جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس العمليات البنكية

السنة الأولى ماستر
تخصص قانون مؤسسات مالية

أ/ هلالة نادية
أي استفسار يمكن التواصل عبر:
setif382@gmail.com

السنة الجامعية 2023/2024

مبحث تمهيدي:

عموميات حول العمليات المصرفية:

تتجلى مختلف عمليات البنوك من جانبها القانوني بوصفها عقودا، بسيطة كانت أو مركبة تستند هذه العقود في جوهرها إلى الأحكام المشتركة للعقد في القانون المدني وإلى جانبها، يقوم الطرفان، والبنك خصوصا بتكييف محتوى هذه العقود بالشكل الذي يسمح بالاستجابة لخصوصيات ومتطلبات النشاط البنكي.

أولا-تعريف العمليات المصرفية :

لم يعرف المشرع الجزائري العملية المصرفية في حد ذاتها و انما تطرق لعرض انواعها، كما لم يعرف القانون التجاري العمليات المصرفية واكتفت المادة 02 منه على اعتبار العمليات المصرفية أعمالا تجارية بحسب الموضوع. كما أنه ليس هناك تحديد و لا حصر دقيق لها، كما أنه ليس هناك معيار فني أو تقني دقيق يمكن من خلاله تعداد هذه العمليات، ويرجع ذلك الى أن هذه العمليات تتطور وتختلف باختلاف الزمان والمكان شأنها شأن كل الأعمال التجارية التي لا يمكن لأي قانون تحديدها.

وحسب المادة **68** من القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، فأنه:" تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، والعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، وكذا وضع جميع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل « ، ولقد عرف المشرع هذه العلميات وفصل فيها من خلال المواد 69 ،ـ 70 ،ـ 71 ،74 حيث تخول البنوك دون سواها بالقيام بجميع هذه العمليات بصفة مهنتها العادية.

بالنسبة للمؤسسات المالية فحسب المادة **78** من نفس القانون لا يمكن لها تلقي الأموال من الجمهور ولا إدارة ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن ويمكن لها القيام بسائر العمليات الأخرى وفي مقدمتها عمليات القرض.

بالإضافة الى العمليات الأساسية التي تمارسها البنوك في اطار نشاطها الإعتيادي ، تقوم ايضا

بممارسة عمليات ذات علاقة بنشاطها حسب المادة 79 من نفس القانون والمتمثلة فيما يلي:

- عمليات الصرف.
- عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المدنية الثمينة.
- توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي واكتتابها وشرائها ونسييرها وحفظها وبيعها.
- الاستشارة و المساعدة في مجال تسيير الممتلكات.
- الاستشارة و التسيير المالي و الهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل انشاء المؤسسات أو التجهيزات وانمائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال.

بالنسبة للعمليات المصرفية الاسلامية فقد عرفها المشـرع في المـادة **71** من القانون 23-09 بقوله:" تعتبر في مفهوم هذا القانون عملية مصرفية متعلقـة بالصيرفة الاسلامية، كل عملية تقوم بها البنوك أو الشبابييك الاسـلامية المطابقـة لأحكام الشريعة الاسلامية."

وحسـب المـادة **72** من نفس القـانون تمـارس العمليـات المصـرفية من طرف:

-بنـك أو مؤسسـة ماليـة معتمـدة لممارسـة بصـفة مهنتهـا الاعتياديـة، عمليـات مصرفية متعلقة بالصيرفة الاسلامية حصرا.

-بنك أو مؤسسة مالية من خلال هيكل يسـمى شـباك يخصـص حصـريا للعمليـات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية.

كمـا صـدر النظـام رقم: 20-02 المـؤرخ في 15 مـارس 2020، المحـدد للعمليـات البنكيـة المتعلقـة بالصـيرفة الإسـلامية وقواعـد ممارسـتها من طـرف البنوك والمؤسسات المالية ، حيث يهدف هذا النظام إلى تحديد العمليات البنكيـة المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، القواعـد المطبقـة عليهـا، و شـروط ممارسـتها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، وكذا شروط الترخيص المسبق لها من طرف بنـك الجزائـر . فحسـب المـادة الثانيـة منـه عـد عمليـة بنكيـة متعلقـة بالصـيرفة الإسلامية كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد. يجب على هذه العمليـات أن تكـون مطابقـة للأحكـام المشـار إليهـا في المـواد 68 إلى 74 من القانون رقم 23-09.

وقد حددت المادة الرابعة العمليـات البنكيـة المتعلقـة بالصـيرفة الإسـلامية والمتمثلة فيما يلي: المرابحة، المشاركة، المضاربة، الإجارة، السلم، الإستصـناع، حسابات الودائع، الودائع في حسابات الاستثمار.

ثانيا -خصائص العمليات المصرفية:

تشترك العقود التي تتجلى من خلالها العمليات المصرفية في مجموعة من الخصائص تضفي عليها طابعا متميزا مقارنة مع بقيـة العقـود المدنيـة أو التجاريـة منها:

1- الطابع التجاري لعمليات البنوك:

حسب المادة 02 من التقنين التجاري: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ... كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة".

بـذلك تكـون العمليـات المصـرفية إمـا عمليـات تجاريـة بحسـب الموضـوع بالنسبة للطرفين، أو عمليات مختلطة اذا كان العميل العمـل بالنسـبة لـه مـدني، وتعتبر هذه العمليات في كل الحالات تجارية من جهة البنك.

- مع تجار لحاجات تجارتهم، تكون عقود تجارية بالنسبة للطرفين

- مع غير التجار، لحاجة حياتهم المدنية أو المهنيـة، تكـون عقـود تجاريـة من جهـة البنك

وتظهر فائدة هذه الخاصـية في مجـال الإثبـات، حريـة الاثبـات في المجـال التجاري، القاعدة العامة، م 30 من التقنين التجاري.

وسائل الاثبات:

إثبات وجود العقد، أو محتواه يكون عن طريـق الكتابـة الصـادرة عن البنـك ذاته، بمناسبة العلميات المنجزة تشكل نقطة لبداية الاثبـات، والنمـاذج المعتمـدة في ابرام الاتفاقيات والعقود: من صنع البنك، وسيلة إثبات لصالحه.

سكوت العميل عند تلقي كشـف الحسـاب أو بيـان بالعمليـات المنجـزة، إذ تحرس البنوك على الإشارة في الكشف إلى أن عدم ابـداء أيـة ملاحظـات حـول المحتوى في آجال معينة، يعتبر موافقة على العملية المعنية قبول ضمني.

-2 **<u>قيام العمليات المصرفية على الاعتبار الشخصي</u>:**

يرتكز نشاط البنوك على ما يسمى بتجارة النقود، التي تعتبر الثقـة عملتهـا الأولى، ممـا يقتضـي منطقيـا غلبـة الاعتبـار الشخصـي على العلاقـة الـتي تجمـع طرفي هذه العمليات.

النتيجة حق البنك في اختيار المتعاقد معه لتفـادي ولـوج الأشـخاص سـيئي السمعة إلى الوسط البنكي، في المقابل بروز توجه نحو الاعـتراف بحـد أدنى من العمليات يستفيد منها جميع الأشخاص (نتيجة تأثر القـانون البنكي بقـانون حمايـة المستهلك وتوجهه الحمائي(.

الحق في الحساب، المادة 135 من القانون رقم: 23-09

الحق في وسائل الدفع، المادة 136 من القانون رقم: 23-09

الحق في الخدمات المصرفية القاعدية: حسب النظام رقم 20-01 مـؤرخ في 15 مـارس 2020 المتضـمن القواعـد العامـة المتعلقـة بالشـروط البنكيـة المطبقة على العمليـات المصـرفية، ج ر عـدد 16 مـؤرخ في 24 مـارس 2020، وبموجب **المادة 14** منـه الـتي تنص على: **" يتعين على البنوك أن تقـدم مجانا الخدمات المصرفية القاعدية الآتية:**

- **فتح وإقفال الحسابات بالدينار**
- **منح دفتر الشيكات**
- **منح دفتر الادخار منح بطاقات بنكية)داخلية(**
- **عمليات الدفع نقدا لدى البنك الموطّن**

- **إعداد وتسليم أو إرسال، عند الاقتضاء، كشف حساب سنوي للزبون الاطلاع على الحساب عن بعد**
- **عملية تحويل ما بين الخواص على مستوى نفس البنك.**

3- **<u>الطابع الرضائي للعقود البنكية:</u>**

القاعدة العامة: حسب المادة 59 ق.م: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

وجود توجه نحو فرض الشكلية في بعض العقود والمعاملات (انظر العنوان الاحكام المشتركة لعقود علميات البنوك، تكوين العقود البنكية من هذه المطبوعة(

4- **<u>خاصية الإذعان في العقود البنكية:</u>**

أغلب العقود البنكية هي عقود إذعان في الواقع، يظهر ذلك من خلال:

1-**عملية النمذجة:**

إرادة العميل في العقد تتم من خلال الانضمام لإرادة البنك المعبر عنها في النماذج، يصرح من خلالها علمه وقبوله بالشروط التي تتضمنها، رغم عدم تحقق هذا العلم في الواقع، أو حصوله بغير الطريقة المتعارف عليها في العقود الرضائية.

