جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس القانون البنكي

السنة الأولى ماستر

تخصص قانون مؤسسات مالية

أ/ هلالة نادية

أي استفسار يمكن التواصل عبر:

setif382@gmail.com

السنة الجامعية 2024/2023

مبحث تمهيدي:

مدخل للقانون البنكي

ظهر القانون البنكي في بداياته الأولى كفرع من فروع القانون التجاري، على اعتبار أن الأشخاص الذين يقومون بهذه الأعمال يحملون صفة التاجر.

لكن منذ أن تطورت العمليات البنكية وتفرعت وتعقدت أحكامها، أصبح من الضروري إنشاء قواعد خاصة تخرج عن العديد من المسائل التي يتناولها القانون التجاري، فظهر القانون البنكي كقانون مهني، مخصص لفئة محددة من الأشخاص، ولفترة طويلة كان هؤلاء الأشخاص مقسمون إلى قسمين كبيرين هما: البنوك والمؤسسات المالية.

المطلب الأول: تعريف القانون البنكي

الفرع الأول- تعريف القانون البنكي:

عرف القانون البنكي بتعريفات عديدة نذكر منها:

- عرف القانون البنكي على أنه:" مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات المصرفية والقائمين بها على سبيل الاحتراف.
- وقيل أنه:" القانون الذي يهدف الى تنظيم النشاطات الممارسة بصفتها مهنة معتادة، من طرف مؤسسات الائتمان".

من خلال التعاريف السابقة يمكن أن نقول أن القانون البنكي هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الاطار القانوني لمؤسسات الائتمان، فتبين طريقة انشائها ونشاطها وتحدد طرق الرقابة عليها، كما تحدد النظام القانوني لعمليات البنوك.

الفرع الثاني- خصائص القانون البنكي:

يتميز القانون البنكي بمجموعة من الخصائص يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- قواعد ذات طبيعة خاصة أي تقنية، وذلك لخصوصية البنك كمؤسسة تتاجر في الأموال.
- قواعد تجمع بين الجانب التنظيمي للبنوك والجانب المالي لها، بمعنى تنظم البنك كمؤسسة مصرفية، وتخضعه لقواعد ذات طابع مالي.
- القانون البنكي هو قانون مهني لأنه يطبق على طائفة معينة من الأشخاص بكل علاقاتها وما ينتج عنها، ولوقت طويل هؤلاء المهنيين ينقسمون الى طائفتين كبيرتين هما البنوك والمؤسسات المالية.
- هو قانون ذو طابع دولي، فتقنياته في أغلبها مستوردة ولها علاقات وطيدة بالتجارة الدولية، مما يفرض تماثلها لتسيير العمل في هذا المجال.
- قواعد تتأثر بالمحيط الخارجي بمعنى أنها سريعة التطور، وقابلة للتطور وفقا للظروف الاقتصادية أو السياسية الداخلية والخارجية على السواء، ومثال ذلك التطورات التي شهدها النظام البنكي الجزائري.

الفرع الثالث- علاقة القانون البنكي مع فروع القانون الأخرى:

1-علاقة القانون البنكي بالقانون المدني: يعد هذا الأخير الشريعة العامة يتم الرجوع اليه في أي مسألة ليس فيها نص خاص. ويلتقي القانون البنكي بالقانون المدني في عدة مسائل: الأهلية في التعاقد، المسائل المتعلقة بالتأمينات، أحكام العقود ....

2-علاقة القانون البنكي بالقانون التجاري: فالقانون البنكي يرتبط بالقانون التجاري بشكل موضوعي فالعمليات البنكية تعد أعمال تجارية بحسب الموضوع ، كما أن الشخص الذي يمارس هذه الأعمال بصفة معتادة يكتسب صفة التاجر. وأيضا تختص المحاكم التجارية بنظر المنازعات بين التجار والمؤسسات الاتمان، وفيما بين هذه الأخيرة.

3-علاقته بالقانون الإداري: رغم أن البنوك تعتبر أشخاصا معنوية تمارس أعمالا مصرفية، إلا أن البنوك والمؤسسات المصرفية العاملة في حقل النظام المصرفي، تكون تابعة للدولة كالبنك المركزي وبعض البنوك العمومية فإنها تخضع لبعض الأحكام الإدارية سواء في تعاملاتها مع مستخدميها أو تعاملاتها مع غيرها من المؤسسات، كون أن البنوك تعبر عن مرفق خدماتي.

4-علاقته بالقانون الجنائي: هناك علاقة وطيدة بين القانون البنكي والقانون الجنائي، فالقائمين على العمليات البنكي والبنوك قد تقوم مسؤوليتهم الجزائية إذا ما أخلوا بفعل مجرم، سواء في قانون العقوبات أو القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، هذا الأخير احتوى على العديد من الأحكام الجزائية يتجسد فيها الطابع الردعي بصفة خاصة فيما يلي:

- قمع جريمة تبييض الأموال؛
- قمع جريمة إفشاء السر المهني؛
- قمع جريمة النصب والاحتيال وخيانة الأمانة؛
- عرقلة أعمال اللجنة المصرفية؛
- جريمة استغلال أموال البنك لأغراض شخصية؛
- جريمة اختلاس وتبديد أموال البنك.

المطلب الثاني- مصادر قواعد النشاط البنكي:

تتنوع ما بين المصادر الداخلية والدولية:

الفرع الأول- المصادر الداخلية:

تساهم كثير من القوانين في تشكيل مضمون قواعد النشاط البنكي، أهم القوانين:

أولا -القواعد الخاصة بالقطاع البنكي:

1- القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي

فالقانون البنكي محل تقنين خاص دائما، يتضمن النصوص الأساسية المطبقة في هذا المجال، ويعد القانون 23-09 النص التشريعي الأساسي بعد إلغاء الأمر 03-11. ولقد جاء هذا القانون في 167 مادة، تضمنت أحكام عديدة منها: الأحكام المتعلقة بالعمليات المصرفية المواد من - 68 الى 74منه، الاعتراف باحتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات الواردة في هذا القانون...

والى جانب القانون النقدي والمصرفي هناك نصوص خاصة عديدة منها:

- القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج.
- القانون المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما.
- القانون المتعلق بتوريق القروض الرهنية .
- القانون المتعلق بالاعتماد الايجاري.

2 –النصوص التنظيمية:

وتتمثل أساسا في الأنظمة الصادرة عن المجلس النقدي والمصرفي بوصفه سلطة نقدية، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 64 من القانون 23-09 ، ويمكن للمحافظ التدخل بموجب تعليمات لبيان كيفيات تطبيق هذه النصوص عن طريق تعليمات. **ومن أمثلتها**:

- نظام رقم 20-01 مؤرخ في 15 مارس 2020 ج ر عدد 16 مؤرخ في 24 مارس 2020 . ،
- نظام رقم 13-01 مؤرخ في 08 أفريل 2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.
- نظام رقم 11-03 مؤرخ في 24 ماري 2011 يتعلق بمراقبة المخاطر ما بين البنوك
- نظام رقم 11- 04 مؤرخ في 24 ماري 2011 يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة
- النظام رقم 11-08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011 ، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 29 أوت 2012 .
- نظام 20 - 02 مؤرخ في 15 مارس 2020 ، ج. ر عدد 16 مؤرخ في 24 مارس 2020 .
- نظام 18 - 02 مؤرخ في 04 نوفمبر 2018 يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية. يتضمن بعضا من **أحكام المعاملات في الشريعة الاسلامية)** أحكام التمويل(والمسماة بالصيرفة الإسلامية، التي تقوم على فلسفة تشجيع الشراكة في إنجاز (القراض، فكرة

المضاربة والمرابحة(.

-3 المصادر المهنية لقواعد النشاط البنكي:

للمهنة البنكية دورا ملموسا في تشكيل قواعد النشاط البنكي. حيث أضفت المهنة كثير من الخصوصية على عملياتها، انطلاقا من أصل قواعدها في القانون الخاص، بفعل ظروف مزاولة النشاط البنكي) الطابع التقني وللية العمليات، الشكلية المتبعة في العمليات النمذجة) وتتمثل هذه المصادر في :

- الأعراف. م. 01 ق.م

- **العادات المصرفية**: تلعب دورا مهما في المجال البنكي تبسيط التعامل بين المهنيين، فائدتها الأكبر تكمن في العلاقات بين المهنيين وبحدة أقل بين البنوك والزبائن. في مواجهة الأفراد يتوقف الاحتجاج بها على مدى علم الزبائن بها وإثباتها يتم عمليا من خلال شهادة تسلم من الهيئة الممثلة للمهنة، تقر بموجبها بوجودالعادة.

