جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عقد الوديعة المصرفية

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق التخصص:قانون أعمال

من إعداد الطالبين:

- بن مسعود أحلام
- مفتاح إيمان

بالإشراف:

د/بطيمي حسين

لجنة مناقشة:

الدكتور: لحاق عيسى رئيسا.

الدكتور:بطيمي حسين مشرفا ومقررا.

الأستاذ :بن قسمية العربي ممتحنا.

السنة الجامعية 2015/2014

خلق الإنسان، وقد فطر على حب المال فهو يبذل ما بوسعه من جهد ووقت للحصول عليه وجمعه وهذه حقيقة ثابتة منذ القدم قررها الله عز وجل في مواضيع كثيرة من كتابه العزيز ومن ذلك قوله تعالى: {وتحبون المال حبا جما}[1]، وقوله تعالى: {الذي جمع مالا وعدده}[2]، ومما لا شك فيه أن حرص الإنسان على الحصول على المال وجمعه، يوازيه تماما حرصه على حفظه وصيانته، ومن هنا كان لا بد له من إيجاد الوسائل التي يستطيع بها حماية ماله وحفظه، وبطبيعة الحال، فقد مرت وسائل حفظ المال بمراحل تطور، حيث كانت في بادئ الأمر وسائل تقليدية تتمثل في وضع الأموال في أوعية وحفظها بعيدا عن متناول الأيدي، أو حفر حفرة ووضعها فيها، ثم تطورت هذه الوسائل تدريجيا، إلى أن ظهرت المصارف ولأول مرة في العصور القديمة، وقد كانت في بدايتها أعمالا فردية يقوم بها الصيارفة على إعدادها لحفظ ما يتاجرون فيه من المعادن النفيسة والعملات المختلفة[3].

وقد اعتاد الأثرياء – حرصا منهم على حماية أموالهم وممتلكاتهم– أن يودعوها عند هؤلاء الصيارفة والصاغة ليحفظوها لهم في خزانتهم الآمنة، ثم يستردون منها بقدر حاجتهم، مقابل أجر يدفعونه لقاء هذا الحفظ، وذلك في مقابل صكوك استلام يصدرها هؤلاء الصيارفة والصاغة، مبين فيها أنواع وكميات الأموال والممتلكات المودعة، وبعد انتشار هؤلاء الصيارفة والصاغة في الأقطار المختلفة، أصبح أصحاب الودائع يأخذون عن الصيرفي أو الصائغ أمر إلى زميله في البلد أو القطر الآخر بتسليمهم المبالغ التي يحتاجونها خصما من أماناتهم عنده[4].

وقد كان للإغريق دور بارز في وضع قواعد العمل المصرفي في حوض البحر الأبيض المتوسط، وقد أخذ عنهم الرومان هذه القواعد، وانتشر العمل بها في كل المناطق الواقعة تحت سلطانهم، ونقلت عنهم إلى مصر، حتى احتل العمل المصرفي ركنا هاما في الاقتصاد المصري، وقد بلغ أقصى مراحل تطوره

[1] الآية 20 من سورة الفجر.
[2] الآية 03 من سورة الهمزة.
[3] أحمد بن حسن الحسين ، الودائع المصرفية، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ،بيروت ، 1999 ،ص02.
[4] حسن عبد الله الأمين، الودائع المصرفية النقدية ، الطبعة الأولى ،دار الشروق للنشر و التوزيع و الطباعة، جدة ،1983،ص202.

في العالم القديم خلال القرنين الأول والثاني بعد الميلاد، وظل ذلك النظام المصرفي سائدا حتى اضطرب الأمن في الإمبراطورية الرومانية، ثم انطوت صفحته مع طي صفحة الإمبراطورية الرومانية[1].

أما في العصور الوسطى، فقد نشطت الأعمال المصرفية مرة أخرى، حيث ازدهرت التجارة والصناعة في ايطاليا، وتطورت نظم المصارف، وازدادت أهمية الودائع، وعرف منها ما يطلق عليه حديثا الودائع العادية والودائع الناقصة، وانتشرت عمليات القروض بضمانات مختلفة، وعمليات الصرف اليدوي، والحوالة التي تطورت إلى السفتجة.

فكانوا يمارسون عمليات الإيداع والإقراض وعمليات الصرف والحوالة، والشواهد على ذلك لا تحصى، ففي مجال الإيداع كان الأمر مألوفا عندهم حتى أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قد كان معروفا بين قومه بالأمانة من قبل البعثة حتى سموه بالأمين، كانت لديه ودائع إلى حين قيامه مهاجرا إلى المدينة، فوكل الإمام علي كرم الله وجهه، للقيام عنه بردها إلى أصحابها وكذلك ما وقع للزبير بن العوام رضي الله عنه، حين عرضت عليه الكثير من الأموال كودائع، فرد على أصحابها بأنه يقبلها سلفا في ذمته لهم، كما أن عمليات الإقراض الحسن وبالفائدة كانت شائعة بينهم حتى جاء الإسلام فأبقى منها الحسن، وتجنب الربا بنص القرآن في الكثير من المواضع[2] ، ومن قوله تعالى: {....الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس.....}.[3]

أما عن التنظيم الحديث للأعمال المصرفية بشكلها الحالي، فقد كانت بدايته في القرن السادس عشر للميلاد حيث بدأت المصارف إلى جانب تلقي الودائع بتقديم القروض إلى مختلف فئات الأفراد، إضافة إلى الدولة أو الملوك أو الأمراء وباتساع التجارة نتيجة للاكتشافات البحرية وقيام الصناعة وازدهارها في أوروبا، خطا النظام المصرفي خطوات أوسع حتى وصل إلى مرحلة الانفصال عن الأعمال التجارية التي

[1] حسن عبد الله الأمين ، الودائع المصرفية النقدية، مرجع سابق ، ص202.
[2] أحمد بن حسن الحسين ، الودائع المصرفية، المرجع السابق، ص08.
[3] الآية 275 من سورة البقرة.

كان تابعا لها على مر التاريخ، وتشكلت عمليات الائتمان المتعددة الأنواع والأشكال، اعتمادا عل الودائع والحسابات المصرفية، بالإضافة إلى الخدمات المصرفية الأخرى، كتحصيل الحقوق والتوكيل بالوفاء، وبيع وشراء الأوراق المالية وغيرها من الأعمال المصرفية المعروفة الآن[1].

وقد زادت الطفرة الكبيرة في مجال التجارة والصناعة في العصور الأخيرة من حجم الثروات، وبالتالي من حجم الودائع لدى المصارف، فنشأت عن ذلك فكرة إقراض جزء من هذه الأموال المودعة، بفوائد لصالح المصارف، ثم تطور الأمر إلى دفع فوائد مقابل وضع هذه الأموال كودائع إلى اجل معلوم وذلك من أجل حفز أصحابها على المزيد منها.

وهكذا فقد استمرت الأعمال المصرفية في شكلها الحديث، وأصبحت الفائدة هي العنصر الأساسي في عمليات الإيداع والإقراض على حد سواء.

ومما سبق ذكره يمكن القول بأن من أهم وسائل حفظ المال وصيانته قديما وحديثا هو "الوديعة" وتحديدا الوديعة النقدية المصرفية والتي لم يعد الشأن فيها قاصرا على حفظ الأموال وصونها في مكان أمين كما هو الشأن في الوديعة بصفة عامة وإنما يتعدى فيها إلى أفق آخر أرحب وأكثر فائدة، يجعل منه أداة لدفع التنمية وتطوير الاقتصاد القومي والعالمي، عن طريق استخدامها في المشاريع الاستثمارية وتنمية التجارة وأوجه العمران المختلفة، وذلك باستخدام الوسائل المصرفية الحديثة، غير أن هذا لا يعني أن أعمال المصرف اقتصرت أو تقتصر فقط على الوديعة النقدية المصرفية وان كانت هذه الوديعة تحتل مكان الصدارة بين العمليات المصرفية، وتعتبر عصب الحياة في أعمال المصارف فقد وجدت أيضا وديعة الأشياء الثمينة التي تعتبر تاريخيا أقدم من الوديعة النقدية المصرفية غير أن أحكامها اختلفت عما كانت عليه في السابق، حيث أصبحت في الوقت الحاضر تقتصر على تأجير صناديق وخزائن حديدية مثبتة في مكان آمن في المصرف، الذي يقتصر دوره على توفير وسائل الأمان والسلامة لهذه الصناديق

[1] حسن عبد الله الأمين ، الودائع المصرفية النقدية، مرجع سابق ، ص204.

والخزائن دون مسؤوليته المباشرة عن حفظ ما فيها، كما أنه ومع انتشار الأوراق المالية، والدور الذي أصبحت تلعبه في حياة الأفراد والمجتمع، أصبحت الحاجة ملحة لإيداعها، حماية لها من أخطار الضياع والسرقة، لما تمثله من قيمة مادية بالنسبة لأصحابها، إضافة إلى أن طبيعة هذه الأوراق تقتضي القيام ببعض العمليات اللازمة لتحصيل وحماية الحقوق الناشئة عنها، فكان لا بد من وجود جهة تقوم بهذه المهمة ونظرا لكون المصارف متخصصة في عمليات الإيداع وقد مارستها منذ أمد بعيد، فقد اضطلعت بهذه المهمة، فأوجدت بما يسمى بعقد وديعة الأوراق المالية، إذا اقتصر الاتفاق بينها وبين المودع على إيداعها فقط، ومع قيامها ببعض العمليات الضرورية الناشئة عن هذا العقد، وأوجدت أيضا عقد إدارة الأوراق المالية، الذي يختلف في أحكامه عن عقد وديعة الأوراق المالية، إذ يعتبر من قبيل عقد الوكالة.

وعليه وحيث أصبح الإيداع أمرا ضروريا للمحافظة على الأموال سواء كانت نقود أو أشياء أو أوراق مالية، فقد أصبح من الضروري إيجاد القواعد القانونية التي تنظمه، وتحمي حقوق أطرافه وهما المودع والمصرف معا، وذلك على الرغم من وجود الأعراف المصرفية التي كانت سارية منذ أمد بعيد، والتي لا تزال أيضا موضع تطبيق في الحالات التي لم يرد بشأنها نص في التشريع.

وكغيره من التشريعات العربية والأجنبية، عالج التشريع الجزائري الودائع بصفة عامة في القانون المدني في الفصل الثالث من الباب التاسع المادة 590 ق مدني جزائري، وفي قانون النقد والقرض نصت في المادة 118 على ضمانات الودائع.

إن أهمية هذه الدراسة تكمن في أنها تتناول جانبا هاما ورئيسيا من جوانب العمليات المصرفية في الوقت الحاضر ألا وهو الودائع المصرفية وخاصة الودائع النقدية التي تلعب دورا هاما في تمويل العمليات المصرفية الأخرى التي تمارسها المصارف كالقروض والاعتمادات بأنواعها والكفالات بأنواعها وغيرها والذي لم يحظ بالاهتمام اللائق المطلوب سواء من الناحية التشريعية أو الفقهية، كما ذكرنا سابقا أن المشرع عالج الوديعة بصفة عامة في القانون المدني في حين نلاحظ أن التشريعات الأخرى أكثر تطورا

من التشريع الجزائري وهذا على سبيل المثل ولا الحصر التشريع المصري والإماراتي في هذا المجال ومن الناحية الفقهية يلاحظ أيضا أن هذا الموضوع لم يحظ من عناية الفقه بمثل ما حضيت به الموضوعات المصرفية الأخرى، فقد لوحظ أن الكثير من المراجع الفقهية والدراسات المتخصصة بالأعمال المصرفية تناولت هذا الموضوع إجمالا دون تفصيل في العديد من الصفحات، فكانت الاستفادة منها محدودة، الأمر الذي اقتضى جهدا.

وقد رغبنا في هذا الموضوع، واخترناه موضوعا لهذه المذكرة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة ماستر 2 قانون أعمال لاعتبارات ودواع ليس منها النقص الذي تعانيه المكتبة القانونية ولا الإدعاء بإثراء هذا الموضوع بجديد لم يسبقنا إليه أحد، ولكن كل ما في الأمر أنها محاولة لتسليط الضوء على هذا الموضوع وتقديمه بأسلوب جديد يتضمن النصوص التشريعية الجزائرية وبعض من النصوص التشريعية الأخرى.

لقد اعترضتنا بعض الصعوبات والتي تتمركز في قلة المراجع لدى المكتبات سواء الجامعية أو الخارجية، وذلك راجع لعدم الاهتمام بالموضوع سواء فقهيا أو في التشريع الجزائري بغض النظر عن التشريعات الأخرى التي كان لها رأي آخر في الودائع المصرفية، فقلة المراجع في التشريع الجزائري التي هي أساس البحث بالنسبة للطالب الجامعي فنجد المراجع المصرية والأردنية والإماراتية موجودة بكثرة على غرار المراجع الجزائرية.

ولعل المشكلة التي تعالجها الدراسة تكمن في تحديد الطبيعة القانونية لكلا العقدين موضوع هذه الدراسة لما لذلك من أهمية في تحديد الآثار القانونية المترتبة على كل عقد منها فإشكالية دراستنا هذه تكمن فيما يلي: – **كيف نظم القانون الوديعة المصرفية؟.**

أما المنهج المتبع فهو كالتالي:

– المنهج الوصفي: وذلك باستقراء أقوال العلماء من فقهاء وقانونيين.

وعلى سبيل الإجابة على الإشكالية انتهجنا الخطة التي قسمت إلى فصلين عالجنا في الأول ماهية عقد الوديعة المصرفية وفي الفصل الثاني أحكام عقد الوديعة المصرفية وفي معرض معالجة الفصل الأول قسمنا هذا إلى مبحثين المبحث الأول مفهوم عقد الوديعة المصرفية وقسم هذا إلى ثلاثة مطالب الأول تعريف عقد الوديعة المصرفية والثاني أنواع عقد الوديعة المصرفية والمطلب الثالث الطبيعة القانونية أما المبحث الثاني فهو انعقاد عقد الوديعة المصرفية وهو بدوره قسم إلى مطلبين الأول الشروط العامة والمطلب الثاني الشروط الخاصة.

هذا عن الفصل الأول أما الفصل الثاني فقد عالجنا فيه أحكام عقد الوديعة المصرفية والذي قسم إلى ثلاث مباحث الأول آثار عقد الوديعة المصرفية وقسم هذا الأخير إلى مطلبين الأول التزامات المودع عند "البنك" والثاني التزامات المودع أما المبحث الثاني فهو مسؤولية المصرفي في ضمان الوديعة المصرفية وقسم إلى ثلاثة مطالب الأول مسؤولية المصرفي في عدم تنفيذ الالتزام بالرد والمطلب الثاني مسؤولية المصرفي عن التنفيذ السيئ للالتزام بالرد أما المطلب الثالث فهو القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفية الدولية والمبحث الثالث والأخير فهو النظام الحديث للودائع المصرفية وقسم بدوره إلى مطلبين المطلب الأول الإطار القانوني لمؤسسات ضمان الودائع والمطلب الثاني مجال تدخل المؤسسات لضمان الودائع المصرفية.

الفصل الأول

ماهية عقد الوديعة المصرفية

تمهيد

يجري العمل المصرفي على قيام البنوك بتلقي ودائع الأفراد والمؤسسات وتكون نقودا أم صكوكا والعقد الأول أي عقد إيداع النقود وهو ذلك العقد الذي يتم بين العميل المودع والبنك المودع لديه وبمقتضاه يضع العميل مبلغ نقدي لدى البنك.

وهو عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة وحق التصرف فيها بما يتفق و نشاطه المهني[1].

فتتعدد الودائع وتكثر وتختلف بحسب الشيء الذي ترد عليه وهي تستهدف في كل منها أهدافا معينة على مستوى البنك،[2] ولذا يتعين علينا في دراسة هذا الفصل المبحثين سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم عقد الوديعة المصرفية ونخصص المبحث الثاني لدراسة إنعقاد عقد الوديعة المصرفية.

[1]- د/ عكاشة محمد عبد العال،قانون العمليات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك، ذات الطبيعة الدولية الدار الجامعية، بيروت 1993، ص 240.

2- مالك نسيمة، دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، رسالة لحصول على شهادة ماجيستر" فرع العقود و المسؤولية" معهد الحقوق و العلوم الادارية جامعة الجزائر 2002، ص 75.

المبحث الأول: مفهوم عقد الوديعة المصرفية

تعارف الأفراد وبمختلف طبقاتهم ومنهم على إيداع مدخراتهم من النقود لدى البنوك وذلك بمقتضى عقد يبرم بين البنك والعميل، ويسلم بمقتضاه العميل إلى البنك الذي يلتزم برد قيمتها عند الطلب أو عند حلول الأجل المتفق عليه وقد يقع الرد إلى العميل ذاته أو إلى شخص آخر يعينه العميل، وقد يسترد العميل المبالغ المودعة دفعة واحدة أو على دفعات وهذا ما يجعله يتميز عن غيره العقود ولذلك قسمنا هذا المبحث على ثلاثة مطالب والتي تتمثل في المطلب الأول في تعريف عقد الوديعة المصرفية أما المطلب الثاني فيتضمن أنواع عقد الوديعة المصرفية أما المطلب الثالث فيستخلص في الطبيعة القانونية لعقد الوديعة المصرفية [1].

المطلب الأول: تعريف عقد الوديعة المصرفية

بما أن مصطلح عقد الوديعة المصرفية مركبا من بندين هما القد والوديعة فلا بد من تعريف هذين البندين لغة وإصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف العقد

العقد لغة : هو جعل عقدة الشيء يقال عقد البيع وعقد اليمين[2] ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وعقد الزهر أي تضامنت أجزائه فصار ثمرا[3].

العقد اصطلاحا: اتفاق بين الطرفين يلتزم كل منهما بتنفيذ ما اتفقا عليه يعقد البيع و كما عرفه الدكتور مصطفى الزرقا بقوله" ارتباط ايجاب و قبول يظهر أثره في محله[4].

يمكن أن نعرف العقد أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني كالبيع أو الإيجار هبة أو وكالة.... كما يعرف بأنه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر بحيث يظهر هذا الارتباط في العقود عليه و العاقد.

ومن هنا نستخلص أنه يجب توفر أمرين لتكون أمام عقد أو لهما اتفاق إرادتين أو أكثر والثاني أن نتفق هذه الإرادتين على إحداث أثر القانوني.