بموجب أحكام النظام 20-01 : المادة 09 منها، الالتزام بتبليغ الجمهور بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، وضرورة تحديدها في اتفاقية فتح الحساب أو في المستندات المرسلة لهذا الغرض.

2- **احتكار العمليات من قبل البنوك والمؤسسات المالية:**

عمليات البنوك هي عمليات مرخص بممارستها لجهات محددة في التشريع، على سبيل الاحتكار فحسب المادة 83 من القانون رقم: 23-09 :" يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي، من غير البنوك أو المؤسسات المالية، حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات **بشكل اعتيادي** بموجب المواد من 75 إلى 77 أعلاه، باستثناء عمليات الصرف التي تجريها طبقا لنظام المجلس".

تبرير الخاصية:

- الحاجة إلى حماية المودعين وضمان استرداد ودائعهم.
- مقتضيات الرقابة: تسهيل عمل السلطات العمومية في مجال مراقبة توزيع القرض.

ثالثا- الأحكام المشتركة لعقود والعمليات المصرفية:

تخضع هذه العقود مبدئيا من حيث شروط تكوينها ومضمونها لأحكام العقود، في القواعد العامة، أو أحكام العقود الخاصة في القانون المدني والقانون التجاري.

أ -تكوين العقود البنكية:

1- وجود التراضي:

ينبغي لإبرام عقود وعمليات البنوك أن يتم تبادل التعبير عن الإرادة بين الطرفين، البنك والعميل. على وجه يعتد به قانونا، مع حصول تطابق بينهم.

1-1-تبادل التعبير عن الإرادة بين البنك والعميل:

- **إرادة البنك**:

العروض الترويجية والمطويات الإشهارية للعقود والخدمات: لا تتضمن تعبيرا عن إرادة البنك، لابد من ضرورة تقديم هذه الإرادة في إطار **علاقة تعامل شخصية مباشرة** مع المتعاقد المستقبلي.

البنك موجب له دائما: تأتي إرادته في صورة قبول للعرض الوارد من طالب التعاقد

الاعتراف للبنك بحق رفض التعاقد: مبدأ الحرية التعاقدية في مجال فتح حساب بنكي، طلب قرض

قيام عمليات البنوك على الثقة المتبادلة لطرفيها، والاعتبار الشخصي.

- **إرادة العميل**:

هي **الإرادة الأولى** في طلب التعاقد: **الإيجاب**

تستفاد غالبا من مجرد التوقيع على النموذج الذي تعده البنوك سلفا

ضرورة الحصول على المعلومات التي تشكل موضوعا لعرض الموجب: التزام البنك بالإعلام

عمليا: تسليم مطويات، أو تعليق شروط العمليات والخدمات في مقر البنك

تتضمن المطويات بنودا تعدّل من شروط المسؤولية لمصلحة البنوك، غالبا نحو التخفيف أو الإعفاء. لا يحتج بها إلا إذا أثبت البنك إطلاع العميل عليها وقبوله لها.

1-2- إخضاع التراضي لبعض الشكليات:

أغلب عقود البنوك رضائية، تنعقد بمجرد تبادل التعبير عن الإرادة بين البنوك والزبائن لكن المهنة البنكية، وبغرض ضمان أمن المعاملات، تخضع كثيرا من العمليات لشكليات خاصة مثلا:

- **شرط الفائدة في القروض**:

أن يكـون موضـوع محـرر، يحـدد نسـبة الفائـدة الإجمـالي المطبـق على القـرض الممنوح للعميل

2- سلامة التراضي:

طبقـا للقواعـد العامـة، ينبغي أن تصـدر الإرادة المطلوبـة للتعاقـد عن ذي أهلية، وأن تكون خالية من العيوب

2-1- الأهلية: ينبغي توافر الأهلية لدى المتعاقـد مـع البنـك، شـخص طـبيعي أو اعتباري

الأشخاص الطبيعيون:

القصر ضرورة تمثيلهم من قبل الولي القانوني . يمكن للقصر القيام ببعض العمليات تندرج ضمن ما يسمى ب" عقود الحياة العادية les actes de la vie courantes" " التي يرخص بها القانون أو الأعـراف من ذلـك: فتح حسـاب على **الدفتر**.

الشخص الاعتباري:

يمكنه الاستفادة من خدمات البنوك وعملياتها ما دام يتمتـع بالشخصـية المعنويـة، ويكون التعامل مع الممثـل القـانوني للشـخص الاعتبـاري، في حالـة عـدم تعـيين ممثل قانوني: التعامل مع جميع الأعضاء) الحساب المشترك(

2-2- **خلو الإرادة من العيوب**) القواعـد العامـة الغلـط، التـدليس، الإكـراه، الاستغلال(

تدابير لحماية الإرادة في المجال البنكي:

- **الالتزام بالإعلام:**

الالـتزام بـالإعلام بمـوجب أحكـام قـانون 04-02 المتعلـق بالممارسـات التجاريـة، وقـانون 09-03 المتعلـق بحمايـة المسـتهلك وقمـع الغش، والمرسـوم التنفيذي رقم 13-ـ 378 مؤرخ في 09 نوفمبر 2103 يحدد الشروط والكيفيـات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج. ر. عدد 58 مؤرخ في 18 / 11 / 2013

النصوص البنكية: بشكل عام: المادة **136** من القـانون 23-09 الفقـرة 2:" وتعلم، بطريقـة دوريـة، زبائنهـا بوضـعيتهم إزاء البنـك وتلـزم بتزويـدهم بكـل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك". في مجال القـرض: المـادة 136 الفقــرة 3 من القــانون 23-09: "يجب أن تســتوفي عــروض القــروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها".

- **حق التراجع عن العقد**:

بشكل عام المادة 19 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

في مجال القرض، المادة 136: "يمكن أي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ التوقيع على العقد".

ب -محل العقود البنكية:

يختلف محل هذه العقود والعمليات من حالة لأخرى

1- **ضرورة تعيين المحل:** القاعدة العامة، م. 94 ق.م

ينصب بشكل غالب على النقود: وديعة، قرض، إلى جانب: الخدمات، الاستشارة والوساطة في المجال المالي، تقديم المعلومات ... الخ

2- تحديد محل التزام كل طرف في العقد:

من جهة البنك: بيان أسعار الخدمات والعمولات عند إبرام العقد، أو تحديد الأسس المعتمد في حسابها

من جهة العميل: الالتزام بالشروط التعاقدية، في مجال القرض: تسديد الأقسط في آجالها، مع الفوائد

3- **وجود المحل وقت العقد.**

المبحث الأول:

عملية تلقي الأموال من الجمهور

تحتكر البنوك عمليات الإيداع، فهي المؤهلة دون غيرها لتلقي الأموال من الجمهور حسب المادة **75** من القانون رقم 23-09، مع إمكانية استعمالها لحسابها، مع شرط إعادتها خلال الأجل المتفق عليه) قصير، متوسط المدى(، وهو ما نصت عليه المادة **69** من القانون 23-09 :" تعتبر أموالا 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 والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل (5%) من الرأسمال، ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين، ومحافظي الحسابات،

- الأموال المتأتية من اصدارات القروض السندية أو عن الصكوك أو عن سندات الدين المشابهة،

-كل فئة أخرى من الأموال محددة بنظام لبنك الجزائر."

أنواع الودائع:

.1 وديعة النقود: وديعة نقدية

.2 وديعة الصكوك: إيداع الأسهم والسندات لدى البنك) حفظ، توظيف(وهي العملية التي تتضمن ايداع العميل للأسهم والسندات التي يملكها لدى البنك، ويلتزم البنك برد الصكوك بذاتها الى العميل عندما يطلبها، لأن الوديعة هنا تعد وديعة بالمعنى القانوني. ولا يجوز للبنك أن يمتنع عن رد الصكوك الى العميل الا اذا نشأ له حق فيها يخوله حق حبسها. أو اذا وقع حجزا عليها تحت يده، أو وقع الغير حجزا تحت يد البنك، أو اذا تغيرت طبيعة حيازة البنك للصكوك كما لو أقرض العميل بضمانها فيصبح البنك في هذه الصورة دائنا مرتهنا لها. ويجوز للبنك أن يعهد الى البنك الى جانب حفظ الصكوك ببعض عمليات تتعلق بها، كتحصيل أرباح الأسهم أو الفوائد السندات وقبض قيمة الصكوك عند استهلاكها، وبيعها وشراء صكوك جديدة ، وايداع المبالغ المتحصلة من هذه العمليات في الحساب الجاري للعميل لدى البنك، ويعتبر البنك في قيامه بهذه الأعمال لحساب العميل وكيلا عنه. ويلتزم العميل بدفع العمولة المتفق عليها الى البنك مقابل حظ الصكوك والقيام بالعمليات الملحقة بالوديعة.