- دور جمعية المصرفيين الجزائريين : م. 105 من القانون 23-09

وضع قواعد لأخلاقيات المهنة البنكية، التي تنضم إليها البنوك والمؤسسات المالية **إذ تنص المادة 105 على أنه:** "تدرس هذه الجمعية المسائل المتصلة بممارسة المهنة، لاسيما منها تحسين تقنيات البنوك والقروض وتحفيز المنافسة ومحاربة العراقيل التي تعترض المنافسة، وإدخال تكنولوجيات جديدة، وتنظيم خدمات الصالح العام وتسييرها، وتكوين المستخدمين، والعلاقات مع ممثلي المستخدمين"

- قانون أخلاقيات المهنة المطبق على أعوان بنك الجزائر.

ثانيا- النصوص العامة الأخرى:

تتم العمليات البنكية في أغلبها من خلال آلية التعاقد، وتمارس في وسط تجاري بالأساس، ولهذا يستمد النشاط البنكي عددا معتبرا من قواعده من هذه المصادر، مع محاولة إضفاء بعض الخصوصية عليها بفعل ظروف ممارسة النشاط.

-1 **التقنين المدني:** بالإضافة الى كونه يعتبر الشريعة العامة يلجأ اليه لسد الفراغ التشريعي يخص تنظيم العمليات المصرفية، ينطبق على النشاط البنكي في كثير من أحكامه:

- قانون الالتزامات) مصادر وأحكام الالتزام(، أحكام المسؤولية البنكية
- العقود) العقود الخاصة: القرض الاستهلاكي، الوكالة، الوديعة (
- قانون التأمينات العينية والشخصية) الامتياز، الرهن، الكفالة (

-**2 التقنين التجاري:** ويتضمن مجموعة من القواعد ذات العلاقة بالنشاط البنكي، مثل النصوص المتعلقة بالشركات التجارية، الأوراق التجارية، تنظيم وسائل الدفع... إضافة الى أن:

- القانون البنكي يعتبر من فروع القانون التجاري.
- العمليات المصرفية تعتبر عمليات تجارية بحسب الموضوع) م 13/02 من ق.ت)
- الأشخاص الممارسون للنشاط البنكي لهم صفة التاجر.

إضافة الى قوانين أخرى كـ:

- قانون حماية المستهلك وقمع الغش.
- قانون الممارسات التجارية .

الفرع الثاني- المصادر الدولية :

تتجاوز العمليات البنكية الحدود الوطنية، فهي عمليات ذات طابع دولي. لذا تهدف الدول الى وضع قواعد موحدة، ولو بشكل جزئي، للعمليات البنكية. وهذه المصادر تتمثل في:

أ-الاتفاقيات الدولية:

يلاحظ قلة الاتفاقيات الدولية في المجال البنكي.

-1 اتفاقيات جنيف حول الأوراق التجارية:

- اتفاقيات جنيف حول السفتجة والسند لأمر 1930))
- اتفاقيات جنيف حول الشيك1931

تم إدراج أغلبية أحكامها ضمن التشريع الوطني، القانون التجاري.

-2 **اتفاقيات أوتاوه:** حول الاعتماد الايجاري وعقد تحويل الفاتورة الدولي.

ب -**القواعد الدولية الموحدة**: إسهمت **غرفة التجارة الدولية** في وضع قواعد موحدة في عديد من المجالات أهمها:

- القواعد الموحدة في مجال الاعتماد المستندي غرفة التجارة الدولية 1933
- الضمان لدى أول طلب la garantie à première demande

أما قيمتها القانونية فهي لا ترقى إلى مرتبة مصادر القاعدة القانونية، فهي ذات قيمة تعاقدية بقبول اعتماد هذه القواعد من الطرفين بشكل صريح أو ضمني.

ج -قواعد الحذر للجنة بازل: تضع قواعد الحذر في مجال التنظيم والرقابة ومواجهة المخاطر المترتبة عن المبالغة في الإقراض.

المبحث الأول:

القواعد المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية

المطلب الأول: مفهوم البنوك والمؤسسات المالية:

الفرع الأول- تعريف البنوك والمؤسسات المالية:

أولا-تعريف البنك وأصنافه:

أ-تعريف البنك

يصعب وضع تعريف جامع مانع للبنك بسبب تنوع واختلاف الوظائف والعمليات التي تقوم بها وسرعة تطور هذه العمليات واضطرادها المستمر. لذلك لا يوجد تعريف موحد أو منضبط للبنك حتى في البلاد العريقة مصرفيا وهذا نظرا لصعوبة ذلك، فغالبية الفقهاء يقررون عدم وجود تعريف، ويقتنعون بذكر معيار يعتبرونه الحد الأدنى في خصائص المؤسسة كي تعتبر

بنكا، فيقولون إنه يلزم أن يكون في اختصاصها قبول النقود من العملاء كوديعة، تحصيل الشيكات التي تكون مستحقة لهم، فتح حسابات جارية.

وإن لم يكن هناك تعريف موحد للبنك إلا أنه وعلى ضوء المعيار السالف ذكره وردت عدة تعريفات منها:

- فهناك من يعرفه بأنه:" المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب أو الأجل، ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلفيات".
- وهناك من يعرف بأنه: "مؤسسة مالية تقوم بدور الوساطة بين المودعين والمقترضين".
- وقيل أنه:" المصرف تاجر، يتلقى أموالا من الجمهور، ثم يقوم بتسليفها لحسابه الخاص".
- وفي تعريف آخر:"هو منشأة مالية تتاجر بالنقود ولها غرض رئيسي هو العمل كوسيط بين رؤوس الأموال التي تسعى للبحث عن مجالات الاستثمار وبين مجالات الاستثمار التي تسعى للبحث عن رؤوس الأموال" ".

من خلال ما سبق يمكن تعريف البنوك على أنها:" أشخاص معنوية تقوم بصفة مهنتها العادية، بتلقي الأموال من الجمهور واستعمالها لحسابها الخاص بشرط إعادتها، ومنح القروض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارة هذه الوسائل".

وبالتالي وظيفة البنوك هي القيام بعمليات البنوك فهي وحدها مخولة للقيام بالعمليات المصرفية طبقا للمادة 75 من القانون 23-09 ، وهو ما يعرف بمبدأ التخصص، الذي يقصد به أن البنوك والمؤسسات المالية لا يجوز لها الا ممارسة العمليات البنكية فلا يمكنها أن تمارس بشكل اعتيادي النشاطات التجارية العادية أو الصناعية. مع الاشارة الى أن تخصص البنوك يشمل كل العمليات البنكية الثلاث وهي تلقي الأموال من الجمهور، منح القروض، تسيير وسائل الدفع. أما تخصص المؤسسات المالية هو منح القروض دون تلقي الاموال من الجمهور ولا تسيير وسائل الدفع.

وإن كان هناك استثناءات واردة على مبدأ التخصص تتمثل في:

- **العمليات التابعة (ذات علاقة):** أي علاقة بنشاطها وتنص عليها المادة **79** من القانون 23-09.
- **العمليات غير البنكية**: حيث يمكن أن تقوم البنوك بعمليات لا تعد عمليات بنكية ولا هي ذات العلاقة بعمليات بنكية ، بشرط أن تكون هذه العمليات محدودة الأهمية بالمقارنة مع مجموع نشاطات البنك أو المؤسسة المالية، وألا تمنع هذه النشاطات المنافسة أو تحد منها أو تحرفها وهو ما نصت عليه المادة **82**.
- **أخذ مساهمات** وفق ما نصت عليه المادة **81.**

وهنا نتساءل عن مدى احتكار البنوك والمؤسسة المالية للمهنة البنكية؟

1-احتكار النشاط: وهو ما نصت عليه المادة 75 من القانون 23-09 وهو القيام بالعمليات البنكية في شكل مهنة معتادة، فهذه العمليات مقصورة قانونا على البنوك والمؤسسات المالية. وعليه يجوز لغير البنوك والمؤسسات المالية القيام بعمليات مصرفية بشكل مناسباتي وهذا بمفهوم مخالف للمادة 83.