اتفاق إرادتين لا بد من توفر هذا العنصر لأنه لو اشتمل الإلتزام على أحدهما لكنا أمام تصرف قانوني ناتج عن ارادة منفردة واحدة كما هو الحال في الوصية التي لا يشترط فيها قبول الموصي له لإتمام

---

[1] أنطوان الناشف،خليل الهندي العمليات المصرفية و سوق المالية جزء أول ، النظام القانون للنظام المصرفي في لبنان مع متفق شامل بالقوانين و الاجتهادات بدون طبعة، ص 72.

[2] المعجم الوسيط ص 763

[3] د/ الخياط عبد العزيز، نظرية العقد و الخيارات في الفقه الإسلامي بدون طبعة، سنة1994، ص 4.

[4] د/ الخياط عبد العزيز نفس المرجع ، ص4.

التصرف القانوني وتعد هذه النقطة هي الفاصل بين العقد والتصرف القانوني الناتج عن إرادة منفردة ومنه لتوفر العقد يجب ان يكون التصرف صادر من جانبين أي اتفاق القبول والايجاب[1].

إحداث أثر قانوني المقصود من ذلك بأن يكون الغرض من إنشاء الالتزام مبني على إحداث علاقة قانونية ملزمة فلا يجوز اعتبار الاتفاق على المجاملات عقدا

كالاتفاق على حضور وليمة عشاء مع صديق مثلا[2].

الفرع الثاني : تعريف الوديعة

لغة: ما استودع و أودع الشيء صانه و الوديعة واحدة الودائع، و أودعته مالا دفعته إليه ليكون وديعة[3].

اصطلاحا: المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض أوهي المال الذي يودع عند شخص لأجل الحفظ ويطلق التعريف على العين المودعة ذاتها وعلى العقد لمنظم للإيداع[4].

ويعتبر عقد الوديعة من العقود الواردة على العمل ومن سلم المال مودعا والذي يتسلمه مودعا عنده أو مستودعا ويسمى المال المودع وديعة ولا يشترط للوديعة ألفاظ خاصة، لأنه لا يوجد في القانون ألفاظ خاصة للتعبير عن العقود[5].

الفرع الثالث: تعريف عقد الوديعة المصرفية

الإيداع او عقد الوديعة هو عقد ثنائي على الأقل،ويمكن أن يتعدى الإثنين إلى أكثر[6]، وبما أننا بصدد دراسة الوديعة المصرفية فإن هذا النوع من العقود التي تكون فيه الودائع المصرفية محله يخضع للقواعد العامة المعروضة في القانون المدني والقواعد الخاصة التي جاء بها القانون المصرفية الأنظمة الصادرة لتنظيمه.

تنص المادة 590 من القانون المدني على أن الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع إليه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا.

[1] الاستاذ عمر سالم محمد، الالتزامات في القانون المدني على الوجه المبسط، بدون بدون طبعة، بدون بلد نشر،بدون سنة ص 42.

[2] د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليانة الجزائر، 2009 ص 42.

[3] سليمان عبد الفتاح ، الودائع المصرفية، ط الأولى، سنة 1999، ص 14.

[4] د. عبد الرزاق رحيم الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية و التطبيق، ط الأولى، سنة 1998 ، ص258.

[5] الصدر محمد باقر، البنك اللاربوي في الإسلام، المطبعة العصرية، الكويت، بدون سنة، ص 83.

[6] انطوان الناشف، خليل الهندي، مرجع سابق، ص 73.

فعقد الوديعة هو على رأس عقود الحفظ والأمانة[1] وتسمى بعقود الأمانة من حيث أن المال المقبوض فيها أمانة في يد القابض لا يضمنه إلا إذا تلف لسبب تقصيره في حفظه، وتضاف إلى هذا النوع من العقود كل من عقد والتركة والوكالة والوصاية.[2]

وتبنت المادة 301 من القانون التجاري تعريف الوديعة النقدية المصرفية بأنها" عقد يعطي البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع إلتزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد[3] "

وينظم هذه الوديعة النقدية عقد يبرم بين الشخصين المودع لديه والوديعة مشروعة بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة اجماع الفقهاء مشروعيتها بنص الكتاب في قوله تعالى" إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها[4]" وهذه الآية نزلت في رد مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة إلا أن العبرة بعموم اللفظ اللفظ لا بخصوص السبب وبقوله تعالى" فليؤدي الذي أتمن امانته[5]"

اما الاجماع فقد أجمع الفقهاء على جواز الوديعة في جملة في كل عصر و يلزم منمشروعيتها مشروعية عقد الوديعة لأنها تثبت به.

وقد ذهب الحنفية الحنابلة والشافعية إلى استحباب الوديعة من علم في نفسه ثقة و قدرة على الحفظ لأن فيه إعانة للمسلم وقال المالكية بأن حكم الوديعة من حيث ذاتها الإباحة في حق الفاعل والقابل.

الفرع الرابع: خصائص عقد الوديعة

من التعاريف السابقة التي ذكرت يتبين لنا بعض الخصائص المهمة لعقد الوديعة التي تتمثل في ما يلي:

1-عقد الوديعة عقد عيني ينعقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول وتطابقها ولكن بعض التشريعات،كالتشريع الفرنسي يعد الوديعة عقدا عينيا لا يكفي توافر الرضا لانعقاده، وانما يشترط إضافة إلى ذلك تسليم الشيء المودع عنده.

2- عقد الوديعة هو من حيث المبدأ من عقود التبرع، تعد الوديعة غير المأجورة من عقود التفضل، ولكن إذا اشترط فيها الأجر فتكون الوديعة عندئذ من عقود المعارضة وتسمى الوديعة الأجورة.

---

[1] مالك نسيمة، دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، مرجع سابق، ص 49.
[2] ناصر محمد الشمالية، كسب الملكية المضمونات بالضمان، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن، بدون سنة النشر، ص 29.
[3] الامر رقم 75- 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، متضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد لسنة 1975 " معدل و متمم".
[4] سورة النساء الآية 58
[5] سورة البقرة الآية 183.

3- عقد الوديعة هو من حيث المبدأ من العقود الملزمة لجانب واحد وهو المودع عنده، أما الوديعة المأجورة فهي من العقود الملزمة للجانبين، ويلتزم المودع عنده بحفظ الشيء المودع، ولا يقوم عقد الوديعة من دون هذا الإلتزام.

4- يغلب الإعتبار الشخصي في عقد الوديعة ويترتب على ذلك أن الوديعة تنتهي بموت المودع عنده ويمكن للمودع أن يطلب رد الشيء المودع قبل انقضاء الأجل شريطة أن لا يكون الأجل في مصلحة المودع عنده.

5-عقد الوديعة المصرفية هو عقد تجاري.

6-عقد الوديعة تعد من عقود الأمانة تلك العقود التي يكون المال المقبوض في تنفيذ أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه ، فلا يكون القابض مسؤولا عما يصيبه من تلف فما دونه إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه، و إنما كانت الوديعة كذلك ، لأن الأصل فيها أنها معروف و إحسان من الوديع ، فلو ضمن من غير عدوان أو تفريط ، لامتنع الناس عن قبول الودائع ، وذلك مضر بهم، إذ كثيرا ما يحتاجون أو يضطرون[1].

المطلب الثاني: أنواع عقد الوديعة المصرفية[2]:

تتمثل أنواع عقد الوديعة المصرفية في ثلاثة(03) أنواع وهي الوديعة النقدية المصرفية ووديعة الأوراق المالية وأخيرا وديعة الخزائن وما يهمنا هو عقد الوديعة النقدية ووديعة الأوراق المالية سندرجها كالتالي:

الفرع الأول: عقد الوديعة النقدية المصرفية :

أولا: تعريف الوديعة النقدية.

هي عقد بمقتضاه يسلم شخص مبلغا من النقود إلى البنك الذي يلتزم برده لدى الطلب أو وفقا للشروط المتفق عليها وهذا ما أشارت إليه المادة 67 من قانون النقد والقرض:" تعتبر أموالا متلقاة لحساب من تلقاها بشرط إعادتها".

وتتميز الوديعة النقدية بخاصية جوهرية هي أن البنك يكتسب ملكية النقود المودعة ويكون له الحق في التصرف فيها لحاجات نشاطه الخاص على أن يلتزم برد مبلغ مماثل للمودع وتنص المادة 307 من قانون النجار اللبناني" ان المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغا من النقود يصبح مالكا له.

[1] نزيه حماد، عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى ، مطبعة دار الشامية ،بيروت ،1993 ،ص24.
[2] مصطفى كمال طه، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون طبعة، ص 633.

ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو عدة دفعات عند أول طلب من المودع أو بحسب شروط المهل أوالإعلان المسبق المعين في العقد"

ثانيا: أنواع الوديعة التقدية: وتتمثل انواع هذه الودائع النقدية فيما يلي:

الودائع لدى الطلب – الودائع بشرط الأخطار السابق– الودائع الأجل – الودائع المخصصة لغرض معين– الودائع الإدخارية– حساب الودائع المشترك .

1–الودائع لدى الطلب:

وهي من أهم الودائع النقدية و فيها يكون للمودع أن يطلب استيردادها في أي وقت ونظرالما يقتضيه هذا النوع من الودائع من احتفاظ البنك في خزانته بنقود كافية لدفع المبالغ المودعة فإن البنك لا يدفع عنها أية فائدة أو فائدة ضئيلة ويقصد المودع هنا استخدام الوديعة كأداة تسوية إلتزاماته عن طريق الشيكات أو أوامر النقل المصرفية، ولذا يسلم المصرف عادة إلى المودع دفتر شيكات لهذا الغرض.

2– الودائع شرط الإخطار السابق

وهي ودائع نقدية غير محددة هي غير محددة المدة حيث لا يحدد العميل عند الإيداع موعدا لسحبها أواستردادها وله أن يضيف إليها مبالغ أخرغير أن العميل يلتزم بضرورة إخطار المصرف برغبته في سحبها قبل الموعد الذي يريده بمدة معينة محددا له المبلغ المراد سحبه وتاريخ السحب وعند حلول هذا التاريخ يحول المبلغ المطلوب سحبه إلى حساب تحت الطلب، ويتيح هذا النوع من الودائع للبنك حرية نسبية في توظيفها واستثمارها في نشاطه إذا ما قورنت بالودائع تحت الطلب ولكنها لا تصل إلى درجة الحرية التي يتمتع به المصرف في توظيف الودائع النقدية لأجل.

3– الودائع لأجل:

من هي تلك الودائع التي لا يحق للعميل المودع طلب ردها إلا بعد مدة معينة من الايداع وهي بذلك تحقق للمصرف أكبر قدر من الإطمئنان في استثمارها في عملياته الإنتمائية ومن ثم ثم يمنح عنها المصرف للعميل المودع تتناسب والأجل المحدد.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا كانت القاعدة فيما يخص هذا النوع من الودائع هي عدم أحقية العميل في استيرادها قبل حلول الأجل المتفق عليه.

إلا أن المصاريف تجيز عادة إلغاء الوديعة من طرف العميل واستيرداد مبلغها في أي وقت دون انتظار حلول أجلها مقابل إسقاط الفوائد عن المدة التي تقع ما بين تاريخ إلغاء الوديعة وتاريخ الأجل المحدد لها.

كما تجدر الإشارة أيضا أن البنوك في الجزائر لا تدفع أي فائدة للعميل الذي يقوم بطلب استرداد الوديعة لأجل قبل مرور ثلاثة أشهر من تاريخ الإيداع [1].

ومن مزايا الودائع لأجل:

مزايا العميل:

-لا يسمح المصرف بإبقاء الحجز الاحتياطي على الحسابات المصرفية.

-تخضع هذه الحسابات للسرية المصرفية الكاملة.

- تجدد الوديعة تلقائيا دون الحاجة لحضور المودع في حال نص عقد الوديعة على ذلك .

- إمكانية تحريك الحساب بموجب وكالة مصرفية يجري تنظيمها لدى الفرع أو بموجب وكالة خاصة أو عامة.

- يمكن منح قرض على شكل حساب جاري مدين بضمان الوديعة و بنسبة 90% من قيمتها[2].

*** مزايا التي تعود للمصرف(البنك):**

تتميز الودائع لأجل بأن معدلات الفائدة عليها مرتفعة نسبيا و تزداد بطول المدة و ذلك بسب:

-المدة التي يبقى فيها المبلغ في المصرف مع عدم أحقية صاحب الوديع بسحب مبلغ الوديعة قبل أجل استحقاقها.

-اعتماد المصرف على الودائع لأجل بشكل أساسي في منح القروض.

-تساهم في تخفيض نسبة السيولة التي تحتفظ بها المصرف لمقابلة التزاماته مقارنة بالحسابات الجارية.

- بمجرد فتح حساب الوديعة يحصل العميل على إشعار خاص يبين مبلغ الوديعة واسم المودع ورقم حساب الوديعة وتاريخ الإيداع ومعدل الفائدة وتاريخ الاستحقاق بالإضافة إلى شروط أخرى يتم الاتفاق عليها وهذا الإشعار يوقع من قبل المسؤول عن الودائع ويسترد عند السحب أو التحويل ويستبدل بآخر عن تجديد أو سحب جزء من الوديعة[3].

د/ الودائع المخصصة لغرض معين:

[1] أ/ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، سنة 2007، الأردن ص 387

[2] أ/ عزيز العكيلي نفس المرجع ص 388.

[3] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 633.

وهي الودائع التي تسلم إلى البنك مع تخصيصها للقيام بعملية معينة أو لغرض معين وهذا النوع من الودائع المصرفية يقوم العميل بإيداع مبلغ من النقود لدى البنك بقصد استخدامه في عملية معينة كالوفاء بقيمة أوراق تجارية أو شراء قيم منقولة أو باكتتاب في أسهم شركة معينة.

وفي حالة الودائع المخصصة لغرض معين، يمتنع على البنك التصرف فيها، بل عليه أن يحتفظ بها لاستخدامها في الغرض الذي خصصت له فإن أخل بالتزامه هذا عد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة وهذا بالرجوع إلى نص المادة 376 من القانون العقوبات الجزائري.

ويلاحظ هنا أن مبلغ قد يخصص لضمان ائتمان أو قرض قدمه المصرف إلى العميل، وقد يخصص بوصفه كفالة لضمان دين على المودع لفائدة شخص من الغير، وفي هذا الغرض يمتنع عن العميل التصرف في هذا المبلغ بل عليه الاحتفاظ به طوال مدة الضمان المتفق عليه، كما يمتنع هذا أيضا على المصرف الذي يجب عليه الاحتفاظ به لخدمة الغرض المخصص له[1].

هـ- الودائع الادخارية:

هي ودائع يودعها أصحابها في المصارف لأجل طويل مقابل فائدة وهذا النوع من الودائع لا يحقق للمودع سوى هدفا واحدا يتمثل في الحصول على الفوائد معتبرة، حيث لا يحق للمودع سحب أي مبلغ من الوديعة قبل حلول تاريخ الاستحقاق إلا بشروط معينة.

ومن مزايا ودائع الادخار:

- لا يسمح المصرف بإبقاء الحجز الاحتياطي على الحسابات المصرفية.
- تخضع هذه الحسابات للسرية المصرفية الكاملة.
- يمكن فتح الحساب بفائدة أو بدون فائدة.
- إعفاء كامل من ضريبة الشركات.
- إمكانية تحريك الحساب بموجب وكالة مصرفية أو وكالة خاصة أو عامة.
- يمكن السحب عن طريق دفتر التوفير من غير المحافظة التي أصدرته[2].

من مزايا ودائع الادخار المصرفي:

-جذب مدخرات أصحاب الدخل المحدود.

- زيادة الموارد المالية للمصرف.

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 634.
[2] د/ عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 390.

–تساهم في تخفيض نسبة السيولة التي يحتفظ بها المصرف لمقابلة التزاماته مقارنة بالحسابات الجارية على اعتبار أن ودائع الادخار قد تفتح لأغراض محددة من قبل العميل.

و/ حساب الودائع المشترك:

تتمثل مزايا الحساب المشترك في إمكانية استعماله بتوقيع أحد أصحاب هذا الحساب منفردا، و أنه في حالة وفاة أحد أصحاب الحساب يؤول الرصيد الدائن بكامله للشريك في الحساب و لا يجوز للبنك تسليمه إلى الورثة المتوفي ولكن في حالة شهر إفلاس أحد أصحاب الحساب يعتبر الرصيد الدائن بكامله للشريك المفلس ما لم يثبت العكس[1].

ثالثا : انتهاء عقد الوديعة النقدية:

بانتهاء عقد وديعة النقود يتم قفل حساب العميل المودع لدى البنك وينتهي هذا العقد بأكثر من سبب نذكر منها: ينتهي عقد الوديعة باستردادها من جانب العميل سواء كان الاسترداد بمجرد الطلب أو يحول أجل معين أو بإخطار سابق، بما أن عقد الوديعة ذو طابع شخصي فهو متصل بذات العميل و بالتالي في حالة وفاته أو فقدانه أهليته فالورثة الاستمرار وفقا لشروط الوديعة أو طلب استردادها قبل حلول أجلها[2].

– كذلك إذا كان العميل المودع شخص معنوي و انقض بأي سبب من الأسباب فيترتب على ذلك أيضا انتهاء عقد الوديعة و قفل الحساب لدى البنك المودع.

– في حالة إفلاس البنك المودع لديه أو تصفيته يتم أيضا عقد الوديعة و لو قبل حلول أجله.

– أما في حالة توقيع الحجز من جانب جهة إدارية أو بحكم قضائي على مبلغ وديعة النقود فلا يترتب على هذا الحجز أن يتم انتهاء عقد الوديعة وقفل الحساب.

ولكن يتم تجميد هذه الوديعة مؤقتا لحين رفع هذا الحجز وغل يد العميل عن التصرف في النقود المودعة خلال فترة الحجز[3].

والحجز التحفظي هذا هو الذي يباشره دائن العميل بقصد التحفظ على ما يكون لمدينه العميل تحديد البنك فيمنع التصرف فيه حتى يتحصل على سند تنفيذي بدينه يتمكن من الاستيلاء على حقه من المال المحجوز[1].

---

[1] د/ عزيز العكيلي ، مرجع سابق، ص 392.

