الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعـــــة عبد الحفيـــظ بوالصوف

ميلـــــــــــــــــــة

معهـــــــــد العلوم الإقتصاديـــــة

و التجاريــة و علوم التسييـــر

محاضرات في قانون النقد و القرض

مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر

تخصص اقتصاد بنكي

إعداد: د. قشي محمد الصالح

السنة الجامعية 2020- 2021

دروس ماستر قانون النقد و القرض

– العمليات المصرفية و السر المصرفي –

مقدمـــــــــــة:

لقد شكلت النقود منذ استخدامها لأول مرة أداة للتعاملات في كل مجتمع متحضر وهي بالتالي دائما محور عرض وطلب،

و قصد تحقيق هذه المعادلة و ضمان استمراريتها وجد البنك في المجتمعات الحديثة كوسيط لا غنى عنه بلعب دور المستقبل للأموال من جهة و مقرض لها من جهة أخرى و ذلك في نفس الوقت. مما يعني أن هذا الأخير سيكون الوجهة الأولى للأموال الفائضة لدى الجمهور و التي تزيد عن حاجاته، و يسعى لاستثمارها بالطرق القانونية فضلا عن ادخارها، و هو بذلك بلعب دور فهو بذلك يقوم بتوظيف الفائض من الأموال، وعرضها على أصحاب المشاريع الذين يبحثون عن سبل لتمويل أنشطتهم الإقتصادية.

و تعتبر الصناعة المصرفية من بين القطاعات التي عرفت تطورا مستمرا رافق التطور الإقتصادي الحاصل في العالم بكل مستجداته و بشكل لا يكاد ينفلت عن كل نظام اقتصادي، و إن كان غلب عليه النظام الرأسمالي فإن أنظمة مصرفية أخرى قد طالها التطور و اصبحت تشكل نظاما مميزا للأنظمة المصرفية و نقصد بذلك النظام المصرفي الإسلامي. فرافق هذا التطور أيضا تطور و ابتكار في وسائل وأدوات العمل البنكي، و لعل من أبرز ما استقر عليه العمل المصرفي و أصبح الوسيلة الأولى للجوء إلى البنوك هو الإئتمان و الذي يعد جوهر العمل المصرفي و مقصد النتعاملين معه من الجمهور.

و لقد عمل المشرع الجزائري، على تنظيم هذه المهنة لما لها من أهمية بالغة تعكس في الوقت ذاته وجهين للدولة الجزائرية، الوجه الأول و يتمثل في مدى تنظيم هذا النشاط الاقتصادي، و الوجه الثاني و يتمثل في مدى استقرار هذا التنظيم المالي للدولة. و هو ما صاغه المشرع في عدة قوانين تطورت تبعا لمتطلبات التنمية الاقتصادية المنشودة.

الفصل الأول :العمليات المصرفية

المبحث الأول: مفهوم العمليات المصرفية وخصائصها:

كغيره من المفاهيم المرتبطة بالمهن، فقد تعرض مفهوم العمل المصرفي لعدة تطورات رافقت تطور مهنة الصيرفة بصفة عامة و التي اعتبرت في مسار تطور مستمر منذ وجودها لأول مرة، فالصيرفة كنشاط اقتصادي تتطور بتطور العمليات المصرفية ذاتها. و هو ما جعل كلا من الفقه و القضاء يحاول كل منهما إعطاء مفهوم واضح للعمل المصرفي فضلا عما جادت به النصوص القانونية. و عليه سنحاول ضبط مفهوم العمليات المصرفية انطلاقا مما توصل إليه الفقه و القضاء و استنادا لما نص عليه القانون

المطلب الأول: مفهوم العمليات المصرفية في الفقه و القضاء :

الفرع الأول: مفهوم العمليات المصرفية فقها:

حاول الفقه تعريف " المصرفي "من قبل الفقيهين الفرنسيينRoblot et Ripert كما يلي: "**المصرفي هو تاجر يضارب على الأموال وعلى القروض وهو لا يساهم بشكل مباشر بإنتاج أو توزيع أوانتقال الثروات ولكن يساعد الصناعيين والتجار في استثماراتهم**1 "

الفرع الثاني: مفهوم العمليات المصرفية قضاء :

كما كانت هناك عدة محاولات لتعريف العمليات المصرفية، كان أبرزها التعريف الذي ساقه اللورد دينغ بمناسبة الدعوى القضائية التي أثيرت بين كل من United Dominions Trust Ltd و بين Vs Kirkwood حيث ذهبت المحكمة في بيان المقصود من العمل المصرفي إلى تحديد الصفات الثابتة فيه، حيث خلصت إلى:

1 – تقبل المصارف الأموال من الجمهور و تدفع الشيكات للعملاءو تضعها في الاعتمادات الممنوحة لهم.