2-احتكار التسمية: من أجل منع أي خلط أو لبس عند الجمهور منعت المادة 88 كل مؤسسة ليست بنك أو مؤسسة مالية من استعمال اسم أو تسمية تجارية أو اشهار وبشكل عام كل عبارة من شأنها أن تحمل على الاعتقاد بأنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية.

ويترتب على مخالفة الاحتكار عقوبات جزائية وتأديبية وجزاءات مدنية.

ب-تصنيف البنوك:

1-البنوك العامة والبنوك الخاصة: العامة هي تلك التابعة للقطاع العام والتي اكتسبت طابع المؤسسات العمومية الاقتصادية. أما البنوك الخاصة فهي مؤسسات ينشئها الخواص، ويكون رأسمالها ملك لهؤلاء الخواص، وظهر هذا النوع من البنوك في الجزائر بعد صدور قانون النقد والقرض 90-10.

2-البنوك الوطنية والبنوك الأجنبية: الوطنية يكون رأسمالها وطنيا سواء عاما أو خاصا، لأن المعيار المتبع جنسية مؤسسي البنك. أما البنوك الأجنبية فيكون رأسمالها أجنبيا، مع ملاحظة أنه يمكن أن تكون البنوك مختلطة أي تتكون من رأسمال وطني وأجنبي.

3- البنوك التجارية وبنوك الاستثمار وبنوك الائتمان:

-البنوك التجارية: هي بنوك عامة النشاط وغير متخصصة، تعتمد على تلقي الأموال من المودعين واستثمارها أو منحها للمقترضين، سواء كانوا أفرادا أو مؤسسات مختلفة تمارس عدة أنشطة اقتصادية والتجارية، ويقوم نشاط البنك في الأساس على التمويل القصير الأجل بضمانات مختلفة. كما تقوم بأعمال مكملة، كتحصيل الأوراق التجارية، وقبول خصم السفاتج، وشراء وبيع العملات الأجنبية، وفتح الاعتمادات المستندية، وفتح خطابات الضمان... وغير ذلك من الوظائف.

-بنوك الاستثمار: يرتكز نشاطها الرئيسي في منح القروض وإصدار السندات والمشاركة في المشروعات والحصول على أنصبة فيها.

-بنوك الائتمان: وهي تختلف عن بنوك الودائع، من حيث أن نشاطها الأساسي يقتصر على منح الائتمان لمدة لا تقل عن السنتين ولا يمكنها أن تقبل ودائع جارية الا بإذن خاص.

4-البنوك الإلكترونية:

على اختلاف المصطلحات التي تطلق على البنوك الالكترونية ، فجميعها تشير إلى قيام العميل بإدارة حساباته أو انجاز أعماله المتصلة بالبنك عبر شبكة الانترنت سواء كان في المنزل أو المكتب وفي أي مكان ووقت يرغبه ويعبر عنها "بالخدمة المالية عن بعد.

ولقد كان لظهور وتطور التجارة الالكترونية دور كبير في تطوير العمليات البنكية الالكترونية، فبتطوير بعض الوسائل الموجودة وابتكار وسائل جديدة، أدى ذلك إلى حدوث تزاوج بين نظم الاتصالات والمعلومات الحديثة من ناحية ونظم الحواسيب من ناحية أخرى، الأمر الذي نتج عنه ميلاد البنك الالكتروني على شبكة الانترنت، بما أحدث طفرة في نظم تسوية المدفوعات الخاصة بالصفقات التجارية، والتي تأتي على رأسها التحويلات النقدية ،

وهذه الطفرة لم تكن بمضمون هذه النظم، بل كانت في أسلوب إجرائها.

فالبنوك الالكترونية هي بنوك افتراضية تنشئ لها مواقع إلكترونية على الإنترنت لتقديم نفس خدمات موقع البنك من سحب ودفع وتحويل دون انتقال العميل إليها. وهي تعمل تحت رقابة البنك المركزي في أي بلد، الذي يعد بنك البنوك في أي نظام مصرفي. ولقد نص عليها المشرع الجزائر في القانون 23-09 في المادة 90 تحت مسمى البنوك الرقمية.

5-البنوك الإسلامية:

باجتهادات الكثير من العلماء والمفكرين المسلمين ظهرت فكرة المصارف الإسلامية التي تقوم بدور الوسيط المالي دون اللجوء إلي الفوائد أخذاً وعطاءً، وبنيت فكرتها على العمل وفق ما تفرضه الأحكام والقواعد في الشريعة الإسلامية، ولكن اتسمت علاقتها بعملائها بأنها علاقة شريك مع شريكه، حيث لا يحدد عائداً مسبقاً على الأموال المودعة لديها أو تقدم أموال لعملائها في صورة أموال بالمرابحة أو المضاربة أو المشاركة.

وتقوم البنوك الإسلامية بأداء الخدمات المصرفية المختلفة كتلك التي تقوم بها البنوك التقليدية مقابل عمولات تتقاضاها. وحسب المادة 72 من القانون 23-09 : تمارس العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية من طرف:

1- بنك أو مؤسسة مالية معتمدة لممارسة بصفة مهنتها الاعتيادية عمليات مصرفية متعلقة بالصيرفة الاسلامية حصرا.
2- بنك أو مؤسسة مالية من خلال هيكل يسمى "شباك" يخصص حصريا للعمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.

ثانيا-تعريف المؤسسات المالية:

أ-تعريفها:

هي مؤسسات ائتمان متخصصة، ذات صلاحيات ناقصة، لأن المادة 78 من قانون 23-09 تنص على أن:" لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من الجمهور، ولا ادارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها وبامكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

لذلك فإن تمويل نشاط المؤسسات المالية لا يكون الا عن طريق مواردها الخاصة أو

بالاقتراض من مؤسسات الائتمان الخاصة.

ب-تمييز البنوك التجارية عن المؤسسات المالية:

لعل أساس التمييز بين البنوك التجارية والمؤسسات المالية هو أساس قانوني، إذ خول القانون 23-09 بموجب المادة 75 و78 للبنوك القيام بعملية تلقي الأموال ومنح القروض وإدارة وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف الزبائن، في حين منع ذلك على المؤسسات المالية، ما عدا عملية منح القروض والعمليات التابعة لنشاطها.

ويترتب عن هذا التمييز عدة آثار، تتمثل في:

- تعتمد البنوك التجارية في تمويل المشاريع الصناعية والعمليات التجارية والمالية على الاستعانة بأموال الغير التي تتلقاها في شكل ودائع، أما مواردها الخاصة فتحتفظ بها كضمان لمواجهة التزامات المودعين اتجاهها، ولا يمكنها اعتمادها كمادة للإقراض، في حين أن المؤسسات المالية تعتمد على مواردها الخاصة في تمويل نشاطاتها أو المساهمة في إنجاز المشاريع الاستثمارية.
- لا يمكن للمؤسسات المالية فتح حسابات بنكية لفائدة زبائنها على مستوى شبابيكها تحت أي شكل كان لوجود علاقة بين الوديعة والحساب البنكي، ومنه فإن البنوك هي الوحيدة التي لها الحق في فتح حسابات بنكية لعملائها. غير أنه وفي المقابل يمكنها أن تقوم بتمويل عمليات الاستيراد أو التصدير، وذلك عن طريق توطين العملية لدى بنك .
- ضف إلى ذلك أن البنوك التجارية تخضع لقواعد أكثر صرامة تتماشى مع الوظائف المخولة لها. يظهر ذلك من خلال: رأسمال الأدنى لتأسيس بنك هو 20 مليار دينار جزائري، في حين نجد أن مبلغ 6,5 مليون دينار جزائري تكفي لتأسيس مؤسسة مالية ، وهذا الاختلاف في تحديد الحد الأدنى لرأس المال يعود لكثرة وحجم المخاطر التي تواجهها البنوك التجارية مقارنة بالمؤسسات المالية، ولكون الرأسمال الأدنى للبنوك يعد كضمانة لفائدة المودعين لمواجهة الأخطار التي قد تعترض البنك التجاري أثناء القيام بعملياته المصرفية .