[2] محمد السيد الفقي، القانون التجاري، ط1، منشورات الحلبي الخقوقية ، سوريا ، 2005، ص 65.

[3] مريم بكوش، سمية بولعراس ، أعمال البنوك في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، جامعة قالمة الجزائر 2003/2002، ص 24.

الفرع الثاني: عقد وديعة الأوراق المالية:

قد يلجأ أصحاب الصكوك والوراق المالية إلى إيداعها لدى البنك ليتولى عنهم هذا الأخير المحافظة عليها وإدارتها ذلك أن مالكي هذه الأوراق وهي عادة الأسهم والسندات وصكوك التمويل الأخرى قد يجدون بغض الصعوبات في إدارتها أو الحفاظ عليه، وبصفة خاصة إذا كانوا من كبار المدخرين الذين لا يجدون الوقت الكافي للقيام بهذه العملية، ومن ثم يحصل اللجوء إلى البنك للقيام بهذه الوظيفة.

أولا : تعريفها:

هو عقد من العقود التي تبرم بين البنك و العميل و ليس الهدف من إبرامها هو إيداع مبالغ نقدية لدى البنك ليستثمرها وبالتالي يعود هنا الاستثمار على البنك بفوائد وإنما يكون الغرض منها حفظ الأوراق المالية ملك المودع لدى البنك مقابل أجر يتقاضاه البنك وقد يكون للبنك أن يحل محل العميل في إجراء بعض العمليات المتعلقة بتلك الصكوك، ونتيجة تطور الحياة الاقتصادية أصبح هناك إعداد غير محدود تمتلك صكوك تريد المحافظة عليها في نفس الوقت لهذا أصبحت البنوك تتنافس في تقديم إغراءات للعملاء لإيداع صكوكهم لديها وهو عقد من العقود الرضائية التي تبرم بين البنك والعميل.

ثانيا: انتهاء عقد وديعة الأوراق المالية:

يكون انتهاء هذه العملية من الإيداع بالرد بمعنى أن يرد في المكان الذي تم فيه الإيداع ويلتزم البنك برد الصكوك بذاته ما لم يتفق أو يقضى القانون برد الصكوك أو الأوراق المالية من حينها أو صكوك أخرى[2]

الفرع الثالث: الإيداع في الخزائن الحديدية:

يعد البنك في مكان خاص به، غالبا ما يكون في الطابق الأرضي من العقار الذي يشغله، خزائن يؤجرها لعملائه لإيداع الأشياء الثمينة أو السرية التي لا يرغبون في الاحتفاظ بها في منازلهم أو مكاتبهم خوفا من سرقتها أو إفشاء أسراها كالمجوهرات الثمينة وسندات الملكية والخطابات السرية وغير ذلك ويتقاضى البنك من العميل مقابل تأجيره الخزانة أجرا ويسلمه مفتاح الخزانة فيضع فيها العميل ما يشاء من الأشياء دون أن يطلع عليها البنك[3].

وهذه العملية تتم بمقتضى عقد بين البنك والعميل، يلتزم بمقتضاه البنك أن يضع تحت تصرف العميل خزانة حديدية يتأثر العميل باستعمالها مقابل أجر يتناسب مع حجم الخزانة و مدة استعمالها و يسمى هذا

[1] المادة 347، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] مريم بكوش، سمية بولعراس، مرجع سابق ص 25.
[3] د/ عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 389.

العقد بعقد تأجير الخزانة الحديدية وهو من عقود الخدمات المصرفية التي يقوم بها البنك خدمة لعملائه، ومع أن الأجر الذي يتقاضاه البنك غير محرز ولا يتناسب مع تكاليف بناء الخزائن والتزامه بصيانتها والمحافظة عليها، إلا أن البنك يهدف من قيامه بهذه العملية إلى اجتذاب العملاء، الأمر الذي يزيد من أرباحه بمناسبة العمليات المصرفية الأخرى التي يعقدها مع العملاء سواءا كانت من عمليات الإيداع أم من عمليات الائتمان و هذا العقد يختلف عن عقد إيداع النقود و عقد إيداع الأوراق المالية لأن البنك في هذا العقد لا يقوم بتصرفات معينة لحساب العميل، كالالتزام بالمحافظة على الأوراق المالية التي أودعها لديه وإدارتها أو فتح حساب يدرج فيه المبالغ التي يودعها العميل في حسابه وإنما يقتصر التزام البنك على تسليم العميل مفتاح الخزانة بحيث يستأجر بحق استعمالها ويضع الأشياء فيها و يسحب منها ما يشاء دون رقابة البنك.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الوديعة المصرفية

لم يعرف التشريع المصرفي عقد الوديعة المصرفية في حين أن القانون المدني جاء بتعريف لعقد الوديعة العادية في المادة 590 والتي تختلف طبيعتها عن الوديعة المصرفية، والذي يتناسب وطبيعة النشاط المصرفي لذا فعلينا أن نميز في هذا المطلب عقد الوديعة المصرفية عن عقد الوديعة العادية وكذا بعض العقود المشابهة.

فلقد ميز المشرع الجزائري بين الوديعة المأجورة والغير مأجورة فالأولى يتوجب على المودع عليه أن يبدل في حفظ الشيء ما يبدله في حفظ ماله، أما الثانية فعليه بذل في حفظها عناية الرجل المعتاد ويختلف معيار مسؤوليات الحفظ في كلتا الحالتين إذ هو قائم على أساس المعيار الموضوعي في الأولى وعلى أساس معيار شخصي في الثانية[1].

كما أن الوديعة بأجر يعد عمل المودع من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف فلا تشترط أهلية التصرف[2].

فلا تجر أحكام خاصة بعقد الوديعة المصرفية في القانون المصرفي الجزائري وهو عملا يخضع لأحكام القانون المدني فيما يتفق فيه عقد الوديعة المصرفية والوديعة العادية.

في كلتا الوديعتين العادية والمصرفية يلتزم الوديع بالرد، إلا أن في الأولى يلتزم المودع لديه بالحفظ على ذات الوديعة، أما في الثانية فالبنك لا يلتزم بحفظ ذات الوديعة وهو يرد ما يماثل ما أودع لديه.

[1] مالك نسيمة، مرجع سابق، ص 51.

[2] أنظر المادة 09 من نظام رقم04-03 مؤرخ في 04 مارس 2004 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية .

فالوديعة المصرفية على خلاف الوديعة يجوز للمودع لديه أن يدفع طلب الاسترداد بالمقاصة بين التزامه هذا وأي حق له قبل المودع المطالب بالاسترداد.

كما أنه يمتنع على أن يبرأ لو ملك الشيء المودع بقوة قاهرة فهو مسؤول عند هلاك الوديعة وعليه رد مثلها باعتبار أن طبيعة النشاط ذاته لا يرتكز على المحافظة على النقود التي تلقاها بذاتها بل يقصد استخدامها وهذا عكس الوديعة العادية.[1]

الفرع الأول : الوديعة الشاذة أو الناقصة و عقد القرض.

إن الواقع في طبيعة الوديعة الشاذة أنها محل خلاف في الفقه الفرنسي حتى أنكر البعض تسميتها بالوديعة على أساس أنه ما دام الوديع مأذونا في استعمال الوديعة فقد سقط عنه التزام الحفظ لأن الوديعة تهلك بالاستعمال لذلك وجب استبعاد فكرة الوديعة الشاذة والقول بفكرة القرض وهذا خلافا لما جاء في أحكام قانون المدني المصرفي الذي لم يترك مجال للخلاف وقضى باعتبار الوديعة المستهلكة بالاستعمال تغدو قرضا[2].

لم يثبت في القضاء الفرنسي على فكرة واحدة مما تقدم، بل نجد أحكاما طبقت الوديعة كما قررت أحكام أخرى أن الوديعة المصرفية هي عقد خاص يجمع بين القرض الاستهلاك والوديعة الناقصة أو الشاذة فالوديعة المصرفية مشتقة من قرض الاستهلاك[3].

وأعمالا بنص المادة 450 من القانون المدني الجزائري بشأن تعريف القرض الاستهلاكي والمادة 490 منه بشأن تعريف الوديعة، فإن في عقد الوديعة المصرفية وما دام البنك يمتلك النقود المودعة فإن له أن يستخدمها كما يشاء بشرط أن يكون ذلك فيما يتفق و نشاطه.

الفرع الثاني: عقد الوديعة المصرفية و الوكالة:

ينسحب وصف الوديعة على كل نقود تودع لدى البنك أو يتلقاها لأي سبب كان كشهادات الاستثمار أو شهادات الإيداع أو غيرها من الشهادات المماثلة أو أرباح هذه الشهادات ولا ينسحب هذا الوصف على النقود التي تعطي للبنك ليجري بها أي عمل قانوني لحساب المودع عليه أو غيره[4].

---

[1] أنظر المادة 600من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1976 يتضمن القانون المدني معدل و متمم.

[2] نفس الاتجاه اتبعها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 598 من الأمر رقم75-58 مؤرخ في26 سبتمبر1976 يتضمن القانون المدني معدل و متمم، مرجع سابق،وهي تقابل المادة 726 من القانون المدني المصرفي الجديد.

[3] د/ على مجال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون التجارة الجديد و تشريعات البلاد العربية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة مصر سنة 2000، ص 58.

[4] د/ قدري عبد الفتاح الشهاري، أحكام عقد الوديعة في التشريع المصرفي والمقارن مدنيا وجنائيا منشأة المعارف الإسكندرية مصر سنة 2002 ص 25.

يلجأ أصحاب الأسهم و السندات وشهادات الإيداع إلى إيداعها لدى البنوك خشية ضياعها أو ليتحمل البنك عنهم خدمتها ويتم الإيداع بمقتضى عقد إيداع البنك وعملائه ويفتح لها البنك حسابا خاصا أو يلحق بحساب العميل إذا كان له حساب يوضع فيه ما ينتج السند من حقوق يقبضها البنك لحساب وكيله. ففي عقد الوكالة قد يصل إلى الوكيل ثمة أشياء مملوكة للموكل كمستندات يحتاج إليها في تنفيذ وكالته كتلك المستندات التي يودعها الموكل في يد محاميه أو مبالغ مالية أو كسيولة أو شيك يوكل في قبضها ففي هذه الأحوال لا تكون هناك وديعة مقترنة بالوكالة.

أن ما في يد الوكيل لم يتسلمه لحفظه كما هو الأمر في الوديعة بل تسلمه التنفيذ الوكالة ومع ذلك قد يقترن الوديعة بالوكالة، كما إذا أودع شخص ما لا عند آخر لحفظه ووكله في الوقت ذاته بأن يدفع هذا المال بعد مدة معينة لدائن له يستوفي منه حقه ولا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه[1].

الفرع الثالث: عقد الوديعة وعقد تأجير الخزائن

اختلف الرأي في طبيعة عقد تأجير الخزائن بحيث يرى البعض أن المستأجر يودع الأشياء لدى البنك بل يودعها لدى خزانة أجرها منه، وأن البنك لا يعلم المحتويات وهو الرأي الراجح في القضاء الفرنسي. وقيام البنك بفتح اعتماد الوفاء بثمن صفقة بين تاجرين لا يعتبر فيه البنك وكيلا عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد.

كما لا يعتبر ضامنا أو كفيلا يتبع المشتري بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشتري ويلتزم بمقتضاه الوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح لمصلحته[2].

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

أما حسب المادة 309 من قانون التجارة اللبناني فالمصرف مسؤولا باعتباره مؤجرا للخزانة الحديدية إذا عرض التزاماته كمؤجر بضياع المحل المودع في الخزينة أو سرقته.

---

[1] أنظرالمادة 578 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1976 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم جاء في نقض الفرنسي في 24 ديسمبر1894، محكمة باريس، أن الحراسة أيضا ليست إلا وديعة مقترنة لتوكيل الحارس في إدارة المال الموضوع تحت الحراسة للتفصيل انظر د/ قدري عبد الفتاح الشهاري، مرجع سابق ص23 أما التقنيين الجزائري المدني في المادة 602 فإنه اعترف لحراسة بهذه الصفة لكن يشترط فيها أن يكون الشيء المتنازع فيها لكن المفهوم الحر في المادة يوصي إلى أنها تتضمن الحراسة القضائية مدتم يشترط في الشيء المودع تنازع فيه.

[2] بالنسبة لسند الخزن البضائع في المخازن عامة يمكن لمودع الذي يريد بيع بضاعته إذا لم تكن مرهونة أن يظهر الوصل لإذن المشتري ويرفقه سند الخزن أنظر المادة 543 مكرر 02 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري معدل و متمم.

كما ذكر مسؤولية المصرف عن عدم التزامه بصيانة ما هو داخل الخزانة الحديدية،[1] وعليه فإن ذكر الوديعة النقدية تختلف عن عقد القرض وعقد الخزينة الحديدية وعقد الوكالة وبالمفهوم التقني الدقيق فالوديعة المصرفية لها خصائص.

أولا: الوديعة النقدية ليست إيداعا " عاديا"

فهي تكسب المصرف ملكية النقود المودعة وحق التصرف فيها واستخدامها في الإقراض بوجه خاص على أن يلتزم برد مبلغ مماثل.

ثانيا: الوديعة النقدية ليست وديعة ناقصة: فالوديعة الناقصة هي التي يكتسب فيها المودع لديه ملكية الشيء ولا يلتزم برد مثله، فلو كانت الوديعة النقدية وديعة لكان لزاما على المودع لديه المحافظة على وردها عينا.

ثالثا: الوديعة المصرفية قرضا: فالقرض عقد مجاني في فالقرض عقد مجاني في الأصل لصالح المقترض و المقرض إذا كان بين الأفراد.[2]

[1] مالك نسيمة، مرجع سابق، ص 115.

[2] انظر المادة 454 من الأمر رقم58/75 مؤرخ في26 سبتمبر 1976 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم" مرجع سابق".

المقترض و المقرض إذا كان بين الأفراد.[1]

ثالثا: الوديعة المصرفية قرضا: فالقرض عقد مجاني في فالقرض عقد مجاني في الأصل لصالح وردها عينا.

[1] انظر المادة 454 من الأمر رقم58/75 مؤرخ في26 سبتمبر 1976 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم" مرجع سابق".

ام البنوك والقرض " يشكل أي مبلغ مودع لدى مؤسسة قرض دينا على هذه المؤسسة سواء فيذلك أصل هذا المبلغ أو فوائده المحتملة"

المادة 117 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض: الرجوع إلى مضمون هذه المادة المذكورة أعلاه فيما يخص التكييف القانوني للوديعة النقدية المخصصة لغرض معين"

المبحث الثاني:انعقاد عقد الوديعة المصرفية

تنشأ علاقة المودع مع المصرف على أساس العقد المبرم بينما بقصد إيداع الأول نقوده لحفظها لدى الأخير والاستفادة من خدماته المصرفية المختلفة التي قد يحتاج إليها بعد، وعقد الوديعة المصرفية بشأنه شأن أي عقد آخر ينبغي أن تتوافر فيه الأركان العامة وهي بشأنها تنقسم إلى قسمين شروط عامة وهي التراضي " الأهلية و الرضا" والمحل والسبب وشروط خاصة و تتجلى في الشكلية و إثبات العقد.

المطلب الأول : الشروط العامة لإنشاء عقد الوديعة المصرفية

يشترط في عقد الوديعة المصرفية كغيره من العقود شروط موضوعية عامة لانعقاده وهي الرضا، المحل، السبب.

الفرع الأول: الرضا:

عقد الوديعة المصرفية عقد رضائي بحيث لا بد من تطابق الإيجاب والقبول أي إيجاب من طرف المودع لديه " المصرف" و قبولا من طرف المودع " العميل"[1]

كما يكون الرضا صريحا أو ضمنيا فيكون صريحا بالكتابة و يتطلب في ذلك شكلية معينة كما هو الحال في القانون الجزائري على خلاف القانون المصرفي أو يكون ضمنيا[2].

ويتمثل رضا البنك في قبوله فتح الحساب العميل وتسليمه دفتر الشيكات مقابل إيصال به بعد تحقيقه من هوية العميل والبيانات التي قدمها له هذا الأخير كما يحق للبنك رفض التعامل مع العميل على شرط أن لا يكون هذا الشرط تعسفيا بل لا بد أن يكون موضوعيا اتجاه العميل ليس بقصد الإضرار به ولكنه إذا تبين من التحريات أن العميل ليس محلا للثقة ما دام أن فتح الحساب يقوم على الاعتبار الشخصي

[1] د/ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط العقود الواردة على العمل، المجلد 1، الجزء السابع، دار الاحياء التراث العربي، بيروت 1952، ص 686.

[2] اعتبر القانون المصري الحالي عقد الوديعة المصرفية عقد ارضائيا و التسليم لا يعتبر ركنا كما كان في القانون المصري و الفرنسي القاديمين أما في القانون المصري الحالي فالتسليم إنما هو التزام ينشأ من العقد لا ركن فيه انظر خالد محمد حسين التزام الوديع برد الوديعة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعيّ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر ، 2003، ص 37.

وجرت العادة أن البنوك تضع شروط في العقد في استمارة مطبوعة وبصفة أخرى يخضع الرضا لهذا العقد لقواعد عامة للالتزامات[1]

الفرع الثاني: الأهلية :

تصدر إدارة العميل من ذي أهلية و المحددة ب 19 وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري أما أهلية البنك فيكتسبها من تاريخ نشأة الشخصية المعنوية للشركة التجارية وقيدها في السجل التجاري[2]، لكن أجاز قانون النقد والقرض بالنسبة للعميل القصر في أن يفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي ويمكنهم بلوغ سنة الثالثة عشر13 كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل من أوليائهم إلا إذا اعترض وليه الشرعي على ذلك بوثيقة رسمية[3] وهو ما لا يتوافق مع أحكام المادة 144 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن يخضع فاقد الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القرابة ضمن شروط وفق للقواعد المصورة في القانون.

إلا أننا إذا فصلنا فكرة الوديعة الناقصة عن فكرة عقد القرض فإن القانون المدني الجزائري في المادة 598 الذي جعل من عقد الوديعة التي يكون محلها نقودا أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا وهذا النوع من العقود حقا يتطلب من المودع لديه أهلية التصرف بينما الوديعة المصرفية إي المودعة لدى البنوك أي الناقصة بحد تعبير القانون المصري[4] فالمودع لديه وإن انتقلت ملكية الوديعة إليه إلا أنه ملزم بالرد مثلها عند الطلب أو عند الآجال حسب الأحوال.

