التكييف القانوني للوديعة المصرفية النقدية

Legal adaptation of Cash deposit

الدكتورة/نبيلة كردي
جامعة العربي تبسي تبسة، الجزائر
kardi.nabila@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/12/04 تاريخ القبول للنشر: 2019/03/09

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

يهدف هذا البحث إلى الغوص في فكرة التكييف القانوني للوديعة المصرفية النقدية التي كانت ولا تزال محل خلاف فقهي وقضائي من أجل محاولة الوصول إلى رأي بهذا الخصوص. فالوديعة المصرفية النقدية تحتل دورا مهما في الحياة المصرفية وجرت البنوك على تنظيمها وفقا لقواعد تفصيلية لا يجوز مخالفتها، وهذه القواعد المصرفية كانت أحكامها محل تعارض مع أحكام الوديعة العادية في القانون المدني خاصة من ناحية نقل ملكية النقود المودعة من العميل إلى البنك التي أثارت العديد من الإشكالات سواء بشأن ضرورة حفظ النقود المودعة أو بشأن هلاكها أو من شأن استغلال البنك لها في نشاطه.

الكلمات المفتاحية: الوديعة ؛ الوديعة المصرفية النقدية؛ البنك؛ العميل؛ نقل الملكية.

Abstract:

The purpose of this research is to dive into the idea of the legal adaptation of the monetary bank deposit, which was, and still a matter of jurisprudential and judicial dispute in order to reach an opinion in this regard. The monetary deposit bank occupies an important role in banking life and banks are regulated according to detailed rules that can't be violated These banking rules were contrary to the provisions of the ordinary deposit in the Civil Code, especially in terms of transfer of ownership of money deposited from the client to the bank, which raised many problems, whether on the need to save money or deposited on the bank or the exploitation of it In his activity.

Keys words: *Deposit; Cash Deposit; Bank; Customer; Transfer of Ownership.*

مقـدّمـة:

تلعب البنوك دورا مهما في حياة الأفراد كونها توفر لهم الائتمان الذي يمكنهم من إجراء أعمالهم وتحقيق أغراضهم على اختلافها. فالبنوك عند خلق الائتمان لا تعتمد في ذلك فقط على رأس مالها الذي لا يكون كافيا لإجراء هذا الكم الهائل من العمليات المتعلقة بالأفراد. فيكون لزاما عليها توفير موارد أخرى بخلاف رأس مالها لمساعدة أصحاب العجز المالي في إنجاز مشاريعهم المختلفة. ويكون المصدر الأساسي لهذا

الائتمان هو النقود المودعة من أصحاب الفائض المالي لاستغلالها من طرف البنوك في تمويل غيرهم من الأفراد. فتلعب بذلك الوديعة المصرفية النقدية دورا مهما في حياة البنوك. وعلى اعتبار أن الوديعة المصرفية النقدية تقوم على فكرتي الحفظ والاستثمار فيما يتعلق بالأموال المودعة، أثارت فكرة انتقال ملكية الأموال المودعة من العميل المودع إلى البنك المودع لديه العديد من الإشكالات، كونها لا يمكن أن تحقق الغايتين المرجوتين في نفس الوقت. فإما أن تحقق الوديعة المصرفية النقدية فكرة حفظ الأموال دون انتقال الملكية فتتحقق بذلك أسس الوديعة العادية في القانون المدني. وإما أن تحقق الوديعة المصرفية النقدية فكرة انتقال الملكية مما يسمح للبنك باستغلالها في ممارسة نشاطه و لكن لا تتحقق بذلك فكرة حفظ الوديعة في القانون المدني لأنها تقوم على أساس رد الوديعة عينا دون المساس بها. فما هي الطبيعة القانونية لها؟ وموقف المشرع الجزائري في ذلك؟

المبحث الأول

مفهوم الوديعة المصرفية النقدية

الوديعة المصرفية النقدية عبارة عن علاقة بين العميل المودع والبنك الذي تم الإيداع لحسابه يتم من خلالها فتح حساب الوديعة لدى البنك. حيث يلعب من خلالها البنك دور الوسيط بين أصحاب الفائض النقدي وأصحاب القروض لتوفير السيولة المالية لأصحاب القروض من خلال الائتمان الذي يخلقه أصحاب الفائض النقدي. و نظرا لهذا الدور المهم الذي تلعبه كوسيط بين المشاريع وأصحابها كان تعريفها محل خلاف فقهي بين الفقهاء نظرا للخصائص التي تتميز بها. هذا ما سنتطرق له من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف وديعة النقود المصرفية