.3 وديعة الأشياء الثمينة والمستندات: عن طريق خدمة تأجير الخزائن الحديدية) خليط بين عقد الإيجار، وعقد الوديعة).

- الوديعة النقدية المصرفية:

عرفت الوديعة النقدية المصرفية على أنها:" عقد بمقتضاه يسلم شخص) العميل(مبلغا من النقود إلى البنك، الذي يتعهد بأن يرد إليه قيمة مماثلة دفعة واحدة أو عدة دفعات، لدى أول طلب منه أو ضمن المهل والشروط المتفق عليها في العقد".

يعرفها الشرقاوي على أنها :"النقود التي يعهد بها شخص إلى البنك، على أن يتعهد هذا الأخير بردها أو مبلغ مساو لها إلى العميل لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها".

ما دامت الوديعة تتناول مبلغا من النقود فيتلقى المودع لديه أي المصرف حق استعمال هذه النقود، ويصبح مالكا لها، على أن يلتزم برد مبلغ مماثل إلى المودع.

أ- أنواع الودائع النقدية المصرفية:

تتخذ الودائع النقدية المصرفية عدة أشكال تبعا لطبيعة إيداعها، أهمها:

-1 **الودائع لدى الاطلاع أو بمجرد الطلب:** أهم صور الودائع النقدية يكون لمودعها حق استردادها كلها أو جزء منها في الوقت الذي يريده، يتم الاسترداد عينا، أو باستعمال وسائل الدفع) شيكات أو أوامر تحويل(. لا ينتج هذا النوع من

الودائع فوائد، وقد يتفق على دفع فائدة زهيدة القيمة عليها، لأن البنك يضطر للإبقاء في خزائنه على قدر كاف من الأموال لتلبية طلب الرد في أي وقت، وبالتالي عدم توظيف تلك الأموال.

-**2 الودائع لأجل أو لاستحقاق معين:** ودائع الإدخار ، استردادها لا يمكن أن يتم قبل أجل معين يتم تحديده في العقد ليست كثيرة الانتشار في العمل بالمقارنة مع الودائع لدى الاطلاع. أهميتها للبنوك: إمكانية استعمال الأموال المقدمة إليها خلال الأجل المحدد في العقد، وتدفع البنوك فوائد للمودعين عن هذه الودائع، تتراوح نسبتها بالنظر إلى الأجل الذي تبقى خلاله تحت تصرف البنك.

-3 **الودائع بشرط الإخطار:** للمودع إمكانية استردادها في أي وقت، ولكن بشرط إشعار البنك مسبقا لمدة يتم الاتفاق حولها، تخضع لنظام الفوائد المقرر في الودائع لأجل، لأن البنك لا يعتمد عليها كثيرا في عمليات الإقراض. وشرط الإخطار المسبق قبل استرداد الأموال: لا يغيّر هذا الشرط من طبيعة العقد، الغرض منه **تسهيل خدمة الصندوق بالنسبة للبنك**)توفير الأموال اللازمة في الوقت المناسب)

-**4 الودائع المخصصة لغرض معين:** يتم الإيداع بغرض توظيف الأموال في وجهة معينة. ويحصل التخصيص لمصلحة الطرف المستفيد منه:

العميل: مثلا شراء أسهم، اكتتاب في رأسمال شركة خلال مرحلة التأسيس، الوفاء بدين.

البنك: ضمانا لرصيد حساب آخر.

الغير: تجميد الرصيد للوفاء بالشيك المعتمد، تخصيص الرصيد لتسوية عارض دفع شيك.

لا يمكن للمودع استرداد وديعته حتى تحقيق الغرض الذي خصصت لأجلها، أو لحين انقضاء أجل ذلك.

ب- **النظام القانوني للوديعة النقدية البنكية:**

يتم التعرض لهذه المسألة بالإشارة إلى الأحكام المطبقة على الوديعة النقدية المصرفية خلال مراحل سير العقد.

-**1 القيام بعملية الايداع:**

- **مصدر الأموال المودعة:** قد تكون أموال **الودائع:**

- أموال مودعة عينا،

- الأموال التي يدين بها البنك للعميل مثل: قيمة الأوراق التجارية المحصلة، الخصم، أوامر التحويل المتلقاة ... الخ

- **إثبات عملية الايداع:**

- في مواجهة البنك: الإثبات بأية وسيلة أي حرية الاثبات (البنك تاجر، وعمليات الايداع من العقود التجارية).

في الواقع: لا يمكن إثبات الوديعة إلا من خلال الوصولات المسلمة من البنك إثر عملية الإيداع يتم الإثبات استنادا لأول عملية إيداع تقترن بفتح الحساب وتسليم وسائل الدفع التي تمكّن من التصرف في الوديعة إثبات بالكتابة العرفية.

- في مواجهة العميل: لا يكون للعقد الطابع التجاري، إلا إذا كان العميل تاجر، ويقوم بالإيداع لأغراض مرتبطة بتجارته. وبالتالي الاثبات ضد العميل يكون بالكتابة اذا كان العقد بالنسبة للعميل مدني حسب ما نصت عليه المادة. 333 ق. م، الكتابة، إذا تجاوز المبلغ 100 ألف د ج.

2- سير عملية الايداع:

- **استحقاق المودع لفائدة على الأموال المودعة:** يختلف العمل بهذا الخصوص ما بين الودائع لأجل، والودائع لدى الاطلاع:

- **الودائع لأجل**: تنتج فوائد بطبيعتها، في غياب اتفاق مخالف، ونسبتها تخضع لاتفاق الطرفين، في حدود الضوابط التي يضعها بنك الجزائر. وفائدة يختلف معدلها باختلاف المدة التي تبقى فيها الأموال بيد البنك.
- **الودائع لدى الاطلاع:** المبدأ عدم دفع فوائد عنها، ولكن يمكن الاتفاق على غير ذلك.

-نهاية عملية الايداع رد الوديعة:

يلتزم البنك برد الأموال المودعة حسب الكيفيات المتفق عليها وضمن الآجال الاتفاقية أو القانونية. ويكون الرد:

- **الرد العيني للوديعة:**

الأصل: التزام المودع لديه بالرد **العيني** للوديعة وذلك حسب المادة. 590 ق م:" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة **وعلى أن يرده عينا".** وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة لا تبرأ ذمة البنك منه إلا إذا تم الرد فعليا، ولا يمكن للبنك أن يتمسك بالهلاك بسبب القوة القاهرة.

خروجا عن هذا المقتضى: للبنك التمسك **بالمقاصة** مع دين له في مواجهة العميل.

- **وقت رد الوديعة:**

يمكن للعميل المطالبة بالرد في أي وقت، بالنسبة للوديعة لدى الاطلاع في غياب شرط خاص بالإخطار المسبق، أو شرط الأجل.

- **تقادم الالتزام برد الوديعة:**

في حالـة عـدم المطالبـة بـالرد خلال أجـل 10 سـنوات. يتم وضـع الأمـوال لـدى صندوق الودائع والأمانات) الخزينة العمومية(. وتنتقل ملكية الأمــوال بمضـي 15 سنة إلى الدولة، ممثلة في الخزينة العمومية.

جـ- **الطبيعة القانونية للوديعة النقدية المصرفية:**

1-هي صورة خاصة للوديعة:

عقـد الوديعـة البنكيـة ليس وديعـة بـالمفهوم المتعـارف عليـه في القواعـد العامة) القانون المدني، المواد من 590 -601 ق.م) فقهـاء القـانون الفرنسـي الأولين اعتبروها صورة خاصة للوديعة.

نقد:

عدم توافر الشروط الجوهرية المتعارف عليها في عقد الوديعة :

-بالنسبة للالتزام بالحفظ:

- العميل يتخلى عن الحفظ للبنك، بهدف الاستفادة من خدمات الصندوق،
- تلقي البنك للوديعة لا يتم لأجل حفظها أساسا، ولكن بغرض استعمالها،
- **تملك** البنك للأموال المودعـة لديـه، وحقـه البنـك في **استعمال** الوديعـة لحسابه 3 يجعل من الالتزام بالحفظ التزاما عرضيا وهامشيا،
- **تعارض** حق الاستعمال مع الالت ا زم بالحفظ: يؤدي إلى **اهتلاك** الشيء المستعمل.

