طابعها؛

15

نظرا وأن الهدف من هذا الاحتياط هو مراقبة سيولة البنوك وضبط قدرة أموالهم القابلة للسلف و مخاطر القروض المرتبطة بها؛

نظرا أن هذا الاحتياط الإلزامي يكون في فترات شهرية تتراوح من اليوم الخامس عشر (15) لكل شهر إلى اليوم الرابع عشر (14) للشهر الموالي وقد حدد معدل الاحتياط الإلزامي بـ 6,25 % وهذا منذ 15 ديسمبر 2002؛

نظرا أن المعلومات التي وصلت إلى اللجنة المصرفية أثبتت بأن البنك التجاري والصناعي الجزائري لم يحترم الالتزام بتكوين الاحتياط الإلزامي خلال الفترات المتراوحة من 15 افريل إلى 14 ماي 2003 ومن 15 ماي إلى 14 جوان 2003 ويكون بذلك قد خالف الأحكام التشريعية و التنظيمية المذكورة سابقا؛

نظرا وأن البنك التجاري والصناعي الجزائري يعترف في مذكرة الدفاع بأنه لم يحترم الالتزام بتكوين الاحتياط و يسنده بدون سبب إلى الاضطرابات الغير المتوقعة وإلى حجز حساباته معتبرا ذلك قوة قاهرة غير أن الأفعال التي أسس عليها الاعتراض لا تكون له صفة عدم توقعها ومقوماتها وبالتالي لا يمكن أن تكون قوة قاهرة باتجاه المصرفي المحنك؛

حول احترام التشريع والتنظيم فيما يخص عمليات التجارة الخارجية والصرف:

نظرا وأنه تبين إثر مهمة مراقبة في عين المكان لعمليات التجارة الخارجية والصرف خلال السنوات المالية 2000، 2001 و 2002 ، من أن البنك خالف الأحكام التشريعية المطبقة في هذا المجال وتم الإدلاء بالاعتراضات الآتية :

- عدم مطابقة فهارس تعيين المحل ،
- عدم وجود الموافقات المسبقة للتحويلات و الضمانات الكافية ،
- التصفية الغير الشرعية لملفات تعيين المحل ،

380

غياب متابعة، مراقبة و ترحيل ناتج الصادرات،
عدم احترام مستوى الالتزامات الخارجية بالتوقيع ؛

نظرا وأنه تم إثبات خلال التحقيقات، مخالفات جزائية لتشريع ولتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وقد حررت من أجل ذلك محاضر إثبات المخالفات و أتخذ الإجراء القانوني المعمول به؛

– فيما يخص عدم مطابقة فهارس تعيين المحل:

نظرا أن [illegible] المعينة المحل والمسجلة على مستوى 04 شبابيك معينة المحل للبنك التجاري والصناعي الجزائري (بن عكنون، وهران، تيزي وزو ومستغانم) بينت عند فحصها:

- مسك فهارس على شكل أوراق منفصلة ،
- عدم إعطاء بعض الأرقام لتعيين المحل ،
- عدم احترام التقنين لتعيين المحل المصرفي (لايوجد إلا التاريخ و رقم التسلسل) ،
- إعطاء بعض الأرقام لتعيين المحل بصفة مزدوجة ،
- أن رقم التسلسل الكرونولوجي لملفات تعيين المحل غير مجدد في كل ثلاثي ،
- إكتضاض ،
- عدم تطابقية أرقام فهارس تعيين المحل مع تلك الموجودة في الفواتير المعنية ؛

نظرا وأن عدم مطابقة مسك فهارس تعيين المحل تكون مخالفة لأحكام النظام رقم 91 – 12 المؤرخ في 14 أوت 1991 المتعلق بتعيين محل الواردات و المذكرة رقم 53 – 2000 المؤرخة في 27 نوفمبر 2000 المتعلقة بتقنين تعيين المحل المصرفي للواردات؛

نظرا وأن الوقائع المتعلقة بهذا الاعتراض، والذي وصفها ممثل الخاضع في مذكرة دفاع محاميه كظاهرة ثقافية محترفا وأنه من الصعب التهرب منها ملتزما بانه يقدم كل ما في وسعه لتجنبها وبالتالي يجب الأخذ بها كأنها ثابتة؛

17

فيما يخص وجود الموافقة المسبقة للتحويلات و الضمانات الكافية:

نظرا وأن ملف الاستيراد المعين المحل لدى وكالة وهران تحت رقم 00205/10/024/311101/ 39 يتعلق بشراء ثلاثة طائرات من نوع بوانق 737 لسنة 1980 من طرف شركة ريم آر لين لدى شركة سيكتروم ايرو سباس سال لبنان بين أن:

مبلغ العقد المقدر ب (3.750.000 دولار من ضمنه تسبيق ل300.000 دولار يعتبر كايداع للأمان) قد تم تحويله على النحو التالي:

- في 16 ديسمبر 2002 مبلغ 1.450.000 دولار(بما في ذلك تسبيق 300.000 دولار) ،
- في 19 ديسمبر 2002 مبلغ 1.150.000 دولار ،
- في 09 جانفي 2003 مبلغ 500.000 دولار ،
- في 23 جانفي 2003 مبلغ 650.000 دولار ؛

نظرا وأن تنفيذ هذه التحويلات تبين بأن البنك التجاري والصناعي الجزائري قد :

- قام بدفع أقساط تفوق النسب المسموح بها (15 % من مبلغ العملية) دون الحصول على ترخيص مسبق خاص من طرف بنك الجزائر طبقا للمادة 12 من النظام رقم 91-12 المؤرخ في 14 أوت 1991 المتعلق بتعيين محل الواردات؛
- قام بدفع تسبيق واربعة (04) أقساط دون الحصول مسبقا على الضمانات الكافية؛
- نفذ التحويلات دون أن يكون لديه المستندات اللازمة لا سيما وثائق الشحن، الفواتير النهائية و الوثائق الجمركية ؛

نظرا وأنه قام بهذا، فإن البنك التجاري والصناعي الجزائري قد خالف أحكام المادتين 9 و12 من النظام رقم 91 – 12 المؤرخ في 14 أوت 1991 المتعلق بتعيين محل الواردات؛

18

نظرا وأن البنك التجاري والصناعي الجزائري، في المذكرة التي سلمت خلال الجلسة ، يعترف أنه قام بعدة تحويلات خلال عملية شراء الطائرات وهذا ليس عن طريق التسبيقات كما هو منسوب إليه في قرار التأنيب لكن عن طريق تزويد الحساب المفتوح لدى البنك SARADAR توقعا لتنفيذ العقد النهائي المبرم في شهر فيفري2003 للسماح هكذا بتحويل ملكية الطائرات لصالح شركة RYM AIRLINES وإدماجها في الأسطول الجوي الجزائري على أساس الترخيص بالاستعمال الجزئي ، ترقيمها لدى مصالح الملاحة الجوية لوزارة النقل ودفع الثمن؛

نظرا وأن هذه الحجج المقدمة من طرف الدفاع ما هي إلا إقرار بعدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فيما يخص تعيين محل الواردات وبرر البنك بانحرافه عن الأنظمة من أجل الوصول إلى هدف الاستيراد رافضا هكذا الطابع المسبق الإجباري لاحترام الإشكاليات المطلوبة في هذا المجال وخاصة تلك المنصوص عليها بالمادتين 9 و12 من النظام رقم 91-12 المؤرخ في 14 أوت 1991 المذكور أعلاه؛

فيما يخص التصفية الغير القانونية لملفات تعيين المحل :

نظرا وأن دراسة ملفات تعيين المحل للواردات مكنت من الكشف على أن بعض منها صرحت مصفاة في حين أن:

- الوثائق الإجبارية غير موجودة كالوثائق الجمركية، وثائق الشحن، الفواتير النهائية والنماذج الإحصائية I4؛
- المبالغ المذكورة في الفواتير النهائية غير منسجمة مع المبالغ المسجلة في النموذج الإحصائي؛
- الزيادات الغير المصرح بها تثبت أن نسبة المبالغ المحولة تتجاوز تلك المدونة على الفواتير النهائية.

نظرا وأن التعهدات المقدمة من طرف البنك الخاضع في مذكرته للدفاع من أجل الحرص في المستقبل على تنفيذ هذه التعهدات لا تعفيه من الاحترام الحالي لهذه الأخيرة وان هذا الوضع يدل على أن البنك في حالة مخالفة

لأحكام المواد 14، 15 و18 من النظام رقم 91-12 المؤرخ في 14 أوت 1991 المتعلق بتعيين محل الواردات؛

فيما يخص المتابعة و المراقبة و عدم ترحيل ناتج الصادرات:

نظرا وأن عمليات مراقبة ملفات تعيين المحل للصادرات المفتوحة لدى وكالة وهران كشفت مخالفات جسيمة وهي:

- عدم وجود الوثائق الجمركية، وثائق الشحن و النماذج الإحصائية وكل هذه الوثائق غير موجوده في معظم ملفات تعيين شحن خاصة تلك المفتوحة من طرف المصدرين للسمك، للبقايا معدنية وللجلود،

- عدم ترحيل ناتج الصادرات التي تم إثباتها على مستوى عمليات تعيين المحل لا سيما، من قبل المصدرين للسلع المذكورين أدناه :

  - بلقاسم جمال، مصدر للسمك ،
  - حنفي بوعمران، مصدر للسمك ،
  - دالي محمد، مصدر للسمك ،
  - رمساس جلود، مصدر للجلود ،
  - مؤسسة تونسي، مصدر للبقايا المعدنية ،

- نقائص في الترحيلات التي تم إثباتها على مستوى العمليات المعينة المحل، لاسيما، من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة أربون كوبر ، المصدرة للجلود ،