- يتطلب من البنوك الالتزام بالانخراط في نظام ضمان الودائع المصرفية الذي يهدف إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد، لذلك يجب على هذه البنوك أن تكتتب في أ رسمال شركة ضمان الودائع المصرفية .
- كما يلتزم كل بنك تجاري بدفع علاوة سنوية اتجاه هذه الشركة تحسب حسب المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية المسجلة، في حين أن المؤسسات المالية لا تخضع لالتزام الانخراط في نظام ضمان الودائع المصرفية.
- يقتضي من البنوك العاملة في الجزائر أن يكون لها حساب جار دائن مع بنك الجزائر لحاجات عمليات المقاصة، كما يقع على عاتقها الالتزام بتحمل نفقات غرف المقاصة، عكس المؤسسات المالية التي لا تخضع لهذين الالتزامين.

الفرع الثاني: أنواع المؤسسات البنكية :

هيكل النظام المصرفي يعتمد على مستويين (درجتين):

أ-الدرجة الأعلى: بنك الجزائر.

ب-الدرجة الأدنى: تتشكل من البنوك التجارية(عمومية وخاصة) والمؤسسات المالية والفروع الأجنبية.

وعليه المؤسسات البنكية في ظل قانون النقدي والمصرفي الجزائري هي :

01- بنك الجزائر :

بنك الجزائر هو مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويكتسب صفة التاجر، رأس ماله مملوك كلية للدولة، مقره في مدينة الجزائر العاصمة مع جواز فتح فروع له في أنحاء الوطن.

يمثل بنك الجزائر قمة النظام المصرفي باعتباره الملجأ الأخير للاقراض ومراقبة عمل البنوك ويتعامل حصرا معها (لا يتعامل مع الأشخاص الطبيعية) ولذلك يدعى **بنك البنوك** ، كما

يعد الجهة الوحيدة المخولة إصدار النقد وتغطيته ولذلك يسمى أيضا **بنك الإصدار**. وهو المسؤول الأول عن وضع السياسة النقدية في البلاد، كما يمسك حسابات الحكومة، ويتولى قبول الودائع الحكومية، وتحصيل الأوراق التجارية لصالح الخزينة، وقد يقرض الحكومة في حالات محددة، كما يلعب دور مستشار الحكومة في المسائل النقدية خصوصا ولذلك يطلق عليه **بنك الحكومة** .

-2 البنوك التجارية :

هي أشخاص معنوية تتخذ شكل شركة مساهمة غرضها الأساسي القيام بالعمليات المصرفية الموصوفة في المواد من 75 إلى 82 من القانون 23-09 ، وهي :

- تلقي الأموال من الجمهور.
- عمليات القرض.
- وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور.
- العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية.

-3 المؤسسات المالية :

هي أشخاص معنوية ولقد نصت عليها المادة 78 على أنه:" لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من الجمهور، ولا ادارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها. وبامكانها القيام بسائر العمليات الأخرى."

وبالتالي غرضها الأساسي القيام بكافة العمليات المصرفية ماعدا تلقي الأموال من الجمهور، ولا ادارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها. ومعنى ذلك أن المؤسسات المالية تقوم بالقرض، الصرف ، المضاربة، الاستثمار ... على غرار البنوك التجارية، ولكن دون أن تستعمل ودائع الجمهور ودون إصدار وسائل الدفع أو إدارتها فمصدر أموالها هو رأسمالها وقروض المساهمة.

-4 الفروع الأجنبية :

يتيح القانون 23-09 إنشاء فروع لبنوك ومؤسسات مالية أجنبية في الجزائر، ويعود منح الترخيص الى المجلس النقدي والمصرفي الذي يقرر المنح أو الرفض (م 64) مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل(م 92) هذا ويشترط أن يساوي رأسمال الفروع الأجنبية الحد الأدنى المطلوب لفتح بنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة .

المطلب الثاني: العمليات البنكية:

حدد المشرع الجزائري عمليات البنوك في المادة 68 من القانون 23-09 إذ تنص هذه المادة على ما يلي " : تتضمن العمليات المصرفية تلقي أموال من الجمهور وعمليات القرض، والعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، وكذا وضع جميع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن عمليات البنوك وفق التشريع الجزائري تتلخص فيمايلي:

- تلقي الأموال من الجمهور (الودائع)،
- عمليات القرض،
- تقديم وسائل الدفع للزبائن،
- العمليات المصرفية.

الفرع الأول- تلقي الأموال من الجمهور:

تنص المادة 69 على أنه:" تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط اعادتها. غير أنه لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور في مفهوم هذا القانون:

- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة في المئة من رأس المال، ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين، ومحافظي الحسابات،
- الأموال المتأتية من إصدارات القروض السندية أو عن الصكوك أو عن سندات الدين

المشابهة،

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

من خلال هذه المادة نستنتج ثلاث شروط لتطبيق هذا النص:

1-تلقي الأموال مع الالتزام بردها: والمقصود بالتلقي هنا الوديعة بالمفهوم العام، فتلقي الأموال قد يكون في شكل وديعة، قرض، وكالة. كما يشترط كذلك وجود التزام بالرد.

2-تلقي الأموال يكون من الجمهور:

بهدف اخراج واستبعاد احتكار مؤسسات الائتمان الودائع التي تتم من طرف الأشخاص الذين تربطهم علاقات ضيقة بالمؤسسات المتلقية، بحيث تدخل البنك كوسيط ليس حقيقيا، وقد حدد المشرع هذه الحالات في المادة 69 كمايلي:

- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة في المئة من رأس المال، ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين، ومحافظي الحسابات، فأعضاء مجلس الإدارة والمديرين ومحافظي الحسابات لا يعتبرون من الجمهور.
- الأموال المتأتية من إصدارات القروض السندية أو عن الصكوك أو عن سندات الدين المشابهة، فأموال الناتجة عن القروض السندية مهما كان نوعها لا تعتبر أموال متلقية من الجمهور.
- كل فئة أخرى من الأموال محددة بنظام لبنك الجزائر".

3-حرية تصرف مؤسسة الائتمان المتلقية في الأموال المودعة:

لا يعتبر تلقي للأموال من الجمهور عملية بنكية، إلا إذا المتلقي كان له حق التصرف فيها لحسابه الخاص، إلا إذا وجد اتفاق مخالف.

الفرع الثاني-عمليات القرض:

تنص المادة 70 من القانون 23-09 على أنه:" يشكل عملية قرض في مفهوم هذا

القانون ، كل عمل لقاء عوض، يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان. وتعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات التخصيم وعمليات الايجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما القرض الايجاري."

ونخلص من هذا النص أنه يجب اعتبار كعمليات قرض كل تسبيقات للأموال أو كل وعد بتسبيقها، ويكون ذلك بعوض ويأخذ تلقي تسبيقات الأموال عدة أشكال، فغالبا ما تكون في شكل فتح قرض،

كما تعد عملية قرض بمفهوم هذا القانون كل دين لم يستحق تم خصمه، أو تم التنازل عنه من أصحابه.

كما يمكن أن تأخذ عملية القرض شكل توقيع، فعلاوة على الضمان الاحتياطي والكفالة وعمليات قرض الاعتماد المستندي، الضمان عند طلب وضمان الوفاء البنكي.

الفرع الثالث-وضع وإدارة وسائل الدفع:

عرفت المادة 74 من القانون 23-09 وسائل الدفع على أنها:" تعتبر وسائل دفع، كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل، بما في ذلك العملة الالكترونية".

ويلاحظ أن المادة اعتمدت مفهوم واسع لوسائل الدفع، بغض النظر عما إذا كان نقل الأموال يتم لفائدة الغير أو للآمر بالنقل. وتعد وسائل دفع: التحويل المصرفي، بطاقات الوفاء، الشيكات، النقود الالكترونية ...وبصفة عامة تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تسمح لشخص بأن يحول أموال مهما كان السند أو الأسلوب التقني المستعمل.