- بالنسبة للالتزام بالرد:

محل الالتزام بالرد في الوديعة: **البنك غـير ملـزم بـرد نفس الوديعة**، ولكن مثيلها أو نظيرها) الوديعة نقود، وهي من المثليّات(

2- الوديعة النقدية المصرفية تعد قرضا:

بعض الفقهاء يكيف العقد باعتباره **قرضا من العميل للبنك. المـادة 598 من التقنين المدني:** " إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما **يستهلك** وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر **العقد قرضا**".

بالنظر إلى الغرض الاقتصادي من العملية: البنـك يقـترض من الجمهـور، وعدم الاكتفاء برأسماله الخاص.

الفائدة التي يجنيها المودع من وراء ذلك) بالنسبة لنوع الوديعة التي تنتج فوائد، خاصة الوديعة لأجل(

إمكانية استعمال الأموال من طرف البنـوك بـدلا من الحفـظ) ليس عنصـرا أساسيا في عقد الوديعة البنكية(

نقد:

- **البنك كمودع لديه لا يطلب هذه الأمـوال**، مثلمـا هي الحـال بالسـبة للمقترض،
- استعمال البنك للأموال المودعة لديه يتم بصرف النظـر عن مصـدرها، بمـا فيها الأموال الواردة من مصادر أخرى،
- **البنك ملـزم بـرد الأمـوال المودعـة لديـه بمجـرّد الطّلب**: عنصـر الاطمئنان في استعمال الأموال المقترضـة لا يتـوفر بنفس القـدر بالنسـبة للبنك، لإمكانية استرداد العميل للأموال في أية لحظة،
- **تملك** البنك الأموال المودعة لديه، ولا يملك العميل تجاهه إلا حق دائنية،
- **للبنك حق استعمال الأموال المودعـة لديـه، ويتحمـل المخـاطر الناتجة عن ذلك.**

3- التكييف الشائع عقد الوديعة النقدية المصرفية وديعة شاذة:

التزام البنك بالرد يرتبط بالتزامه بحفظ تلك الأموال، أو الاحتفاظ بمثلها

العقد **يرتبط إذن بفئة الوديعة أكثر من فئـة القـرض**، لتـوافر الالتزامـات الأساسية في عقـد الوديعـة **الالتزام بحفـظ الأمـوال** لمصـلحة العميـل، ولـو بشكل غير اعتيادي ولا يمثل السبب الأساسي للعقد. **الالتزام برد** الأمـوال عنـد الطلب

هذا ما يبدو على الأقل من الصور المألوفـة للوديعـة المصـرفية، **وهي الوديعـة لدى الاطلاع.**

د-آثار عقد الوديعة النقدية البنكية:

كل عقد أبرم صحيحا واستوفى جميع أركانه، يرتب اثاره القانونيـة بالنسـبة لأطرافه، وكذلك هو الحال بالنسبة لعقد الوديعة النقدية البنكية، والـتي سـنتطرق اليها كالتالي:

1-آثار عقد الوديعة النقدية البنكية بالنسبة للمودع: تتمثل في:

-الالتزام بنقل ملكية النقود المودعة وتسليمها للبنـك: إن نقـل ملكيـة النقود التي يتم ايداعها للبنك هو أول التزام يقع على عاتق العميـل المـودع ،وهـو ما نصت عليه المادة 450 ق.م. بقولها:" ...عقد يلتزم به المقـرض أن ينقـل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود...".

وانتقـال ملكيـة الأمـوال المودعـة لا يتم إلا بالتسـليم الفعلي وليس بمجـرد ابرام العقد ، فالتسليم ليس ركنـا في عقـد الوديعـة النقديـة، وإنمـا التزامـا تبعيـا لنقل الملكية التي لا تتم إلا بإتمامه.والتسليم هو وضع النقود تحت تصـرف البنـك مهمـا كـان الأسـلوب فقـد تتم عمليـة التسـليم عـبر عـدة طـرق، سـواء بطريقـة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق شيك أو إصدار أمر بالتحويل المصرفي...

-الحق في استرداد النقود المودعة:

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

وكمبدأ عام فإن حق العميل في استرداد الأموال المودعة أيا كانت الصورة المعتمدة في إيداعها(وديعة تحت الطلب، استثمارية...) يكون مؤكدا ومضمونا من طرف البنك مهما كانت نتائج توظيف تلك الأموال.

2-آثار عقد الوديعة النقدية البنكية بالنسبة للبنك :

إن عقد الوديعة النقدية يرتب في ذمة البنك المودع لديه مجموعة من الالتزامات تتمثل في:

- **الالتزام بتسلم الأموال المودعة :**

يقابل التزام العميل المودع المتمثل في تسليم الأموال المودعة التزام البنك المودع لديه بتسلمها، حيث تنص المادة 591 من القانون المدني على أنه: "على المودع لديه أن يتسلم الوديعة **".**

ويكون ذلك بالحيازة المادية لها، بعد أن يضعها المودع تحت تصرفه، مهما كان الأسلوب المتبع في ذلك.

-الالتزام برد الأموال المودعة :

تنص المادة 69 من القانون 23-09 على أنه: " تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور ...، **بشرط إعادتها**."

وعليه فإن الالتزام برد الأموال المودعة هو التزام يقع على عاتق البنك المودع لديه ، فاسترداد مبلغ الوديعة مضمونا ومؤكدا بغض النظر عن عمل البنك ونتائجه، كما أن الالتزام بالرد يكون إلى العميل شخصيا أو إلى من يمثله قانونا كالوكيل أو الورثة في حالة وفاته، أيا كان الأسلوب المعتمد في ذلك، سواء كان تسليم مادي مباشر للأموال أو اصدار شيك...، كما أن أجل رد الأموال المودعة يخضع لنوع الوديعة نفسها.

-الالتزام بدفع الفوائد :

إن المادة **69** من قانون 23-09 لم تنص على التزام البنك بدفع فائدة عن الأموال المودعة لديه للمودع إلا أن هذا لا يمنع من ذلك إذا تم الاتفاق على أن الأموال المودعة تنتج فوائد، والتي يكون هدف البنك منها هو جلب المدخرات

خاصة وأن المشـرع في المـادة (455) من القـانون المـدني أجـاز ذلـك بقولـه: يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائـدة يحـدد قـدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار ". والفائدة هي ما يلتزم به المدين في مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون في ذمته للدائن لأجـل معين. أما نسبة ومبلغ هذه الفائدة فيختلف باختلاف نوع الوديعة ،وكذا أجل استحقاقها.

- تملك الأموال المودعة واستعمالها لحسابه الخاص :

إن أحقية البنك في تملك هذه الأمـوال مقـررة من لحظـة التسـليم الفعلي لها، دون حاجة للنص على ذلك في العقد المبرم بينهما ويكـون لـه بمـوجب ذلـك حرية التصرف فيها واستعمالها إلى حين حلول تاريخ استحقاقها باسـتثناء الوديعـة المخصصـة لغـرض معين والـتي لا يملـك البنـك توظيفهـا إلا في الغـرض الـذي خصصت لأجله ،كما سبق وذكرنا.

يترتب على تملك البنـك النقـود المودعـة لديـه وحقـه في اسـتعمالها نتـائج تتمثل في:

* لا يتعرض البنك المودع لديه إلى الحكم بجريمة خيانة الأمانة في حالة استهلاكه للنقود المودعة لديه، ولو أصبح البنك في وضع لا يمكنه من تنفيذ التزامه بالرد.

* تحمل البنك تبعة هلاك الوديعـة حـتى لـو كـان هـذا الهلاك بسـبب أجنـبي وذلـك تطبيقا لقاعدة هلاك الشيء على مالكه، وبما أن البنك أصبح مالكـا للوديعـة فإنـه يتحمل تبعة مخاطر الحوادث والظروف التي تـؤدي إلى فقـدانها كالسـرقة القـوة القاهرة...**.** وبالتالي لا تبرأ ذمته من التزامه بالرد.

المبحث الثاني:

عمليات الائتمان

عمليات الائتمان هي من العمليات الرئيسية والمشتركة للبنوك والمؤسسات المالية، ترتبط بنشاط التمويل الذي تقدمه هذه الأخيرة لطالبي رؤوس الأموال، لمواجهة احتياجاتهم للسيولة، أو لتدعيم المركز المالي لطالبي الضمان.