الوديعة المصرفية النقدية باعتبارها مصدرا أساسيا للمال في البنوك تتميز بأحكام خاصة تختلف عن تلك التي تخص الوديعة العادية في القانون المدني. وقد اختلف الفقهاء بشأن الأساس المعتمد في تعريفها سواء كان ماديا أو قانونيا مما أدى إلى ظهور تعريف ضيق و تعريف موسع بشأنها. وهذا ما سنتناوله في المطلب التالي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للوديعة المصرفية النقدية

قبل التطرق إلى التعريف الاصطلاحي للوديعة يجب أولا التطرق إلى التعريف اللغوي، فالوديعة لغة هي اسم لإيداع وتطلق على العين المودعة، وهي من أسماء الأضداد تستعمل في إعطاء المال لحفظه وفي قبوله. إذ يقال "أودعته مالا أي دفعته إليه ليكون وديعة عنده، ويقال أيضا أودعته مالا بمعنى قبلت منه ذلك المال ليكون وديعة عندي". فمعنى الوديعة في اللغة إذا هو ما وضع عند غير مالكه ليحفظه، فتكون الوديعة النقدية المصرفية في هذا المفهوم النقود محل الإيداع لدى البنوك لحفظها لفائدة مالكها، حيث يعرف الإيداع على أنه تسليط المالك غيره على حفظ ماله صراحة أو دلالة .أما الوديعة فهي المال المودع عند أمين لحفظه.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للوديعة المصرفية النقدية

تعددت التعريفات بشأن الوديعة المصرفية النقدية من قبل الفقهاء، فهناك من عرفها بشكل موسع وهناك من أعطاها تعريفا ضيقا.

أولاً- التعريف الضيق للوديعة النقدية:

عرفها الفقهاء في هذا الرأي على أنها عقد مبرم بين طرفين أو أكثر، هما العميل المودع سواء كان شخصا واحدا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، والبنك المودع لديه. حيث يقوم العميل بموجب هذا العقد بإيداع مبلغ نقدي لدى البنك جاهزا للاسترداد عند الطلب أو وفقا لشروط معينة متفق عليها مسبقا بينهما[(1)].

كما تم تعريفها على أنها تلك النقود التي يعهد بها إلى البنك لاستغلالها في أعماله المختلفة على أن يتعهد بردها إلى مودعها أو رد ما يقابلها إليه أو إلى شخص آخر عند طلبها أو بحسب الشروط المتفق عليها[(2)].

إذا فقد اعتمد هذان التعريفان على عنصرين مختلفين في تعريف وديعة النقود المصرفية، فقد اعتمد التعريف الأول على الجانب القانوني للوديعة وهو العقد المبرم بين العميل والبنك، في حين اعتمد التعريف الثاني على الجانب المادي للوديعة المصرفية النقدية وهي النقود محل الإيداع بين البنك والعميل.

فقد ذهب التعريف الأول إلى اعتبار الوديعة المصرفية النقدية عقدا مبرما بين العميل والبنك يتم بموجب هذا العقد إيداع مبلغ نقدي معين من طرف العميل على أن يتم إرجاعه إلى العيمل حال طلبه أو بشروط متفق عليها مسبقا. فقد عرفها من وجهة نظر قانونية بالنظر إلى الاتفاق المبرم بين العميل والبنك.

أما التعريف الثاني فقد ذهب إلى أن الوديعة المصرفية النقدية هي النقود التي يودعها العميل لدى البنك لردها لدى الطلب أو بشروط متفق عليها مسبقا، سواء للعميل نفسه أو إلى أي شخص آخر يطلبها بشكل قانوني. فقد نظر هذا التعريف إلى الوديعة المصرفية النقدية نظرة مادية باعتبار محلها.

وفي الحالتين تعتبر الوديعة المصرفية النقدية اتفاقا يقوم بموجبه البنك بتسلم مبالغ نقدية من العملاء وإيداعها في حسابات مفتوحة بأسمائهم لتسليمها لمن يطلبها من عملاء آخرين في شكل قروض وائتمانات يمنحها لهم البنك، مقابل التزامه بردها لأصحابها عند طلبها أو تبعا لشروط متفق عليها مسبقا. فلا وجود للوديعة إلا بالعقد المبرم بين العميل والبنك والذي يكون محله النقود المسلمة من قبل العميل إلى البنك. فالأصح تعريفها بجانبها القانوني لأنه يحتوي جانبها المادي الذي لا وجود لها من دونه.