2 – تدفع المصارف قيمة الشيكات أو أوامر الدفع المسحوبة عليهم من قبل العملاء.

و استنتجت المحكمة من الصفتان أعلاه، صفة ثالثة تتمثل في مسك الحسابات الجارية أو ما يشابهها في في دفاترهم، أين يتم تسجيل الدفعات الداخلة و الخارجة من الحساب.

مما تقدم نستنتج أن عمل المصارف تقليدياً يقوم على:

مما تقدم نستنتج أن عمل المصارف تقليدياً يقوم على:

-الحصول على مال من الجمهور.

-إقراض المال للغير.

-تنفيذ أوامر الدفع من شيكات وحوالات وغيرها.

الفرع الثالث: مفهوم العمليات المصرفية قانونا:

أما في القانون الفرنسي، فقد عرفت المادة الأولى من القانون الصادر بتاريخ 13 / 6 / 1949 المصارف بأنها " **الشركات والمؤسسات التي تتخذ مهنة لها إيداع الأموال للجمهور واستخدام الأموال لحسابات الغير في عمليات قطع ومنح قروض عمليات مالية.**"

المطلب الثاني: مفهوم العمليات المصرفية في التشريع الجزائري:

تبرز أهمية تحديد مفهوم العمليات البنكية في الأهمية التي أولاها المشرع لهذا النشاط الحيوي. و الذي أحاطه في زمن سابق بالإحتكار لمؤسسة معينة دون سواها، و رتب الجزاء على مخالفة ذلك.

وهو الأمر الذي ينطبق على التشريع الجزائري، فإذا ما تفحصنا الأمر رقم 11/03المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض فإننا لا نجد تعريفا لهذه العمليات وإنما اقتصر المشرع الجزائري فيه على تعداد هذه العمليات والتي سنراها في حينها، وحسن ما فعل المشرع الجزائري في هذا الصدد لأن مهمة التعريف في مثل هذه المسائل تخرج من مهمة المشرع ل تكون من صميم مهمة الفقه، وذلك خشية مجيء التعريف الذي يضعه المشرع ناقصا من أمور من المفروض أن يتضمنها أو مقحما لأمور من المفروض أن لا يتضمنها.

الفرع الأول: تعريف العمليات المصرفية:

تمثل العمليات المصرفية صور النشاط الذي تقوم بو المصارف او البنوك اذ ارتبطت نشأة المصارف بطريقة الانتاج الرسمالي و تطوره[1]

فالعمليات المصرفية هي مختلف أوجه النشاط البنكي، و الذي يمارسه البنك بصورة عادية و يعتبر من صميم اختصاصه فهي تظهر في جميع الخدمات على اختلاف أنواعها التي تقدمها البنوك لعملائها. وإن كان نشاط البنك يرتبط ارتباطا وثيقا بالمشروعات

[1] - محمد فريد ألعريني. داني محمد دويدار. قانون الأعمال، دار المطبوعات الجامعية .كمية الحقوق، الإسكندرية .مصر200 .، ص 133.

الاقتصادية, فإن جزءا هاما آخر من نشاطه يرتبط بالعديد من الخدمات الأخرى التي يقدمها البنك لعملائه، مادام أن نشاطه لا يقتصر على تمويل النشاط الاقتصادي بل يمتد في معاملاته الى الجمهور .

أولا: عمليات البنوك في التشريع الجزائري.

حدد المشرع الجزائري عمليات البنوك في الماد ة (66)من الأمر رقم 03 / 11 المؤرخ في 27 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض إذ تنص هذه المادة على ما يلي" : **تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا و ضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.**"

وعليه فمن خلال هذه المادة يتضح لنا بأن عمليات البنوك – العمليات المصرفية – وفق التشريع الجزائري

تشمل ما يلي:

1 – تلقي الأموال في الجمهور (ودائع)

2 – عمليات القرض

3 – تقديم وسائل الدفع للزبائن وإدارة هذه الوسائل.