أما عن أهلية الشخص الاعتباري " فعلى المصرف أن يتأكد من صحة إجراءات التأسيس ومن صفة الممثل القانوني له، وحدود سلطاته كما الشركات المساهمة فتح الحساب حتى ولو كانت تحت التأسيس"[5] وإذا تم فتح الحساب بتأكد المصرفي من هوية الشخص النائب عن الشخص الاعتباري ويحتفظ بنموذج من توقيعه وأي كانت الأهلية المطلوبة ومهما كانت صفة الشخص العميل فإن على البنك أن يتأكد من توافرها في المودع عند الإيداع و يكفيه في ذلك إتباع الوسائل التي يجري عليها العرف.

الفرع الثالث: المحل

[1] انظر المادة 41 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم بموجب قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20جوان 2005 جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2005.

[2] انظر المادة 546 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد لسنة 1975 معدل متمم.

[3] انظر المادةرقم 119 من الأمر رقم 03-11 متعلق بالنقد و القرض (مرجع سابق)

[4] د/ علي جمال الدين عوض،عمليات من الوجهة القانونية في القانون التجارة الجديد و تشريعات البلاد العربية الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة مصر،سنة 2000،ص 55.

[5] مالك نسيمة، المرجع السابق،ى ص 43.

ينصب محل الوديعة المصرفية على الأموال التي يتلقاها من الجمهور العميل على سبيل الوديعة والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد وبشرط المادة 96 من التفتيش المدني الجزائري على أن تكون هذه الأموال المودعة غير مخالفة للنظام العام والأداب العامة.

فتنص المادة 04 من النظام 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004 يتعلق بنظام الودائع المصرفية[1] على أنه " 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 ناجمة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة لاسيما في مجال المقاصة"

وتندرج ضمن هذا التعريف ودائع الضمان عندما تكون مستحقة والودائع المرتبطة بالعمليات على السندات باستثناء الأموال المنصوص عليها في المادة 73 من الأمر 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 والمبالغ المستحقة الدفع التي تمثل سندات الصندوق ووسائل الدفع الأخرى التي تصدرها البنوك وجاء هذا النظام يحدد الودائع التي تتلقاها البنوك من الجمهور بعدما جاءت بصفة عامة في القانون النقد والقرض أمر رقم 03-11 تنص المادة 67" تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلاقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها" واستثنى قانون النقد والقرض من هذه الأموال تلك المتبقية في حساب والعائدة للمساهمين الذين يملكون على الأقل 5% من رأس المال ولأعضاء مجلس الإدارة و للمديرين و كذا الأموال الناتجة عن قروض المساهمة[2].

أما النظام رقم 04-03 المؤرخ في 4 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية فإنه استثنى من هذه الأموال المتلقاة الأموال التي لا يمكن اعتبارها محلا لعقد الوديعة المصرفية إذ تنص المادة 05 منه على " لا تعتبر ودائع ومبالغ أخرى شبيهة بودائع قابلة للاسترداد لاسيما:

-المبالغ المقدمة إلى المؤسسات المالية أو تلك التي تستلفها البنوك فيما بينها.

-الأموال المتلقاة أو المتبقية في حساب العائدة للمساهمة الذين يملكون على الأقل 5% من رأس المال ولأعضاء مجلس الإدارة والمسيرين ولمحافظي الحسابات.

[1] نظام رقم 04-03 مؤرخ في 4 مارس 2004 ، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، جريدة رسمية عدد 35 سنة 2004.

[2] ميز القانون النقد والقرض رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، بين الأموال التي يمكن تلقيها من الجمهور وهي بمثابة ودائع بنكية والاموال التي لا يمكن اعتبارها كذلك مضيفا في المادة 73 إقصاء الأموال الموجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى المؤسسة ما، وفقا لكل القانونية كما في الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركات و الموصين في شركات التوصية وهي الأموال لا تنتج فوائد و تبقى مودعة لدى بنك الجزائر في حساب خاص بكل توظيف مزمع إلى غاية توظيفها.

– ودائع الموظفين المساهمين.

–عناصر الخصوم المتضمنة في تعريف الأموال الخاصة حسب مفهوم أحكام النظام رقم 91–09 المؤرخ في 14 أوت 1991 المعدد و متمم.

– الودائع غير الاسمية من غير المبالغ المستحقة الدفع الممثلة لوسائل الدفع التي تصدرها البنوك.

–الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر.

– ودائع التأمينات الاجتماعية و صناديق التقاعد.

– ودائع الدول و الإدارات.

–الودائع الناجمة عن العمليات صدر فيها حكم جزائي نهائي في حق المودع.

– الودائع التي تحصل فيها المودع بصفة فردية على شروط معدلات فوائد امتيازية ساهمت في تدهور الوضعية المالية للبنك.

– ودائع المؤسسات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة[1].

الفرع الرابع: السبب:

يشترط القانون المدني الجزائري في السبب أن يكون مشروعا طبقا لأحكام المادة 97 التي تنص على:" إذا التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والأداب العامة كان العقد باطلا".

ويفترض في السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي الذي يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، و إذا ثبتت صورية السبب المذكور في العقد فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أو غير مشروع أن يقيم الدليل على ذلك حسب نص المادة 98 الفترة 2 من القانون المدني الجزائري.

هذه الحالة يمكن تصورها وهي كثيرة الوقوع في العمليات المصارف ، إلا أن البنك شأنه شأن القاضي التجاري الذي يأخذ بالسبب الظاهر رغم التحقيق الذي يقوم به قبل التعاقد لمعرفة العميل والتحقق من هويته، إلا أن الواقع بين عكس ذلك بحيث لا يستطيع المصرفي باعث العميل للتعاقد كما يمكن له مطالبة العملاء عن مصير الأموال المودعة لديه[2].

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لإنشاء عقد الوديعة المصرفية.

كما ارتأينا في المطلب السابق شروط عامة يشترط أيضا في عقد الوديعة المصرفية شروط خاصة و التي تتجلى في الشكلية و إثبات العقد.

[1] نفس هذه الودائع تضمنتها المادة 04 من نظام رقم 07-04 مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية " ملغى".

[2] مالك نسيمة، مرجع سابق، ص 47.

الفرع الأول: الشكلية

إن الشكلية هي من الشروط الخاصة لعقد الوديعة المصرفية بحيث لا يمكن ابرام عقد الوديعة المصرفية دون الخضوع لإجراءات شكلية لا مفر منها وهي أساسية في العقد تكون هذه الإجراءات في كل الودائع سواء كانت ودائع تحت الطلب أو ودائع لأجل أو ودائع بإخطار سابق أو ودائع التوفير[1].

كما تلزم الشكلية قبل فتح الحساب أثناء الإيداع و السحب ، وغيرها من الإجراءات و بمجرد توفر الشروط العامة لإنشاء هذا العقد يتقدم العميل لدى البنك طالبا منه فتح الحساب من نوع معين ويقدم له البنك رقما خاصا يجده في كل أوراقه الخاصة بالحساب كالمستندات والسجلات الخاصة بالحساب، كما يعمل المصرف للعميل بطاقة توقيع يرسلها لقسم الحساب الآلي، ونجد كثيرا من المصارف التي تلزم عملائها بتجديد بطاقات التوقيع الذي يتغير بتقدم السن[2].

فكل العمليات التي تقع على حساب العامل لها شكلية معينة سواء كانت إيداعا أو سحبا أو تحويلا أو غيرها من العمليات المصرفية.

الفرع الثاني: إثبات العقد

يعد العقد بالنسبة للبنك عملا تجاريا في كافة الأحوال حسب المواد 02و03 من القانون التجاري الجزائري[3] و تؤثر تجارية العقد على إثباته فيجوز للعميل إثباته دائما ضد البنك بكافة الطرق ما لم يكن تجاريا بالنسبة له[4]

ويلجأ عادة إلى المستندات التي تحرر عند إبرامه، وإن كان العمل قد جرى على أن يسلم العميل إيصالا بمناسبة كل عملية إيداع و عملية سحب.

وفي الغالب يعطي البنك للعميل دفترا تقيد فيه عمليات الإيداع والسحب.

يرى البعض أن الدفتر ليس له أي دور في الإثبات و البنك بمنحه للعميل من أجل تمكينه من الإطلاع في كل وقت على مركز حسابه[5] فهو لا يعتبر حجة على البنك.

لكن عموما الرأي يذهب إلى غير ذلك حيث أن الإثبات في المواد التجارية يكون مرجع تقدير الدليل إلى القاضي و تكون هذه الدفاتر التي تصدرها البنوك حجة عليه[6].

---

[1] د/ عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة وعملياتها و إدارتها، الدار الجامعة الإسكندرية 2000 ص 61.

[2] مالك نسيمة، مرجع سابق، ص48.

[3] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، معدل ومتمم، (مرجع سابق).

[4] د/ قدري عبد الفتاح الشهاري، أحكام عقد الوديعة في التشريع المصري و المقارن مدنيا و جنائيا، نشأة المعارف الإسكندرية مصر 2002، ص 185.

[5] د/ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 66.

[6] انظر المادة330 من الأمر رقم75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم(مرجع سابق).

الفصل الثاني

أحكام عقد الوديعة المصرفية

تمهيد

ينتج عقد الوديعة المصرفية أثار قانونية بالنسبة لكل من المودع والمودع لديه بعد ما يتوجه كل من ارادة الاطراف الى إحداثه.

فيقتضي العقد أحكاما خاصة بطبيعته، فقد يقترن بشرط صريح في صيغته أو جرى العرف عليه فالإخلال بشي تقتضي طبيعته أو يتطلب شرط أقترن به (كالحفظ والفائدة بالنسبة للوديعة المصرفية) يعد سببا للضمان.

أما الواقعة القانونية[1]فهيما تقع بإرادة الشخص او بدونها ويرتب عليها القانون أثرا.

سوف نتطرق في هذا الى المبحث الى دراسة الاثار المترتبة عن عقد الوديعة المصرفية ونخصص الطلب الأول لدراسة الالتزامات بين الاطراف، ونتناول في الفرع الثاني التزامات المودع واما المبحث الثاني فيستخلص مسؤولية المصرف في ضمان الوديعة والمبحث الثالث النظام الحديث لضمان الودائع المصرفية.

[1] الواقعة القانونية نوعان: الفل الضار الذي تترتب عليه المسؤولية التقصيرية، والفعل النافع الذي يترتب عليه حكم الكسب دون الكسب وكلاهما ضمان. ناصر جمال الدين محمد الشمالية كسب ملكية المضمونات بالضمان، ص26. (المرجع السابق).

المبحث الأول: آثار عقد الوديعة المصرفية:

الوديعة كما تعريفها في إحدى صفحات موضوعنا هذا ان العقد يلزم الطرفين أي ان كل طرف في عقد الوديعة سبب التزامه في التزام الطرف الاكبر ومنه نشئالتزامات في الجانبين معا المودع والمودع لديه وهذا ما سنتعرض اليه في الطلبين المطلب الأول التزامات المودع ليه أي ان البنك والتزامات المودع أي العميل.

المطلب الأول: التزامات المودع (البنك):

يترتب على الوديعة المصرفية حقوق وواجبات بالنسبة للمودع والمودع لديه.

الفرع الأول: الالتزام بتسلم الوديعة حفضه.

أولا: التسلم (التزام بقبول الايداع):

يلتزم المودع لديه بان يتسلم الشيء المودع، بأن يقوم بحفظه وان يرد للمودع عند انتهاء الوديعة.

فتخص المادة 590 من التقنين المدني الجزائري: «على المودع لديه ان يتسلم الوديعة» تقابلها المادة 219 من فقرة 01 من التقنين المدني المصري الجديد على خلاف القديم الذي جعل من التسليم ركنا وليس التزاما يترتب فتضحي الوديعة وبخلاف العارية[1]عقدا ملزما لجانب واحد، اذ التسلم يلتزم به لمودع لديه لا المودع، ويصح ان تنشا التزامات في جانب المودع لديه، والودع غير ملتزم بشيء، فهي عقد ملزم لجانب واحد وتكون ملزمة لجانبين لما كون الوديعة بأجر.

ويتحقق التسلم باستيلاء المودع لديه على الشيء المودع استيلاء ماديا عند وع المودع الشيء تحت تصرفه في الزمان والمكان المعينين، ويخضع التسليم من حيث الزمان والمكان لأحكام الخاصية بعقد البيع.[2]

يترتب على عقد الوديعة التزام خصي قبل الوديعة له وصل ثم يمكن اجبار الوديع على تسليم الوديعة فإذا رفض التنفيذ العيني بسليم الشيء كان لمودع مطالبته بالتعويض عما اصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذه التزاماته.

[1]تنص المادة 538 ن الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني وحتم على أن «العارة عق يلتزم بمقتضاه المعير ان يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بل عرض لمدة معينة او في غرض معين على ان يرده بعد الاستعمال».
[2]د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي،المرجع السابق، ص33.

ثانيا: حفظ الشيء المودع

رأينا أن عقد الوديعة على راس عقود الحفظ والامانة واشرنا الى ان التقنين المدني يلزم المودع ليه في حفظ الوديعة وعلى ان يبذل من العناية ما يبذله في حفظ ماله (المادة 592 فقرة 01 من التقنين المدني الجزائري).

كما يبذل عناية الرجل المعتاد اذا كانت الوديع باجر المادة 592 فقرة 02 وتنتفي مسؤولية المودع لديه اذا هلكت الوديعة لسبب اجنبي او بقوة قاهرة.[1]

لكن هذه الاحكام لا تنطبق على الوديعة الصرفية فالبنك لما يمتلك الوديعة فهو ملزم لا يبرأ بهلاكها بقوة قاهرةإذ هو ملزم برد مثلها.[2]

الفرع الثاني: الالتزام بالرد وحدود استعمال الوديعة وحديد الفوائد

أولا: الالتزام بالرد

يلزم المصرف برد المبالغ المودعة لدى طلب المودع في الودائع لدى الطلب او بعد اخطار سابق عند اشتراط ذه الامر، أو في الموعد المعين في الودائع لأجل[3]وقد يكون الاسترداد عن طريق سحب شيكات على البنك لصالح العميل او لصالح غيره.

وتنص المادة 67 من قانون النقد والقرض على: «تعتبر اموالا متلقات من الجمهور الاموال الي يتم تلقيها من الغير لا سيما في شل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط اعادتها.....».[4]

ويلتزم المصرف برد الوديعة حسب المادة 594 من القانون المدني الجزائري بمجرد الطلب بالنسبة للوديعة لدى الطلب، و ملتزم بالرد عند حلول الأجل المتفق عليه في الوديعة لأجلوبفوات يومين او ثلاث في الوديعة المسبقة بإخطار.

ويستوجب في عدم الوفاء او الرد اثبات على عدم انعدام القدرة على الرد يعود الى قوة قاهرة أو خطأ المودع أو عيب في الشيء المودع (ولا تطبق هذه الاحكام على الوديعة المصرفية).

[1]أنظر المادة 599 من الامر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل متمم (مرجع سابق).
[2]د/ علي جمال الدين عوض ،المرجع السابق، ص 76.
[3]انطوان الناشف، خليل الهندي، ص75.
[4]أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 سبتمبر 2003 يتعلق بالنقد والقرض ،المرجع السابق.

ويواجه المصرف مشاكل بالنسبة للوديعة بمجرد الطلب بحيث اذا ما تعددت الطلبات في وقت واحد قد تعرض المصرف للإفلاس، كأن يوفي لعملائه شيكات لدى الاطباع التي لا يمكن اشتراطها لما يخالف ذلك.[1]

فإيداع الودائع المصرفية لدى البنوك هو ايداع غير منظم بحيث تدخل الوديعة في ذمة البنك المودع لديه ويمتلكها وفي حالة افلاس هذا الاخير لا يملك المودع حق استيراد قيمة الوديعة كاملة.

أما الدافع بتقادم الوديعة فتخص المادة 308 من القانون الجزائري على أنه: «يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15 يوم) فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون....».

وعلى فرض صحة هذا النص فإن هذا النص يواجه التقادم المسقط أي الذي ينصب على الحقوق الشخصية ولا شأن له بالحقوق لان هذه الأخيرة لا تسقط بالتقادم اطلاقا.[2]

فإذا كان العقد قرضا وهو الصورة الغالبة فحق العميل ضد البنك حق شخصي هو المطالبة برد قيمة القرض وهو يخضع لأحكام المادة 458 من القانون المدني والتي تنص على: «.... اما الحق في الرد فإنه لا يجوز اسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق».

وتبدأ مدة سقوط التزام البنك في رد الوديعة من يوم استحقاقه أي من يوم حلول الاجل اذا كانت الوديعة لأجل، اما اذا كانت مستحقة الرد لدى الطلب فتكون متوقفة على ارادة الدائن وتنص المادة 315 من القانون المدني الجزائري على: «لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذي يصبح فيه مستحق الاداء.

وخصوصا لا يسري التقادم بالنسبة الى ضمان الاستحقاق الا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق وبالنسبة الى الذين المؤجل الأمن الوقت الذي ينقضي فيه الأجل وإن كان ميعاد الوفاء متوقفا على ارادة الدائن يسري التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن عن اعلان ارادته»، وذلك سواء طالب الدائن فعلا بالوفاء أو لم يطالب وبالتالي فتكون الوديعة لا تسقط بالتقادم كما اخذ بها التشريع الفرنسي.

ولما كان المودع في القرض يملك المطالبة بالوفاء وقت انشاء الالتزام ذاته فإن مدة التقادم تسري من يوم الايداع.

[1] أنظر المادة 500 من الامر 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم.
[2] د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ،ص79.

ويلاحظ انه اذا كانت الوديعة تتجدد أي كانت في دفتر توفير أو مقيدة في حساب جار، فان بداية التقادم تتراجع طالما كان الاجل المجدد أو كان الحساب لا يزال مفتوحا، فلا تبدأ مدة تقادمها الا منذ أن تنتهي الوديعة أو يقفل الحساب ويستخرج رصيدهويسحب.

وهناك رأي يرى انه لا يسقط حق المقرض بالتقادم الا اذا تماسك به البنك طبقا للقواعد العامة وفقا لأحكام المادة 458 من القانون المدني الجزائري (سالف الذكر).