فالوديعة المصرفية النقدية تقوم على فكرتي الحفظ والاستثمار، فالبنك يقوم بحفظ النقود المسلمة من عملائه بقيمتها، ليستغلها في نشاطاته المختلفة ويحقق فوائد من خلالها ليردها له فيما بعد عند طلبها أو بحسب الاتفاق المبرم بينهما.

ثانياً- التعريف الواسع للوديعة المصرفية للنقود:

الوديعة المصرفية النقدية في هذا المعنى هي كل ما يكون للعميل في ذمة البنك، فلا تقتصر فقط على النقود المودعة لديه بموجب عقد الوديعة بل تشمل أيضا كل النقود التي تغذي حساب الوديعة مهما كان مصدرها سواء كان الإيداع المباشر أو قيم الشيكات التي يحصلها البنك لحساب العميل أو أوامر التحويل المصرفي التي وقعت لفائدته أو أي اعتماد قيد لفائدته، إلى غير ذلك.....، فكل ما يدخل حساب الوديعة من نقود هو وديعة مصرفية نقدية مهما كان مصدرها. إذ يحق للبنك و العميل على حد السواء التصرف فيها على أنها وديعة مصرفية نقدية[3]. وبالتالي يجوز للبنك استغلال هذه النقود بكل السبل المتاحة له لتوفير موارد مالية لمن يحتاجها.

ولكن الملاحظ على هذا التعريف أنه موسع بشكل كبير بحيث يشمل كل الموارد المالية التي تدخل حساب العميل، وهو ما يتعارض مع مفهوم الوديعة المصرفية النقدية في العمل المصرفي التي لا تشمل سوى النقود التي تدخل حساب العميل بموجب عقد الوديعة لا غير. أما المصادر الأخرى المغذية لحساب العميل فهي لا تعتبر من قبيل الوديعة المصرفية النقدية.

ثالثاً- تعريف المشرع الجزائري للوديعة المصرفية النقدية:

المشرع الجزائري تعرض لتعريف الوديعة المصرفية النقدية في القانون المدني وقانون النقد والقرض. حيث عرفها في القانون المدني من خلال نص المادة 590 التي نصت على: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".

الملاحظ على هذه المادة أنها لا تنطبق على تعريف الوديعة المذكور أعلاه سواء الضيق أو الواسع. كون المادة تنص على أن المودع لديه يلتزم بحفظ الوديعة وردها عينا، إذا فهو لا يستطيع التصرف فيها أو استغلالها. وهذا لا يتناسب مع الهدف الأساسي للوديعة المصرفية النقدية بالنسبة للبنك وهو استثمار النقود المودعة واستغلالها في نشاطه. فقد جرى العمل المصرفي على أن يستثمر البنك الأموال المودعة لديه في نشاطاته المختلفة.

إلا أن المادة 598 من القانون المدني عندما نصت على بعض أنواع الوديعة نصت على: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود، أو شيئا آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا". إذا المشرع اعتبر أن الوديعة التي يجوز فيها للمودع لديه استغلال النقود محل الوديعة والتصرف فيها قرضا. فملكية النقود محل الوديعة تنتقل من العميل إلى البنك مما يعطيه حرية التصرف فيها على الالتزام برد قدرها عددا وليس ردها بعينها[4].

ولكن باعتبار عقد الوديعة قرضا إذا ما تعلق الأمر بانتقال ملكيتها لاستغلالها وردها فيما بعد للعميل، نكون بذلك قد غيرنا من طبيعة عقد الوديعة وخلطنا بين مفهومها ومفهوم القرض وكلاهما يختلف عن الآخر في عدة نواحي أهمها، أن القرض يمكن البنك من الحصول على الفوائد التي تعتبر من عناصر عقد القرض على عكس الوديعة التي لا تتضمن عنصر الفائدة في مفهومها. كما أن بعض أنواع

الودائع تكون مودعة لدى البنك على أساس الطلب أي أن العميل متى طلبها على البنك أن يردها إليه. على العكس منه فإن عقد القرض يكون دائما بأجل محدد للرد ولا يمكن أن يكون للطلب.