أولا- مدخل عام:

أ- التعريف:

يعرف **على جمال الدين عوض** القرض بأنه:" تتحصل عمليات الائتمـان في أن يقدم البنـك للعميـل أو لشـخص يحـدده العميـل، فـورا أو في أجـل معين، أدوات للوفاء، أي نقودا أو أدوات أخرى يستخدمها العميل في وفاء ديونه، وقـد لا يقدم البنك هذه النقود أو الأدوات فعلا بل يكتفي أن يتعهد بتقديمها"

و**تعرفه المادة 70 من القانون 23-09** بأنه **:"** يشكل عمليـة قـرض في مفهوم هذا الأمر، **كل عمل لقاء عوض** يضـع بموجبـه **شخص مـا** أو يعـد بوضع أموال تحت تصـرف شـخص آخر، أو يأخـذ بموجبـه لصـالح الشـخص الآخـر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان تعتـبر عمليـات قـرض، عمليــات الإيجــار المقرونــة بحــق خيــار الشــراء، لا ســيما عمليــات القــرض الإيجاري، ..."

تقوم عمليات القرض على الثقة والاعتبار الشخصي، واطمئنان المقرض إلى قدرة المقترض على التسديد عند حلول الأجل.

ويتم تدعيم الثقة، من خلال:

- طلب ضمانات القرض.

- حق اعتماد المقترض: يمكن للمقرض أن يحتفظ لنفسه بحق اعتماد طالب القرض ، بحيث يعتبر طلب القرض مرفوضا إذا لم يتلق المقترض إجابة خلال أجل معين من تلقي الإيجاب .

ب- أهمية القروض وصورها:

1- أهمية نشاط القرض:

بالنسبة للبنوك:

تقديم أموال على سبيل القرض، بغرض الحصول على مقابل عند رد ذلك الشيء)الفوائد(

مصدر الأموال المقدمة كقرض: تختلف بالنظر إلى القائم بالعملية، ما بين البنوك والمؤسسات المالية. بالنسبة **للبنوك**: الأموال الناتجة عن عمليات الإيداع، إلى جانب الأموال الخاصة بالبنك. أما المؤسسات المالية فتمنح القروض من أموالها الخاصة .

بالنسبة للزبائن: بالنظر إلى غايتهم من طلب القرض، والتي تكون إما:

- تمويل استغلال المؤسسة
- تمويل نشاط استثماري
- تمويل حاجيات الاستهلاك

2- **صور عمليات القرض:** هناك أشكال متعددة للقروض حددتها المادة 70 من القانون 23-09 ومنها:

- القرض بمقابل نقدي
- القروض بالتوقيع كالضامن الاحتياطي أو الكفالة
- الاعتماد الايجاري
- الاعتماد المستندي
- السحب على المكشوف
- تحريك الديون بالخصم مثلا.
- تحويل الفاتورة

تصنف عملية الخصم وتحويل الفاتورة ضمن عمليات القرض، بسبب التسبيق الذي يمنحه البنك للمستفيد من العملية) أي القرض(، على الرغم من أنهما يتضمنان نقل ملكية الأموال لمصلحة البنك)نقل الدين بالتنازل أو الحلول يكون مقابل التسبيق الذي يمنحه البنك(.

ثانيا- القواعد المشتركة لمختلف صور الإقراض:

نظم المشرع عمليات القرض من خلال: تدعيم إعلام المقترضين، وتنظيم مراحل تكوين عملية القرض، وتنفيذ العملية.

أ- إبرام اتفاقية القرض:

1- الإلتزام بالإعلام:

التزام المقرض بإعلام المقترض بجميع المعلومات الضرورية التي تمكنه من تقدير المدى الحقيقي لالتزاماته فيعقد القرض.

-تكريس الالتزام بالإعلام في عقود القرض:

– **23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي:** المادة **136** منه تنص على:" يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها".

-الالتزام بالإعلام في قانون الاستهلاك قانون 09-03 من قانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، **المادة 20 منه تنص على :"** دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول، يجب أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده، ويحرر عقد بذلك. تحدد شروط وكيفيات العروض في مجال قروض الاستهلاك عن طريق التنظيم"

-**نظام بنـك الجزائـر رقم 20-01** المتعلـق بشـروط البنـوك المطبقـة على العمليات المصرفية تقديم العرض بشكل مكتوب) أو أية دعامـة دائمـة(يتضـمن خصائص ومواصفات العرض وشروطه المادتان 09 و 13 منه.

- **الآليـة الخاصـة للإعلام في مجـال القـرض: تسـليم نمـوذج عـرض التعاقد للعميل** في حالة إعلان العميـل اسـتعداده لإبـرام العقـد، وهـو العـرض الذي يسمح للعميل ب:

- تقدير مدى استجابة العرض للظروف المالية للزبون ولحاجاته الشخصية

- تنفيـذ المقـرض لالتزامـه بتنبيـه المقـترض إلى خصوصـيات العقـد الـذي ينـوي إبرامه، وإلى الآثار الـتي يمكن أن يرتبهـا على وضـعيته الماليـة ينبغي للعـرض أن يتضمن البيانـات المحـددة في التنظيم، وفي حالـة الإخلال بـذلك، يتعـرض البنـك لجزاء:

- سقوط حق المقرض في الفوائد.

- العقوبات التأديبية والغرامات المالية) جهة العقاب: اللجنة المصرفية(.

-2 التحقق من الملاءة والقدرة على التسديد لدى المقترض :

قبل الإجابة عن طلب القرض، يلتزم البنـك بمراجعـة فهـرس بنـك الجزائـر حـول عوارض الدفع، ومركزية مخاطر المؤسسات والأسر، التي تجمع المعلومات حول القروض الممنوحة للأشخاص الطبيعيين والمعنـويين لأغـراض شخصـية أو مهنيـة. فالمادة **110** من القانون 23-09 تنص على:" ينظم بنك الجزائر ويسـير مصـلحة مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غـير المدفوعة . تعد مركزية المخاطرة مصلحة لمركزة المخاطر وتكلف بجمع بيانـات هويـة المسـتفيدين من القـروض وبيانـات القـروض، لـدى البنـوك والمؤسسـات المالية، لاسيما منها طبيعة وسقف القروض الممنوحة والمبالغ المسحوبة ومبـالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض."

-3 منح طالب القرض أجلا للتفكير

إبقاء المقرض على عرضه قائما خلال أجل معقول، يمكن للمقترض إعلان قبوله خلاله .

-4 حق المقترض في التراجع عن العقد:

يمكن للمقترض خلال أجل 08 أيام من تاريخ إعلانه قبول العرض أن يتراجع عنه، دون التزامه بتقديم أي مبرر لتراجعه. فحسـب المـادة **136** من القـانون 23-09 والتي تنص على:" يمكن لأي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجـل ثمانيـة 08 أيام من تاريخ التوقيع على العقد ويمكن أن يقلص هذا الأجل بناء على طلب من المستفيد".

-5 **حق البنك في "قبول" المقترض:**

يمكن للمقرض أن يحتفظ لنفسه **بحق اعتماد طالب القرض** ، يعتبر طلب القرض مرفوضا إذا لم يتلق المقترض إجابة خلال أجل معين من تلقي الإيجاب.

ب- تنفيذ اتفاقية القرض:

تنشأ عن اتفاقية القرض التزامات متبادلة في ذمة طرفيها، البنك والعميل

التزامات البنك المقرض:

- تسليم محل القرض نقودا أو دفع المبلغ في الحساب
- الدفع مرة واحدة/ على دفعات) اعتماد في الحساب(
- مرافقة المقترض.

-التزامات العميل المقترض

الالتزام بدفع المقابل في عملية القرض : وجه الاختلاف عن القروض بين الأفراد م. **454** ق. م" القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك". ويتم تحديد العوض من خلال:

- الفائدة المشار إليها ضمن بنود العقد: هي محل الالتزام الرئيسي للمقترض، إلى جانب الأقساط الدورية، وسبب التزام المقرض، تعرف بكونها "أجر كراء النقود"، أو مقابل التنازل المؤقت للبنك عن محل القرض لصالح العميل. تحديد نسبتها يتم بحرية من طرف البنوك بشرط التزام السقف المحدد من طرف بنك الجزائر) م. 09 ، م 13). من النظام رقم 20-01 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية. ويضاف إلى النسبة المذكورة، عمولة خدمة القرض ، وهي مقابل منح وتسيير البنك للقرض.

- أشكال أخرى للعوض في عملية القرض، تمثل مقابلا للعملية ومن ذلك، أقساط الإيجار الدورية في عقد الاعتماد الايجاري

الالتزام برد أصل القرض: دفعة واحدة، أو على أقساط دورية من طرف المقترض، وهو الطرف في اتفاقية القرض، والذي يملك البنك المقرض دعوى شخصية ضده. كما تنتقل هذه المطالبة إلى الضامن للمستفيد، سواء بصفة شخصية) كفيل(أو عينية)المقترض الدائن المرتهن، الكفيل العيني(.