- تجاوزات ميعاد الترحيل المتعلقة، لاسيما، بالعمليات المعينة المحل من طرف المصدرين الآتية أسماءهم :
  - بلقاسم جمال، مصدر للسمك ،
  - الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، توفاكوير، المصدرة للجلود ،

ZD

- الترحيلات الغير القانونية لإيرادات الصادرات عن طريق الحامل مخالفا المذكرة رقم 01-93 المؤرخة في 24 فيفري 1993 لبنك الجزائر التي لا تمكن بدفع الأوراق المالية بالعملة الصعبة إلا لمصدري السمك الغريض و القشيرات في شبابيكهم المعينة المحل مقابل تسديد صادراتهم وتبث شذوذ من هذا النوع عند مراقبة العمليات المعينة المحل وخاصة تلك التي حققتها الشركة ذات المسؤولية المحدودة أريون كوبر، المصدرة للجلود؛

نظرا وأن البنك التجاري والصناعي الجزائري أعرف بالنقائص التي تسببها لزبائنه غير أنه قدم وثائق مقنعة لإثنان منهم (الشركة ذات المسؤولية المحدودة جنيديس و الشركة ذات المسؤولية المحدودة صوبلي) دون أن يبرر المخالفات المرتكبة خلال العمليات المنجزة من طرف الزبائن الاخرين؛

نظرا وأنه، بالإضافة إلى ذلك تم إثبات عدم وجود التصريحات الخاصة بالعمليات المعينة المحل للتصدير من طرف وكالة وهران و التأخيرا ت العديدة من طرف وكالة بن عكنون ؛

نظرا وأن مختلف الوقائع المذكورة سابقا و المتعلقة بغياب المتابعة،المراقبة وترحيل نائج الصادرات تكون مخالفة لأحكام:

- المواد 11، 17، 20، 22، 23، و24 من النظام رقم 91-13 المؤرخ في 14 أوت 1991 و المتعلق بتعيين المحل وبالتسوية المالية للصادرات من غير المحروقات ،

- و المادتين 7 و29 من النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المعدل والمعوض للنظام رقم 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992 والمتعلق بمراقبة الصرف ؛

21

فيما يخص احترام مستوى الالتزامات الخارجية بالتوقيع:

نظرا وأنه تطبيقا لأحكام:

- المادة 4 من التعليمة رقم 20-94 المؤرخة في 12 أفريل 1994 المحددة للشروط المالية لعمليات الاستيراد؛

- و المادة 2 من التعليمة رقم 68-94 المؤرخة في 25 أكتوبر 1994 المحددة لمستوى الالتزامات الخارجية

يجب على البنوك أن تحتفظ بصفة دائمة بمستوى التزاماتهم الخارجية بالتوقيع في حد لا يتجاوز بأربع (4) مرات أموالهم الخاصة كما هو منصوص عليه في الأنظمة الاحترازية؛

نظرا من جهة أخرى، ووفقا للمادة 3 من التعليمة رقم 08-2002 المؤرخة في 26 ديسمبر 2002 و المتضمنة نماذج التصريح من طرف البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة لمستوى التزاماتهم الخارجية ، فإن البنوك والمؤسسات المالية ملزمة بتصريح مستوى التزاماتهم الخارجية بالتوقيع و المتعلقة بعمليات الاستيراد شهريا لبنك الجزائر وهذا في أجل أقصاه خمسة عشرة (13) يوما بعد تاريخ الثلاثي؛

نظرا وأنه يتبين من التقرير الذي أعدته المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر أن المعايير التنظيمية المتعلقة بالالتزامات الخارجية بالتوقيع غير محترمة من قبل المصرف حيث تم تسجيل بتاريخ 31-12-2002 مايلي :

- بلغت الالتزامات الخارجية بالتوقيع 3.187 مليون دينار عوض 2.295 مليون دينار كما صرح بها من طرف البنك ؛

- يقدر صافي الأموال الخاصة ب 502 مليون دينار عوض 2379 مليون دينار كما صرح به البنك،
أي ما يعادل نسبة 21,09%

نظرا وأنه استنتج من دراسة الوثيقة المشار إليها في مذكرة الدفاع تحت رقم 21 و التي تعتبر كتصريح دوري غير مصادق عليها من طرف مدققي الحسابات، عكسا عن ما هو مقدم ، وأن مبلغ الالتزامات الخارجية بالتوقيع قدر ب2.767 مليون دج ، مع أن المبلغ المصحح لذلك المقدم من قبل البنك الخاضع، يبقى أقل من المبلغ الذي تم إثباته من طرف المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر في تقريرها حول الرقابة في عين المكان المعد في 08 جويلية 2003أي 3.187 مليون دج وهوالمبلغ المستخرج من الميزانية المحاسبية للبنك التجاري والصناعي الجزائري؛

نظرا وأنه تبين من دراسة الوثيقة رقم 22 المقدمة خلال الجلسة من طرف الدفاع على أن الوثائق الموجودة غير ممضاة من طرف إلا واحد من مدققي الحسابات فحسب بل وزيادة على ذلك علامة التصديق عل الصفحة 7 من تلك الوثيقة تخص البيانات المالية المغلقة في 31 ديسمبر1999 وليس تلك الخاصة بالسنة المالية 2002؛

نظرا وان الوسيلة التي تأسس عليها الدفاع حول المصادقة على حسابات السنة المالية 2002 أصبحت باطلة بسبب موقف مدقق الحسابات السيد بولحدور شكيب ، في رسالته المرسلة يوم 11 جوان 2003 إلى الرئيس المدير العام للبنك التجاري والصناعي الجزائري و التي من خلالها يلغي المصادقة على حسابات السنة المالية 2002 نتيجة للشكوك الظاهرة حول شمولية التسجيلات بالخصوص الالتزامات بالتوقيع (الضمانات) وبالتالي يجب القول أن المخالفة بمقتضيات الأنظمة المذكورة أعلاه و الخاصة بتجاوز مستوى الالتزامات الخارجية بالتوقيع ثابتة؛

حول عدم تسديد شيكات على مستوى المقاصة:

نظرا وأنه تم الإشارة إلى وقوع إشكالات كبيرة على مستوى غرف المقاصة بوهران والجزائر وأنه فرض على وكالة البنك بوهران إجراء تعليق الانظمام لغرفة المقاصة بسبب عدم تغطية رصيدها المدين للمقاصة بتاريخ 26 ماي 2003؛

نظرا وأن وضعية الحساب الجاري للبنك التجاري والصناعي الجزائري لدى وكالة الجزائر ببنك الجزائر لم تعد تسمح بالإنهاء العادي لعمليات المقاصة الخاصة مع البنوك الأخرى و زيادة على ذلك لم ترجع للبنك الشيكات الغير المدفوعة و المقدرة بمبلغ يفوق 70 مليون دينار وهذا منذ 18 جوان 2003؛

نظرا وأن الأحكام الخاصة بالشيكات و التحويلات للاتفاقية الخاصة بغرفة المقاصة الموقع عليها من طرف البنك الخاضع تنص صراحة أن " المؤسسة المقدمة تسدد لصاحب المصرف المسحوب عليه ، عند الجلسة الموالية لغرفة المقاصة، مبلغ الشيكات المرفوضة"؛

نظرا وأن البنك التجاري والصناعي الجزائري اعترف بأنه لا يستطيع المشاركة في جلسات غرفة المقاصة بسبب عدم قدرته على تسديد الشيكات المقدمة من طرف البنوك الزميلة وذلك تبعا لحجز وتجميد حساباته و الذي يعتبره انه قوة قاهرة لكن وان هذه الوضعية ناتجة عن تصرفه الخاص وان الحجز، إجراء شرعي يبقى متوقع وممكن تجاوزه بأخذ كل التدابير التي تسمح برفع اليد عليه وبالتالي يجوز للبنك التجاري والصناعي الجزائري أن يتمسك بحالة من حالات القوة القاهرة وبما أن البنك لم يحترم التزاماته المأخوذة في إطار تلك الاتفاقية فإنه فدخالف قواعد السير الحسن للمهنة المصرفية المشار إليها في المادة 143 من القانون المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم؛

حول السفتجات المضمنة إحتياطيا :

نظرا وأن البنك بصفته بنك معتمد مؤهل للقيام بعمليات البنوك خاصة عمليات القروض، كما هي محددة في المادة 110 من القانون المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، و أن هذا الضمان، عمل لقاء عوض، يمثل عملية قرض بمفهوم المادة 112 من نفس القانون؛

نظرا وأن تسديد سفتجة مضمنة احتياطيا يعتبر أمرا مضمونا عند تاريخ استحقاقها بالالتزام المأخوذ تطبيقا لأحكام المادة 409 من القانون التجاري؛

24

نظرا و أن البنك التجاري والصناعي الجزائري أبلغ محافظ بنك الجزائر عن طريق المراسلة المؤرخة في 24 ماي 2003، بأنه قام بتوقيف دفع السفتجات للأسباب التالية:

- لم يستلم زبائنه السلع موضوع السفتجات المذكورة أعلاه ،
- لم تتفيد وكالة البنك الخارجي الجزائري بوهران بالأجال المحددة لتقديم السفتجات للدفع كما هو منصوص عليه في المادة 414 من القانون التجاري؛

نظرا وأنه تبين من تقرير الرقابة المعد في 08 جوان 2003 أن 41 سفتجة المستحقة بتاريخ 30 أفريل 2003 تقدر بمبلغ إجمالي قدره 4.2 مليار دج ضمنت من طرف البنك التجاري والصناعي الجزائري وأن هذه السفتجات تم خصمها فورا من طرف البنك الخارجي الجزائري وأنها قدمت عند تاريخ استحقاقها في غرفة المقاصة لكن دفعها رفض من طرف البنك التجاري والصناعي الجزائري للأسباب المذكورة أعلاه؛