واذا كان العقد وديعة بالمعنى الفني الدقيق فهناك امام المودع دعوى المطالبة المؤسسة على حق الملكية المنصب على المال المودع وهي في الأصل لا تخضع للتقادم المسقط.[1]

ثانيا: استعمال المبالغ المودعة

يصبح المصرف مالكا للمبالغ المودعة وله حرية التصرف والاستعمال في عمليات الائتمان، ويعتبر المصرف اذا مجرد مدين بالمبلغ المودع. ويكون البنك في الواقع مدينا بالمبلغ المقيد لحساب العميل الدائن.[2]

ثالثا: الفوائد

يقدم المصرف فوائد للعملاء لجلب مدخرات والفوائد في الوديعة النقدية تكون بالاتفاق فلا يمكن أن تكون بصدد وديعة لدى الطلب لا يعطي فائدة فيها، وحتى ان اعطيته فهي ضئيلة اما اذا كانت وديعة لأجل، فإنه يعطي فائدة عنها ويكون حسب الاتفاق، ولكي ينتج فوائد لا بد من نص صريح.

هنا يجب التمييز بين القواعد المستحقة للبنك وتسمى بالفوائد عادة لصالح المصرف بسعر أقل من سعرها بالنسبة للعميل.

ويحدد القانون نسبة الفائدة وفقا للأنظمة المقررة لذلك وليس للعميل مناقشة نسبة الفائدة، وتكتب نسب الفوائد من الناحية التطبيقية في كشف حساب شهري أو كل عشرة (10) ايام، فيكتب فيه اذا كان على علم ولم يعارض وهو يستعمل المكشوف وهذا يعني قبولا ضمنيا ويؤكد قبوله النسبة المحددة.

وتغيير نسبة الفوائد يؤدي بالبنك الى وضع شروط جديدة التي تطبق في فترة ما بعد وصول الكشف ترسل كل ثلاثة (03) أشهر.

[1] أنطوان الناشف ,خليل الهندي ،مرجع سابق ، ص 75.
[2] مالك نسيمة ،مرجع سابق، ص 151.

وتوقف الفائدة في اليوم الموالي ليوم استرداد الوديعة[1] وتختلف نسبة الفوائد على الودائع كالتالي:

1_ الفائدة في الحساب الجاري:

الفائدة في الحساب الجاري تنتج بقوة القانون على عكس الحساب العادي الذي يتطلب فيها اتفاق.

تكون الفائدة بالنسبة للمصرف بسعر اعلى عن تلك التي يتحصلها العميل، واذا جمدت الفوائد في الحساب الجاري فإنها تحتسب بضم الفوائد المستحقة للشهر السابق.

2_ الفائدة على الوديعة لأجل:

وهي بسيطة ومحددة في الاتفاق على أجل طلب الوديعة فيحدد التاريخ، المقادير وعنصر الفائدة مرتفعا بالنسبة للعميل.

3_ الفائدة في الوديعة بإخطار مسبق:

فالإخطار هو الذي يحدد المدة التي يتم استرجاع الوديعة وقبل الاخطار تكون هذه الوديعة في حكم الوديعة لدى الطلب.

4_ الفائدة في ودائع التوفير:

تحتسب فوائد التوفير يوميا أي 365 يوم في السنة وقبل نهاية السنة المالية بشهر ضاف الفوائد في بطاق العميل وبالتالي يتحصل على فائدة مركبة.[2]

وإذا لم يتم أي سحب او ايداع في دفتر التوفير لمدة خسة عشرة (15) سنة يتم التقادم، فيأخذها المصرف ولا يقيم لها فوائد باعتبارها عديمة الحركة.

ويستوجب على المصرف الحصول على قرار من العميل الذي لا يريد الفوائد ويقيده على بطاقة التوفير التي يحتفظ بها المصرف.[3]

مع الذكر أن نظام التوفير المدون في الدفتر بما فيه استحقاق الفوائد لا ينتقل الى الورثة.[4]

[1] مالك نسيمة، المرجع السابق، ص154.
[2] د/ محي الدين اسماعيل علم الدين، "موسوعة البنوك من الناحية القانونية العلمية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 250.
[3] مالك نسيمة، المرجع السابق، ص157.
[4] د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص99

المطلب الثاني: التزامات المودع

يلتزم المودع بموجب عقد الوديعة بما يلي:

الفرع الأول: دفع الاجر

ينص الفصل 790 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على ان: «الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجد ومع ذلك يستحق المودع عنده اجرا اذا كان قد اشترطه صراحة او اذا ظهر من ظروف الحال وعرف المكان ان المتعاقدين قد قصدا ضمنا منح المودع عنده أجرا معينا وتكون هذه القرينة القانونية اذا كان من عاداته تسلم الودائع بأجر».

ويقابل هذا النص المادة 724 من القانون المدني المصري[1].

أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري فنصت المادة 596 ق.م.ج على: «الأصل في الوديعة ان تكون بغير اجد فاذا لم تفق على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك».

وهنا يجب التمييز بين الغرضين:

الغرض الاول: أنه لا يوجد اتفاق على الاجر بين المودع والمودع عنده.

الغرض الثاني: وجود هذا الاتفاق.

أولا: لا يوجد اتفاق على الأجر: كما ذكرت سابقا في نفس المادة 596 قانون مدني جزائري نصت على ان الأصل ان تكون الوديعة بغير اجر أي انه اذا لم يوجد اتفاق بين المودع والمودع عنده على الاجر كانت الوديعة غير مأجورة وكان المودع عنده متبرعا أي من عقود التبرع غير انه اذا كانت باجر فإن الوديعة تخرج من نطاق عقود التبرع الى عقود المعاوضة.

ثانيا: يوجد اتفاق على الاجر: يتبين لنا من الحديث السابق أن المودع عنده لا يأخذ الا اذا وجد اتفاق على ذلك وقد يكون هذا الاتفاق صريحا كما قد يكون ضمنيا، ويستدل على الاتفاق الضمني على الاجر من حرفة المودع عنده كأن يكون صاحب مخازن تخزين للودائع أو كالإيداع في محطات السكك الحديدية.

[1] نص المادة: "الأصل ان تكون الوديعة بغير أجد، فإذا اتفق على أجر وجب على المودع ان يؤدي وقت انتهاء الوديعة مالم يوجد اتفاق بغير ذلك"

الفرع الثاني: رد المصروفات

من المؤكد أن هناك الكثير من النصوص في القوانين التي نصت على التزام المودع برد المصروفات عنده في سبيل المحافظة على الشيء المودع.

فيقضي الفصل 814 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بأنه: «على المودع أن يدفع للمودع عنده المصروفات الضرورية التي انفقتها في حفظ الوديعة...» ويقابل هذا النص المادة 725 من القانون المدني المصري.

ومفاد هذا ان المودع يلتزم برد ما انفقه المودع عنده من المصروفات في حفظ الوديعة. ومصطلح "حفظ الوديعة" هنا يقصد به حفظ الشيء من الهلاك أي يعني المحافظة عليه من المخاطر التي تؤدي به الى هلاك الشيء والحفظ العادي للشيء اذا اقتضى هذا الحفظ مصروفات معينة.[1]

فإذا اودع شخص عند اخر بضائع أو منقولات اخرى تقتضي حفظها في مكان امن واقامة حارس عليها، فإن هذا ما ينفقه المودع عنده على هذه المنقولات كحفظها من الهلاك كرشها بمبيدات حشرات عليها مثلا وتنقيتها حتى لا تتلف وكأقساط التامين التي يدفعها للشركة لتأمينها من الحريق والسرقة وما ينفقه في حفظ المنقولات كأجرة المكان وأجر الحارس كل هذا يرجع به المودع عنده على المودع.[2]

أما في ما يخص المشرع الجزائري فنص في المادة 597 القانون المدني الجزائري على: «على المودع أن يرد الى المودع لديه ما انفقه في حفظ الشيء وعليه أن يعوضه عن كل ما لحق من خسارة بسبب الوديعة».

بمعنى اذا انفق المودع لديه المصروفات في سبيل حفظ الشيء فيجب على المودع ان يرد له هذه المصروفات اما المصروفات النافعة والمصروفات الكمالية تنطبق بشأنها القواعد العامة ولا ينشأ الالتزام بردها من عقد الوديعة، وانما من فعل الاتفاق وعندما ينفق المودع لديه مصروفات لحفظ الشيء المودع ينقلب عقد الوديعة غير المأجورة من عقد ملزم لجانب واحد الى عقد ملزم لجانبين.

يلتزم المودع بتعويض المودع لديه عن كل ما لحق به من خسارة بسبب الوديعة.

الفرع الثالث: جزاء الاخلال لرد الوديعة

يلتزم المودع عنده بحفظ الشيء المودع ورده بعينه كما يضمن هلاك الشيء أو تعيبه الناتج عن اهماله وتقصيره، وهو يسال أيضا عن عدم اتخاذ الاحتياطات التي يشترطها العقد وأي اخلال بهذه الالتزامات

[1] مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي جزء الاول مصادر الالتزام طبعة الاولى، 2005، ص49.
[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الاول مصادر الالتزام، ص163.

يسمح للمودع مباشرة دعوى الاسترداد أو دعوى التعويض فيما لو تعذر عليه "المودع لديه" رد الشيء عينا.

أولا: دعوى الاسترداد.

لم يقم المودع لديه بالتزامه برد الشيء المودع، كما للمودع ان يسترده بمباشرة دعوى الوديعة، وهي دعوى شخصية تنشأ من العقد حيثيطلب فيها المودع استرداد الشيء المودع بعينه وملحقاته.

وترفع الدعوى على المودع لديه أو على الورثة أو الودعاء وكان الشيء المودع في يد احدهم منهم جاز له رفع دعوى عليه وحده، اذ هو ملزم بالرد دون حاجة الى ارضاء الاخرين، أما اذا لم يكن الشيء المودع في يده فيجوز له رفع دعوى الاسترداد عليه ولكن بمقدار نصيبه.

ثانيا: دعوى التعويض

إذا تعذر على المودع لديه الى الوديعة عينا اما نتيجة للهلاك الكلي للشيء أو تعيب ناتج عن فعل المودع لديه أو اهمال او نتيجة لعدم اتخاذ الاحتياطات التي يشترطها العقد كان للمودع الحق في الرجوع على المودع لديه بدعوى التعويض والتعويض في الوديعة هو قيمتها وقت الرد ويرى البعض أنه يفيد بالقيمة وقت الايداع لا وقت الطلب الرد، بينما ذهب رأي أخر الى انه يقيد بأكبر القيمتين، القيمة وقت الطلب والقيمة وقت الايداع.

إذا زادت قيمة الشيء المودع اثناء الدعوى وجب رد القيمة وقت الحكم حتى يكون التعويض كاملا واذا قوم الطرفان الشيء وقت الايداع فيعتد بهذه القيمة المتفق عليها اما اذا كان الشيء من المثليات وأثر المودع بدلا من التعويض النقدي أن يسترد مثل الشيء المودع على سبيل التعويض كان له ذلك.

أما إذا كان الشيء المودع نقودا فإنه يجب أن ترد بعينها والتعويض من يكون مثل النقود في القيمة مع الفوائد القانونية من وقت الانذار لا من وقت المطالبة القضائية طبقا للقواعد العامة.[1]

[1] د/قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص75.

المبحث الثاني: مسؤولية المصرفي في ضمان الوديعة المصرفية

إن الالتزامات القانونية والعقدية للمصرفي لا نقصد من ورائها تأمين الوفاء بالالتزام وانما تعزيز التأمين الذي حصل عليه الدائن أو توقى الدائن من تصرفات المدين التي قد تؤدي الى تسوي مركز المدين المالي[1]وهو العميل في عقدنا هذا.

فالواقعة القانونية هي نوعان: الفعل الضار الذي تترتب عليه المسؤولية التقصيرية والفعل النافع الذي يترتب عليه حكم الكسب دون سبب وكلاهما ضمان.

أما مسؤولية المصرفي العقدية منها اتجاه عملاء تنتج عن عدم التزام المصرفي بالوفاء أو التأخير في الوفاء أو الغلط في الوفاء، دون ان يكون وضعه المالي مبررا لذلك ولا يوجد تفرقة بصور الالتزامات التعاقدية بين التزام قد حددته ارادة الاطراف والتزام ما نص عليه القانون سواء بمقتضى نص أخر أو مكمل ففي جميع الحالات تكون المسؤولية جزء من العقد وتكون المسؤولية عقدية.[2]

سبق أن ذكرنا للاختلاف القائم بين الوديعة المصرفية والمدنية ومع ذلك فإننا نشير مرة ثانية الى ان في كلا العقدين يشترك الالتزام بالرد والمحافظة على الشيء المودع أما الاختلاف فالوديعة المدنية لا يجوز التصرف فيها ولا تدخل في ذمة المودع لديه اذا وقع في اعسار او افلاس.

إن العقد المبرم بين المصارف والعميل عند فتح الحساب يؤدي الى التزام كل واحد منهما بما جاء العقد وتنص المادة 106 من القانون المدني على انه: «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقررها القانون» وتمون المسؤولية عقدية.

وتنص المادة 124 من القانون المدني على: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب الضرر للغير يلزم من كان مسببا في حدوثه بالتعويض»، ونحن بصدد المسؤولية التقصيرية. ومن الالتزامات التي يضمنها المصرفي هي الوفاء الصحيح للعميل فإذا رفض الوفاء او وفى وفاءا غير صحيح تترتب عليه المسؤولية تعاقدية بسبب اخلاله بالالتزام، ثم تقصيرية بسبب اضراره للعميل.

[1] د/ نبيل ابراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص وقانون الالتزامات وقانون الأموال، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 2000، ص90.

[2] إبراهيم سيد احمد، سلسلة العقود القانونية المسماة، عقد الوديعة فقها وقضاءا، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر 2003، ص23.

المطلب الأول: مسؤولية المصرفي عن عدم تنفيذ الالتزام بالرد

يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى المودع بمجرد طلبه لها وفقا لأحكام القواعد العامة بالنسبة للوديعة المدنية، ذلك لأن التزام الوديع برد الوديعة عينها يعتبر نتيجة حتمية لالتزامه بحفظه وعدم استعمالها.[1]

وتطبق أحكام المادة 590 من القانون المدني الجزائري على الوديعة المدنية ويعتمد عليها القاضي التجاري في مادة الوديعة المصرفية لكن في حدود طبيعة عقد الوديعة المصرفية والتي تتناسب وتطبيق المادة 67 من قانون النقد والقرض امر رقم 03-11 مع أخذ بعين الاعتبار احكام والتزامات كل من المودع والمودع لديه، فالمصرف يمون مسؤولا أما المودع كيف ما كانت أحكام العقد، سواء التزام بالرد لدى الطلب أو لأجل أو بإخطار سابق ولا يمكن للمصرفي التحلل من المسؤولية العقدية في الوديعة المصرفية بحجة القوة القاهرة، كما سبق وأن رأينا بالنسبة للمصرفي اتجاه العميل لكن هذا لا يفني البنكي او المصرفي من التحلل من المسؤولية الشخصية اتجاه مسؤوله بالنسبة للمسؤولية المهنية.

فتترتب على المصرفي اتجاه المودع مسؤولية مدنية عن عدم رد الوديعة النقدية[2] ويكون جزاء الاخلال بالتزامه متمثل في التعويض التي تستبع المودع عند لجوئه لدعوى استرداد الوديعة.[3]

فدعوى الوديعة في مفهوم القانون المصري هي دعوة شخصية تنشأ من العقد ترفع على المودع عنده أو على ورثته أو على احدهم لما تكون أمام وديعة مدنية أما الوضع فإنه يختلف بالنسبة للبنوك برد ودائع المودعين عند الطلب، فقد تتعدد الطلبات[4] في وقت واحد ويلزم المصرفي بردها مما قد يؤدي الى الافلاس من جراء عدم قدرته على دفع المستحقات.

ومن ذلك تنص المادة 500 من القانون التجاري على أن: «الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع، وكل شرط مخالف قد يؤثر على المركز المالي للبنك نتيجة وقوع الطلب في وقت واحد».[5]

المطلب الثاني: مسؤولية المصرفي عن التنفيذ السيء للالتزام بالرد

يكون المصرفي مسؤولا عن دفع غير صحيح لشخص غير العميل صاحب الحساب أو تحويل غير صحيح في عمليات التحويل المصرفي من حساب عميل لحساب مستفيد غير ذلك المقصود من امر

[1] خالد محمد الحسين التزام الوديع برد الوديعة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الحديدة للنشر، الاسكندرية، مصر 2003، ص51.
[2] مالك نسيمة، المرجع السابق، ص224.
[3] خالد محمد حسين، المرجع السابق، ص51.
[4] د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص80.
[5] اتخذت دولة الأرجنتين اجراءات في نظامها البنكي تمنع من خلالها المصارف من رد ودائع لعملائها لمد سنة بسبب التدهور الاقتصادي والمالي، وحاجة الدولة لهذه الدولة، للتفصيل انظر مالك نسيمة المرجع السابق، ص224.

التحويل المصرفي. ويؤدي هذا اخلال بالالتزام من المصرفي الى مسؤوليته عن رد الوديعة لصاحبها، وتكون مسؤولية عقدية يسأل الشخص عن خطئه ومسؤولية تقصيرية بسبب ما يحدثه من ضرر للمودع.

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري رقم 05-10 على: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا فيه للتعويض».

إن الوضع العلمي والواقعي لتعويض ودائع المودعين لدى البنك كما هو الحال في قضية بنك الخليفة والبنك الجزائري للصناعة والتجارة خالف تماما مفهوم التعويض الذي تضمنته المادة 124 من القانون المدني الجزائري المذكور اعلاه بحيث تنص المادة 08 من النظام رقم 04-03 مؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية على أن يحدد الحد الأقصى للتعويض الممنوح لكل مودع بستة مائة ألف (600.000 دج).

وكثيرا ما تقع البنوك في اخطاء تؤدي الى مسؤوليتها المدنية في مجال تنفيذ النقل المصرفي بسبب اجراء تنفيذا لأوامر قد يكون مزور، او بدون أمر صاحب الحساب، أو متأخر أو الى حساب غير المستفيد الحقيقي.