المبحث الثالث:

خطابات الضمان المصرفية

تعتبر خطابات الضمان المصرفي من بين العمليات المصرفية، التي تشكل احدى صور الائتمان المصرفي فقد ابتكرها العرف التجاري لمواجهة حاجيات المعاملات التجارية، وقد شاع استخدامه كبديل للتأمين النقدي، ومن أجل ذلك

قـامت البنـوك التجاريـة بهـذا الـدور عن طريـق ضـمان عملائهـا لـدى الجهـات المختلفة.

أولا-مفهوم خطاب الضمان المصرفي:

أ-تعريف خطاب الضمان المصري:

خطاب الضمان عبارة عن تعهد كتابي، يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه (طالب الإصدار) في حدود مبلغ معين تجاه طـرف ثـالث، بمناسـبة الـتزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضمانا لوفاء هذا العميـل بالتزامـه تجـاه ذلك الطرف خلال مدة معينة، على أن يدفع المصرف المبلغ المضـمون عنـد أول مطالبـة خلال سـريان خطـاب الضـمان، دون التفـات لمـا قـد يبديـه العميـل من المعارضة.

وقيل أنـه تعهـد مكتـوب يصـدر من البنـك بنـاء على طلب شـخص، يسـمى العميل الآمر، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر، يسمى المستفيد، إذا طلب منه ذلك خلال الفترة الزمنية المحددة في الخطاب.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة **70** من القانون 23-09 المتضمن القانون النقـدي والمصـرفي على مـايلي: " يشـكل عمليـة قـرض، في مفهوم هذا القانون، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبـه شـخص مـا أو يعـد بوضـع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخـذ بموجبـه لصـالح الشـخص الآخـر التزامـا بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان".

نلاحظ أن القـانون النقـدي والمصـرفي أشـار إلى خطـاب الضـمان البنكي كعملية من عمليات البنوك، لكن المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا يحكمه، إذن عملية اصدار خطـاب الضـمان البنكي وتنفيـذه تخضـع إلى الأعـراف البنكيـة، التي ساهمت في نشأته وتطوير قواعده.

ممـا سـبق يتضـح أن خطـاب الضـمان هـو صـورة من صـور التسـهيلات الائتمانية، ولكن البنك في هذا الائتمان يقوم بمنح توقيعه فقـط، ولا يقـوم بسـداد مبالغ نقديـة في الحـال، كمـا هـو متبـع في القـروض البسـيطة، وإنمـا يتعهـد في خطاب الضمان بأن يدفع مبلغا معينا إلى شخص يحدده العميل عندما يطلب هــذا المبلغ، أي أن توقيع البنك له قيمة الائتمانية، فهو يستند إلى مركـز البنـك المـالي وسمعته، لذلك يكفي في كثير من الأحيان أن يستند العميل إلى هذا التوقيـع دون أن يؤدي ذلك إلى خروج مبلغ نقدي من خزانـة البنـك إليـه فيقـال إلى البنـك قـد أقرض توقيعه إلى البنك، إلا أن البنك قد يضطر أحيانـا إلى دفـع مـا تعهـد بـه في حالة تخلف العميل عن أداء الدين الذي تعهد بسداده.

ب-أطراف عملية خطاب الضمان المصرفي:

-العميل الآمر: هو الذي يتقدم إلى البنك بطلب اصدار خطاب الضمان وعلاقته بالبنك علاقة تعاقدية ينظمها عقد طلب الضمان المحرر بينهما.

-البنك مصدر خطاب الضمان: وعلاقته بالعميل علاقة عقدية أساسها العقد المحرر بينهما عند طلب خطاب الضمان. أما علاقته بالمستفيد فأساسها التزامه أو تعهده الوارد في خطاب الضمان بارادته المنفردة، وتبدأ هذه العلاقة منذ وصول خطاب الضمان إليه.

-المستفيد: وهو الشخص الذي صدر خطاب الضمان لصالحه، ويقوم خطاب الضمان في علاقة المستفيد بالعميل الآمر مقام المبلغ النقدي الواجب على الأخير ايداعه لدى الأول كضمان لتنفيذ علاقتهما. أما علاقة المستفيد بالبنك فتنشأ بمجرد استلامه لخطاب الضمان.

جـ-خصائص خطاب الضمان:

- خطاب الضمان عمل مصرفي فهو بالنسبة للبنك عمل تجاري بحسب الموضوع.
- يقوم على الاعتبار الشخصي حيث أن ملاءة الكفيل وثقة البنك به ذات أهمية في الموافقة على اصدار الخطاب.
- يقوم خطاب الضمان على مبدأ استقلال التعهد الصادر بموجبه عن كل من العقد الذي صدر الخطاب من أجله، أي عن العلاقة القائمة بين المستفيد والعميل الآمر، والعقد المبرم بين هذا الأخير والمصرف لاصداره.

ثانيا-أنواع خطاب الضمان:

أ-من حيث التغطية:

ينقسم خطاب الضمان من حيث الغطاء وعدمه إلى نوعين:

1-خطاب ضمان مغطى:

2-خطاب ضمان غير مغطى.

والمراد بالغطاء: ما يدفعه الزبون للبنك على جهة التوثق عند طلب خطاب الضمان، نقودا أو أورقا مالية أو أوراق تجارية، أو بضائع وغير ذلك. لأن البنك قد يطلب من العميل مقابل اصدار خطاب الضمان بعض الضمانات التي تكفل له استرداد قيمة الخطاب في حال دفعها إلى المستفيد، وتسمى هذه الضمانات غطاء. وقد يكون الغطاء كاملا أي بقيمة مساوية لقيمة خطاب الضمان، وقد يكون جزئيا أي في حدود نسبة معينة من قيمة خطاب الضمان يتفق عليه البنك مع العميل. وقد يصدره البنك بدون غطاء، أي على المكشوف، ولا يكون ذلك إلا إذا كان العميل يحظى بثقة كبيرة في الأوساط التجارية وذا مركز مالي متين.

ب-من حيث الشكل:

وينقسم خطاب الضمان من حيث الشكل إلى نوعين:

1-خطاب الضمان الابتدائي:

هو تعهد موجه إلى المستفيد من هيئة حكومة أو غيرها بضمان دفع مبلغ من النقود من قيمة العملية التي يتقدم طالب الضمان للحصول عليها، ويستحق الدفع عند قيام الطالب باتخاذ الترتيبات اللازمة عند رسو العملية عليه.

2-خطاب الضمان النهائي:

هو تعهد للجهة الحكومية أو غيرها بضمان دفع مبلغ من النقود يعادل نسبة أكبر من قيمة العملية التي استقرت على عهدة العميل، ويصبح الدفع واجبا عند تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد النهائي للعملية بين العمل والجهة التي صدر خطاب الضمان لصالحها.

ثالثا-أهميته خطاب الضمان المصرفي:

-بالنسبة للعميل: توفير أمواله وبالتالي استغلالها في أي مجال بالإضافة إلى أنه يمكنه التقدم في المناقصات أو المزايدات في حالة عدم توافر الأموال اللازمة لديه.

-بالنسبة للبنك: يتقاضى عمولة نظير إصداره

-بالنسبة للمستفيد: يعتبر الخطاب بمثابة نقود بين يديه لأن البنك ملتزم بالدفع وهو محل ثقة ومبعث ائتمان ويسهل الحصول على مبلغ الخطاب منه، يشترط على البنك التزامه بالدفع من أول طلب ورغم معارضة العميل.

المبحث الرابع:

الاعتماد المستندي

أ-تعريف الإعتماد المستندي:

جاء تعريف الإعتماد في المادة الثانية من النشرة " 500 " الخاصة بالقواعد والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية بأنه "أي ترتيب مهما كانت تسميته أو صفته يجوز بمقتضاه للمصرف مصدر الاعتماد الذي يتصرف إما بناء على طلب وتعليمات أحد العملاء " طالب فتح الاعتماد" أو بالأصالة عن نفسه أن:

- يدفع إلى أو لأمر طرف ثالث "المستفيد" أو يقبل أو يدفع سحب ا ً/سحوبات مسحوبة من مستفيد؛
- يفوض مصرفا آخر بالدفع أو بقبول ودفع مثل هذا السحب/السحوبات؛
- يفوض مصرفا آخر بالدفع بالتداول مقابل مستند/مستندات منصوص عليها شريطة أن تكون هذه المستندات مطابقة تماما لشروط الاعتماد".

كما عرفت النشرة " 600 " الاعتماد المستندي في مادتها الثانية على أنه:"أي ترتيب مهما كان اسمه أو وصفه، وبحيث يكون غير قابلا للنقض، ويشكل تعهد قطعي من البنك مصدر الاعتماد للوفاء بالتزامه مقابل تقديم متقيد" .