و سوف نأتي على تفصيل هذه العمليات تباعا فيما يلي:

I: تلقي الأموال من الجمهور:

نصت المادة 67 من الأمر رقم 03/ 11 على أنه: " **تعتبر أمولا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لا سيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها.**

غير أنه لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور في مفهوم هذا الأمر:

- **الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب و العائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة (5 %) في المائة من الرأسمال، و لأعضاء مجلس الإدارة و للمديرين،**
- **– الأموال الناتجة عن قروض المساهمة.**"

حسب المادة 67 من الأمر رقم 11/03المتعلق بالنقد والقر ض، تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من غير المساهمين في رأسمال البنك ، لاسيما في شكل

ودائع، كما أجاز القانون للبنك حق استعمال هذه الأموال لحسابه بشرط إعادتها، فهذه الأموال اعتبرها القانون ودائع لدى البنك. وإن كانت هناك أنواع من الأموال استثناها المشرع من دائرة الودائع، ولم يعتبرها من قبيل الأموال المتلقاة من قبل الجمهور وتتمثل على وجه التحديد فيما يلي:

- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة بالمائة (% 05) من الرأسمال، و لأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين.
- الأموال الناتجة عن قروض المساهمة_

من خلال تحليل نص المادة أعلاه يتضح لنا أن الودائع تشكل أهم مصادر تمويل البنوك التجارية لذلك نجدها تحرص دائما تثمينها وتنميتها كما تعمل على نشر الثقافة المصرفية في أوساط المواطنين بتبسيط إجراءات التعامل و تشجيع الإيداع لدى البنوك وكذلك رفع أسعار الفائدة على الودائع لديها. و عليه يبدو أن ضبط مفهوم الوديعة يصبح ضروريا لبيان المقصود من هذه العملية المصرفية.

1 : تعريف عقد الوديعة:

غالبا ما يفضل الأفراد إيداع الفائض من أموالهم و الزائدة عن الحاجة لدى البنك، مستغلين في ذلك ما تقدمه هذه الأخيرة من فرص لحفظها و توظيفها، و ذلك عوض الإحتفاظ بها لديهم و ما يستتبع ذلك من مشاكل مختلفة يتقدمها الضياع و السرقة.

و هو بالضبط ما يمثل عقد الوديعة في مفهومه القانوني، فلقد عرف المشرع الجزائري الوديعة انطلاقا من المادة 590 من التقنين المدني بقوله : " **الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا.**"

مما سبق يمكن استنتاج و أن الوديعة طبقا للمشرع الجزائري عقد من العقود المسماة، و هي عقد رضائي، ترد على عمل، طرفاه كل من المودع و المودع عنده أو لديه و قد نظم المشرع هذا العقد انطلاقا من المادة 590 إلى المادة 601 من القانون المدني.

و الوديعة تبعا لذلك عقد تبرع، لا معاوضة غلا إذا اتفق طرفاه على ذلك، يلتزم بموجبه المودع بأن يسلم للمودع لديه منقولا، يلتزم بالمقابل المودع لديه برده عينا، بعد العمل على المحافظة عليه لمدة معينة متفق عليها. و منه يمكن تبيان خصاص عقد الوديعة و هي كالتالي:

- **الوديعة عقد رضائي:** الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية، فالفرد يتعاقد مع غيره، فهي لا تتطلب أي شكلية محددة أو دون حاجة لتدخل أي موظف مختص (الموثق).
- **الوديعة عقد تبرع:** الوديعة عقد تبرع، لا عقد معاوضة، فالمودع لا يلتزم بأي مقابل، كما أن المودع لديه لا يلتزم باي مقابل أيضا غير أنه يلتزم بتقديم عمل، و هو المحافظة على الشيء المودع و رده إلى المودع بعد انقضاء المدة المتفق عليها.
- **الوديعة عقد عمل:** بحيث يلتزم المودع عنده بالقيام بعمل يتمثل أساسا في المحافظة على الشيء المودع، و هي أساسا تعتمد على الاعتبار الشخصي.
- **تمييز الوديعة البنكية عن الوديعة العادية:**

الوديعة النقدية المصرفية ليست وديعة عاديةن لأن أهم مايميز الوديعة العادية هو التزام المودع لديه بالمحافظة على الشيئ المودع و رده عينا. في حين أن الخصيصة الجوهرية للوديعة النقدية المصرفية هي اكتساب البنك لملكية النقود المودعة. و من ثم يكون له حق التصرف فيها كما يشاء في عملياته المصرفية لأنه لا يلتزم بردها عينا و إنما برد مثلها.