كما أن فكرة الوديعة في نص المادة 450 باعتبارها قرضا لا تعطي البنك حرية التصرف في النقود محل الوديعة أو استغلاله إلا إذا كان لديه إذن باستغلال تلك النقود. فإذا لم يمنحه العميل إذنا لا يمكنه استغلالها. وهذا يتعارض مع مفهوم الوديعة المصرفية النقدية التي يجوز فيها للبنك استغلال النقود محل الوديعة في نشاطه دون الحاجة للحصول على إذن العميل صاحب حساب الوديعة.

أما بالنسبة لقانون النقد والقرض[5] فقد نص في المادة 66 منه على: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

فعبارة " تلقي أموال من الجمهور"تشمل مفهوم الودائع المصرفية النقدية، وهو ما وضحه المشرع أكثر من خلال نص المادة 67 من نفس القانون بقولها: "تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها .غير أنه لا تعتبر أمولا متلقاة من الجمهور في مفهوم هذا الأمر

- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب و العائدة لمساهمين يملكون على الأقل 5% في المائة من الرأسمال ، ولأعضاء مجلس الإدارة و المديرين والأموال الناتجة عن قروض المساهمة ".

من خلال نص المادة يتبين أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد الوديعة المصرفية النقدية وإنما عرف الأموال المتلقاة من الجمهور على أنها الأموال التي يتم تسلمها من الجمهور مع حرية التصرف فيها بشرط إعادتها. وهذا ما يمثل الوديعة المصرفية النقدية. فالمشرع لم يعرف الوديعة المصرفية النقدية بشكل مباشر على أنها عقد على غرار باقي التشريعات الأخرى[6] بل عرفها بطريقة غير مباشرة على أن هناك أموالا متلقاة من الجمهور يتصرف فيها البنك ويرجعها إلى أصحابها وهو بالضبط مضمون عقد الوديعة المصرفية النقدية.

المطلب الثاني: الخصائص القانونية للوديعة المصرفية النقدية

يتميز عقد الوديعة المصرفية النقدية بالعديد من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود الأخرى، أهم هذه الخصائص:

الفرع الأول: الوديعة المصرفية النقدية عمل حصري للمصارف

الودائع المصرفية عمل حصري للمصارف بحسب ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض. فلا يمكن لأي مؤسسة مالية باستثناء المصارف تلقي الأموال من الجمهور واستغلالها في نشاطاتها المختلفة. وربما يعود السبب وراء جعل ذلك حكرا على البنوك كونها الوجهة الأولى لأصحاب المشاريع والعجز المالي للحصول على القروض، مما يجعل الوديعة المصرفية النقدية السبيل لتوفير السيولة لدى البنك.

الفرع الثاني: الوديعة المصرفية النقدية عقد رضائي

كأصل عام عقد الوديعة المصرفية النقدية عقد رضائي يقوم على تطابق الإيجاب والقبول، ولا تشترط فيه شكلية معينة لقيامه. فقد ترك المشرع حرية انعقاده لإرادة أطرافه دون فرض أي شكلية قانونية عليهم ولعل ذلك كان الأفضل لتسهيل عمليات تلقي الأموال من الجمهور شرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة.

وكاستثناء من الأصل العام نص المشرع على وجوب تحرير عقد الوديعة المصرفية النقدية لأجل في محرر مكتوب موجه من البنك إلى العميل يتضمن تحديدا لقيمة المبلغ المودع إضافة إلى شروط الإيداع.

ويبقى السؤال المطروح هو سبب استثناء المشرع الجزائري لعقد الوديعة المصرفية النقدية لأجل وإضفاء صفة شكلية عليها فهي كغيرها من الودائع الأخرى لا تميزها عنها أي خصوصية.

الفرع الثالث: الوديعة المصرفية النقدية عمل تجاري

بحسب ما نص عليه المشرع في المادة الثانية من القانون التجاري، فإن كل أعمال المصارف هي أعمال تجارية مهما تنوعت واختلفت. وبالتالي فإن عقد الوديعة المصرفية هو عمل تجاري بحسب الموضوع بالنظر إلى البنك مهما كانت صفة العميل أي سواء كان هذا الأخير تاجرا أو غير تاجر فإن عمل البنك يبقى تجاريا. أما بالنسبة لعميل البنك فإن عقد الوديعة المصرفية النقدية لا يعتبر تجاريا بالنسبة له إلا إذا كان تجاريا وفتح حساب الودائع لفائدة تجارته.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية النقدية