والاعتماد المستندي كوسيلة دفع دولية، عقد بمقتضاه يتعهد بنك يسمى مصدر الإعتماد بفتح إعتماد بناءا على طلب أحد عملائه (الآمر بفتح الاعتماد)، لصالح شخص يسمى المستفيد يتعهد فيه البنك، بأن يدفع لهذا المستفيد مبلغا مقابل تقديم الأخير للمستندات المحددة في الخطاب المرسل إليه والمسمى خطاب الاعتماد، وذلك خلال المدة المحددة به. ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلا عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد .

والملاحظ من خلال هذه التعاريف جميعا، أنها وإن كانت متشعبة ومتعددة إلا أنها متفقة جميعا في الجوهر، فهي تحصر أطراف العملية، وتشير إلى الائتمان الذي يقدمه المصرف للعميل والذي يكون مضمونا بحيازة المستندات.

ب- أطراف الاعتماد المستندي:

1 -**المشتري)المستورد او العميل الآمر او مقدم الطلب(** هو الذي يطلب فتح الاعتماد، في شكل عقد بينه وبين البنك فاتح لاعتماد.وهو الطرف الذي يتعاقد مع البائع من اجل شراء بضاعة.

2-**البائع)المصدر أو المورد أو المستفيد(** هو الطرف المتفق معه على بيع او توريد البضاعة وهو الذي يقوم بتنفيذ شروط الاعتماد خلال المدة المتفق عليها الاعتماد يفتح لصالحه وتصرف له قيمة الاعتماد عندما يقدم المستندات المطلوبة للبنك في المدة المحددة.

3- **البنك فاتح الاعتماد**: هو البنك الذي يقدم اليه المشتري طلب فتح الاعتماد حيث يقوم بدراسة الطلب وفي حالة الموافقة عليه وموافقة المشتري على شروط البنك يقوم بفتح الاعتماد ويرسله اما الى المستفيد مباشرة في حالة الاعتماد البسيط او الى احد مراسليه في بلد البائع في حالة مشاركة بنك ثاني في عملية الاعتماد المستندي.

4- **البنك المراسل:** يكون في بلد البائع يكون في حالة الاعتماد المستندي المعقد أي بين بنكين. وهو البنك الذي يقوم بإبلاغ المستفيد بنص خطاب الاعتماد الوارد اليه من البنك المصدر الاعتماد في الحالات التي يتدخل فيها اكثر من بنك في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي كما هو في الغالب. وقد يضيف هذا البنك المراسل تعزيزه الى الاعتماد فيصبح ملتزما بالالتزام الذي التزم به البنك المصدر.

ج-أهمية الاعتماد المستندي:

- يستعمل في تمويل التجارة الدولية، هو وسيلة دفع لاتمام معاملات متعلقة بهذا النوع من التجارة.
- يعتبر آداة ضمان يقدمها البنك لصالح عملائه.
- وسيلة تجمع بين صفة الدفع وصفة القرض في آن واحد متعلقة بتمويل الواردات.
- وسيلة تحظى بقبول جميع الاطراف المتدخلين في التجارة الدولية بشكل يحمي مصالحهم وخاصة المصدرين والمستوردين.
- **بالنسبة للمصدر**:يكون لديه ضمان بواسطة الاعتماد المستندي بأنه سوف يقبض قيمة البضائع التي يكون قد تعاقد على تصديرها وذلك فور تقديم وثائق شحن البضاعة الى البنك الذي يكون قد اشعره بورود الاعتماد.
- **بالنسبة للمستورد :**يضمن من خلال الاعتماد المستندي بأن البنك فاتح الاعتماد لن يدفع قيمة البضاعة المتعاقد على استيرادها الا بتقديم وثائق شحن البضاعة بحسب الشروط الواردة في الاعتماد المستندي المفتوح لديه.

د- أنواع الاعتماد المستندي:

هناك عدة تقسيمات للاعتماد المستندي نبين بغضها فيما يلي:

1-تصنيف الاعتمادات من حيث قوة تعهد البنك المصدر:

يمكن تقسيم الإعتمادات المستندية، من حيث قوة تعهد البنك المصدر، إلى اعتماد قابل للإلغاء واعتماد غير قابل للإلغاء، ويعتمد هذا التقسيم أساس على قوة التزام البنك ودرجة الأمان فيه:

-الاعتماد القابل للإلغاء:

وهو الاعتماد الذي يجوز للبنك المصدر الرجوع فيه، أو تعديله دون إبلاغ المستفيد طالما كان ذلك قبل تقديم المستندات، وهذا النوع من الإعتمادات المستندية يعطي الفرصة للبنك مصدر الاعتماد، الصلاحية في إجراء أي تعديل أو إلغاء في أي لحظة دون إشعار مسبق للمستفيد طبقا للمادة 08 من النشرة 500، وعندما يفتح الاعتماد على شكل اعتماد قابل للإلغاء يعتبر البنك المصدر وكيل عن المشتري، وتتحدد مسؤوليته العقدية في التنفيذ الحرفي لتعليمات موكله الآمر.

-الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء:

ويسمى بالاعتماد القطعي أو البات، وتسميه البنوك الفرنسية اعتماد مؤكد بينما تسميه البنوك الأمريكية الاعتماد القطعي ، وهو الاعتماد الذي لا يجوز بأي حال من الأحوال نقضه أو تعديله بدون موافقة ذوي الشأن، وهم أطراف الاعتماد المستندي الآمر والمستفيد والبنك، وباستحداث النشرة 600 للإعتمادات

المستندية أصبح هذا النوع من الإعتماد، القاعدة العامة أو الأصل عند عدم الإتفاق بين المتعاقدين على نوع الإعتماد.

وفي هذا النوع من صور الإعتمادات يلتزم البنك بدفع قيمته، شريطة أن تكون المستندات المقدمة مطابقة لمقتضيات وشروط الاعتماد المستندي، فالبنك يلتزم بتأكيد الاعتماد وذلك بإدخاله حيز التنفيذ، بدون إمكانية تعديله أو تغييره أو إلغاءه إلى غاية تاريخ الصلاحية المتفق عليه.

2-تصنيف الاعتمادات من حيث قوة تعهد البنك المراسل:

-الاعتماد المستندي غير المعزز أو غير المؤكد:

- يقع الالتزام بالسداد لفائدة المصدر على عاتق البنك فاتح الاعتماد.
- دور البنك المراسل في بلد المصدر يقتصر على وظيفة الوسيط في تنفيد الاعتماد أي يرسل المستندات نظير عمولة، لايقع عليه اي التزام اذا اخل احد الطرفين بأي من الشروط الواردة في الاعتماد.

- الاعتماد القطعي المعزز أو المؤكد:

- يضيف البنك المراسل في بلد المصدر تعهده الى تعهد البنك فاتح الاعتماد بمعنى وجود تعهدين من البنكين.
- يتمتع المصدر بضمان أوفر وبإطمئنان اكبر بامكانية قبض قيمة المستندات.
- لا يطلب البنك فاتح الاعتماد تعزيز هذا الاعتماد من البنك المراسل إلا كان ذلك شرطا من شروط المصدر على لمستورد.
- قد لا توجد ضرورة لهذا التعزيز عندما يكون البنك فاتح الاعتماد احد البنوك العالمية المشهورة لثقة الناس بها.
- البنك المراسل لايقوم بتعزيز الاعتماد الا اذا توافر عنصر الثقة في البنك فاتح الاعتماد مقابل عمولة يتم الاتفاق عليها.

3- تصنيف الإعتمادات من حيث طريقة سداد المشتري الآمر بفتح الإعتماد)أي من حيث مصدر التمويل(:

-الاعتماد المغطى كليا:

- المشتري طالب الاعتماد هو الذي يقوم بتغطية المبلغ بالكامل للبنك.
- يقوم البنك بتسديد ثمن البضاعة للبائع لدى وصول المستندات الخاصة بالبضاعة لديه.
- البنك لا يتحمل في هذه الحالة أي عبء مالي لأن العميل الآمر يكون قد زوده بكامل النقود اللازمة لفتحه وتنفيده او في بعض الحالات يكون قد دفع جزءا من المبلغ عند فتح الاعتماد ويسدد الباقي عند ورود المستندات.

- يبقى البنك في الاعتماد المغطى كليا مسؤولا امام عميلـه (المشـتري(عن أي استعمال خاطئ للنقود مثل دفعها للبـائع المسـتفيد اذا لم تكن شـروط الاعتماد قد توفرت أو اذا تاخر فيها.
- يسأل البنك المراسل كذلك عن اي خطأ مهني يرتكبه في مهمته.

-الاعتماد المغطى جزئيا:

- هو الذي يقوم فيه العميل الآمر بفتح الاعتماد بدفع جـزء من ثمن البضـاعة من امواله الخاصة.
- توجد عدة حالات لهذا النوع من التغطيـة مثـل أن يلـتزم العميـل بالتغطيـة بمجرد الدفع للمسـتفيد حـتى قبـل وصـول المسـتندات او الاتفـاق على ان تكون التغطية عند وصول المسـتندات أو ان يتـاخر الـدفع الى حين وصـول السلعة.
- يساهم البنك في تحمل مخاطر تمويل الجزء الباقي من مبلغ الإعتماد.