الفرع الرابع-العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية:

وهي كل عملية مصرفية تقوم بها البنوك أو الشبابيك الإسلامية المطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية. **المادة 71.**

المطلب الثالث: تأسيس البنوك والمؤسسات المالية:

ونقسمها لشروط التأسيس وإجراءات التأسيس:

الفرع الأول-شروط التأسيس:

أولا-الشروط الشكلية:

وتتمثل في شرط واحد وهو أن تأخذ البنوك أو المؤسسات المالية شكل شركة المساهمة، ولقد نصت على هذا الشرط المادة 91 من القانون 23-09 بقولها:" يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركات ذات أسهم، ويقدر المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية".

وبالتالي فإن البنوك والمؤسسات المالية تتخذ بشكل حصري شكل شركة المساهمة دون باقي أنواع الشركات، وهي تخضع للأحكام المتعلقة بشركات المساهمة والمنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري.

كما يمكن للبنك التجاري اتخاذ شكل تعاضدية، لكن يكون محل دراسة من قبل المجلس النقدي والمصرفي هذا الأخير يقدر مدى جدوى ملاءمة اتخاذ البنك هذا الشكل.

ثانيا-الشروط الموضوعية

يمكن حصرها في الشروط المتعلقة بمقدار رأسمال والشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية العاملة في البنك.

1-الشروط المتعلقة بمقدار رأس المال.

يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال محررا كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي حدده نظام يتخذه المجلس"

ويتعين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تخصص لفروعها في الجزائر مبلغا مساويا على الأقل الرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري. المادة 96 من القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

ولقد صدر النظام رقم 18-03 عن المجلس النقدي والمصرفي وحدد رأسمال الأدنى الذي ينبغي على البنوك تحريره عند تأسيسها وهو مبلغ 20 مليار دينار جزائري، وهو نفس المبلغ المطلوب من البنوك الأجنبية تخصيصه لفروعها في الجزائر. ومبلغ 6,5 مليار بالنسبة للمؤسسات المالية.

ونشير في الأخير أن أسهم البنوك والمؤسسات المالية يجب أن تكون اسمية، ولا يرخص للمساهمين برهنها. المادة 103.

2-الشروط المتعلقة بالمؤسسين.

لقد اشترط المشرع من طالبي الترخيص بإنشاء البنك تبرير صفة الأشخاص الذين يقدمون رأسمال، وعند الاقتضاء ضامنيهم. المادة 99.

وكذا نوعية ونزاهة هؤلاء المساهمين وضامنيهم المحتملين، حيث منعت المادة 87 من القانون النقدي والمصرفي الأشخاص المحكوم عليها في جنايات أو جنح الاختلاس أو السرقة أو الغدر أو النصب أو اصدار شيك بدون رصيد أو خيانة الأمانة أو الافلاس أو جرائم الصرف أو مخالفة قوانين الشركات من أن يكونوا مؤسسين في بنك أو مؤسسة مالية.

كما اشترط النظام 06-02 وجوب تضمين ملف طلب الترخيص جملة من العناصر والمعطيات المتعلقة بنوعية وشرف المساهمين وضامنيهم المحتملين، المساهمين الرئيسيين المشكلين النواة الصلبة ضمن مجموعة المساهمين، والقدرة المالية لكل واحد منهم وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم.

3- الشروط المتعلقة بالمسيرين.

فيما يخص عدد المسيرين، فقد اشترط المشرع الجزائري بألا يقل عدد المسيرين للبنك التجاري عن شخصين اثنين. كما أوجب عليهم أن يكونوا مؤهلين للقيام بوظائفهم حيث ينبغي أن يكون الشخصان المعينان في أعلى وظيفتين في التسلسل الهرمي التنفيذي لبنك أو لمؤسسة مالية، فينبغي أن يتمتعا هؤلاء المسيرين بالكفاءة المهنية والتقنية اللازمة والقدرة على التسيير. حسب ما نصت عليه المادة 98 من القانون النقدي والمصرفي.

وفي هذا الصدد يتعين على مؤسسي البنك، أن يقدموا ملفا لبنك الجزائر يحتوي على المعلومات التي تمكن المحافظ التأكد من توافر المسيرين على الخبرة والنزاهة الكافيتين واللازمتين، من خلال إطلاعه على مسارهم المهني، كما يجب أن يتضمن ملف طلب الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية الموجه لرئيس مجلس النقد والقرض قائمة، ويجب أن يتمتع اثنان منهما على الأقل - المسيرين الرئيسيين- بمعنى المادة 98 من القانون النقدي والمصرفي صفة مقيمي.

وكذا نوعية ونزاهة هؤلاء المسيرين، حيث منعت المادة 87 من القانون النقدي والمصرفي الأشخاص المحكوم عليها في جنايات أو جنح الاختلاس أو السرقة أو الغدر أو النصب أو اصدار شيك بدون رصيد أو خيانة الأمانة أو الافلاس أو جرائم الصرف أو مخالفة قوانين الشركات من أن يكونوا عضوا في مجلس ادارتها أو مسيرين بصفة مباشرة أو غير مباشرة بواسطة شخص أخر أو ممثلين بأية صفة كانت في بنك أو مؤسسة مالية.

الفرع الثاني-إجراءات تأسيس البنوك والمؤسسات المالية

من أجل ممارسة النشاط المصرفي لابد من الحصول على الترخيص من قبل المجلس النقدي والمصرفي بالإضافة الى الاعتماد الذي يصدر بموجب مقرر من محافظ بنك الجزائر.

أولا-الترخيص

وقد يكون عند التأسيس أو عند اجراء تعديل هيكلي للبنك أو مؤسسة مالية.

أ-عند التأسيس: تتطلب عملية تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أجنبي أو

فتح مكتب تمثيل لبنك أجنبي، تقديم طلب بذلك إلى المجلس النقدي والمصرفي. وذلك بتقديم ملف يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادتين 2 و3 من النظام رقم 06-02. ويوجه طلب الترخيص مرفقا بالوثائق التي تثبت توافر الشروط المطلوبة لرئيس المجلس النقدي والمصرفي. (المواد 89، 90، 92، 93 من القانون 23-09)

ويقوم المجلس بعد ذلك بالرد على الطلب بالرفض أو القبول:

- **الرفض:** لمجلس النقدي والمصرفي كل السلطات في تقدير ملف طلب الترخيص وبعد المداولة يمكنه رفض الطلب بقرار مسبب ويبلغ للمعني. ويمكن للمعنيين الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر. المادة 95.

- **منح الترخيص:** يقوم المجلس بقرار صريح يمنح من خلاله الموافقة على تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع لبنك أجنبي ويبلغ للمعني بالأمر ويدخل حيز التنفيذ من تاريخ تبليغه.

ب- عند أي تعديل للبنك أو المؤسسة المالية:

بما أن الترخيص يتم منحه على أساس معطيات قاعدية (برنامج النشاط، تكوين رأس المال...) فإنه من الطبيعي أن تتدخل سلطة الرقابة إذا ما تم تعديل هذه المعطيات. حيث نصت على ذلك المادة 101 بقولها:" يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تطلب تعديل اعتمادها ويجب أن تخضع هذه التعديلات لترخيص مسبق من المجلس." وتضيف المادة 103 أنه يجب أن يرخص المجلس مسبقا بتعديلات في القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية تخص غرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها".

وكذا تعرض تعديلات القوانين الأساسية للبنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية التي تتوفر على فرع في الجزائر على المجلس حتى تكون نافذة في الجزائر إذا كانت تخص غرض المؤسسة.

ثانيا-الاعتماد

تنص المادة 100 من قانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي على أنه:" يمكن أن تتأسس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري وتطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية.... بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 99 أعلاه. ويمنح الاعتماد بموجب مقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

-سحب الاعتماد:

ويتم اللجوء لهذا الاجراء خارج حالات التأديب الممنوحة للجنة المصرفية من طرف المجلس النقدي والمصرفي في احدى الحالات المنصوص عليها في المادة 104 من قانون 23-09 وهي:

- أما بطلب من البنك أو المؤسسة المالية .
- تلقائيا: أن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة، أو أن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة 12 شهرا، أو إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة 6 أشهر.