نظرا وأن المادة 419 من القانون التجاري تنص على سببين لمعارضة الدفع: ضياع السفتجة أو إفلاس الحامل وأن السفتجة كوسيلة للدفع في توريد السلع والخدمات تسند لمعاملة تجارية حقيقية و معارضة دفعها لا يمكن أن يقوم على أساس عدم تسليم السلع أو تقديم الخدمات وعليه لا يمكن للبنك التجاري والصناعي الجزائري التهرب من التزامه بوفاء السفتجات المضمنة؛

نظرا وأن السفتجات المضمنة قد رفضت عند تقديمها للدفع في تاريخ استحقاقها يكشف عن وجود إجراء غير قانوني ومخالف لقواعد السير الحسن للمهنة المصرفية وأن هذا الإجراء يعتمد على فروسية السندات المالية من خشب « une cavalerie d' effets de commerce en bois» للسماح لبعض زبائنه لا سيما الشركة ذات المسؤولية المحدودة سوتراپل و شركة ذات المسؤولية المحدودة قوانيج من الحصول على قروض بالصندوق هامة لدى البنك الخارجي الجزائري عن طريق خصم 100 % السفتجات التي قام البنك التجاري والصناعي الجزائري بضمانها وهذا بدون تقديم أي أموال أو خدمات؛

25

نظرا وأن خصم السفتجات المضمنة من طرف البنك، أضحى البنك الخارجي الجزائري بمخزون يقدر ب 7,3 مليار دج من الديون المضمونة بالضمان الاحتياطي و التي رفض تسديدها من طرف البنك التجاري والصناعي الجزائري ونتيجة لذلك البنك الخارجي الجزائري مستعملا المادة 175 من القانون المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم فتح إجراء حجز حسابات البنك التجاري والصناعي الجزائري و أن نفس الإجراء أستعمل كذلك يوم 22 جوان 2003 من طرف بنك المغرب العربي للاستثمار والتجارة « BAMIC » من أجل الحصول على دين يقدر مقابل قيمة 896.379.331,50 دج؛

نظرا وأن هذا الحجز كشف عدم توازن ملحوظ في الهيكل المالي للبنك التجاري والصناعي الجزائري معبرا على ضعف مستوى أمواله الخاصة وكذا الأموال الجائز التصرف فيها ؛

وعليه،

نظرا وأنه عندما صرح البنك التجاري والصناعي الجزائري بنواياه لتسوية وضعيته، هذه الوضعية التي ليست خطيرة كما هو وارد في قرار التأنيب، اقر البنك بإخفاقه ناسيا عدم تسديد السفتجات المضمونة إحتياطيا للتصرف السيء للبنك الزميل مستندا في ذلك على تفسيراته للمواد 414 و415 من القانون التجاري و175 من القانون المتعلق بالنقد والقرض ، المعدل والمتمم و بينما في هذه الحالة، يجب القول أن اللجنة المصرفية لا يمكن لها الفصل في نزاعات هي من اختصاص جهات قضائية أخرى في حين أن الوقائع المتعلقة بعدم تسديد عند تاريخ الإستحقاق السفتجات المضمونة احتياطيا قد تم إعدادها وتكون ضرر خطير لقواعد السير الحسن للمهنة المصرفية؛

نظرا وأنه بموجب المادة 161 من القانون رقم 90-10 المشار إليه سابقا ، طلب محافظ بنك الجزائر، بالمراسلة رقم 173-2003 المؤرخة في 03 أوت 2003، من مساهمي البنك التجاري والصناعي الجزائري تقديم فورا دعم مالي ضروري لمصرفهم نظرا لاختلال توازن هيكله المالي؛[1]

26

نظرا وانه لم يقدم اي جواب كتابي خصص لهذا الطلب الملح خلال الجلسة التأديبية ليوم 19 أوت 2003 ، كرر رئيس الجلسة هذا الطلب وإجابة على ذلك ،أشار السيد خروبي بدر الدين عبد العزيز إلى التعهدات المتخذة من طرف المساهمين في الجمعية العامة الغير العادية بتوظيف رئيس مدير عام جديد وفتح رأس مال البنك التجاري والصناعي الجزائري؛

نظرا وأن هذه الإجابة لا تتماشى بالفعل مع الطلب المقدم من طرف محافظ بنك الجزائر طبقا للمادة 161 من القانون رقم 90-10 المشار إليه سابقا وأنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الانعكاسات المنجرة من الإخفاق الثابت لمساهمي البنك التجاري والصناعي الجزائري من أجل تقديم الدعم المالي الضروري لمصرفهم؛

نظرا وأنه في غياب دعم مالي معتبرمن طرف المساهمين، اصبح البنك التجاري والصناعي الجزائري في وضعية توقيف عن الدفع وانه في حالة عدم إثبات بان أصوله تفوق فعلا خصومه اتجاه الغير بمبلغ يوازي على الأقل الرأسمال الأدنى كما هو منصوص عليه في المادة 134 من القانون المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم؛

نظرا وأن الدفوع المقدمة من طرف ممثل المساهمين والمتعلقة بالمبادرات المرتقبة من أجل تسوية وضعية البنك ليس لها اي طابع حالي وقابل للتنفيذ بمكن أن تقارن مع الوضعية الخطيرة التي يوجد فيها المصرف وبالتالي يجب القول بأنها غير كافية؛

نظرا وأنه وصل إلى اللجنة المصرفية في شهر جويلية 2003 أن أحد مدققي حسابات البنك التجاري والصناعي الجزائري أخبر الرئيس المدير العام لنفس البنك، بموجب مراسلة مؤرخة في 11 جوان 2003 أن " الحسابات تشمل شكوك معتبرة تسمح بالتساؤل من جديد عن مصدقية ميزانية 2002 "هذا من جهة ومن جهة أخرى، أن مدقق الحسابات الثاني أعلن رئيس مجلس الإدارة أنه " ينوي التراجع عن النتيجة المالية المحاسبية للسنة المالية المقفلة في 31 ديسمبر 2002 " بسبب عدم كفاية المؤونة نتيجة عن حادث واقع عند إقفال السنة المالية؛

27

لهذه الأسباب وطبقا للمواد 156 الفقرة 6، 157، 159 و167 الفقرة 3 من القانون المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم؛

قررت

المادة الأولى: سحب الاعتماد الممنوح " للبنك التجاري والصناعي الجزائري" بصفته بنك بمقتضى المقرر رقم 98-08 الصادر عن محافظ بنك الجزائر بتاريخ 24 سبتمبر 1998.

المادة الثانية: وضع قيد التصفية الشركة ذات الأسهم " البنك التجاري والصناعي الجزائري".

المادة الثالثة: تعيين مصفي للقيام بعمليات التصفية.

المادة الرابعة: إعلام الجمهور بمنطوق هذا القرار.

المادة الخامسة: تكليف الأمين العام للجنة المصرفية بتنفيذ هذا القرار.

وذلك في جلستها المنعقدة بمقر اللجنة المصرفية، 07 شارع أرنستو شي قيفارة – الجزائر، يوم الواحد والعشرين من شهر أوت سنة ألفين وثلاثة.

رئيس اللجنة المصرفية

علي تواتي

نسخة مطابقة للأصل

الأمين العام للجنة المصرفية

الملحق 3 :قائمة المتدخلون في السوق النقدية :

BANQUES	ÉTABLISSEMENTS FINANCIERS	INVESTISSEURS INSTITUTIONNELS	AUTRES
BADR	SRH	CAAR	BAD*
BEA	SOFINANCE	CAAT	ELBARAKA**
BDL	ALC	CNAS	
BNA	CETELEM	CNL	
CPA		CNR	
CNEP BANQUE		SAA	
CNMA BANK		CASNOS	
CITIBANK		CCR	
ARAB BANK PLC		CNAC	
HOUSING BANK		CASH	
NATIXIS ALGERIE		CIAR	
TRUST BANK		TRUST ALG	
GULF BANK			
FRANSABANK			
CALYON ALG			
HSBC ALG			
AL SALAM BANK			
ABC			
SOCIETE GENERALE			
BNP-PARIBAS			

* BAD : Institution financière non bancaire
** La banque El Baraka est admise au Marché dans un cadre particulier

الملحق 4:

القرار رقم 2003/03 الصادر عن اللجنة المصرفية بنزلة "آل خليفة بنك "

القرار رقم 2003/08 الصادر عن اللجنة المصرفية بنزلة "البنك التجاري والصناعي الجزائري "

(غير منشور)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

اللجنة المصرفية

OMMISSION BANCAIRE

بـــــلاغ اللجنـــة المـصرفيـــة

تبعا لبلاغات اللجنة المصرفية الصادرة في الصحافة و المتعلقة بقرارت سحب الاعتماد من بنك" آل خليفة بنك " و البنك التجاري و الصناعي الجزائري، فإن طلبات متعلقة بتا
القرارات مازالت تصل إلى الأمانة العامة للجنة المصرفية.
من أجل تلبية هذه الطلبات، تم نشر منطوقي القرارين الصادرين من طرف اللجنة المصرفية يوم 29 ماي 2003 تحت رقم 2003/03 ويوم 21 أوت 2003 تحت رقم 2003/08.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

منطـــوق الـــقرار رقم 2003/03 الصادر من اللجنة المصرفية بتاريخ 29 ماي 2003 بنزلة "آل خليفة بنك"

إن اللجنة المصرفية؛

قـــــررت

المادة الأولى: سحب الاعتماد الممنوح لبنك "آل خليفة بنك" بمقتضى المقرر رقم 04- 98 الصادر عن محافظ بنك الجزائر بتاريخ 27 جويلية 1998 .

المادة الثانية: وضع قيد التصفية الشركة ذات الأسهم "آل خليفة بنك".

المادة الثالثة: تعيين مصفي للقيام بعمليات التصفية.

المادة الرابعة: إعلان الجمهور بمنطوق هذا القرار.

المادة الخامسة : تكليف الأمين العام للجنة المصرفية بتنفيذ هذا القرار.