بموجب عقد الوديعة يودع العميل نقودا لدى البنك وقد ثار جدل فقهي بشأن انتقال ملكية الأموال المودعة بشكل مؤقت إلى البنك المودع لديه من عدمه وحريته للتصرف فيها بأي شكل من الأشكال، بشرط ردها عند الطلب أو بحسب الشروط المتفق عليها. هذه الزاوية في عقد الوديعة المصرفية النقدية جعلتها تتميز عن باقي الودائع الأخرى غير النقدية، بحيث جعلت تحديد الطبيعة القانونية لها محل خلاف بين الفقهاء. وفيما يلي أهم الاتجاهات التي قيلت في هذا الشأن.

المطلب الأول: النظريات التي فسرت الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية النقدية

ظهرت ثلاث نظريات في هذا المجال اعتبر أحدها الوديعة المصرفية النقدية وديعة حقيقية، وكيفها الجانب الآخر على أنها وديعة مصرفية نقدية ناقصة أو شاذة، فيما اعتبرها الجانب الثالث قرضا[7]. وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

الفرع الأول: نظرية الوديعة المصرفية النقدية الحقيقية

ظهرت هذه النظرية لدى الفقه الفرنسي[8]، حيث غلب الفقهاء في هذه النظرية فكرة الحفظ في الوديعة المصرفية النقدية على فكرة الاستثمار، بحيث يلتزم البنك تبعا لعقد الوديعة بحفظ الأموال المودعة لديه من قبل عميله. كما يلتزم بردها بذاتها دون تغييرها. إذا فملكية النقود المودعة هنا لا تنتقل إلى البنك وبالتالي لا يجوز له التصرف فيها أو استغلالها بأي شكل من الأشكال. كما أن ذمته تبرأ من

هلاكها بقوة قاهرة إلا إذا كان الهلاك نتيجة للإخلال بوعده في المحافظة على الوديعة[9]. ففكرة الوديعة المصرفية النقدية في هذه النظرية هي نفسها الوديعة المصرفية المنصوص عليها في القانون المدني.

وقد وجهت لهذه النظرية العديد من الانتقادات أهمها:

- تقوم فكرة الوديعة في القانون المدني على حفظ المودع لديه للوديعة نفسها وإرجاعها بعينها إلى المودع عند طلبها. بينما جرى العمل المصرفي في كل الدول على أن البنك عند تسلمه لنقود الوديعة من عميله له حرية التصرف فيها إلى حين ردها. إذا هناك تعارض بين مفهوم الوديعة العادية والوديعة المصرفية النقدية بحيث لا يمكن أن تسري أحكام الأولى على الثانية.

- السبب الأساسي بالنسبة للبنك لفتح حسابات الودائع النقدية هو توفير السيولة النقدية لتمويل نشاطاته الأخرى المختلفة، وبالتالي يكون أساسيا في عقد الوديعة المصرفية النقدية انتقال ملكية الأموال المودعة إلى البنك مع امتلاك حرية التصرف فيها ورد ما يعادل قيمتها وليس بعينها.

- الوديعة المصرفية النقدية لا تكون في الغالب لدى الاطلاع، على عكس الوديعة في القانون المدني التي يجب على المودع لديه ردها متى طلبها المودع و لو كانت لأجل[10].

- يجوز للبنك طلب المقاصة في مواجهة طلب الاسترداد بين ما أودعه العميل وما للبنك عليه من ديون، على عكس الحالة العادية في الوديعة والتي لا يمكن فيها تطبيق فكرة المقاصة بين ما للمودع لديه وما على المودع[11].

- يرى جانب من الفقه أن الوديعة المصرفية النقدية لا يمكن أن تقوم على فكرة الحفظ فقط إلا إذا طلب العميل رد نقوده بعينها، وتتحول بذلك إلى وديعة مصرفية عادية لا يجوز فيها للبنك تملك النقود المودعة لديه[12].

- تبعة الهلاك حسب الأحكام العامة في القانون المدني في الوديعة العادية في حالة القوة القاهرة تعود على المالك، إذا فهلاك نقود الوديعة لقوة قاهرة المفروض أن تبعته تعود على العميل المودع وليس على البنك. ولكن العمل المصرفي جرى على أن يتحمل البنك تبعة الهلاك كون ملكية النقود تنتقل إليه إذا ما تعلق الأمر بالوديعة المصرفية النقدية و هو ما لا يمكن تطبيقه في هذه النظرية.