المبحث الثالث:

جهات الإشراف على القطاع البنكي (جهات التنظيم والرقابة)

المطلب الأول: البنك المركزي:

الفرع الأول- تنظيم بنك الجزائر:

أولا- تعريفه وتحديد طبيعته القانونية:

حسب المادة 09 من القانون 23-09 فإن: " بنك الجزائر **مؤسسة وطنية** établissement national تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد **تاجرا** في علاقاته مع **الغير** ويحكمه **التشريع التجاري**، مالم يخالف ذلك أحكام هذا القانون، ويتبع **قواعد المحاسبة التجارية**، ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس

المحاسبة، كما لا يخضع الى التزامات التسجيل في السجل التجاري.

تمتلك الدولة رأسمال بنك الجزائر كلية" حسب المادة 10 من الأمر 23-09."

نستنتج من ذلك أنه على المستوى المالي، يعتبر بنك الجزائر إدارة مركزية تابعة للدولة وغير مستقل ماليا عن هذه الأخيرة، ولكن هذه الوضعية لا تمنعه من ابرام عقود مع أشخاص القانون الخاص.

ثانيا -تسيير ومراقبة بنك الجزائر:

1- الإدارة والتسيير:

يسير بنك الجزائر عن طريق هيئة إدارة جماعية هي مجلس الإدارة، برئاسة محافظ.

1- **محافظ بنك الجزائر** Le gouverneur

يتولى إدارة شؤون البنك يساعده **ثلاثة نواب** يعينون جميعهم بمرسوم من رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات وتجدد عهدة المحافظ ونواب المحافظ مرة واحدة. في حالة عجز مثبت قانونا أو خطأ فادح، تنهى مهامهم بنفس الأشكال. (م 13).

تتنافى وظيفة المحافظ ونوابه مع كل عهدة انتخابية، وكل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية، ولا يمكن للمحافظ ونواب المحافظ أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم، ما عدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي. (المادة 15) كما لا يجوز للمحافظ خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة و لا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات. حسب المادة 16 فقرة 3 من القانون 23-09.

يخول المحافظ باتخاذ جميع تدابير التنفيذ ويقوم بجميع الأعمال في إطار القانون(م17.) ويمارس المحافظ في هذا السياق الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 17 من

القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

2- مجلس إدارة بنك الجزائر:

هو هيئة الإدارة الجماعية لبنك الجزائر وهو مجلس الإدارة ، يتكون مجلس الادارة من 08 أعضاء) م 22 من القانون 23-09) وهم:

- المحافظ، رئيسا.
- نواب المحافظ الثلاثة.
- أربعة موظفين ذوي أعلى درجة، يعينون من طرف رئيس الجمهورية، لكفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي. في حالة غياب الموظفين أو شغور وظائفهم، يعوضهم مستخلفون يعينون حسب الشروط نفسها(م 22).

يمارس مجلس إدارة بنك الجزائر الصلاحيات المرتبطة بإدارة وتسيير البنك الواردة في المادة 21 من القانون 23-09.

ب- مراقبة بنك الجزائر:

يستبعد من مجال رقابة مجلس المحاسبة، يتبع قواعد المحاسبة التجارية يخضع بنك الجزائر لأشكال الرقابة التالية:

1-رقابة هيئة المراقبة: (من نوع الرقابة الداخلية، **الدائمة والمستمرة.)**

هي هيئة تتألف من **مراقبين 02** يعينان بمرسوم من قبل رئيس الجمهورية، يراعى في تعيينهم المعارف والخبرات التي يتوفران عليها فيما يخص المسائل المالية والمحاسبية المتصلة بالبنوك المركزية. (المادة 29 من القانون 23-09)

يمارس المراقبان صلاحياتهما في مراقبة بنك الجزائر بجميع مصالحه حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 23-09 .

2-الرقابة بناء على التقارير: (من نوع الرقابة الخارجية، الدورية والبعدية.)

رئيس الجمهورية: يمارس هذه الرقابة استنادا للحصيلة وللتقارير التي يرسلها المحافظ دوريا، ضمن الآجال وحسب الكيفيات المحددة في المادة 33 من القانون 23-09 .

المجلس الشعبي الوطني: التقرير المقدم إلى المجلس الشعبي الوطني حول التطور الاقتصادي والنقدي للبلاد، والذي يتبع بمناقشة عامة المادة 33 من القانون 23-09

الفرع الثاني- صلاحيات بنك الجزائر:

ترتبط صلاحيات بنك الجزائر بوظائف البنوك المركزية بشكل عام، فهو يمارس لذلك الكثير من الصلاحيات، ورد ذكرها في المواد من 35 إلى 60 من القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، يمكن إجمال أهمها فيما يأتي:

أولا- **إصدار النقد** : م 40

ينفرد بنك الجزائر بصلاحية إصدار العملة النقدية في شكليها المعدني والورقي، ولذلك يسمى **ببنك الإصدار** أو معهد الإصدار l'institut d'émission يتولى لهذا الغرض:

- وضع خطة الإصدار وحجم النقد المتداول.
- كما يشرف على تنفيذ الخطة النقدية.

بنك الجزائر هو المسؤول عن **غطاء الكتلة النقدية** من الذهب والعملات الأجنبية والسندات.

ثانيا- بنك الدولة: م. 51

يتولى مزاولة العمليات المصرفية العائدة للحكومة، يقوم بصفته بنك الحكومة ب :

- مسك حسابات الدولة، تلقي ودائعها وتسييرها مجانا.
- إقراض الدولة عند الضرورة عند مواجهتها عجزا في ميزانيتها(التسبيقات للخزينة العمومية) المادة 48 من القانون 23-09.
- شراء السندات المالية عن الخزينة العمومية لتمويل احتياجاتها، وخدمة الدين

العمومي، والصندوق الوطني للاستثمار.

- الاكتتاب في القروض الحكومية، وخدمة هذه القروض أي دفع فوائدها في مواعيدها المادة 52.

ثالثا- بنك البنوك: م.47،

- تحتفظ البنوك بأرصدتها الفائضة عن حاجاتها لدى بنك الجزائر،
- **إجراءات التسويات** بين حقوق وديون البنوك فيما بينها، وذلك عن طريق المقاصة.
- **تعبئة الموارد**: تلجأ البنوك إلى بنك الجزائر، في حالة الحاجة للسيولة، إما:
  - لإعادة خصم الأوراق التجارية والتي سبق لها خصمها لصالح زبائنها،
  - الحصول على قروض.

لهذا، يعتبر بنك الجزائر هو المقرض الأخير للبنوك.

رابعا- تنظيم الائتمان/ القرض:

للتحكم في قدرة البنوك التجارية على خلق الائتمان)القدرة على الإقراض(، بقصد توظيف هذا النشاط في خدمة الأمن الاقتصادي للبلد. يسهر على التحكم في نسبة الفائدة المفروضة على القروض الممنوحة للبنوك في إطار إعادة تمويلها، فيما يعرف **بسياسة سعر الخصم:**

- لتقليل حجم الكتلة النقدية واللجوء للإقراض: يتم رفع سعر خصم الأوراق التجارية التي تقدمها البنوك إليه لخصمها، والقروض الممنوحة، مما يؤدي إلى تقليل لجوء البنوك إلى خصم الأوراق التجارية لدى بنك الجزائر، ويؤدي بدوره إلى ارتفاع سعر الفائدة، ومنه تقل الرغبة في الاقتراض من البنوك.
- للتشجيع على الإقراض وزيادة حجم الكتلة النقدية: خفض سعر الخصم.

المطلب الثاني: المجلس النقدي والمصرفي:

الفرع الأول- الإطار العضوي للمجلس النقدي والمصرفي:

أولا-**تشكيلة مجلس النقدي والمصرفي:**

يتكون مجلس النقدي والمصرفي من 11 عضو هم: (حسب المادة 61)

- أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر08 (أعضاء: المحافظ، ثلاثة نواب، أربعة موظفين(.
- شخصية تختار بحكم كفاءتها في المسائل الاقتصادية والنقدية.
- شخصية تختار بحكم كفاءتها في مجال الصيرفة الاسلامية.
- اطار من بنك الجزائر برتبة مدير عام على الأقل.

أعضاء مجلس الإدارة يعينون بمرسوم من رئيس الجمهورية، ويعين الأعضاء الثلاثة المذكورين في البنود الثلاثة الأخيرة أيضا بموجب مرسوم رئاسي.