وذلك في جلستها المنعقدة بمقر اللجنة المصرفية، 07 شارع أرنستو شي قيفارة – الجزائر، يوم التاسع و العشرين من شهر ماي سنة ألفين و ثلاثة.

رئيـــس اللجنـــة المصرفيـــة

ملاحظة:
عين السيد بامسي منصف بصفته مصفي و ذلك بقرار اللجنة المصرفية رقم 2003/04 المؤرخ في 2003/05/29.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

منطـــوق الـــقرار رقم 08-2003 الصادر من اللجنة المصرفية بتاريخ 21 أوت 2003 بنزلة "البنك التجاري و الصناعي الجزائري"

إن اللجنة المصرفية؛

قـــــررت

المادة الأولى: سحب الاعتماد الممنوح " للبنك التجاري و الصناعي الجزائري " بصفته بنك بمقتضى المقرر رقم 98 -08 الصادر عن محافظ بنك الجزائر بتاريخ 24 سبتمبر 1998.

المادة الثانية: وضع قيد التصفية الشركة ذات الأسهم " البنك التجاري و الصناعي الجزائري ".

المادة الثالثة: تعيين مصفي للقيام بعمليات التصفية.

المادة الرابعة: إعلان الجمهور بمنطوق هذا القرار.

المادة الخامسة : تكليف الأمين العام للجنة المصرفية بتنفيذ هذا القرار.

وذلك في جلستها المنعقدة بمقر اللجنة المصرفية، 07 شارع أرنستو شي قيفارة – الجزائر، يوم الواحد و العشرين من شهر أوت سنة ألفين و ثلاثة.

رئيـــس اللجنـــة المصرفيـــة

ملاحظة:
عين السيد بوعلام أرزقي بصفته مصفي و ذلك بقرار اللجنة المصرفية رقم 2003/09 المؤرخ في 21 /2003/08.

قائمة المصادر والمراجع :

أولا : : قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية:

أ- قائمة المصادر :

1- النصوص التشريعية :

1-1- الأوامر :

1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966،المتضمن قانون الإجراءات المدنية،ج ر العدد 47 المؤرخة في 9 جوان 1966،ص 582.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات ،ج ر العدد 49 المؤرخة في 11 جوان 1966،المعدل والمتمم، لاسيما بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر العدد 71 المؤرخة في 10 نوفمبر 2004، ص8.

3- الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001،المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض،ج ر العدد 14،المؤرخة في 28 فيفري 2001،ص 4.

4- الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 ،المتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 52 المؤرخة في 27 أوت 2003، ص3.

5- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005،المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون التجاري،ج ر العدد 11،المؤرخة في 9 فيفيري 2005 ،ص 18.

6- الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010، ص 11 .

1-2-القوانين :

1- القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، المؤرخ في 19 أوت 1986، ج ر العدد 34 ،المؤرخة في 20 أوت 1986، ص 1425.

2- القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض،المؤرخ في 14 أفريل 1990،ج ر العدد 16 المؤرخة في 18 أفريل 1990،ص 520.

3- القانون رقم 147.93.1 الصادر في 06 جويلية 1993 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها، ج ر للمملكة المغربية العدد 4210، المؤرخة في 07 جويلية 1993.

4- القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ، المؤرخ في 6 فيفري 2005، ج ر العدد 11، الصادرة في 9 فيفري ،2005،ص 3.

5- القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر العدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006،ص 4.

6- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-176 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 8 جوان 1966،المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فيفري 2014 ،ج ر العدد 7 المؤرخة في 16 فبراير 2014، ص 4.

7- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007،يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني،ج ر العدد 31 ،المؤرخة في 13 ماي 2007،ص 3.

8- القانون رقم 08-09 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المؤرخ في 25 فيفري 2008،ج ر العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008، ص 3.

9- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر العدد 44، المؤرخة في 26 جويلية 2009،ص 4.

10- القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر العدد 40 المؤرخة في 20 جويلية 2011، ص4.

11- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016،المتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016 ،ص 3.

2-النصوص التنظيمية:

2-1-المراسيم التنفيذية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المتضمن النظام المحاسبي المالي المؤرخ في 26 ماي 2008، المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007،المتضمن النظام المحاسبي المالي ،ج ر العدد 27 المؤرخة في 28 ماي 2008 ، ص11.

2-2-الأنظمة :

1-النظام رقم 90-01المؤرخ في 4 جويلية 1990 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ،ج ر العدد 39 المؤرخة في 21 أوت 1991،ص 1549.

2- النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991، المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية ،ج ر العدد 24، المؤرخة في 29 مارس 1992، المعدل والمتمم بالنظام 95-04 المؤرخ في 20 أفريل 1995، ج ر العدد 39 المؤرخة في 23 جويلية 1995،ص 22.

3- النظام رقم 92-05 المتضمن للشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها. المؤرخ في 22 مارس 1992، ج ر العدد 08، الصادرة في 7 فيفري 1993،ص 14.

4- النظام رقم 93-03 المؤرخ في 04 جوان 1993، المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد 01، المؤرخة في 02 جانفي 1994،ص 31.

5- النظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أفريل 1995، المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج ر العدد 39 المؤرخة في 23 جويلية 1995، ص22.

6- النظام رقم 97-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية المؤرخ في 31 ديسمبر 1997، ج ر العدد 17،المؤرخة في 25 مارس 1998،ص40.

7- النظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002 المتعلق بالمراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر العدد 25، الصادرة في 18 ديسمبر 2002،ص 25.

8- النظام رقم 02-04 المؤرخ في 9 جانفي 2003،المتمم للنظام 91-08 المؤرخ في 14 أوت 1991 والمتضمن السوق النقدية،ج ر العدد 7،المؤرخة في 2 فيفري 2003،ص 24.

9- النظام رقم 04-01 المؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد 27 المؤرخة في 28 أفريل 2004،ص 37.

10- النظام 04-02 المؤرخ في 4 مارس 2004 المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج ر العدد 27 المؤرخة في 28 أفريل 2004، ص 38.

11- النظام رقم 04-03 المؤرخ في 4 مارس 2004، المتعلق بضمان الودائع المصرفية ، ج ر العدد 35،المؤرخة في 2 جوان 2004،ص 22.

12- النظام 06-02 المتضمن تحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية ،المؤرخ في 24 سبتمبر 2006،ج ر العدد 77،الصادرة في 2 ديسمبر 2006،ص 66.

13- النظام 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها المؤرخ في 20 جانفي 2008،ج ر العدد 33 ،المؤرخة في 22 جوان 2008، ص 21.

14- النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد 74،ص 34.

15- النظام رقم 09-05 المؤرخ في 18 أكتوبر 2009،المتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، ج ر العدد 76 ،المؤرخة في 29 ديسمبر 2009،ص 16.

16- النظام رقم 13-01 المؤرخ في 08 أفريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية ج ر العدد 29 المؤرخة في 02 جوان 2013، ص 41.

17- النظام رقم 14-01المؤرخ في 16 فيفري 2014، المتضمن نسبة الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر العدد 56 المؤرخة في 25 سبتمبر 2014، ص21.

18- النظام رقم 2015-01 المؤرخ في 19 فيفري 2015، ج ر العدد 37 المؤرخة في 8 جويلية 2015،ص 30.

19- النظام رقم 18-01 المؤرخ في 30 أفريل 2018 ،يعدل ويتمم النظام رقم 04-03 المؤرخ في 4 مارس 2004،ج ر العدد 42 الصادرة في 15 جويلية 2018،ص 25.

20- النظام رقم 18-03 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر،ج ر العدد 73،المؤرخة في 9 ديسمبر 2018،ص 22.

2-3-القرارات :

1-قرار اللجنة المصرفية رقم 08-2003 المؤرخ في 21 أوت 2003 المتضمن سحب اعتماد البنك التجاري والصناعي الجزائري.

2-4-المقررات :

1- المقرر رقم 95-01 المؤرخ في 7 ماي 1995،المتضمن اعتماد مؤسسة مالي ،ج ر العدد 45 الصادرة في 23 ربيع الأول 1416 هـ،ص 12.

2- المقرر رقم 98-04 المؤرخ في 27 جويلية 1998، يتضمن اعتماد الخليفة بنك،ج ر العدد 63، المؤرخة في 26 أوت 1998،ص 23.

3- المقرر رقم 98-05 المؤرخ في 8 أوت 1998 ج ر العدد 63 ،المؤرخة في 26 أوت 1998، الصفحة 23،المتضمن اعتماد مؤسسة مالية.،المتضمن اعتماد مؤسسة مالية.

4- المقرر رقم 02-07 المؤرخ في 26 ديسمبر 2002 المتضمن اعتماد بنك،ج ر العدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003 ،ص 43.

5- المقرر 05-01 المؤرخ في 26 ديسمبر 2005،المتضمن سحب اعتماد بنك "منى بنك "،ج ر العدد 02،المؤرخة في 15 جانفي 2005،ص 35.

6- المقرر 05-02 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005،المتضمن سحب اعتماد بنك "أركو بنك" ،ج ر العدد 02 ،المؤرخة في 15 جانفي 2005،ص 35.

7- المقرر رقم 06-01 المؤرخ في 19 مارس 2006، المتضمن سحب اعتماد "بنك الريان الجزائري "،ج ر العدد 20،المؤرخة في 10 أفريل ، 2006،ص 32.

2-5-التعليمات :

1- التعليمة رقم 91-33 المؤرخة في 07 جويلية 1991 المتضمنة تطبيق التنظيم الجديد للسوق النقدية.

2- التعليمة 16-01 المؤرخة في 21 فيفري 2016 المتضمنة تحديد نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية .

3- التعليمة رقم 2016-02 المؤرخة في 24 مارس 2016 تحدد كيفية تطبيق عمليات الخصم وإعادة الخصم للسندات العمومية والخاصة لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والتسبيقات والقروض للبنوك.

4- التعليمة رقم 2016-05 المؤرخة في 01 سبتمبر 2016 تحدد سعر إعادة الخصم .

5- التعليمة رقم 2017-03 المؤرخة في 12 أفريل 2017 تحدد سعر إعادة الخصم .

6- التعليمة رقم 2017-04 المؤرخة في 31 جويلية 2017 المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02 - 2004 المؤرخة في 13 ماي 2004 المتعلقة بنظام الاحتياطيات الاجبارية.

7- التعليمة 2018-01 المؤرخة في 10 جانفي 2018 المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02 -2004 المؤرخة في 13 ماي 2004 المتعلقة بنظام الاحتياطيات الاجبارية.

8- التعليمة رقم 2018-02 المؤرخة في 30 أفريل 2018، المتضمنة تحديد نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية .

9- التعليمة 03-2018 المؤرخة في 31 ماي 2018المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02 -2004 المؤرخة في 13 ماي 2004 المتعلقة بنظام الاحتياطيات الاجبارية.

10- التعليمة 04-2018 المؤرخة في 5 نوفمبر 2018 المتضمنة تحديد نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية .

11- التعليمة رقم 01-2019 المؤرخة في 14 فيفري المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02-2004 المؤرخة في 13 ماي 2004 المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية .

ب-قائـــمة المراجـــع :

1- الكتـــب:

1-1-الكتب العامة :

1- أحمد محرز ، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف ،الاسكندرية، مصر،2004.

2- الياس ناصيف ،موسوعة الشركات التجارية ، الجزء 09، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005.

3- عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة 01،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2009.

4- عبد القادر البقيرات ، القانون التجاري الجزائري-السندات التجارية-ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2010.

5- عزيز العكيلي ،شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2007.

6- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية-دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، الطبعة 03 ،دار الثقافة للنشر ، عمان ،الأردن، 2012.

7- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري:الأعمال التجارية -التاجر-الشركات التجارية ، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

8- محمد وجيه حنيني، تحويل بورصة الأوراق المالية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية ، دراسة تطبيقية- الطبعة 1،دار النفائس، الأردن 2010.

9- نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس الجزائر ،2013.

1-2-الكتب المتخصصة :

1- أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك ، الطبعة الأولى،مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، ، مصر، 2006.

2- أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس ، الجزائر، 2009 .

3- أحمد عبد العليم العجمي،نظم الدفع الالكترونية وانعكاساتها على سلطات البنك المركزي،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،مصر،2013.

4- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة 01،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.

5- المعتصم بالله العرياني ،القانون التجاري، المعاملات التجارية، العقود التجارية ، عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة مصر، 2007.

6- الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية –نشرة رقم 600 لعام 2007،الصادرة عن غرفة التجارة الدولية،جمعية عمال المطابع التعاونية،عمان ،الأردن،2007.

7- جمال الدين عوض، موجز في عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر، 1969.

8- خليفة بن محمد الحضرمي، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية- الوديعة عقد إيجار الخزائن، التحويل البنكي –عقد الخصم- الوفاء بالبطاقات الائتمانية- الطبعة الأولى ،دار الفكر والقانون ،عمان ،الأردن، 2015.

9- خليل هندي ، أنطوان ناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية ومدى علاقتها بالنظام المصرفي ، الجزء 2، المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،2000.

10- رحيم حسين، الاقتصاد المصرفي، الطبعة الأولى ،دار بهاء، قسنطينة ،الجزائر،2008.

11- رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري" عمليات البنوك" الجزء 2، الطبعة 2، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

12- زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

13- زينب عوض الله،أسامة محمد الفولي،أساسيات الاقتصاد النقدي والمصرفي،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2003.

14- سمير الستاوي،المسؤولية البنكية في مجال خصم الأوراق التجارية–مقاربة قانونية وعملية وفق القانون المغربي والقوانين المقارنة والاجتهادات القضائية ، الطبعة الأولى ،دار السلام للطباعة والنشر،الرباط ، المغرب،2015.

15- عادل عبد الفضيل ، الربا والفائدة المصرفية ،دراسة مقارنة ،دار التعليم الجامعي،الاسكندرية ،مصر ،2015.

16- عائشة الشرقاوي المالقي، الوجيز في القانون البنكي المغربي، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ، المغرب، 2007.

17- عبد السلام لفته سعيد، إدارة المصارف وخصوصية العمل المصرفي، الطبعة الأولى،الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد ،2013.

18– عبد المولى السيد، اقتصاديات النقود والبنوك مع دراسة خاصة للنظام النقدي والمصرفي المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1998.

19– عثمان بابكر أحمد، نظام حماية الودائع لدى البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، المملكة العربية السعودية، جدة، 2000.

20– عزيز العكيلي،شرح القانون التجاري–الأوراق التجارية وعمليات البنوك–الجزء 02،دار الثقافة، عمان ،الأردن، طبعة 2009.

21- فريدة بخراز يعدل ، تقنيات وسياسات التسيير المصرفي، الطبعة 4،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2008.

22- فليح حسن خلف، البنوك الإسلامية،الطبعة الأولى،عالم الكتاب الحديث للنشر والتوزيع،الأردن ،2006 .

23- فليح حسن خلف، النقود والبنوك، عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2006.

24- مالك عبلا، النظام القانوني للمصارف والمهن التابعة للمهن المصرفية في لبنان، الطبعة الثانية ،(دون دار النشر)، بيروت ، لبنان ، 2000.

25- مجيد ضياء، الاقتصاد النقدي، المؤسسات النقدية –البنوك التجارية – البنوك المركزية ، الطبعة الأولى، مؤسسة شباب الجامعة ،الاسكندرية ،مصر ،2008.

26- محمد زهير أبو العز،مدى المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك ، دار النهضة العربية ،مصر ،2013.

27- محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2007.

28- محمد لفروجي،العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي،دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن والاجتهاد القضائي ونشرات غرفة التجارة الدولية،الطبعة 02،دار النجاح الجديدة،الدار البيضاء،المغرب،2001.

29- محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية، أحكامها، مبادئها، تطبيقاتها المصرفية، الطبعة الثانية ، دار الميسرة، عمان، الأردن، 2010.

30- محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد 01، المعاملات في التجارة الخارجية ،جامعة عمان الأهلية،عمان ، الأردن، 2008.

31- محمود بلحيمر ،صالحي مصطفى ،محامد مراد،فاضل زبير، صوايلي حفيظ،غدير فاروق ،حميش سليمان، امبراطورية السراب–قضية احتيال القرن–منشورات الخبر،دار الحكمة،الجزائر،2007.

32- محمود فائق الشماع ، الإيداع المصرفي والإيداع النقدي– دراسة قانونية مقارنة ،الجزء الأول،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،الأردن، 2011.

33- مدحت صادق ،أدوات وتقنيات مصرفية ، دار غريب للنشر، مصر ،2001.

34- مصطفى كمال طه، عمليات البنوك ، دار الفكر العربي، الإسكندرية،مصر، 2005.

35- مصطفى رشيد شيحة، الاقتصاد النقدي والمصرفي، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر،1985.

36- منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، أعمال البنوك، ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،مصر، 2000.

37- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن،(دون دار نشر)، 1996.

38- هاني دوديدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، 2003.

2- الأطروحات والرسائل :

2-1- أطروحات الدكتوراه :

1- آيت وازو زاينة ،مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري ،رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2012.

2- بختة منصور، مسؤولية البنوك في عقود الائتمان ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان–كلية الحقوق والعلوم السياسية،2014،2015.

3- جليلة مصعور،مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون،تخصص قانون الأعمال،جامعة باتنة 1،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2016.

4- جميلة بلعيد،الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم،تخصص قانون،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017.

5- دليلة مباركي ،غسيل الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2007،2008.

6- رقية جبار، النظام القانوني للعمليات البنكية الدولية، الاعتماد المستندي والكفالة البنكية – أطروحة دكتوراه علوم ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق، 2017.

7- سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر،2004،2005.

8- عائشة الشرقاوي المالقي، تجربة البنوك الإسلامية: النظرية والتطبيقية، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة محمد 05-أكدال، كلية الحقوق،المغرب، 1997،1998.

9- عبد العزيز خنفوسي ، الآثار القانونية والاقتصادية للعولمة على الجهاز المصرفي الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر2012،2013 .

10- عبد الحق قريمس ،المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة منتوري،قسنطينة،2011.

11- ليندة شامبي،الائتمان المصرفي ،أطروحة الدكتوراه في الحقوق،القانون الخاص،قانون الأعمال ،جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق،2010،2011.

12- منى بلطرش،المسؤولية في مجال القرض البنكي،رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال،جامعة قسنطينة 1،كلية الحقوق،2012،2011.

13- محمد ضويفي، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، قسم القانون الخاص ، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق،2015،2014.

14- نسيمة مالك ، حدود الالتزام بالسر المصرفي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون ، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015.

15- نادية حميدة ، الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.

16- نصيرة تواتي ،ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص القانون ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2013.

2-2-رسائل الماجستير ودبلوم الدراسات العليا :

1- أحمد أعراب ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جماعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ،كلية الحقوق بودواو،2007،2006.

2- أحمد مشنف، الرقابة المصرفية على عمليات البنوك التجارية، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال ،جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق،2009،2008.

3- آمال لعمش ، دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية، دراسة نقدية لبعض المنتجات المصرفية الإسلامية، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، 2011-2012.

4- إيمان بن عيسى، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية في الجزائر ، رسالة مقدمة للحصول على درجة ماجستير ، جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، مصر،2011.