ويجب التمييز في مسؤولية البنك عن النقل المصرفي نقلا خاطئ دون أن يتلقى امرا بذلك، أو أجرى نقلا بمبلغ زائد عن المبلغ الصادر به الأمر وللبنك أن يطلب بإبطال القيد الحاصل غلطا للمستفيد. وليس للمستفيد أن يعترض على ذلك ويكون تصحيح القيد بإجراء قيد عكسي في الجانب المدين لحساب المستفيد بالمبلغ الذي قيد الخطأ في جانب الدائن منه.

ويكون السحب الفعلي من المستفيد الغير مقصود من امر التحويل المصرفي في حكم الاثراء بلا سبب ويكون للبنك حق طلب الاسترداد فتنص المادة 143 من القانون المدني الجزائري على انه: « كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحق له وجب عليه رده» ويكون حق طلب الاستيراد للبنك وليس للأمر صاحب الحساب.

أما الحالة الثانية وهي أن ينفذ البنك أمرا للمستفيد ويكون رصيد الامر بالتحويل غير كاف ويكون الاجراء في حكم اصدار شيك بدون رصيد.

لكن دعوى البنك او حقه في الاستيراد من المستفيد غير ممكن حتى أثبت المستفيد أن الدفع هو نتيجة خطأ او اهمال مهني، وان قبول الدعوى الاستيراد تسبب له ضررا محقق فيمكن رفض دعوى البنك على اساس انه مسؤول مسؤولية تقصيرية أمام المستفيد[1]، واذا تعذر على البنك أن يسترد ما دفعه المستفيد من

[1] د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص198.

مبلغ مقيد غلطا كان له ان يرجع به وبالتعويض عما اصابه من ضرر على الأمر اذا كان هذا الاخير قد تسبب في الضرر وكان مصدر الخطأ هو الامر نفسه وما البنك الا أن ينفد تقليما وقد يكون هناك محل لمشاركة مسؤولية البنك بمسؤولية الامر اذا نسب الى كل منهما خطأ تسبب في وقوع الضرر كما لو كانت تعليمات الامر غير دقيقة وفيها أمور ولم يحاول البنك استضاحها منه فطبقها تطبيقا غير صحيح.[1]

أما عن تنفيذ امر النقل المزور فإلى جانب جريمته التزوير التي يتعرض لها فاعلها[2] فإن العميل أو البنك أحدهما مسؤول نتيجة التنفيذ متى اثب من جانبه الخطأ الذي ادى الى هذا التنفيذ والغالب يثبت الخطأ لجانب البنك الذي لم يدقق في فحص توقيع الأمر.

وجميع هذه الحالات التي يدفع بها البنك مبالغ غير مستحقة يحق له استيرادها وعديه اثبات الصور اذا كان الدفع خاطئ. وتنقضي دعوى استيرادها ما دفع بغير حق بانقضاء خمسة عشر (15 سنة)، بحيث تنص المادة 148 من القانون المدني الجزائري على انه: «تسقط دعوى استيراد ما دفع بغير المستحق بحقه ف الاسترداد وتسقط الدعوى في جميع الاحوال بانقضاء خمسة عشر (15 سنة) من اليوم الذي ينشأ فيه الحق».

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفية الدولية

الاصل في عمليات البنوك ان قانون البنك هو الذي يحكم الودائع النقدية فاذا تم تكييف عمليات الايداع انها قرض فإن عقد القرض المصرفي الدولي يخضع دون شبها لقانون المصرف.

اذا كان تكييف العقد على انه وديعة فغالب الفقه والقضاء يذهب الى ان عقد الوديعة يحكمهم قانون محل الايداع، اي قانون البنك.[3]

والقانون الجزائري واضحا في هذا المر بحيث تنص المادة 10 من قانون 05-10 المتضمن القانون المدني (السالف ذكره)، على ان: «.... غير أنه اذا مارست الاشخاص الاعتبارية الاجنبية نشاطا في الجزائر فإنها تخضع الى القانون الجزائري».

_ مبررات تطبيق قانون البنك.

[1] طرحت على القضاء الفرنسي قضية أخطأ فيها البنك في تقييد مبلغ في حساب المحول اليه فقضت المحكمة على انه غير مسؤول (البنك) لأن فعله راجع الى عدم وضوح التعليمات الصادرة اليه من طرف بنك اخر. فقضت المحكمة بعدم المسؤولية، لكن المحكمة النقض الفرنسية في 28 فيفري 1956 نقضت الحكمم، بحجة ان البنك كأي متعاقد لا يبرأ لسبب غير متوقع وغير مقدور تفاده وهو ما لم يثبت في الواقعة كما ان محكمة النقض لاحظت ان الحكم لم يبين ما لم اذا كان هناك خطا من الجانبين ادى الى احداث الضرر ويقول في تعليق الحكم ان البنك من تلقى تعليمات غير واضحة أو غير محددة وجب عليها رفضها او طلب معلومات تكميلية، للتفصيل أنظر د/ علي جمال الدين عوض،المرجع السابق، هامش ص200.

[2] أنظر المادة 219 من الامر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات (معدل ومتمم).

[3] د/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، 246.

الودائع عادة ما تخضع في سائر الدول لقواعد لها صفة قوانين البوليس، ذات التطبيق الضروري والتي توصي الى حماية مدخرات المودعين.[1]

حكم طبيعة عقد الوديعة المصرفية يخضعها لقانون مكان الايداع، ويتأكد تطبيق قانون البنك عندما يقوم المصرف بدور المودع لديه ودور الوكيل معا، حيث يتم في هذه الحالة اعمال هذا القانون بصفتين، صفة قانون المكان الذي يتم تصرف باعتبار أن ما يؤديه من عمل هو من صمم مهنته.

فتتركز الإيداعات أو العمليات في دولة مقر المصرف بما يجعل لقانون هذه الدولة صفة قانون المادي بالإدلاء المميز في العملية فيكون من ثم القانون الواجب تطبيق ونفس الشيء بالنسبة لودائع الصكوك[2]، وكذا عقد الخزائن الحديدية فهناك خلافا في تحديد طبيعة القانونية لعقد الخزائن المبرم بين العميل والبنك فهناك من يرى ان العقد هو عقد ايجار (قانون التجارة اللبناني مادة 309) وهناك من يعتبر العقد بمثابة عقد حراسة وهناك من يعتبره عقد وديعة، فمهما كانت طبيعته فإنه يخضع لقانون موقع المال اذا كان ايجارا وقانون تواجد الخزانة اذا كان عقد حراسة وقانون مكان الايداع اذا كان عقد وديعة.

[1] تنص المادة 17 من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المرجع السابق، على أنه: «... يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار ويسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة او الملكية او الحقوق العينية او فقدها».

[2] د/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 249، ص252.

المبحث الثالث: النظام الحديث لضمان الودائع المصرفية

لإيجاد حل للهزات العنيفة التي تتعرض لها البنوك من جراء قرارات التصفية وكذا تأثير ذلك على فعالية السلطات النقدية لزيادة حجم تكفلها بالمؤسسات المصرفية وكذا دورها في حماية الاقتصاد الوطني بشكل عام الى جانب مركز الخطر الذي تقع فيه ودائع الجمهور التي تحظى بالحماية والضمان ولقد ظهرت فكرة اقامة المؤسسات ضمان الودائع المصرفية في اطار نظام جديد مع التحولات الاقتصادية ولقد اصبح موضوع ضمان الودائع المصرفية من اهم المواضيع التي دق ناقوس الخطر في قضياه المصرفية المثارة على الصاعدين العالمي والعربي.

وسوف نتعرض في دراستنا في هذا الى عرض فكرتين اساسيتين لهذا الحديث بحيث تتضمن في المطلب الاول تتضمن في المطلب الأول ويتمثل في الاطار القانوني للمؤسسات ضمان الودائع المصرفية أما المطلب الثاني فسوف نوضح مجال تدخل هذه المؤسسات لتأدية مهامها.

المطلب الأول: الاطار القانوني لمؤسسات ضمان الودائع المصرفية

مهما كانت تسميتها فهي تلك الجهة المكلفة يشير صندوق ضمان الودائع المصرفية وهي تتخذ في ذلك أشكال عدة حسب الصلاحيات المخولة لها، وحسب تشكيلة هياكلها التي تحدد بموجب انظمة داخلية أما انشائها فإن اغلب هذه المؤسسات أنشئت بموجب أنظمة داخلية أما انشائها فغن اغلب هذه المؤسسات انشئت بموجب القوانين[1]، ضف الى ذلك فان لهذه المؤسسات خصوصيات متعلقة بها فرضتها الغاية التي انشئت لأجلها.

ولا يمكننا إنكار الحماية التي تفرضها السلطات النقدية على ودائع المودعين وكما سبق أن رأيناه فإن نظام المصرفي الجزائري يتمتع بزبائن البنوك بحماية تدخل ضمن الصلاحيات التي يمارسها مجلس النقد والقرض، بحيث تنص المادة 62 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي من ضمنها حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء[2]، ومن ضمن هذه العمليات بطبيعة الحال نجد الايداع المصرفي، ولعل هذه الحماية المقصودة في هذه المادة والمتعلقة بعمليات الايداع

[1] مع خلاف ما ذكر اعلاه فإن التجربة الاردنية عرفت انشاء ضمان الودائع المصرفية بموجب النظام وكان ذلك سنة 1989 وهو ما اثار بعض من الاشكالات طرحت على مستوى اهمية هذه المؤسسة وهي نهاية عام 1988 وبروز مشكلة بنك البتراء وما كان بها من تعثر ببعض مؤسسات الجهاز المصرفي ثم اعداد مشروع قانون المؤسسة الاردنية لضمان الودائع وبصفة جديدة عرض المشروع على مدراء البنوك في الاجتماع المنعقد في أفريل 1991 ومن ثم اقرار مشروع من قبل البنك المركزي 1991/07/01 وقام البنك المركزي برفع هذا القانون الى رئاسة الوزراء وهو لا يزال موضوع الدراسة. د/ علي عبد الفتاح، مشروع قانون مؤسسة ضمان الودائع في الأردن، حيثيات مشروع القانون مبرراته وتقييمه، منشور في كتاب جماعي، مؤسسات ضمان الودائع المصرفية، ص96. المرجع السابق.

[2] انظر الفقرة (ط) من المادة 62 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

تكرست بإحداث مؤسسة ضمان الودائع المصرفية بموجب النظام رقم 97-01 (ملغى) بموجب النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام الودائع المصرفية[1]، كلفت هذه المؤسسة بتسيير صندوق ضمان الودائع البنكية.

الفرع الأول: النظام القانوني لمؤسسات ضمان الودائع البنكية

أثار إنشاء مؤسسات ضمان الودائع المصرفية اشكالات على الساحة القانونية والمصرفية بحيث يصعب تحديد الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات وذلك نظرا للتشابك الذي هي فيه باعتبارها مؤسسة أسست بموجب قانون وهي تهدف الى تحقيق مصبحة عانة هذا من جهة ومن جهة اخرى فهي تتمتع ببعض الصلاحيات ترتبط بها في معاملتها مع السلطات النقدية والبنك المركزي كما ترتبط بها في معاملاتها مع البنوك التجارية.

ولقد خول النظام رقم 04-03 مؤرخ في 04 مارس 2004 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية مهام تسيير صندوق ضمان الودائع المنصوص عليها في المادة 118 من الامر رقم 03-11 متعلق بالنقد والقرض لمؤسسات ضمان الودائع المصرفية والتي تأسس في شكل شركات مساهمة.

والغريب في الأمر هو ان هذه المؤسسة تتميز عن غيرها من المؤسسات أو الشركات التجارية المؤسسة في شكل شركات المساهمة، بحيث أن هذه الشركة وان كانت من اشخاص القانون الخاص فإن غاية انشاءها تحقيق المصلحة العامة وهوما يتعارض وهدف الشركة التجارية.

وتكتب البنوك التجارية في رأسمال هذه الشركة اجباريا كما تنص عليه المادة 118 من الامر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والتي تنص على: «يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق الضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية ينشئه بنك الجزائر...>>

كما تبين من خلال النصوص القانونية السالفة الذكر فان تبني نظام ضمان الودائع المصرفية في الجزائر جاء بموجب قانون النقد والقرص لسنة 1990[2]، الذي خول بنك الجزائر الاستطلاع بالمؤسس الوحيد لهذه المؤسسة التي يعض من الاكتتاب في رأس مالها.

اولا: الطبيعة القانونية لمؤسسات الضمان

تختلف الطبيعة القانونية لمؤسسات ضمان الودائع المصرفية بحيث نجدها في نظام الضمان في لبنان مؤسسة حكومية مصرفية تمول باشتراكات سنوية إلزامية من المصارف والدولة مناصفة، بينما مهمة

[1] أول نظام خاص بمؤسسات ضمان الودائع المصرفية في الجزائر صدر بموجب النظام رقم 97-04 مؤرخ في 31 ديسمبر 1997، جريدة رسمية عدد 17، ولقد الغي بموجب نظام رقم 04-03 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، جريدة رسمية عدد 35، لسنة 2004.

[2] أنظر المادة رقم 170 من القانون رقم 90-10 متعلق بالنقد والقرض (ملغى).

الضمان الودائع في انجلترا هي من صلاحيات المجلس البريطاني لحماية الودائع الذي لا يخضع لإشراف الحكومة والبنك المركزي[1]، بينما صندوق ضمان الودائع في فرنسا وبناءا على المادة 57 فقرة 07 من قانون البنوك رقم 84-46المؤرخ في 24 جانفي 1984 لم يعتبر هذا الصندوق لا مؤسسة ولا جمعية، وليس فيه جمعية عامة للمساهمين ويتم تقسيم الصلاحيات بين مجلس المراقبة الذي يمارس الرقابة الدائمة على تسيير الصندوق ومجلس المديرين الذي يضمن التسيير الحسن لهذا الصندوق، أما التشريع المصرفي الجزائري فإن مؤسسة ضمان الودائع المصرفية يؤسسها بنك الجزائر وتتخذ في ذلك شكل شركة المساهمة تخضع لقواعد واحكام القانون الخاص اي القانون التجاري.

تنص المادة 118 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على صلاحيات البنك الجزائر في انشاء صندوق الضمان الودائع المصرفية وثم ذلك فعلا بإصدار الأمر 04-03 الذي كلف مؤسسة ضمان الودائع المصرفية بتسيير هذا الصندوق ولقد تحدد في النظام المتعلق بضمان الودائع المصرفية طبيعة هذه المؤسسة التي تؤسس في شكل مساهمة والتي عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 592 من القانون التجاري أمر رقم 75-59 (معدل ومتمم)على أنها: «شركة المساهمة هي التي ينقسم رأس مالها الى اسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر الا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) اعضاء... »، وكيفت المادة 544 من نفس القانون الطابع القانوني لهذه الشركة بحكم شكلها مهما كان موضوعها، وإعطاء شكل الشركة المساهمة لشركة ضمان الودائع المصرفية جاء في محتوى المادة 06 من النظام رقم 04-03 (السالف ذكره)، ويعني من خلال القانون المصرفي الجزائري أن شركة ضمان الودائع المصرفية هي شركة ذات طابع تجاري في حين أن انشاء هذه الشركة يعود من صلاحيات بنك الجزائر وتهدف الى حماية ودائع المودعين لدى البنوك التجارية، فهي بعبارة اخرى شركة تهدف الى حماية المصلحة العامة، ويتوجب على البنوك التجارية الانضمام اليها ودفع علاوة سنوية يحددها مجلس النقد والقرض مقابل ذلك الضمان.

ثانيا: ادارة وتسيير مؤسسات الضمان

إن صندوق ضمان الودائع في القانون الفرنسي (قانون 25 جوان 1999) لم يحدد طبيعة هذه المؤسسة التي تسير الصندوق واكتفى بتقسيم السلطات بين مجلس الرقابة ومجلس المديرين، دون وجود جمعية عامة لهذه المؤسسة، بينما في النظام المصرفي الجزائري فإن البنك المركزي فصل في طبيعة هذه المؤسسة وأعطاها صفة التاجر خاضعة في ذلك للقيد في السجل التجاري كما اخضعها لاعتماد البنك الجزائر. كما تخضع هذه الشركة لتنظيمات وتعليمات وقرارات بنك الجزائر وهي بمثابة مؤسسة مالية، اما من حيث موضوعها فإن المادة 02 من القانون الأساسي لشركة ضمان الايداعات البنكية تنص على

[1] د/ فاروق محفوظ، مؤسسات ضمان الودائع المصرفية، ص154، مرجع سابق.

موضوع الشركة الذي هو ضمان الايداعات البنكية بالعملة الوطنية المودعة لدى البنوك المعتمدة بالجزائر، ويتم تطبيق هذا الضمان في حالة عدم توفر الايداعات لدى كل بنك مودع لديه.

الفرع الثاني: علاقة شركات الضمان بالبنوك التجارية والسلطات النقدية

إن الدور الأساسي للبنوك المركزية وهدفها هو الحفاظ على الاستقرار النقدي في الاقتصاد الوطني ولقد زودت القوانين المصرفية البنوك المركزية بالوسائل الكفيلة لتحقيق ذلك ومن هذه الوسائل على سبيل المثال اتخاذ تدابير مناسبة لمعالجة الازمات المصرفية ومراقبة أعمال البنوك فيما يكفل حقوق المودعين ومصالحهم.[1]

فإنشاء مؤسسات صفات الودائع المصرفية يجب ان يتعارض مع وجود هذه البنوك وممارسة نشاطها بصفة فعالة، والرقابة الخارجية من قبل كل من المدقق الخارجي والبنك المركزي، كذلك لا يجب أن يؤدي الى التراخي والتواكل والاهمال لدى ادارات المؤسسات المصرفية، بل يجب أن يكون انشاء هذه المؤسسات حافزا في تعاملها مع البنوك التجارية والسلطات النقدية.

ومهما كانت علاقة هذه المؤسسات مع البنوك التجارية والسلطات النقدية في المجال المصرفي فإنها تهدف كلها الى ضمان ودائع المودعين، ولقد وردت هناك عدة مسائل طرحت حول هذه العلاقة مما يتطلب علينا استخلاص هذه العلاقات وضعها في قالب قانوني يحدد مدى شرعيتها.