و إذا كان النشاط البنكي يعتمد على الوديعة، فهي تمثل ما يقدمه الجمهور من مال للبنك، قصد حفظه و توظيفه، و ذلك بناء على عقد بين العميل و البنك، دونما أي شكلية قانونية مفترضة. و ذلك بما يتيحه القانون للبنك من إمكانية استعمال هذه الأموال في تنمية نشاطه المعتاد، بكل حرية و لكن بشرط الإستجابة لطلب العميل برد ما استودعه عنده في أي وقت طلبه أو عند حلول الأجل المتفق عليه. و تتجسد هذه الودائع في غالب الأحيان في شكل نقود قانونية، كما يمكن أن اخذ أشكالا إخرى مما له قيمة مالية.

2: تكوين عقد الوديعة:

يبرم عقد الوديعة بمجرد تبادل طرفاه للإيجاب و القبول، و ذلك دون اشتراط لأي إجراء شكلي. فهو اتفاق بين العميل – المودع – و البنك – المودع لديه – على تقديم المودع لمال للمودع لديه قصد حفظه و ذلك لمدة معينة يتفقان عليها، و مع ذلك يجوز

للبنك الإستفادة من هذه الوديعة لحسابه الخاص، بما يتفق و نشاطه البنكي. مع التزام البنك بدفع المال المستودع لديه لمالكه الأصلي متى طلبه، و دون أي شرط مسبق.

3 :أنواع الودائع:

يمكن تمييز أصناف مختلفة من الودائع، و يكون مرد هذا التقسيم غالبا إلى الوظيفة التي استخدمت الوديعة لتحقيقها، و نقصد بذلك الوظيفة الإقتصادية. فعمليات الإيداع البنكي إذن تختلف باختلاف الغرض منها. فقد يلجأ العميل إليها بغرض حفظ أمواله، كما قد يلجأ إليها لتحقيق غاية اقتصادية محضة. و سوف ناتي على تفصيل أهم هذه التصنيفات و هي:

أ – الوديعة لدى (تحت) الطلب:

تعتبر الوديعة تحت الطلب أهم أنواع الودائع و أشهرها، وتسمى أيضا بالوديعة الجارية. و يكون لصاحبها دائما حق التصرف فيها و ذلك بطلب استردادها كليا أو جزئيا و في أي وقت يشاء دون قيد أو شرط. و رغم ذلك فهي تشكل النوع الأكثر انتشارا، فالعملاء يستفيدون منها غالبا في تسوية شؤونهم المالية و ذلك عن طريق ما يقدهم البنك من دفتر للشيكات. كما أن هذا الأخير – البنك – يجد فيها زيادة في موارده المالية، و دون أن يتمكن من الإستفادة منها في إطار الفوائد التي يقدمها للعملاء.

ب – الوديعة لأجل:

و هذا النوع من الودائع يشكل الأجل فيه ركنا جوهريا، فهذه الوديعة لا يمكن لصاحبها سحبها إلا بعد انقضاء أجل محدد يتم الاتفاق عليه من قبل البنك و الزبون. و لكنه أكثر فائدة للبنك إذ يتمتع بحرية أوفر في استعمالها، و لذا يكون سعر الفائدة فيها مرتفعا نسبيا[2]. و هي بالمقابل تمثل فائدة لأصحابها تتفاوت بتفاوت الأجل فتزيد من قينة الفائدة المترتبة عليها.

ج – الوديعة الادخارية:

تشكل هذه الوديعة الصورة المثلى للإدخار، و ذلك بالنظر للمدة التي يبرم لأجلها عقد الوديعة و التي تكون عادة مدة طويلة. و كذا العائد منها للعميل، دون أن يتمكن هذا الأخير من سحبها حتى بلوغ الأجل المتفق عليه.

---

[2] - مصطفى طه كمال، علي البارودي، القانون التجاري، ص 634 .

د – الوديعة الإئتمانية:

يختلف هذا النوع من الودائع عن بقية الأنواع الأخرى فهو النوع الوحيد_ الذي لا يكون نتيجة إيداع حقيقي، فهو لا يعدو أن يكون قيدا محاسبيا نتيجة استعمال الشيكات دون سحبها حقيقة، فمجرد هذه القيام بهذه العملية يسمح للبنك باعتبار المبلغ موضوع الشيك وديعة لديه. و هو ما يجعل من موارد البنك في توسعن يجيز له الزيادة في عمليات الإقراض.

و بالمقابل أن البنك أيضا يمكنه صناعة الوديعة الائتمانية و ذلك بما يقدمه من قروض. و ذلك في الحالة التي لا يسحب فيه العميل هذا القرض، و الذي يكون البنك قد قيده في حساب. و تعتبر عملية التحويل هذه ودائع جديدة (إئتمانية