5- جعفر عقيل الجميلي، مسؤولية المصرف مانح التسهيلات المصرفية –دراسة مقارنة في القانون الأردني– العراقي، رسالة قدمت استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2015.

6- حليمة بزاز ، إعادة تمويل البنوك التجارية–حالة الجزائر–مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية جامعة منتوري قسنطينة ،2004،2005.

7- سليم عمر حداد، دور الجهاز المصرفي في نشر الوعي المصرفي لدى العملاء، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في إدارة الأعمال، الجامعة الإسلامية، غزة، كلية التجارة ،2013.

8- عياشة مناري ، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف 2، 2013، 2014.

9- لمياء حربي،قواعد الحذر والتنظيم البنكي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2010، 2011،(منشورة).

10- لمياء زكرياء، الودائع النقدية والمصرفية وإشكالية حماية حقوق المودعين – دراسة مقارنة ، بحث مقدم لنيل درجة ماجستير في القانون ، جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2012.

11- ليلى بوساعة ، السرية في البنوك "السر المصرفي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال جامعة الجزائر 01، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2010.

12- ليندة شامبي، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الجزائر ،2001،2002.

13- محمد ضويفي، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق ،بن عكنون،جامعة الجزائر 1،1999.

14- نابت جودي مناد، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2006،2007.

15- نبيل سهام ،الودائع المصرفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة ،كلية الحقوق، 2012.

16- نزيهة غزالي ،المسؤولية الجزائية للمصرفي في القانون الجزائري ،بحث مقدم لنيل درجة الماجستير ،فرع القانون الخاص،تخصص قانون الأعمال ،جامعة منتوري- قسنطينة،2010،2009.

17- نسيمة مالك ، دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، بحث مقدم للحصول على شهادة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر ، 2001، 2002.

18- هاجر مامي ، مصادر تمويل البنوك في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ،2012،2013.

19- وفاء عجرود ،دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،فرع القانون الخاص ،قانون الأعمال ،جامعة منتوري –قسنطينة،كلية الحقوق ،2008 ،2009 ،(منشورة).

20- محمد اليونسي، التزامات البنك في عقد إيداع النقود، جامعة محمد 05، أكدال، كلية العلوم القانونية والاجتماعية ،الرباط ،المغرب، دراسة في إطار دبلوم الدراسات المعمقة، فرع قانون خاص 2001،2000.

21- محمدي بن محمد عبد الرحمن، رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية في دول المغرب العربي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل ديبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد 05، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط، المغرب، 2007،2008.

1-4-المقالات والمجلات :

1- أحمد المسرار ،**حماية مودعي المؤسسات البنكية من خلال قواعد الرقابة والضمان**،مجلة الملحق القضائي،المعهد العالي للقضاء ، العدد 45،2013.

2- أزوا عبد القادر ،**نظام ضمان الودائع المصرفية النقدية في التشريع الجزائري**،مجلة القانون والمجتمع،المجلد 4 ،العدد 1 ،2016.

3- حدة رايس، **دور السوق النقدية في تأمين سيولة النظام المصرفي**، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد التاسع، مارس 2006.

4- شيخ محمد زكرياء،**الطبيعة القانونية لعقد الخصم البنكي**،مجلة الدراسات الحقوقية،المجلد 3،العدد 1، 2016.

5- فاطمة الزهراء بوقطة، **المسؤولية المدنية للبنك المقرض في مواجهة العميل**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل، الجزائر.

6- مصطفى كمال السعيد ،**متطلبات كفاية رأس المال المصرفي والأنظمة المصرفية المعاصرة**،مجلة مصر المعاصرة جوان 2007 ،العدد 487 ،القاهرة ،مصر،سنة 2007.

7- منى بن لطرش، **السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي**، وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، العدد 24، 2002.

8- هشام العماري ،مريم أضربين،**مسؤولية البنك عن عملية الإئتمان**،مجلة الإشعاع،مجلة نصف سنوية تصدرها هيأة المحامين بالقنيطرة،العددين الثلاثون والواحد والثلاثون،المغرب،أفريل 2006.

1-5-المداخلات والورقات البحثية والملتقيات والندوات :

1- تحليل السوق المالية : **سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية**، العدد 27، مارس ،السنة 3 ،2004.

2- منذر قحف، **ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن**، بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في المملكة الهاشمية ،الأردن ،نوفمبر 2005 .

1-6-المواقع الالكترونية:

1- Bank-of-algeria.dz
2- www.legifrance.gouv.fr
3- www.joradp.dz

ثانيا: قائمة المصادر والمراجع باللغة الفرنسية:

أ- **قائمة المصادر:**

1-النصوص التشريعية:

1- Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit (www.legifrance.gouv.fr)

2-

2-النصوص التنظيمية :

-التعليمات :

1- instruction N°07-91 du 03Avril 1991 relative à la conduite de l'assainissement et du refinancement des banques .

2- Instruction N°94-16 du 09 Avril 1994 relative à l'instruction de conduite à la politique monétaire et au refinancement des banques.

3- Instruction n° 73-94 du 28 Novembre 1994 relative au regime de réserves obligatoires.

4- instruction n° 28-95 du 22 avril 1995 portant organisation du marche monétaire.

5- Instruction N°04-97 du 21 Avril 1997 fixant le taux de réescompte.

6- Instruction N°01-98 du 08Fevrier1998 fixant le taux de réescompte.

7- Instruction N°05-99 du09 septembre 1999 fixant le taux de réescompte.

8- Instruction N° 01-2000 du 26 janvier 2000 fixant le taux de réescompte.

9- Instruction N°01-2000 du 21 Octobre 2000 fixant le taux de réescompte.

10- Instruction n° 01-01 du 11 février 2001 relative au régime réserve obligatoire (bank-of algeria.dz).

11- Instruction N°02-2001 du 11 février 2001 relative au régime de réserve obligatoire

12- [1]Instruction N°04 -2001 du 13 Mai2001 modifiant l'instruction N°01-2001 relative au régime de réserve obligatoire.

13- Instruction N°01-2002 du 17 Janvier 2002 fixant le taux de réescompte.

14- Instruction N° 05-2002 du 23 septembre 2002 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation à la société de garantie des dépôts bancaire .

15- Instruction N°02-2003 du 29 Mai2003 fixant le taux de réescompte.

16- Instruction N° 03-03 du 1er Janvier 2003 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation à la société de garantie des dépôts bancaire .

17- Instruction N°01-04 du 04 Mars 2004 fixant le taux de réescompte.

18- Instruction N°02-04 du 13 Mai 2004 relative au régime des réserves obligatoires

19- Instruction N04-04 du 22 Juillet 2004 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation à la société de garantie des dépôts bancaire .

20- Instruction N°01-05 du 13 Janvier 2005 modifiant l'instruction 02-04 relative au régime des réserves obligatoires .

21- Instruction N° 05-05 du 16 Juin 2005 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation à la société de garantie des dépôts bancaire .

22- Instruction N° 04-06 du 24 septembre 2006 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation à la société de garantie des dépôts bancaire .

23- Instruction N°11-07 du 23 Décembre 2007 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succurale de banque et d'établissement de banque et d'établissement financier étranger : bank-of-algeria.dz

24- Instruction N°13 -07 du 24 Décembre 2007 modifiant et complétant l'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoires .

25- Instruction N° 03-09 du 25 Février 2009 modifiant l'instruction N°02-08 relative au régime des réserves obligatoires .

26- Instruction N°01-2012 modifiant et complétant l'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoire

27- Instruction N°02-2013 du 23 Avril 2013 modifiant et complétant l'instruction N°02-04 du 13 Mai 2004 relative au régime des réserves obligatoires .

28- Instruction N°03-2016 du 25 Avril 2016 modifiant et complétant l'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoires.

ب-قائمة المراجع:

1-قائمة الكتب :

1- Farouk Bouyakoub ,l'entreprise et le financement bancaire, Casbah édition, Alger,2000.

2- Gavalda Christian, Jean Stoufflet , droit bancaire- institution- services-comptes-opérations , 5e édition, litec, Paris ,2002 .

3- Gérard Rouyer, Alain Choinel, la banque et l'entreprise-technique actuelles de financement, 3e édition, collection banque ITB ,2001.

4- Henri Greslier,aide mémoire banque, collection aide-mémoire,29éme édition, Dunod, Paris, 1975.

5- Jean Louis Rives Langes et Monique Contamine Raynaud ,droit bancaire, 6e Edition, Dalloz, Paris, 1995.

6- Philippe Neau-Leduc,droit bancaire,4éme édition ;Dalloz,Paris,2010.

7- Sophie Moreil,droit bancaire,10e édition,Dalloz,2010.

8- Thierry bonneau, droit bancaire, 5eme édition, delta, Paris, 2003.

2-المداخلات والورقات البحثية والملتقيات والندوات :

1-Delphine didderen ,les systèmes de garantie des dépôts ,évaluation berge et européenne, bulletin de documentation,75 éme année, n°1 , 1er trimestre 2015 .

2-Protection des dépôts bancaires ,fiche d'information, FINMA « autorité fédérale de surveillance des marchés financiers »,17 juin 2013.