أولا: علاقة مؤسسات الضمان بالسلطات النقدية

تنص المادة 170 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض والملغى بموجب القانون رقم 03-11 على أن: «يخول البنك المركزي الاستطلاع بدور المؤسس الوحيد لهذه الشركة دون ان يكتب اسمها مع رأس مالها...»، وتكريسا لهذه المادة جاء النظام رقم 97-04 مؤرخ في 01 ديسمبر 1997 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (الملغى)، وبصدور الامر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وتغيير وجه الدولة المسيطرة الى دولة ضابطة نصت المادة 118 منه على الزامية مساهمة البنوك لنظام الضمان، وخولت للبنك المركزي انشائه وصدر في تنظيم المؤسسة نظام رقم 04-03 (السالف ذكره).

1_ علاقة مؤسسات الضمان بالبنك المركزي:

فكما سبق وأن رأينا فإن المؤسس الوحيد ضمان الودائع المصرفية هو البنك المركزي وذلك وفقا لأحكام المادة 118 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وتأسست شركة ضمان الإيداعات

[1] محمد النابلسي، جدوى إقامة مؤسسات ضمان الودائع المصرفية من الناحية التاريخية منشورة في كتاب جماعي، مؤسسات ضمان الودائع المصرفية، أبحاث ومناقشات الندوة التي نظمها اتحاد المصارف العربية، ص49.

المصرفية من طرف عضو فوضه بنك الجزائر بتاريخ 25 ماي 2003، كما يعين البنك الى جانبه عضوين من بني أعضاء مجلس ادارة الشركة.[1]

ولعدم اكتتاب الفعلي للأسهم من طرف البنوك التجارية المساهمة فإن العضو المؤسس وحدد الذي يتولى ادارة وتسيير الشركة حاليا.

2_ علاقة مؤسسات الضمان باللجنة المصرفية:

تنص المادة 118 الفقرة 05 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ان استعمال الضمان لا يمكن الا في حالة اعلان التوقف عن الدفع للبنك المعني وتنص كذلك المادة 13 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام الودائع المصرفية على انه: «... لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية الا في حالة توقف البنك عن الدفع ما عدا حالة قيام اجراء خاص بتسوية قضائية أو افلاس، يتعين على اللحنة المصرفية أن تصرح بان الودائع لدى البنك غير متوفرة... وعندما تعتبر اللجنة المصرفية أن سداد مسكوك فيه.

يجب على اللجنة المصرفية أن تصرح بعدم توفر الودائع في آجل أقصاه واحد وعشرين (21) يوم...

تشعر اللجنة المصرفية شركة ضمان الودائع المصرفية بمعاينة عدم توفر الودائع».

فالبنوك وغيرها من المؤسسات التجارية بحكم المادة 215 من القانون التجاري أمر رقم 75-59 المؤرخ في سبتمبر 1975، يتعين عليها ككل تاجر أو أي شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، اذا توقفت عن الدفع ان تدلي بإقرار في مدى خمسة عشر (15 يوم) قصد افتتاح التسوية القضائية الافلاس.

بينما حالة التوقف عن الدفع بالنسبة للبنك التجارية تصرح به اللحنة المصرفية الا ان ذلك لا يعتبر شرطا لتحريك الضمان للمؤسسة بحد عبارة المادة 15 من النظام رقم 04-03 التي تقرر مسؤولية شركة ضمان الودائع المصرفية في مراجعة مستحقات المودعين ودفعها في آجل أقصاه ستة (06) أشهر ابتداءا من تاريخ الذي صرحت فيه اللجنة المصرفية بعدم توفر الودائع وفي غياب ذلك اعتبارا من تاريخ حكم المحكمة المختصة اقليميا التي تحكم بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك وتصنيف المادة 17 من النظام رقم 04-03 السالف ذكره على علاقة وصاية بين اللجنة المصرفية وشوكة ضمان بحيث هذه الاخيرة لها الاحتجاج امام اللجنة المصرفية باي اخلال من البنوك خاصة ما يتعلق بدفع علاوتها، وتتخذ في ذلك

[1] أنظر المادة 11 من القانون الأساسي لشركة ضمان الايداعات البنكية، (ملحق)، ص04.

عقوبات عند اللزوم. وبالتالي نجد علاقة الشركة باللجنة المصرفية في تنفيذ الضمان الذي يتطلب تصريحا من هذه الاخيرة بعدم توفر الودائع باستثناء حالة اجراء خاص بتسوية قضائية أو افلاس.[1]

3_ مؤسسات الضمان ومجلس النقد والقرض:

تنص المادة 118 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: «... يحدد المجلس كل سنة مبلغ العلاوة المذكورة في الفقرة السابقة، ويحدد المبلغ الضمان الممنوح إياه كل مودع».

وتنص المادة 07 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام الضمان الودائع المصرفية فقرة 02 على أن مجلس النقد والقرض يحدد سنويا هذه العلاوة، ويمارس مجلس النقد والقرض يحدد سنويا هذه العلاوة، ويمارس مجلس النقد والقرض صلاحية تحديد هذه العلاوة بإصداره لقرارات يحدد فيها نسب المشاركة، بحيث تنص المادة 04 من القانون الاساسي لشركة ضمان الايداعات البنكية على انه: «يلزم كل بنك مساهم بقوة القانون بدفع منحة ضمان سنوية تكون نسبتها محددة في كل سنة بموجب قرار من مجلس النقد والقرض...».

وبالتالي فإن شركة ضمان الايداعات في الجزائر تخضع لوقاية البنك المركزي، مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية.

ثانيا: علاقة شركات الضمان بالبنوك التجارية.

إن انضمام البنوك التجارية لمؤسسات الضمان في القانون المصرفي المقارن نجده ينقسم الى أنظمة تجعل الانضمام الى هذه المؤسسات اختياري[2]، ومنها من اخذ بكلا النظامين.

_ ففي الصنف الأول نجد على سبيل المثال لا للحصر، نظام الضمان في كندا والي تم انشائه في 1967 فإن الانضمام في شركة الضمان هو اختياري ونفس الشيء في نظام الضمان بإنجلترا، الأرجنتين، الهند.

_ أما الصنف الثاني فيجعل من نظام البنوك التجارية لمؤسسات ضمان اجباري وهو ما نجده على سبيل المثال في كل من: إسبانيا، اليابان، الفليبين، تركيا، لبنان، مصر، الجزائر، فرنسا.

[1] أنظر المادة 13 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.
[2] ان نظام الضمان المعتمد في كل الاتحاد الأوربي يفرض على كل الاعضاء الانضمام الى نظام الضمان الموحد وكل اخلال عن التزام قد يؤدي الى ابطال اعتماد البنك المعني.

_ أما الصنف الثالث فهو الذي اخذ بنظامين مثل ما هو معتمد في الولايات المتحدة الامريكية الذي نجد في النظام المعتمد في دولة الاردن اذ نحد العضوية لهذه المؤسسة اجبارية ما عدا البنوك الاسلامية.

أما الوضع في الجزائر فإنه تبنى النظام ضمان الودائع المصرفية وفرض انضمام البنوك اليه اجباريا وبقوة القانون بحيث تنص المادة 118 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على وجوب المشاركة في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية ودفع علاوة سنوية نسبتها (1%) على الأكثر من مبلغ ودائعها[1]، فيفرض القانون المصرفي الجزائري على جميع البنوك المعتمدة[2] في الجزائر أن تكتسب في رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية والذي يوزع ينها بحصص متساوية[3] والبنوك التي تضمنها او المساهمة في شركة ضمان الودائع المصرفية في نظام الضمان الجزائري نجد منها: (البنك الخارجي الجزائري، البنك الوطني الجزائري، القرض الشعب الجزائري، صندوق الوطني للتوفير والاحتياط، البنك الجزائري للتنمية الريفية، بنك التنمية المحلية...).

المطلب الثاني: مجال تدخل مؤسسات ضمان الودائع

من المؤكد أن التبني نظام ضمان الودائع المصرفية وتأسيس شركات الضمان يسعى الى تحقيق هدفين بحيث يتمثل الهدف الأول في حماية الحقوق المودعين وتقليل احتمال ذعر مالي بينهم، والهدف الثاني يتمثل في المحافظة على استقرار الجهاز المصرفي والمالي وتفادي حدوث ازمات مالية وتحقق هذه الأهداف من خلال الأدوار او المهام الذي كلفت به مؤسسات ضمان الودائع المصرفية، ويجب التمييز في هذا المجال في أن مؤسسات ضمان الايداعات المصرفية يتسع نطاق تدخلها في انظمة الضمان الحديثة على عكس ما كان عليه في السابق، بحيث لم تلجأ التشريعات المصرفية لمختلف دول العالم لهذا النظام الا بعد تخبطها في أزمات وظهور مشكل إفلاس البنوك وأزمة المودعين.[4]

لكن حتى ولو كان هذا النظام هو وليد الأزمات المالية وخطر الافلاس فإن في الأنظمة الحديثة اتسع مجال تدخل نظام ضمان الودائع المصرفية والذي لم يعد فقط ضمانا للتعويض ودائع المودعين وانما اتسع الى منح شركات الضمان بعض سلطات الرقابة والتدخل الوقائي لتفادي وقوع البنوك في خطر نقص السيولة وبعض أخر فإن دور الصناديق أو مؤسسات ضمان الودائع لا يقتصر فقط على تعويض المودعين وانتظار افلاس البنوك لبدأ مهام، بل دورها متسع يمتد الى غاية انه أصبح يقلص من أخطار الوقوع في الافلاس، ولا نجد مثل هذا الدور الوقائي والرقابي لشركة ضمان الايداعات المصرفية في

[1] أنظر المادة 118 الفقرة 01 و02 من الامر رقم 03-11 متعلق بالنقد والقرض..
[2] لا تخضع لهذا كل من البنوك المنتمية للهيئات المركزية التي تضمن السيودة وملائة كل من البنوك الفرعية الملزمة بتقديم المعلومات للمودعين، انظر المادة رقم 19 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام بضمان الودائع المصرفية.
[3] أنظر المادة 06 فقرة 02 من نظام رقم 04-03 المتعلق بنظام الضمان الودائع المصرفية.
[4] د/ محمد سعيد النبلسي، المرجع السابق، ص45.

النظام المصرفي الجزائري، واكتف القانون المصرفي وانظمة البنك المركزي بمنح هذه المؤسسة الدور العلاجي المتمثل في منح التعويض الذي هو اجراء في أول درجة.

الفرع الأول: حالات تدخل المؤسسات

إن صندوق ضمان الودائع المصرفية مكلف بالتدخل عند افلاس احد البنوك التجارية المنظمة اليه من اجل تعويض مودعي هذا البنك عن ودائعهم في الحدود التي يقررها القانون فلا مجال للحديث عن نظام الضمان هذا الا اذا تحقق توقف عن الدفع مهما يحدث ضررا في الوديعة تستحق التعويض وهو نفس الشيء التي نصت عليه المادة 118 فقرة (05) من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فلا يمكن استعمال هذا الضمان الا في حالة توقف البنك عن الدفع لكن يختلف الوضع بالنسبة لدور مؤسسة ضمان الودائع البنكية في النظام المعتمد في فرنسا وكذا بعض الدول الاخرى التي منحت لمؤسسة ضمان الودائع صلاحية التدخل لممارسة مهام وقائي الى جانب المهام العلاجي الذي يعد هو الأصل وهو مالم تتمتع به شركة ضمان الايداعات المصرفية بالجزائر.

أولا: التدخل الوقائي لمؤسسات الضمان

إن نظام ضمان الودائع المصرفية المعتمد بالجزائر لم يمنح شركة الضمان هذا الدور (الوقائي) ومن الواضح أن القانون المصرفي حدد تدخل نظام ضمان الودائع المصرفية في المادة 118 من الامر رقم 03-11 بالنقد والقرض فهذا التدخل وقائي من حيث أنه يمنح لمؤسسة الضمان حق مراقبة نسبة السيولة لدى المصرف بحيث أن بعض البنوك قد تكون لديها حجم مناسب من الودائع وحجما مناسبا من القروض الجيدة ومع ذلك يعاني من عجز في السيولة وبالتالي فإن دور شركات الضمان قد يكون وقائي لما تعالج المشكل دون افلاس البنك او إعساره او توقفه عن الدفع ومن اهم هذه المشكلات التي يدخل صندوق ضمان الودائع المصرفية نجد:

1_ مشكل عجز السيولة: بالرغم من ان بعض البنوك قد يكون لديهم حجم مناسب من الودائع وحجم مناسب من القروض الجيدة ومع ذلك نجدها تعاني من عجز في السيولة، وتتأثر السيولة بالودائع بحيث كلما قصرت آجل الودائع وكثرت الودائع تحت الطلب كلما تدهورت السيولة، وتعتبر مراقبة نسبة السيولة من اهم ما يشغل مؤسسات ضمان الودائع في تدخلاتها.

2_ عدم كفاية رأس مال: ترجع أهمية راس المال الى الوظائف العامة التي يقوم بها البنك وامتصاص الخسائر الناتجة عن التشغيل وتدعيم ثقة المودعين وكذا السلطات النقدية في قدرته على مواجهة المشاكل، وتدخل مؤسسات الضمان في هذا المجال يكون بوضع مقاييس تضمنت كفايته فعلى سبيل

المثال فهي تراقب نسبة راس مال الى كل من الودائع، كما تتدخل في تحديد زيادة الاحتياطات المنجزة من المساهمين.

3_ مشكلة ظهور الخسائر: قد تظهر نتائج أعمال خسائر لأسباب ترجع الى سوء الادارة أو نتيجة لغش أو احتيال فتتدخل مؤسسات الضمان في هذا الصدد، فمؤسسات ضمان الايداعات البنكية تتدخل أيضا بمنح قروض أو مساعدة البنوك التي تعاني إعسارا وإعطائها نفسا جديدا، كما تتدخل بوضع البنك تحت سيطرتها وتعويض المودعين.

ثانيا: التدخل العلاجي لمؤسسات الضمان

تنص المادة 118 الفقرة 05 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أن: «لا يمكن استعمال هذا الضمان الا في حالة توقف البنك عن الدفع» فيعد التوقف عن الدفع في نظام الضمان حسب القانون المصرفي الجزائري شرط لتحقيق وتفعيل آلية الضمان، وتدخل مؤسسة الضمان في هذا المجال هو المهام الاصلي لها ويسعى هدفه الى تعويض المودعين دون البحث عن انقاذ البنك.[1]

تعتبر الوديعة المصرفية وديعة غير منتظمة باعتبارها تضم الى الاموال الخاصة للبنك المودع لديه والذي يكتسب ملكيتها، ففي حالة الافلاس يكون المودع في مركز المدين العادي، وليس له ما يضمن استرجاع الدين كله بل يستوفي حقه من ثمن بيع أملاك البنك بعد التصفية وهذا إعمالا لأحكام القواعد العامة التي تقرر ضمان أموال الدائن بالتساوي مع غيره من الدائنين بحيث تنص المادة 188 من القانون المدني أمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 (معدل ومتمم) على« اموال المدين جميعها ضامنة له لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان».

وتطبيق أحكام هذه المادة يأتي بعد تصفية البنك بينما الضمان الذي جاءت به المادة 188 من قانون النقد والقرض واحكام النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية هو ضمان لا ينتظر فيه تصفية أموال المدين (البنك التجاري) بل بمجرد اعلان توقف عن الدفع فيتدخل نظام الضمان لتعويض المودعين وتكون قيمة التعويض محددة بحسب ما يقرره مجلس النقد والقرض، إذ يبقى المودعين الذين لم تستغرق القيمة الممنوحة لصندوق الضمان لقيمة ودائعهم دائنين الى ان يستوفوا ما تبقى من وديعته عند تصفية الأموال البنك.

[1] د/ محمد سعيد النابلسي، المرجع السابق، ص50.

الفرع الثاني: نظام التعويض المودعين (تنفيذ الضمان)

تتدرج ودائع المودعين ضمن خصوم البنك او الاموال الخاصة للبنك بينما علاوة الضمان التي يحددها مجلس النقد والقرض تتدرج ضمن أموال أصول البنكن ويتم تحديد علاوة الضمان عن طريق أنظمة يصدرها مجلس النقد والقرض وهذا حسب نص المادة 07 فقرة من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ويتوقف مهام شركة ضمان الودائع المصرفية على تعويض ودائع المودعين لدى البنك المفلس والذين تكون ودائعهم من الودائع المستحقة للتعويض أي قابلة للاسترداد، ويكون التعويض في حدود السقف الذي تحدده انظمة بنك الجزائر.

أولا: تحديد الودائع محل التعويض

قبل أن نلجأ الى تحديد الودائع المستحقة نجد ان التعويض عن الودائع المصرفية في حد ذاته هو نظامين يقوم أحدهما على الزامية التعويض اما الآخر فهو يقوم على التعويض التطوعي[1]، وفي حقيقة الأمر فإن التعويض الالزامي هو السائد أي بمعنى أن للمودعين حق قانوني في التعويض.

أما عن الودائع مستحقة التعويض فإنه نلتمس وجود اختلاف ايضا بين أنظمة ضمان الودائع المصرفية في القانون المصرفي المقارن، بحيث نجد من الأنظمة من تحدد الودائع المصرفية سواءا كانت بالعملة الوطنية أم بالعملة الأجنبية بمعنى انه يشمل المؤسسات المصرفية الاجنبية وفروعها والمؤسسات المحلية اما عن نظام ضمان الودائع المصرفية في الجزائر فإن النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام الودائع المصرفية المستحقة للدفع او التعويض بحيث تنص المادة 04 منه على: «يقصد بالودائع والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع كل رصيد دائن ناجم عن الاموال المتبقية في حساب أو اموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استيرادها طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة لا سيما في مجال المقاصة.

وتتدرج ضمن هذا التعويض ودائع الضمان عندما تصبح مستحقة والودائع المرتبطة بالعمليات على السندات،... والمبالغ المستحقة التي تمثل سندات الصندوق ووسائل الدفع الأخرى التي تصدرها البنوك»، فالودائع التي تستحق التعويض محددة في اطار النظام 04-03 (السالف الذكر) الذي أخرج بعض الودائع من نطاق التغطية وجعلها غير قابلة للاسترداد وهي بحسب المادة 05 من هذا النظام تشمل على:

_ المبالغ المقدمة الى المؤسسة المالية أو تلك التي تستلفها البنك فيما بينها.