- في عقد الوديعة العادية يدفع المودع أجرا للمودع لديه بغرض حفظ وديعته، ولكن في الوديعة المصرفية النقدية فان العميل المودع لا يدفع أجرة للبنك لقاء إيداعه لديه.

الفرع الثاني: الوديعة المصرفية الشاذة

يرى أصحاب هذه النظرية أن الوديعة المصرفية النقدية تتميز بخصوصية تجعلها تختلف عن الوديعة العادية المنصوص عليها في القانون المدني. فبموجب عقد الوديعة يقوم المودع بتسليم مبلغ نقدي إلى المودع لديه و يصرح له باستهلاكه ورده عند طلبه، فيتملك المودع لديه بذلك المبلغ المودع لديه ويلتزم برد مثله[13].

ويفرق أنصار هذه النظرية بين الوديعة الشاذة والقرض على أساس أن المودع وإن تملك النقود محل الوديعة واستغلها فهو ملزم بحفظها وتوفير ما يقابل قيمتها دائما في خزائنه لردها عند طلبها. فنية

العميل المودع هي الأساس في التمييز بين القرض والوديعة، فإذا أراد العميل حفظ النقود فهي وديعة وإلا فهي قرض. فإذا لم يشترط العميل أي أجل للرد فهي وديعة أما إذا كانت الفائدة على النقود مرتفعة مثلا فهي قرض[14].

وقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية من أهمها:

- إذا اعتبر أصحاب هذه النظرية أن الوديعة المصرفية النقدية مثلها مثل الوديعة العادية و لا تختلف عنها إلا من ناحية تملك البنك للنقود المودعة لديه،[15] فلا يجوز بذلك للبنك إجراء عملية مقاصة بين ما أودعه العميل وبين ما للعميل من ديون لدى البنك، لأنه يجب على البنك رد النقود بذاتيتها وليس بمثيلتها.

- اعتبر الفقهاء أنه عند مطالبة العميل برد الوديعة إليه وعدم قدرة البنك على ردها اعتبر البنك مرتكبا لجريمة التبديد وخيانة الأمانة[16]. وهذا فيه مساس كبير باستقرار المعاملات المصرفية. ولكن هذه الحالة لا تتحقق كون عملية جريمة تبديد الأموال هنا غير ممكنة، لأن القول بانتقال ملكية النقود إلى البنك لا يؤدي إلى قيام الجريمة، فكيف يبدد الشخص ملكه.

- ذهب بعض الفقه أيضا إلى نقد هذه النظرية على أساس أن انتقال ملكية النقود المودعة للبنك تجعل فكرة استهلاكها واردة إذا فهو قد لا يرد إلى العميل عين ما أودعه إليه، إذا ففكرة الوديعة هنا انعدمت كفكرة قانونية كون فكرة الوديعة أساسها الحفظ، أي حفظ الأموال المودعة لدى البنك وردها بذاتها.

الفرع الثالث: الوديعة المصرفية النقدية قرض

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار الوديعة المصرفية النقدية قرضا، يضع بموجبه العميل المودع النقود تحت تصرف البنك عن طريق نقل ملكيتها إليه، ليكون له حرية التصرف فيها واستغلالها لخلق ائتمان لعملاء آخرين دون المساس برأس ماله. فيعتبر بذلك العميل المودع مقرضا والبنك المودع لديه مقترضا. والأساس في اعتماد الفقهاء لفكرة القرض هو انتقال ملكية النقود المودعة إلى البنك بحيث يجعل ذلك الوديعة المصرفية النقدية تختلف عن مضمون الوديعة العادية في القانون المدني التي لا تنتقل فيها الملكية.

ويترتب على هذه النظرية كل النتائج التي جرى عليها العمل المصرفي فيما يتعلق بالوديعة المصرفية النقدية، ومن أهمها:

- لا يقع على عاتق البنك أي التزام بالحفظ فيما يخص النقود المودعة لديه ليردها بعينها.

- يتلقى العميل المودع فائدة لقاء الأموال التي أودعها للبنك، سواء كانت فائدة نقدية أو فائدة معنوية تتمثل في ما يلحقه من نفع ببقاء أمواله لدى البنك.

- لا يقع على البنك التزام بضرورة حفظ مبلغ مالي في خزائنه مساوٍ لقيمة النقود المودعة لديه لردها حال طلبها من العميل.