الفهرس :

مقدمة.....**1**

الباب الأول: مصادر أموال البنك في التشريع الجزائري.....**6**

الفصل الأول : مصادر أموال البنك الخاصة.....7

المبحث الأول : الأموال الخاصة القاعدية 7

المطلب الأول : رأس المال الاجتماعي 8

الفرع الأول : تعريف رأس المال الاجتماعي 8

الفرع الثاني:وظائف رأس المال الاجتماعي.....9

الفرع الثالث :الشروط الواجب توافرها في رأس مال البنك.....10

الفرع الرابع : الإجراءات الواجب إتباعها عند رفع رأسمال البنك..... 14

أولا :الكتابة الر سمية.....15

ثانيا :الإشهار 16

ثالثا :الإيداع والقيد في السجل التجاري.....16

الفرع الخامس :الجزاء المترتب على الإخلال بشرط الحد الأدنى لرأس المال.....16

أولا :سحب الاعتماد بقرار فردي من مجلس النقد والقرض.....18

ثانيا :سحب الاعتماد بقرار من اللجنة المصرفية.....21

المطلب الثاني: الاحتياطات 27

الفرع الأول : تعريف الاحتياطات.....27

الفرع الثاني :أنواع الاحتياطات.....28

أولا : الاحتياطي النظامي.....28

ثانيا :الاحتياطي الاختياري.....29

ثالثا: الاحتياطي القانوني.....29

رابعا: الاحتياطي الإلزامي.....31

الفرع الثالث: أهمية الاحتياطات.....34

المطلب الثالث :الأرباح غير الموزعة(المحتجزة).....35

الفرع الأول: تحديد مفهوم الربح.....35

الفرع الثاني:المقصود بالأرباح المحتجزة.....36

المبحث الثاني :الأموال الخاصة التكميلية.....37

المطلب الأول :احتياطات إعادة تقييم الأصول.....37

الفرع الأول :تعريف احتياطات إعادة تقييم الأصول.....38

الفرع الثاني: القواعد العامة والخاصة للتقييم.....42

أولا :القواعد العامة للتقييم.....42

ثانيا :القواعد الخاصة للتقييم.....42

المطلب الثاني :المؤونات 44

الفرع الأول :تعريف المؤونات.....44

الفرع الثاني :شروط تكوين المؤونات.....45

الفرع الثالث :تمييز المؤونات عن الاحتياطات والاهتلاكات.....46

أولا:الفرق بين المؤونات والاحتياطات.....46

ثانيا:الفرق بين المؤونات والاهتلاكات.....47

الفرع الرابع :طبيعة المؤونات المقررة للبنوك.....47

المطلب الثالث :سندات المساهمة.....48

الفرع الأول : تعريف سندات المساهمة.....48

الفرع الثاني :خصائص سندات المساهمة.....50

الفصل الثاني :مصادر أموال البنك الخارجية.....53

المبحث الأول:تمويلات الزبائن (الودائع) 53

المطلب الأول :مفهوم الوديعة النقدية البنكية.....54

الفرع الأول :تعريف الوديعة النقدية البنكية وشروط تكوينها.....54

أولا : تعريف الوديعة النقدية البنكية.....54

ثانيا :شروط تكوين الوديعة النقدية البنكية.....55

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للوديعة النقدية البنكية.....58

أولا : الوديعة النقدية البنكية وديعة عادية.....58

ثانيا : الوديعة النقدية البنكية وديعة ناقصة.....58

ثالثا: الوديعة النقدية البنكية عقد قرض.....59

الفرع الثالث :صور الوديعة النقدية البنكية.....60

أولا : الوديعة النقدية البنكية حسب موعد استردادها.....60

ثانيا : الوديعة النقدية البنكية من حيث حرية البنك في التصرف فيها.....61

المطلب الثاني :آثار عقد الوديعة النقدية البنكية.....63

الفرع الأول :آثار عقد الوديعة النقدية البنكية بالنسبة للمودع.....63

أولا :الالتزام بنقل ملكية النقود المودعة وتسليمها للبنك.....63

ثانيا :الحق في استرداد النقود المودعة.....63

الفرع الثاني :آثار عقد الوديعة النقدية البنكية بالنسبة للبنك.....64

أولا :التزامات البنك المترتبة عن عقد الوديعة النقدية البنكية 64

ثانيا :حقوق البنك المترتبة عن عقد الوديعة النقدية البنكية.....65

المطلب الثالث :مسؤولية البنك المترتبة عن عن عقد الوديعة النقدية البنكية.....65

الفرع الأول :المسؤولية المدنية للبنك المترتبة عن عقد الوديعة النقدية البنكية.....66

أولا :المسؤولية العقدية للبنك.....66

ثانيا :المسؤولية التقصيرية للبنك.....72

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية للبنك المترتبة عن عقد الوديعة النقدية البنكية.....74

أولا :شروط قيام المسؤولية الجنائية للبنك.....74

ثانيا :حالات قيام المسؤولية الجنائية للبنك.....74

الفرع الثالث :المسؤولية التأديبية للبنك المترتبة عن عقد الوديعة النقدية البنكية.....82

المبحث الثاني :مصادر إعادة تمويل البنوك في حالة نقص السيولة.....84

المطلب الأول :إعادة التمويل باللجوء إلى بنك الجزائر.....84

الفرع الأول :إعادة التمويل عن طريق عملية إعادة الخصم.....85

أولا :تعريف عملية إعادة الخصم.....85

ثانيا :تعريف سعر إعادة الخصم،تطوره وسقفه.....87

ثالثا :شروط عملية إعادة الخصم ومراحلها.....88

الفرع الثاني :التسليف بمنح تسبيقات وقروض 96

أولا :التسبيقات 96

ثانيا : قروض على الحساب الجاري.....97

المطلب الثاني :إعادة التمويل في السوق النقدية.....98

الفرع الأول :تعريف السوق النقدية ونشأتها.....99

أولا : تعريف السوق النقدية.....99

ثانيا :نشأة السوق النقدية الوطنية.....99

الفرع الثاني :أهمية السوق النقدية.....100

الفرع الثالث :المتدخلون في السوق النقدية.....101

أولا :المتدخلون الرئيسيون.....102

ثانيا :المتدخلون الإضافيين.....103

ثالثا :وسطاء السوق النقدية.....106

الفرع الرابع :الأوراق المالية المتداولة في السوق النقدية.....107

أولا :أذونات الخزينة.....107

ثانيا :شهادات الإيداع.....107

ثالثا :الأوراق التجارية.....107

رابعا :القبولات المصرفية.....107

الفرع الخامس : العمليات في السوق النقدية.....108

أولا :سوق ما بين البنوك.....108

ثانيا :عمليات بتدخل بنك الجزائر.....109

الباب الثاني :مجالات توظيف أموال البنك في التشريع الجزائري.....116

الفصل الأول : التوظيفات التي تهدف إلى حماية أموال المودعين.....117

المبحث الأول : تكوين الأرصدة النقدية.....118

المطلب الأول :الاحتفاظ بأرصدة نقدية لدى البنك 118

الفرع الأول :أهمية الاحتفاظ بالأرصدة نقدية في خزانة البنك.....118

الفرع الثاني :الأسس التي يعتمد عليها في تكوين الرصيد النقدي.....119

المطلب الثاني :الاحتفاظ بأرصدة نقدية لدى بنك الجزائر.....120

الفرع الأول : تعريف بنك الجزائر وصلاحياته 121

أولا :تعريف بنك الجزائر.....121

ثانيا :صلاحيات بنك الجزائر.....122

الفرع الثاني :المقصود بالحد الأدنى لنظام الاحتياطي الالزامي والأساس القانوني لتطبيقه.....124

أولا :المقصود بالحد الأدنى لنظام الاحتياطي الالزامي.....124

ثانيا :الأساس القانوني لتطبيق نظام الاحتياطي الالزامي على البنوك.....124

الفرع الثالث :شروط تكوين الاحتياطي الالزامي.....125

أولا :طبيعة الودائع المكونة للاحتياطي الالزامي.....126

ثانيا :نسبة الاحتياطي الالزامي الواجب الاحتفاظ به لدى بنك الجزائر.....126

ثالثا :نسبة الفائدة المطبقة على الاحتياطي الالزامي.....129

الفرع الرابع :فترة تكوين الاحتياطي الالزامي والجزاء المترتب عن الاخلال بهذا الالتزام.....130

أولا :ضرورة الالتزام بالفترة المحددة لتكوين الاحتياطي الالزامي.....130

ثانيا :جزاء الاخلال بشروط تكوين الاحتياطي الالزامي.....130

المبحث الثاني :الانضمام إلى صندوق ضمان الودائع المصرفية.....133

المطلب الأول :ماهية صندوق ضمان الودائع المصرفية.....134

الفرع الأول :ظهور فكرة نظام ضمان الودائع المصرفية.....134

الفرع الثاني :جدوى إقامة مؤسسات ضمان الودائع المصرفية ونطاقها.....138

أولا : جدوى إقامة مؤسسات ضمان الودائع المصرفية.....136

ثانيا : نطاق نظام ضمان الودائع المصرفية.....136

الفرع الثالث :الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الودائع المصرفية.....137

أولا : الطابع العمومي لصندوق ضمان الودائع المصرفية.....137

ثانيا :الطابع الخاص لصندوق ضمان الودائع المصرفية.....138

الفرع الرابع :إدارة وتسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية.....140

أولا :مجلس الادارة.....140

ثانيا : الجمعية العامة.....140

ثالثا :محافظو الحسابات.....141

المطلب الثاني :الأساس القانوني لمشاركة البنوك في صندوق ضمان الودائع المصرفية.....141

الفرع الأول :الاكتتاب في الرأس المال الاجتماعي للصندوق.....142

الفرع الثاني :دفع علاوة ضمان سنوية.....143

أولا :الجهة المكلفة بتحديد نسبة العلاوة.....144

ثانيا :نسبة علاوة الضمان السنوية.....145

ثالثا :الجزاء المترتب على الامتناع عن دفع علاوة الضمان السنوية.....147

المطلب الثالث :مدى مساهمة التزام البنوك بالاشتراك في صندوق الضمان في حماية أموال المودعين.....158