[1] من بين الدول التي يقوم نظام ضمان الودائع البنكية فيها على الزامية التعويض نجد الولايات المتحدة الامريكية فرنسا، اسباني، اليابان، الفليبين، تركيا، الهند، لبنان، الاردن، الجزائر. أما عن الدول التي يقوم نظام ضمانها على التطوع في التعويض نجد على سبيل المثال كندا، المملكة المتحدة، الأرجنتين، للتفصيل أنظر د/ فاروق محفوظ، منشور في كتاب جماعي مؤسسات ضمان الودائع المصرفية، مرجع مشترك، ص197.

_ ودائع الموظفين المساهمين.

_ الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر.

_ ودائع التأمينات الاجتماعية وصناديق التقاعد.

ثانيا: اجراءات التعويض على الودائع

منح القانون للمودعين حق الاعلام والافادة بكل المعلومات الخاصة بنظام ضمان الودائع سيما المبلغ ونطاق التغطية والاجراءات التي القيام بها للاستفادة من التعويض.[1]فتنطلق هذه الاجراءات بعد التصريح اللجنة المصرفية شركة ضمان الودائع المصرفية بمعاينة عدم توفر الودائع وتوقف البنك عن الدفع في آجل اقصاه 21 يوم بعد ان يكون قد أثبت للمرة الاولى بأن البنك لم يدفع وديعة مستحقة لأسباب قد ترتبط بوضعيته المالية، وتشعر شركة ضمان الودائع المصرفية للمودعين بواسطة رسالة مسجلة لعدم توفر ودائعهم، تبين لكل مودع الاجراءات التي يجب أن يقوم بها المستندات الاثباتية التي يجب أن يقدمها الى شركة الضمان للاستفادة من التعويض وفي نفس الوقت يعد المصفي قوائم المودعين وحساباتهم لإحالتها الى الشركة التي تباشر مهامها في التعويض.

1_ تحديد المستفيدين من التعويض

تنص المادة 10 من النظام رقم 04_03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية على: «يتم التعويض لفائدة صاحب الوديعة»، فالقاعدة العامة ان يكون صاحب الحق في المبالغ المودعة في الحساب وبالتالي يكون من ودعت الودائع لحسابه هو المستفيد من الحق في التعويض بحيث تنص المادة 12 فقرة 01 من النظام رقم 04-03 على أنه: «اذا لم يكن المودع صاحب الحق في المبالغ المودعة في الحساب، فإن صاحب الحق هو الذي يستفيد من الضمان بشرط أن يكون قد تم التعرف على هاويته او يمكن الاطلاع على هاويته قبل معاينة عدم توفر الودائع».

كما تنص المادة 09 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام الودائع المصرفية على تطبيق سقف التعويض على الرصيد من مبلغ الوديعة الوحيدة والقروض والمبالغ الاخرى الشبيهة بالودائع المستحقة للبنك على صاحب الوديعة وفي حال ما تجاوزت قيمة الوديعة المبالغ المستحقة على المودع يبقى المودع لديه مدينا بالرصيد المتبقي وقفا للشروط التي ينص عليها التشريع الساري المفعول، فيكون مصدر التعويض هو نظام التامين على الودائع المصرفية ذلك قبل تصفية أموال المدين ويكون العقد هو مصدر وكذا احكام القواعد العامة، لذا أعتبر هذا التعويض مجرد تدخل أولي هدفه حماية الصغار المودعين.

[1]أنظر المادة 86 من النظام رقم 04-03 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

2_ تحديد قيمة التعويض:

حدد النظام رقم 97-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (الملغى) في مادته 09 الحد الاقصى لتعويض الممنوح لكل مودع والمقدرة بستة مئة ألف (600.000 دينار جزائري) وهي نفس القيمة الت يجاء في النظام رقم 04-03 وغريب في الأمر أن البنك المركزي احتفظ بهذا السقف رغم عدم استقرار العملة الوطنية وكذا الأجنبية ووصفت هذه القيمة من بعض المحللين على انها قيمة زهيدة جدا ونلاحظ أن انظمة التعويض كما تقوم على نظام يعتمد على نسبة الوديعة فيكون تحديد قيمة التعويض على اساس نسبة مئوية من قيمة الوديعة فترتفع نسبة التغطية كما كانت قيمة المال المودع أكبر[1]، فتحدد هذه الأنظمة الحد الأقصى للتعويض مهما كانت قيمة المال المودع.

أما عن آجال التعويض فإنه كان مقررا ان يكون التعويض في اجل ثلاثة (03) اشهر وفقا لأحكام المادة 16 من النظام رقم 97_04 ابتداءا من تاريخ تصريح اللجنة المصرفية بعدم توفر الودائع أو في حالة غياب ذلك، اعتبارا من تاريخ حكم المحكمة المختصة محليا التي حكمت بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك ويتم تمديد الآجل استثنائيا من اللجنة المصرفية، أما في النظام 04-03 فإن هذه المدة تمتد الى ستة (06) أشهر يمكن تمديدها استثنائيا الا أن عمليا فإن تنفيذ هذا التعويض خلال هذه الآجال يكاد أن يكون أمرا مستحيل ويعود ذلك بالدرجة الاولى حداثة هذا النظام في الجزائر والذي لم يجد له استقرار لحد اليوم.

[1] محمد النابلسي، مرجع سبق ذكره ، ص49.

خاتمة

تشكل الودائع المصرفية أهم مصادر تمويل البنك التجارية، وهي محور التحقيق التنمية الاقتصادية، ولذلك تعمل المصارف على تقديم أفضل خدمة تشجع بها المودعين للاقبال على ايداع أموالهم لديها، وتشجع في تنمية الوعي الادخاري في نفوس الجمهور ولتحقيق ذلك تسعى القوانين المصرفية لمختلف التشريعات الى ارضاء قواعد ضبط النظام المصرفي واحاطة البنوك بوسائل قانونية تسهل مراقبة اعمالها وتسهل التحقيق في وضعيتها المالية وتعاقب على مخالفة القوانين والتنظيمات المتعلقة بها.

فكما وردت في بعض تعاريف الوديعة المصرفية فهي تلك النقود التي يعهد بها الافراد والمشروعات والهيئات للبنك على ان يتعهد هذا الاخير بردها أو برد مبلغ مساوي له لدى الطلب او عند حلول الآجل حسب الشروط المتفق عليها[1]، ومن هذا نجد الوديعة المصرفية ضمانها بالدرجة الاولى في نمط تسيير هذه البنوك وإدارتها فعقد الوديعة المصرفية الذي ينشأ عنه التزاما بالضمان فإنه يضمن سلامة الوديعة اذ يعتبر هذا العقد من ضمن عقود الحفظ والامانة والقاضي في عقد الوديعة المصرفية والاحكام العامة المتعلقة بعقود الودائع العادية وفي حدود طبيعة عقد الوديعة المصرفية، فيلتزم البنك بتسلم الوديعة كما يلتزم بردها الى صاحبها عند الطلب او عند حلول الآجال حسب الاتفاق ويكون مسؤولا على عدم تنفيذ الالتزام بالرد أو عن تنفيذه السيء لهذا الالتزام ويمون حق المودع في استرداد وديعته قائم على اساس عقد الوديعة المصرفية الذي ابرمه مع البنك والذي يتعهد فيه هذا الاخير بحفظ الوديعة ورد مثلها أو مبلغها عند الطلب أو عند حلول الاجل فيختلف عقد الوديعة المصرفية عند عقد الوديعة العادية في ان العقد الاول على خلاف الثاني يمنح المودع لديه الحق استعمال الوديعة فيما يتلائم ونشاطه كونه مصرف (بنك) وتنص المادة 67 فقرة 01 من المر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على: «تعتبر أموالا متلقات من الجمهور الاموال التي يتم تلقيها من الغير لا سيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط اعادتها»، فمنح المصرفي في حق استعمال الوديعة والمخاطرة في استثمارها متبوع في المقابل بمنح الفائدة لصاحب الوديعة وتوفير الضمانات الكافية للتعويض ما يصيب الوديعة من الخطر، وتقع عليه مسؤولية عقدية اتجاه المودعين الذين يربطهم العقد بالمصرف (البنك).

[1] أ/ بارني محمد، العمل المصرفي وحكمه الشرعي (بحث مقارنة في الفقه والقانون) القسم الثاني، العمل المصرفي وأقسامه، مجلة العلوم الانسانية عدد 19 جوان 2003، ص195.

إلا أنه ورغم من أسس قانونية وتعاقدية لضمان الودائع المصرفية فإن هذه الضمانات التقليدية نسبية وان كانت تعزز الثقة الجمهور في النظام المصرفي فإنها لم تمنع من وقوع البنوك التجارية من ازمات مالية ادت الى افلاسها وعجزها على تعويض المودعين ظهرت فكرة تبني نظام خاص حديث يضمن الودائع المصرفية في حالة عدم قدرة البنك على وفائها ويحكم بإفلاسه، فيكمن الدور الرئيسي المعلن لهذا النظام الحديث في حماية صغار المودعين من آثار افلاس البنوك.

ولا يتم اللجوء إلى التضامن إلا إذا اعلن توقف البنك مشترك عن الدفع كما تنص المادة 118 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض مما يجعل لهذه الشركة دور محصور ومحدد لا يتعدى تعويض المودعين على ودائعهم الذي يحدده مجلس النقد والقرض وبالتالي فإن لهذه الشركة دور علاجي لا وقائي على خلاف الانظمة السائدة في بعض البلدان الغربية التي تمنح لمثل هذه الشركات صلاحيات الرقابة ومتابعة نشاط البنك والمساهمة في وضع معايير لملاءة رأس مالها، وقد يصل تدخل هذه الشركات في بعض الدول كالولايات المتحدة الامريكية الى اتخاذها قرارات تصل الى حد انهاء أعمال المصارف ومؤسسات الودائع بعد اجراء التحقيقات اللازمة.

أما بالنسبة للجزائر فان هذه التجربة فتية وهي تشكل في ذلك قفزة نوعية في تطوير النظام المصرفي مع ان النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية تتخلله بعض النقائص والغموضات ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 04 منه في تحديد الودائع التي يغطيها النظام حيث تنص في فقرتها الأولى على: «يقصد بالودائع والمبالغ الاخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد حسب مفهوم هذا النظام كل رصيد دائن ناجم عن الاموال المتبقية في حساب أو اموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها».

كما تعاني مؤسسة ضمان الودائع المصرفية في الجزائر من ضعف القدرة المالية كون منحة الضمان الت يحددها مجلس النقد والقرض (ملغى) والنظام رقم 97-04 المتعلق بنظام ضمان (ملغى) على الخزينة العمومية دفع منحة يكون مقدارها مساوي لمنح مجمل البنوك ولم تذكر هذه المنحة المقررة على الخزينة العمومية في اطار الامر رقم 03-11 مما يستدعي مراجعة القانون

الاساسي لشركة ضمان الودائع المصرفية واخضاعه لأحكام الامر رقم 03-11 والنظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

ويتطلب نظام ضمان الودائع البنكية في اعادة النظر فيه ومنح شوكة الضمان صلاحيات اوسع تساهم في وقاية البنوك وتراقب اعمالها ولتنمية هذا النظام نقترح:

_ منح شركة الضمان حق القيام بالأنشطة الخاصة بتصفية البنوك الفاشلة بالشكل الذي يغطس حقوق المودعين ويمنع حدوث أضرار للجهاز المصرفي.

_ استثمار ودائع الصندوق في اوعية استثمارية ذات مخاطر منخفضة.

_ منح شركة ضمان الايداعات المصرفية حق اقراض البنوك التي تمر بأزمات مصرفية حتى لا تصل الى حالة الاعسار والفشل المالي وعدم القدرة عن الوفاء.

_ الاهتمام برعاية حقوق المودعين وتوفير نظام معلومات دائم بشكل منظم يعلم به المودعين الوضعية المالية لبنوكه.

_ وضع نظام عقوبات للبنوك المخالفة لقواعد نظام الضمان.

فإننا ننتهي في بحثنا هذا الى ان ضمان الايداعات لا يتوقف على وجود نظام التامين على الودائع يضمن تعويض المودعين في حالة افلاس بنوكهم وانما هو يتوقف على نجاعة النظام المصرفي وكذا الاحكام المستنبطة من عقد الوديعة أصل في ضمان الوديعة وتأتي شركات ضمان الودائع المصرفية مكملة لها.

قائمة المراجع

1) المصادر :

القرآن الكريم

2)قائمة المراجع :

أولا :الكتب باللغة العربية:

_إبراهيم سيد احمد، سلسلة العقود القانونية المسماة، عقد الوديعة فقها وقضاءا، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2003.

_أحمد بن حسن الحسين ، الودائع المصرفية، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ،بيروت ، 1999

_د/الخياط عبد العزيز، نظرية العقد و الخيارات في الفقه الإسلامي بدون طبعة، سنة1994.

_المعجم الوسيط ، طبعة 4 ، الناشر مكتبة الشروق الدولية ، بدون بلد النشر ، سنة 2004.

_الصدر محمد باقر، البنك اللاربوي في الإسلام، المطبعة العصرية، الكويت، بدون سنة.

_أ/أنطوان الناشف،خليل الهندي العمليات المصرفية و سوق المالية جزء أول ، النظام القانون للنظام المصرفي في لبنان مع متفق شامل بالقوانين و الاجتهادات.

أ/بارني محمد، العمل المصرفي و حكمه الشرعي(بحث مقارنة في الفقه و القانون) القسم الثاني، العمل المصرفي و أقسامه، مجلة العلوم الإنسانية عدد 19جوان2003.

_ حسن عبد الله الأمين، الودائع المصرفية النقدية ، الطبعة الأولى ،دار الشروق للنشر و التوزيع و الطباعة، جدة ،1983.

_أ/خالد محمد الحسين، التزام الوديع برد الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2003.

ـ أ/سليمان عبد الفتاح ، الودائع المصرفية، ط الأولى، سنة 1999.
_د/عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط العقود الواردة على العمل، المجلد 1، الجزء السابع، دار الأحياء التراث العربي، مصر1952.
_د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الاول مصادر الالتزام. بدون طبعة.
_د/عبد الرزاق رحيم الهبني، المصارف الإسلامية بين النظرية و التطبيق، ط الأولى، سنة 1998 .
_أ/عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة وعملياتها و إدارتها، الدار الجامعة الإسكندرية 2000.
_أ/ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، سنة 2007.
_د/عكاشة محمد عبد العال،قانون العمليات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك، ذات الطبيعة الدولية الدار الجامعية، بيروت 1993.
_د/علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون التجارة الجديد و تشريعات البلاد العربية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة مصر سنة 2000.
_د/علي جمال الدين عوض،عمليات من الوجهة القانونية في القانون التجارة الجديد و تشريعات البلاد العربية الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة مصر ،سنة 2000.
_أ/عمر سالم محمد ،الالتزامات في القانون المدني على الوجه المبسط ، بدون طبعة ، بدون بلد النشر ، بدون سنة.
_د/قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوديعة في التشريع المصرفي والمقارن مدنيا وجنائيا منشأة المعارف الّإسكندرية مصر سنة 2002 .
_د/مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي جزء الاول مصادر الالتزام طبعة الأولى، 2005.
_أ/ محمد السيد الفقي، القانون التجاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، سوريا ، 2005.
_أ/محمد النابلسي، جدوى إقامة مؤسسات ضمان الودائع المصرفية من الناحية التاريخية منشورة في كتاب جماعي، مؤسسات ضمان الودائع المصرفية، أبحاث ومناقشات الندوة التي نظمها اتحاد المصارف العربية.

_د/محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليانة الجزائر، 2009 .

_د/محي الدين إسماعيل علم الدين، "موسوعة البنوك من الناحية القانونية العلمية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.

_د/مصطفى كمال طه، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون طبعة.

_أ/ناصر محمد الشمالية، كسب الملكية المضمونات بالضمان، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن، بدون سنة النشر.

_د/نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص وقانون الالتزامات وقانون الأموال، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 2000.

_ نزيه حماد، عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى ، مطبعة دار الشامية ،بيروت ،1993

3) الرسائل ومذكرات:

_مالك نسيمة، دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، رسالة لحصول على شهادة ماجيستر" فرع العقود و المسؤولية" معهد الحقوق و العلوم الادارية جامعة الجزائر 2002.

_مريم بكوش، سمية بولعراس ، أعمال البنوك في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، جامعة قالمة الجزائر 2003/2002.

4) القوانين والأوامر :

_الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض ، جريدة رسمية عدد52 لسنة 2003.

_نظام رقم 04-03 مؤرخ في 4 مارس 2004 ، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، جريدة رسمية عدد 35 سنة 2004.

_الأمر رقم 75- 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، متضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد101 لسنة 1975 " معدل و متمم".

_الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، متضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد99 لسنة 1975 "معدل و متمم".

الفـــهـــرس

إهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	01
الفصل الأول: ماهية عقد الوديعة المصرفية	07
تمهيد	08
المبحث الأول: مفهوم عقد الوديعة المصرفية	09
المطلب الاول: تعريف عقد الوديعة المصرفية	09
المطلب الثاني: أنواع عقد الوديعة المصرفية	12
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الوديعة المصرفية	18
المبحث الثاني:انعقاد عقد الوديعة المصرفية	24
المطلب الأول : الشروط العامة لإنشاء عقد الوديعة المصرفية	24
المطلب الثاني: الشروط الخاصة لإنشاء عقد الوديعة المصرفية.	27
الفصل الثاني أحكام الوديعة المصرفية	29
تمهيد	30
المبحث الأول: آثار عقد الوديعة المصرفية:	31
المطلب الأول: التزامات المودع لديه(البنك)	31
المطلب الثاني: التزامات المودع	36
المبحث الثاني: مسؤولية المصرفي في ضمان الوديعة المصرفية	39
المطلب الأول: مسؤولية المصرفي عن عدم تنفيذ الالتزام بالرد	40
المطلب الثاني: مسؤولية المصرفي عن التنفيذ السيء للالتزام بالرد	40
المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفية الدولية	42
المبحث الثالث: النظام الحديث لضمان الودائع المصرفية	44
المطلب الأول: الاطار القانوني لمؤسسات ضمان الودائع المصرفية	44

المطلب الثاني : مجال تدخل مؤسسات ضمان الودائع	**50**
الخاتمة	**57**
قائمة المراجع	**60**
فهرس المحتويات	**65**