- يتحمل البنك تبعة هلاك الأموال المودعة لديه ولو بقوة قاهرة، فتبعة الهلاك على المالك والبنك يتملك النقود المودعة لديه.

- عند إفلاس البنك فإن العميل المودع يعتبر دائنا عاديا ولا يمكنه المطالبة برد وديعته بعينها.

- يجوز للبنك إجراء مقاصة بين النقود محل الوديعة وبين ما للعميل المودع من ديون اتجاه البنك.

وقد انتقدت النظرية من عدة نواحي أهمها:

- لا يتضمن عقد الوديعة المصرفية النقدية عنصر الفائدة، في حين يحتوي عقد القرض عنصر الفائدة والذي يعتبر من أهم عناصره(17).

- القرض يتضمن عنصر الأجل كعنصر جوهري من عناصره لا يمكن الاستغناء عنه، حيث يكون واجب الوفاء في أجل معين، في حين أن الوديعة المصرفية لا تتضمن دائما عنصر الأجل، فقد تكون واجبة الوفاء عند الطلب.

وتبدو فكرة اعتبار الوديعة قرضا الأقرب إلى الاعتماد عليها في تفسير علاقة العميل بالبنك لأنها تنطوي على عناصر عقد الوديعة المصرفية النقدية من نقل ملكية للأموال المودعة و إعطاء البنك الحق باستهلاك تلك الأموال ورد مثلها عند طلبها.

ويعتبر الفقيه ريبير من أهم المعارضين لفكرة اعتبار الوديعة المصرفية النقدية عقد قرض فقال: "إن طبيعة العقد تتحدد بحسب الوظيفة الاقتصادية التي يستهدفها منه أطرافه، والثابت أن الذي يودع نقوده لدى البنك إنما يهدف إلى التخلص من عبء المحافظة عليها ليلقي بهذا العبء إلى البنك، وإذا كان البنك يستعمل هذه النقود فذلك لأن المودع لن يتأذى من ذلك، ولا يهمه إطلاقا أن ترد إليه النقود التي أودعها بذاتها، ولذلك لا يمكن أن يعتبر البنك مقترضا"(18).

الواضح أن الفقيه ريبير تهرب من الغوص في فكرة انتقال ملكية الأموال المودعة لدى البنك أو الحديث بشأنها كما تهرب من فكرة رد الأموال المودعة بذاتها و ليس بما يقوم مقامها من نقود أخرى، وحاول تبرير فكرة استغلال البنك للأموال المودعة لديه على أساس أن العميل لا يهمه ما إذا استغل البنك هذه الأموال في نشاطه أو لا، بل المهم لديه هو رد ما أودعه لدى طلبه دون أي اعتبار لما حل بتلك الوديعة طوال فترة وجودها لى البنك.

ولكن يمكن القول أن فكرة القرض من أنسب النظريات لاحتواء كل ما جرى العمل المصرفي عليه فيما يخص العملية المصرفية النقدية.

المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة للوديعة المصرفية النقدية وموقف المشرع الجزائري

بعد كل هذا الاختلاف الفقهي وأمام مميزات الوديعة المصرفية النقدية التي جعلتها في مكانة تختلف عن الوديعة العادية فقد نظر إليها بعض الفقهاء على أنها ذات طبيعة خاصة بها لا يمكن أن تنسب إلى أي تصرف منظم قانونا، و أمام هذا الخلاف كان لزاما معرفة موقف المشرع الجزائري مما سبق. وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الطبيعة الخاصة للوديعة المصرفية النقدية

نظرا للمميزات التي تجمعها الوديعة المصرفية النقدية من عدة عقود مختلفة فقد اتجه بعض الفقهاء[19] إلى منحها طبيعة قانونية خاصة تمنع إمكانية نسبتها إلى تصرف معين بل تجب قولبتها ضمن قالب خاص بها يكفل لها تميزها عن غيرها من التصرفات القانونية الأخرى. فهي لا تندرج ضمن أي عقد من العقود المسماة في القانون وإنما هي نتاج لما جرى عليه العرف التجاري والعمل المصرفي، مما يمنحها قواعد خاصة بها تميزها عن قواعد الوديعة العادية.