الفرع الأول :تدخل صندوق ضمان الودائع المصرفية كآلية لحماية حقوق المودعين.....158

أولا :التدخل الوقائي لصندوق ضمان الودائع المصرفية.....158

ثانيا :التدخل العلاجي لصندوق ضمان الودائع المصرفية.....159

الفرع الثاني :اجراءات تعويض المودعين في صندوق ضمان الودائع المصرفية.....160

أولا :الحد الأقصى للتعويض والعملة التي يتم بها.....160

ثانيا :المستفيدون من التعويض.....161

ثالثا :الودائع محل التعويض.....162

رابعا :الآجال التي يتم خلالها تدخل الصندوق وتعويض المودعين.....165

الفصل الثاني :التوظيفات التي تهدف إلى زيادة ربحية البنك وتوسيع نشاطه.....168

المبحث الأول :ماهية الائتمان البنكي.....168

المطلب الأول :مفهوم الائتمان البنكي.....168

الفرع الأول :تعريف الائتمان البنكي.....169

أولا :التعريف الاصطلاحي للائتمان البنكي.....169

ثانيا : التعريف الفقهي للائتمان البنكي.....169

ثالثا :التعريف التشريعي للائتمان البنكي.....171

الفرع الثاني :خصائص الائتمان البنكي 172

أولا : قيام الائتمان البنكي على الاعتبار الشخصي.....172

ثانيا : الائتمان البنكي عقد مستمر.....173

ثالثا : الائتمان البنكي له طابع نمطي.....173

رابعا : الائتمان البنكي نشاط محفوف بالمخاطر.....173

خامسا :خضوع الائتمان البنكي لمصادر قانونية مختلفة.....174

الفرع الثالث :أهمية الائتمان البنكي.....176

أولا : تمويل الانتاج.....176

ثانيا :تمويل الاستهلاك.....176

ثالثا :تسوية المبادلات.....176

رابعا :توزيع الموارد والاستفادة من المعطلة منها.....176

المطلب الثاني :أطراف الائتمان البنكي.....177

الفرع الأول :صفة مانح الائتمان البنكي.....177

أولا :الشروط الواجب توفرها لاكتساب صفة البنك.....178

ثانيا :التزامات البنك مانح الائتمان البنكي المترتبة عن عقد الائتمان 183

الفرع الثاني :المستفيد من الائتمان البنكي.....186

أولا :مفهوم العميل.....186

ثانيا :التزامات العميل المستفيد من الائتمان البنكي.....188

المطلب الثالث:مراحل منح الائتمان البنكي.....189

الفرع الأول :مرحلة ما قبل التعاقد.....189

أولا :دراسة وتحليل طلب الائتمان.....189

ثانيا : اتخاذ قرار منح الائتمان البنكي.....193

الفرع الثاني :مرحلة التعاقد لمنح الائتمان البنكي.....195

أولا :الارادة في عقد الائتمان البنكي.....195

ثانيا :الشكلية في عقد الائتمان البنكي.....196

المبحث الثاني :صور منح الائتمان البنكي ومسؤولية البنك المترتبة عن هذه العملية.....197

المطلب الأول : صور منح الائتمان البنكي.....197

الفرع الأول : الائتمان البنكي المباشر.....198

أولا : الائتمان البنكي بواسطة تسبيقات نقدية–الخصم التجاري.....198

ثانيا : الائتمان البنكي بواسطة فتح الاعتماد–الاعتماد المستندي.....212

الفرع الثاني : الائتمان البنكي غير المباشر أو بالتوقيع–خطاب الضمان المصرفي.....225

أولا : تعريف خطاب الضمان المصرفي.....226

ثانيا :أنواع خطاب الضمان المصرفي.....229

ثالثا :آثار خطاب الضمان المصرفي.....231

المطلب الثاني :مسؤولية البنك مانح الائتمان.....234

الفرع الأول :تمييز المسؤولية البنكية.....234

الفرع الثاني :طبيعة المسؤولية المدنية للبنك مانح الائتمان.....236

أولا :نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك.....237

ثانيا : نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية البنك.....238

الفرع الثالث :المسؤولية المدنية للبنك عن الائتمان البنكي وفقا للقواعد المهنية.....238

أولا : مسؤولية البنك بصدد منح الائتمان.....239

ثانيا : مسؤولية البنك بصدد انهاء عقد الائتمان.....245

خاتمة.....255

الملاحق.....262

قائمة المراجع.....295

الفهرس.....314

ملخص :

إن خصوصية نشاط البنوك وطابعها المتميز يجعلها في حاجة دائمة للأموال عند تأسيسها وأثناء ممارستها لنشاطها ، حيث خول لها المشرع الجزائري مصادر ذاتية تتحصل من خلالها على هذه الأموال التي أطلق عليها تسمية "الأموال الخاصة القانونية ".

غير أنه وأمام التطورات الاقتصادية التي تشهدها الحياة الاقتصادية وتزايد أهمية البنوك وتطور عملياتها تزايدت معها حاجة هذه الأخيرة للأموال التي قد تعجز أموالها الخاصة عن تأمينها،فاعتمدت بشكل أساسي على الأموال التي تتلقاها من الجمهور في صورة ودائع واحتكرت ممارسة هذه العملية بنص القانون.

كما خول لها المشرع مصادر أخرى خارجية لإعادة تمويل نفسها في حال نقص السيولة لديها،وذلك باللجوء إلى بنك الجزائر أو باللجوء إلى السوق النقدية وفقا للآليات التي حددها المشرع الجزائري.

ومن جهة أخرى ونظرا للمركز الحيوي للبنوك في الاقتصاد الوطني من خلال ما توفره من تمويل بالاعتماد على أموال المودعين تدخل المشرع الجزائري وقرر حماية لأصحاب هذه الودائع،وألزم البنوك بالاحتفاظ بأرصدة نقدية معينة قصد مواجهة الالتزامات المفروضة عليها في مواجهتهم.كما عمل على إنشاء صندوق لضمان هذه الودائع وألزم البنوك بالانضمام له والمشاركة فيه تحت طائلة التعرض لعقوبات تقررها اللجنة المصرفية.

إلى جانب حرص المشرع الجزائري على حماية حقوق المودعين فإنه بالمقابل يحرص على تمكين البنوك من تحقيق الربح وتوسيع نشاطها باعتباره الهدف الأساسي لها كونها تنشأ في شكل شركات مساهمة ،وذلك من خلال توظيف الأموال المتاحة لديها في المجالات التي تحقق لها ذلك،لاسيما في عمليات منح الائتمان بما يخضع له من شروط وضوابط تتقيد بها البنوك وإلا ترتبت مسؤوليتها كضمان لحسن منح الائتمان أو استخدامه،خاصة وأن هذه الأخيرة تعتمد على أموال المودعين في تحقيق ذلك.

Résumé:

La spécification de l'activité des banques et leur caractère spécifié la rend toujours en besoin aux fonds lors de sa création et durant l'exercice de son activité où le législateur algérien leur a conféré des sources particulières par lesquelles elles obtiennent des fonds dénommées « les fonds particuliers légaux » .

Cependant, devant les développements économiques que connait la vie économique et l'accroit de l'importance des banques et le développement de ses opérations, le besoin de ces dernières aux fonds a également augmenté que ses propres fonds ne pourraient les assurer , de ce fait , elles ont principalement compté sur les fonds reçus par le public sous forme de dépôts et ont monopolisé l'exercice de cette opération conformément à la loi .

Le législateur leur a également conféré d'autres sources extérieures pour se financer elle-même en cas de manque d'argent liquide, et ce , en faisant la banque d'Algérie ou en faisant recours au marché monétaire recours à conformément aux mécanismes fixés par le législateur algérien .

D'autre part , et vu le centre essentiel de banques dans l'économie nationale à travers ce qu'elles épargnent de financement en comptant sur les fonds de dépôts , le législateur algérien est intervenu et a décidé de protéger ses dépôts en obligeant les banques à garder des crédits monétaires spécifiques , afin de faire face aux obligations qui leur sont imposées . Il a également créé une caisse pour assurer ces dépôts, et a obligé les banques à y adhérer et d'y participer sous peine des sanctions édictées par la commission bancaire .

En sus de la veille du législateur algérien sur la protection des droits des dépositaires , il permet aux banques de réaliser des bénéfices et d' élargir leur activité comme étant son objectif principal , vu qu'elles ont été créées sous forme de sociétés actionnaires , et ce en investissant leurs fonds dans les domaines qui leur réalisent cela , notamment dans les opérations d'octroi des crédits, qui est assujetti aux conditions et normes respectées par les banques si non sa responsabilité sera assumée comme garantie pour le bon octroi de crédit ou son utilisation , notamment que cette dernière compte sur les fonds des dépositaire en réalisant cela .

Abstract:

The specification of the activity of the banks and their specified nature always makes it necessary for funds when it is created and during the exercise of its activity, or the Algerian legislator has conferred upon them particular sources by which they obtain funds called " legal special funds "

However, to deal with the economic developments in economic life and the growing importance of banks and the development of its operations, the need for these funds has also increased that its own funds could not insure them, thus they mainly relied on funds received by the public in the form of deposits and monopolized the exercise of this transaction in accordance with the law.

The legislator also conferred on them other external sources to finance itself in case of lack of cash, and this, by resorting to the bank of Algeria or by resorting to the money market according to the mechanisms fixed by the Algerian legislator.

On the other hand, and given the vital center of banks in the national economy through what they save financing by relying on the funds of deposits, the Algerian legislator intervened and decided to protect its deposits by obliging the banks to keep specific monetary credits in order to meet the obligations imposed on them. It also created a fund to insure these deposits, and forced the banks to join and to participate under pain of sanctions issued by the Banking Commission.

In addition to the vigil of the Algerian legislator on the protection of the rights of depositories, it allows banks to make profits and expand their activity as their main objective, since they were created as shareholder companies, and by investing their funds in the areas that achieve them, especially in credit granting operations, which is subject to the conditions and standards respected by the banks if not its responsibility will be assumed as a guarantee for the proper granting of credit or its use, especially that the latter relies on the funds of the depositories in realizing this.