الملاحظ أن صلاحيات التعيين ترتكز بيد رئيس الجمهورية، وبالتالي غياب أي دور لـ: المجالس التمثيلية المنتخبة (المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة(، للسلطة القضائية، وغياب الجهات الممثلة للمهنة البنكية، مثل جمعية المصرفيين الجزائريين. هذا التركيز في صلاحية التعيين يمكن أن يؤثر على استقلالية عمل المجلس.

ثانيا-أما ضوابط التعيين فهي تتمثل في الكفاءة في المجالات المالية والاقتصادية والنقدية، لكن في الواقع اعتبارات أخرى، اعتبار الولاء والانتماء.

لم يتضمن القانون 23-09 أية إشارة لمدة العضوية في المجلس النقدي والمصرفي. عدم تكريس فكرة العهدة كضمان لاستقلالية العضو المعين، والنتيجة، إمكانية عزل أعضاء المجلس من مهامهم في أية لحظة ودون أي تبرير بالحالة الصحية أو الخطأ الفادح. **نقائص يمكن أن تؤثر على استقلالية المجلس.**

رئاسة المجلس: يتولى رئاسته محافظ بنك الجزائر. (المادة 62)

يضع مجلس النقدي والمصرفي **نظامه الداخلي (المادة 62)، وهذا** خلافا لبعض السلطات الإدارية المستقلة، حيث تمارس السلطة التنفيذية هذه الصلاحية. **رغم هذا، فإن المجلس**

- لا يتمتع بالشخصية المعنوية،
- ولا بالاستقلال المالي، وليس له ميزانية خاصة به.

وهو الأمر الذي يمكن أن يؤثر على مقدار استقلاليته.

الفرع الثاني- صلاحيات مجلس النقدي والمصرفي:

له نوعان من الصلاحيات:

- **صلاحيات تنظيمية**: وضع القواعد التي تحكم نشاط البنوك.
- **صلاحية إصدار القرارات الفردية** .

أولا -الصلاحيات التنظيمية للمجلس:

صلاحيات ذات طابع تنظيمي في المجالات المرتبطة بالمجال النقدي والمصرفي.

أ-طبيعة الصلاحيات التنظيمية:

في الأصل الصلاحيات التنظيمية هي صلاحيات للسلطة التنفيذية)صلاحية تطبيق القانون، م. 143 - 02 من الدستور(. لكن **السلطة التشريعية** فوضت المجلس صلاحية تطبيق أحكام قانون النقدي والمصرفي. (المادة 64)

إشكالية مدى دستورية هذا التفويض، في ظل عدم النص عليه، ولا على السلطات الإدارية، في الدستور!

ب-قيمة هذه القواعد:

- تتم صياغتها حسب الأصول المعتمدة في صياغة القواعد القانونية تتوافر على خصائص قواعد القانون) قواعد سلوك اجتماعي، عامة ومجردة، ملزمة (
- تخضع هذه النصوص للنشر في الجريدة الرسمية المادة 66 من القانون 23-09.
- يتجلى مجلس النقد والقرض بوصفه جهة تشريع للقطاع البنكي) برلمان للبنوك(

- **ذات قيمة تنظيمية، تستفاد من** تسميتها ب النظام règlement ، له قيمة المرسوم التنفيذي.

جـ- مجال السلطة التنظيمية للمجلس:

تعدادها المادة 64 من القانون 23-09 ، وهي **مجالات واسعة،** حل المجلس بموجبها محل السلطة التنفيذية في ممارسة صلاحياتها في المجالين البنكي والمالي. ومن **الأمثلة عن الصلاحيات التنظيمية:**

- إصدار النقد.
- تحديد المعايير والشروط الخاصة بعمليات البنك المركزي)الخصم، إعادة الخصم، إيداع ورهن السندات العمومية والخاصة ..الخ (.
- تحديد الأهداف الخاصة بتطور مكونات الكتلة النقدية وحجم القرض.
- وضع الشروط الخاصة باعتماد البنوك والمؤسسات المالية.
- المقاييس والنسب المعتمدة في مجال تغطية المخاطر.
- الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية.
- التنظيم القانوني للصرف وتنظيم سوق الصرف.

د- مدى الرقابة على السلطة التنظيمية للمجلس:

- **المبدأ:** تجسيدا لاستقلالية السلطة النقدية عن السلطة الفعلية، عدم خضوع أعمال المجلس في مجال الصلاحيات التنظيمية لأية رقابة.

- **لكن:** في النصوص، وفي الواقع وجود أشكال للرقابة على أعمال المجلس في المجال التنظيمي.

1-الرقابة القبلية للوزير المكلف بالمالية : حيث

- يستمع المجلس **للوزير بناء على طلب هذا الأخير حسب** المادة 64 من القانون 23-09. إبداء وجهة نظر السلطة التنفيذية فيما يخص مجال صلاحيات المجلس، وخاصة ما يرتبط

بالنقد أو القرض أو ما من شأنه أن يؤثر على استقرار الوضع النقدي.

- إبداء الوزير المكلف بالمالية لرأيه في مشاريع الأنظمة: حيث يعرض مشروع القرار التنظيمي على الوزير المكلف بالمالية لإبداء رأيه فيه. (المادة 65)، **نتيجة الرأي:** إمكانية طلب تعديل مشروع النظام)النص التنظيمي(، ينعقد حينها المجلس للتداول في طلب الوزير المكلف بالمالية. و**يكون القرار المتخذ على إثر هذه المداولة نافذا مهما كان مضمونه.**

2- الرقابة البعدية على أعمال المجلس النقدي والمصرفي:

- رقابة الوزير المكلف بالمالية:

طعن بالالغاء أمام المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر، خلال أجل ستين يوما من تاريخ نشر النظام. (المادة 67 من القانون 23-09.)

النشر المقصود: في الجريدة الرسمية، أو وفق الأشكال المقررة في القانون في حالة الاستعجال جريدتان باللغتين الوطنية والأجنبية وعلى الموقع الالكتروني الخاص ببنك الجزائر. (المادة 66)

- رقابة الأفراد:

لا يملكون حق الطعن المباشر في هذه القرارات التنظيمية، رغم تكييفها باعتبارها قرارات إدارية)ذات طابع جماعي.(

ثانيا- مجال القرارات الفردية للمجلس:

وردت في الفقرة الثانية م 64 من القانون 23-09

أ-مجال القرارات الفردية:

- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد .
- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية

- تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف
- القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس.
- الترخيص بفتح مزودي خدمات الدفع.
- الترخيص بفتح وسطاء مستقلين ومكاتب الصرف.

ب-تبليغ القرارات الفردية:

تخضع للتبليغ طبقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 67 الفقرة 3 من الأمر 23-09.

جـ- الطعن في القرارات الفردية:

تكون موضوع طعن بالإلغاء من قبل **الأشخاص المعنيين** بها مباشرة، وتكون أمام المحكمة الادارية للاستئناف لمدينة الجزائر، في أجل 60 يوما من تاريخ **نشر** القرار أو **تبليغه** حسب الحالة.

المطلب الثالث- اللجنة المصرفية:

حسب المادة 116 من القانون 23-09 :" تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص " اللجنة" وتكلف بما ياتي:

- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء المستقلين، ومكاتب الصرف، ومزودي خدمات الدفع، للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.
- المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها.
- تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية.
- وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.
- كما تعاين، عند الاقتضاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية... دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص

عليها في هذا القانون دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية ".

وبالتالي الدور الأبرز في عملية الرقابة في المجال البنكي يتركز بيد اللجنة المصرفية، تبدو كجهة قضاء" لقطاع البنوك.

الفرع الأول-تعريف اللجنة المصرفية وطبيعتها القانونية:

يمكن تعريف اللجنة بأنها:" الجهة المختصة بقمع المخالفات البنكية، حيث تتولى مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على النشاط المصرفي وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة"

طبيعتها القانونية:

- تعتبر سلطة إدارية مستقلة تمارس صلاحياتها باسم ولحساب الدولة وتتولى مهمة ضبط النشاط المصرفي باعتبارها جهاز رقابي فعال، وذلك عن طريق مراقبة تطبيق البنوك للقوانين التي تحكمها ومعاقبتها في حال المخالفة.
- كما أنها مستقلة عضويا ووظيفيا عن بنك الجزائر من حيث تشكيلتها وكيفية اتخاذ قراراتها، اذ تنص المادة 120 في فقرتها الثالثة على أنه... يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه الرقابة لحساب اللجنة المصرفية بواسطة أعوانه". ويمكن للجنة أن تكلف بمهمة أي شخص يقع عليه اختيارها .