فإيداع العميل لنقوده لدى البنك يعطيه ميزة حفظها والتخلص من فكرة حملها معه، مع إمكانية التعامل بها مع الغير في أي وقت من خلال سحب شيكات أو سفاتج وغيرها على البنك، كما قد يتمكن من إجراء تحويلات مصرفية. في المقابل يتمكن البنك من استغلال الأموال المودعة لديه في تمويل أصحاب العجز المالي ممن يحتاج إلى ائتمان مالي.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كيف عقد الوديعة على أنه قرض يسلم بموجبه العميل المودع نقودا إلى البنك ينقل له ملكيتها ويأذن له باستعمالها،[20] الإشكال الوحيد في هذه المادة يتعلق بفكرة الإذن، أي أن البنك لا يستطيع التصرف في الأموال المودعة لديه إلا لو كان لديه إذن من العميل بذلك وهو ما يتعارض مع جوهر الوديعة المصرفية النقدية التي تقوم أساسا على فكرة مساعدة البنك على خلق ائتمان لعملائه ممن يحتاجون إلى قروض دون الحاجة إلى المساس برأس ماله، والذي لا يمكنه من القيام بمختلف نشاطاته.

وقد عدل المشرع الجزائري هذه الفكرة من خلال نص المادة 67 من قانون النقد والقرض، حين أعطى للبنك إمكانية تلقي أموال من الجمهور في شكل ودائع مع حق استعمالها في نشاطه والالتزام بردها عند طلبها من طرف العميل أو من ينوب عنه، أو وفقا لشروط معينة متفق عليها مسبقا. فتكون بذلك الوديعة قرضا ينقل بموجبه العميل المودع ملكية مبلغ من النقود إلى البنك ليستثمره في نشاطه على تنوعه، مع التزام البنك برد المبلغ عند طلبه أو بحسب شروط متفق عليها مسبقا.

الخاتمة:

تبقى دائما فكرة التكييف القانوني للوديعة المصرفية النقدية محل خلاف لأنها فكرة تتخبط بين نظريتين فهي تجمع في أحكامها بين فكرة الوديعة الحقيقة وفكرة القرض، كونها تجمع بين جوانب من كلتيهما. ويبقى الأمر محل خلاف فقهي وقضائي تتخبط فيه المحاكم في مختلف الدول، ليبقى الفيصل في ذلك هو أحكام القانون المصرفي التي جرى العمل بها والتي قد تكون محل اختلاف من دولة إلى أخرى.

والمشرع الجزائري وإن فصل في المسألة واعتبرها قرضا فهي لا تزال محل بعض الغموض في بعض نواحيها التي نلتزم فيها بأحكام القواعد المصرفية لحل كل خلاف يقع على حده.

الهوامش:

[1] أنطوان الناشف جميل الينديي ،العمليات المصرفية والسوق المالية ،الجزء الأول ،المؤسسة الحديثة لمكتبات، بيروت ،1998 ،ص72.

[2] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة ، المكتبة القانونية، بدو ن بلد النشر، 1994، ص 35.

[3] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص36.

[4] المادة 598 قانون مدني: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم فيه المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر،على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر والصفة"

[5] الأمر رقم 11/03، مؤرخ في 2003/08/26 متعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، المعدل و المتمم بالأمر 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 ،ج.ر عدد 11.

[6] نصت المادة 301 من قانون التجارة المصري على أن " وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه، مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد". نصت المادة 239 من قانون التجارة العراقي على أن "وديعة النقود عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع ".

[7] عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 47.

[8] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007 ، ص215.

[9] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 42.

[10] عزيز العيكلي، المرجع نفسه، ص 215.

[11] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010، ص25-26.

[12] أكرم ياملكي ،الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ،الطبعة الأولى ،الإصدار الرابع ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، 289-291.ص،2009، عمان، ص 37.

[13] عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 24.

[14] جمال الجمل، تشريعات مالية مصرفية، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع و مركز الكتاب الأكاديمي- عمان، الطبعة الأولى ، 2000، ص63.

[15] خالد إبراهيم التلاحمة، التشريعات المالية والمصرفية من الوجهتين النظرية و العملية ،الطبعة الأولى، دار الإسراء للنشر والتوزيع،عمان،2004 ، ص100.

[16] جمال الجمال، المرجع السابق، ص 67.

[17] جمال الجمل، المرجع السابق، ص 68.

[18] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 36.

[19] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 46.

[20] المادة 598 من القانون المدني: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء أخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا لو في استعماله اعتبر العقد قرضا."

التكييف القانوني للوديعة المصرفية النقدية ـــــــ