- الإعتماد غير المغطى:

- هـو الاعتمـاد الـذي يمنح فيـه البنـك تمـويلا كـاملا للعميـل في حـدود مبلـغ الإعتماد حيث يقوم البنك بدفع المبلغ للمستفيد عند تسلم المستندات.
- يتابع البنك عميله لسداد المبالغ المستحقة حسـبما يتفـق عليـه وفوائـد عن المبالغ غير المسددة.

ه-مستنداته

هي مجموعة من المستندات التي ينص عليها في الاعتماد المسـتندي الـتي تصدر لإمكانية تنفيد العملية التجارية التي نشأ الاعتماد المستندي لترجمتها عمليا.

هذه المستندات ليست على درجة واحدة فمنها ما هو لازم في كـل عمليـة اعتماد مستندي ومنها مـا هـو ثـانوي تكـون بحسـب ظـروف وطبيعـة كـل صـفقة تجارية.

المستندات المطلوبة هي:

- الفاتورة التجارية.
- شهادة التأمين.
- سند الشحن.
- شهادة المنشأ.
- شهادة المعاينة.
- شهادة الوزن.
- شهادة صحية.
- بيان المواصفات.
- بيان التعبئة

و-الاعتماد المستندي في الجزائر

قامت الجزائر بإدخال الاعتماد المستندي إلى النظام القانوني الجزائري وألزمت المتعاملين الاقتصاديين العمل به، بعد ما أن أقرت الحكومة في قانون المالية التكميلي 2009 ، إلزامية استخدام الاعتماد المستندي وإلغاء التحويل الحر .

ومن ايجابيات استخدام هذه الوسيلة، هو تفادي ظاهرة تبيض الأموال وتمكين الدولة من مراقبة حركية رؤوس الأموال، بحكم أن طرق التمويل البنكي ببلادنا هو تمويل أو تحويل مباشر للأموال خارج الإطار البنكي، هذه الأموال يمكن أن يكون مصدرها مشكوك فيه. بالإضافة إلى أن هذه التقنية تهدف إلى تطهير القطاع التجاري من الطفيليين، ويبقي في السوق الوطنية المتعاملين الحقيقيين، وأنه إذا أحصي عدد المستوردين فهم يعدون بالآلاف ناهيك عن التهرب الجبائي.

إلا أنه ما لبث، أن ألغى قانون المالية لسنة 2014 إجبارية التعامل بالاعتماد المستندي، بعدما أصبح يمكن للمتعاملين الاقتصاديين استعمال هذا النوع من الاعتماد أو التسليم المستندي. رغم تحذيرات الخبراء من هذا الإلغاء، مؤكدين بأنه كان أهم أداة تضمن شفافية التعاملات وتحديد مسار انتقال الأموال الصعبة، باعتبار أن البنك يعد شريكا في جميع التعاملات الخاصة بالاعتماد المستندي، على عكس التسليم المستندي.

المبحث الخامس

خصم الأوراق التجارية

أولا- مفهوم الخصم

عملية الخصم عملية مصرفية ائتمانية تجسد في شكل عقد يبرم بين البنك وهو الطرف الخاصم وعميله حامل الورقة التجارية القابلة للتداول وهو طالب الخصم.

وهي العملية التي بمقتضاها يعجل البنك الى المستفيد من ورقة تجارية لم يحل اجلها بعد ، قيمة الورقة مقابل تنازل المستفيد بالبنك عن ملكية الحق الثابث بالورقة ويخصم البنك من قيمة الورقة مبلغا يسمى سعر الخصم)أجيو).

يعتبر الخصم صورة من صور الائتمان، لأن البنك يسرع أو يعجل دفع مـال حال مقابل مال غير حال ثقة منـه في اسـترجاع هـذا المـال عنـد الأجـل المتفـق عليه.

يمكن للبنك حامل الورقة التجارية المخصومة تداولها عن طريـق التظهـير، متى رأى أنه في حاجـة الى ذلـك دون ان ينتظـر حلـول اجـل اسـتحقاق الورقـة المخصومة، وهذا ما يسمى بعملية اعادة الخصم.

واعادة الخصـم هنـا لا تتم الا مـع غـيره من البنـوك دون الخضـوع لشـروط خاصة الا ما تم الاتفاق عليه خاصة ما يتعلـق بسـعر اعـادة الخصـم، أو مـع البنـك المركزي أي بنك الجزائر الا انه هنا عليه الخضوع لشروط هذا الاخير.

ثانيا- مميزات عملية الخصم

- هي عملية مصرفية هدفها تحقيق الربح وليست خدمة مصرفية.
- هي من التسهيلات الائتمانية قصيرة الاجل.
- للبنك ضمانات ويتمتع بكل حقوق الحامل الأخير للورقة التجارية.
- هي من عقود المعاوضة الملزمة لجانبين.

غياب تشريع خاص ومستقل ينظم هذه العملية:

- لم ينظمهـا المشـرع المصـرفي الجزائـري في القـانون 23-09 واكتفى بذكرها ضمن العمليات المصرفية التي يقوم بها بنك الجزائـر من خلال نص المادة 42 منه.
- تخضـع للقواعـد العامـة المنظمـة للعقـود في القـانون المـدني ولقـانون الصرف حيث تركت مسألة تنظيمها للممارسات والاعـراف المصـرفية من خلال التعليمات و الأنظمة المصرفية.

ثالثا- ابرام عقد الخصم

1- الشروط العامة:

- رضا الطرفين.

- السبب.

- المحل.

2- الشروط الخاصة:

- ان تعبر الورقة التجارية محل الخصم عن مبلغ نقدي.

- ان يكون الحق الثابت في الورقة محل الخصم معين المقدار.

- ان تكون الورقة محل الخصم مستحقة الآداء بعد أجل معين.

- ان تكون الورقة محل الخصم مملوكة للعميل طالب الخصم وقت الخصم.

- ان تمنح الورقة محل الخصم للبنك الخاصم لها حق مطالبة الغير.

- ان تكون الورقة محل الخصم قابلة للتداول بالطرق التجارية.

رابعا- آثار عملية الخصم

1- بالنسبة للعميل طالب الخصم:

- الالتزام بنقل ملكيـة الحـق الثـابت في الورقـة الى البنـك عن طريـق التظهـير الناقل للملكية) راجع القانون التجاري(.

- الالتزام بدفع أجرة الخصم للبنك الخاصم أو ما يسـمى بمقابـل الخصـم: الـدفع هنا لايكون عن طريق تقديم العميل مبلغا للبنـك وانمـا يكـون عن طريـق التنـازل عن جزء من القيمة الاسمية للورقة المخصومة، أجرة الخصم = سعر الخصم أي الفائدة +العمولات المستحقة عن العملية.

- الالتزام بضمان الوفاء أي رد القيمة الاسمية للورقة المخصومة .

2- بالنسبة للبنك الخاصم:

- الالتزام بـدفع قيمـة الورقـة التجاريـة المخصـومة قبـل ميعـاد اسـتحقاقها فـورا للعميل طالب الخصم: وهو الالتزام الذي يقابل العميل بنقل ملكية الورقة للبنـك، البنك هنا لا يـدفع قيمـة الورقـة كاملـة وانمـا يقتطـع اجرتـه مقابـل اجرائـه لهـذه العملية، ويقوم البنك بالوفاء بالتزامه في تعجيل دفع قيمة الورقة المخصومة عن طريق ما يعرف ب"صور الوفاء" والـتي تتم امـا بتسـليم العميـل طـالب الخصـم مبلغا نقديا مساويا لقيمة الورقة التجارية مخصوم منها اجرتـه أو عن طريـق قيـد هذا المبلغ كمدفوع في حساب بنكي جاري يفتحه العميل لدى البنك القائم بعملية الخصم.

- الالـتزام بتقـديم الورقـة المخصـومة للوفـاء: يكـون ذلـك عنـد حلـول تـاريخ اسـتحقاقها بتقـديمها للمـدين الأول (الاصـلي المسـحوب عليـه(، والاصـل ان يتم الوفاء بشكل عادي لأن عملية الخصم تتم بتـوفر عنصـر الثقـة أي ثقـة البنـك في مـاتم تقديمـه لـه من حـق و امكانيـة الرجـوع على الغـير لتحصـيله، فـاذا قـام المسحوب عليه بالوفاء ينقضي الالتزام الصرفي، واذا لم يقم بالوفاء يكون للبنك الخاصم الرجوع على الضامنين بعد اتخاذه للاجراءات القانونية التي تحكم الاوراق التجارية.