الفرع الثاني-الجوانب العضوية للجنة المصرفية:

تتكون اللجنة المصرفية من 08 أعضاء وهم :(حسب المادة 117)

- المحافظ رئيسا
- ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي و المالي و المحاسبي .
- قاضيان ينتدب الأول من المحكمة العليا ، يختاره الرئيس الاول لهذه المحكمة، وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس هذا المجلس بعد استشارة المجلس الاعلى للقضاء ،

- ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين.
- ممثل عن وزارة المالية، برتبة مدير على الأقل.

يعين أعضاء اللجنة لمدة 05 سنوات بموجب مرسوم رئاسي.

من خلال استقراء نص المادة اعلاه يمكن ان نستخلص ما يلي :

- التشكيلة الجماعية للجنة .
- الطابع المختلط للتشكيلة: اذ تتشكل من شخصيات قضائية بحيث يسمح لعضوين بصفتهما قاضيين من ممارسة السلطة التأديبية على أكمل وجه ، كما يتم الاعتماد على شخصيات خبيرة في المجال المالي و المصرفي والمحاسبي نظرا للطابع الاستثنائي للمهنة المصرفية، الى جانب محافظ بنك الجزائر رئيسا حيث يترأس اضافة لذلك كل من بنك الجزائر و مجلس النقد و القرض ، الامر الذي يجعله على دراية كافية بما هو اصلح للجهاز المصرفي ، و بالتالي فان صفته هذه تدعم فعالية الرقابة.

- حالات التنافي:

حسب المادة 117 قانون 23-09 فإنه لا يمكن لأعضاء اللجنة أثناء عهدتهم، ممارسة أي وظيفة أو عهدة أخرى بأجر أو بدون أجر. وهذا مظهر لتدعيم حياد واستقلالية اللجنة

الخضوع لنظام التنافي لمدة سنتين بعد انتهاء عهدتهم ، بحيث لا يجوز أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو رقابة اللجنة أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة. وأن لا يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات.

الفرع الثالث- الجوانب الوظيفية للجنة المصرفية:

الحاجة إلى تكريس الاستقلالية الوظيفية للجنة ، بعيدا عن السلطة التنفيذية.

أولا- مظاهر الاستقلالية الوظيفية: تتجلى من خلال عدة جوانب:

أ/ عدم الخضوع للوصاية والاشراف الإداري

ميزة السلطات الإدارية المستقلة هي استقلاليتها تجاه الحكومة، بوجودها خارج السلم أو التدرج الإداري، وانفصالها الوظيفي عن السلطة التنفيذية، فلا تتلقى منها أوامر أو تعليمات، ولا يطعن في الأعمال الصادرة عنها أمامها. إذا طبقنا هذه الميزات على اللجنة المصرفية فإننا نجد:

1- عدم خضوع اللجنة المصرفية لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية: فهي:

- لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية،
- لا تخضع لسلطة التعليمات والرقابة.
- تتمتع بحرية التصرف في ممارسة السلطات الممنوحة لها،

من الناحية العملية هناك صعوبة في معرفة مدى خضوع اللجنة لسلطة الأوامر والتعليمات، أو النصائح والتوجيهات، وحتى الضغوط من جهة الجهاز التنفيذي. حيث أنه وطبقا للمادة 120 في فقرتها الأخيرة تنص على:" تستمع اللجنة الى وزير المالية بطلب منه"، كما تضيف المادة 132 :" يرسل رئيس اللجنة الى رئيس الجمهورية سنويا تقرير اللجنة المصرفية حول الاشراف البنكي".

2-الطعن في قرارات اللجنة المصرفية:

حسب المادة 119 تكون قرارات اللجنة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي "

طريق الطعن الوحيد: الطعن القضائي، أمام المحكمة الادارية للاستئناف لمدينة الجزائر كهيئة قضائية وهذا يشكل مظهر مدعما لاستقلاليتها.

عدم تدخل السلطة التنفيذية في الأداء الوظيفي للجنة المصرفية يدعم استقلاليتها.

ب-**وضع اللجنة لقواعد العمل والإجراءات المتبعة أمامها:**

حيث وطبقا للمادة 117 الفقرة الرابعة فانه :" تحدد اللجنة المصرية تنظيمها وقواعد

عملها". وعليه تضع اللجنة نظامها الداخلي. وهو ما يعطيها نوعا من الاستقلالية.

جـ- إنفراد اللجنة المصرفية بسلطة المراقبة والتأديب:

تقوم اللجنة المصرفية بمهامها دون تدخل من وزير المالية، فهي تقوم ب:

1-سلطة الرقابة:

تملك اللجنة صلاحيات واسعة في إطار مهمتها الرقابية على الخاضعين، وتمارس هذه المهام حسب المادة 121 من خلال:

- الرقابة على الوثائق والمستندات و في عين المكان. المادة 120.
- تنظيم برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها
- تحديد قائمة التقويم وصيغته وأجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة،
- طلب المعلومات والايضاحات والاثباتات اللازمة لممارسة مهمتها من البنوك والمؤسسات المالية وغيرها من الخاضعين.

وبصورة عامة تراقب وتحقق من مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية وغيرها من الخاضعين لمختلف الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها للنشاط المصرفي.

2-سلطة التأديب :

تنفرد اللجنة بتوقيع العقاب على:

- البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء المستقلين، ومكاتب الصرف، ومزودي خدمات الدفع الخاضعة لرقابتها، والتي أخلت بقواعد حسن سير المهنة. م 120/ 2.
- توسع اللجنة تحرياتها الى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنوية التي تتحكم بصفة مباشرة أو غير مباشرة في الخاضع لرقابة اللجنة والى الفروع التابعة لها.
- ويمكن أن توسع عمليات الرقابة في اطار اتفاقيات دولية، الى فروع الشركات المقيمة في الخارج.

- الجهات التي تمارس المهنة المصرفية دون ترخيص و/ أو اعتماد.

تعاقب اللجنة بصفة عامة على كل المخالفات للقواعد المنظمة للنشاط المصرفي والتي قامت بمعاينتها من قبل. تتراوح في شدتها بالنظر إلى جسامة المخالفة المرتكبة. أما العقوبات حددت في المواد من 123 إلى 126 من القانون 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي وهي تتراوح ما بين التحذير الى سحب الاعتماد منه .

خلاصة: الاختصاص القمعي في المجال البنكي مقتصر على اللجنة المصرفية دون تدخل السلطة التنفيذية التي أقصيت من رقابة البنوك والمؤسسات المالية بموجب القانون 23-09.

ثانيا- عوامل الحد من الاستقلالية الوظيفية للجنة المصرفية:

إن وجود معالم الاستقلالية الوظيفية للجنة المصرفية لا يعني كون هذه الاستقلالية تامة، بفعل بعض النقائص التي تحول دون بلوغ هذه الغاية كاملة.

أ-افتقار اللجنة إلى الشخصية المعنوية:

غياب أية اشارة في القانون 23-09 لتمتع اللجنة المصرفية بالشخصية المعنوية وهذا على خلاف بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى، وهذا ما يمكن أن يقلل من استقلاليتها، رغم أن منح الشخصية المعنوية لسلطات الضبط المستقلة ليس بعامل حاسم وفعال لقياس درجة الاستقلالية، ولكنها عامل مؤثر ومساعد على إظهار هذه الاستقلالية.

ويترتب على عدم الاعتراف للجنة المصرفية بالشخصية المعنوية، غياب أهلية التقاضي، ومسؤولية الدولة.

ب- عدم تمتع اللجنة بأهلية التقاضي:

لم يمنح القانون للجنة المصرفية صلاحية التقاضي، نتيجة عدم منحها الشخصية المعنوية. وبالتالي لا يمكن للجنة الادعاء أو الدفاع أمام القضاء بصورة مباشرة. كما أن عدم تمتع اللجنة بالشخصية المعنوية، وما يترتب عنه من عدم امتلاكها لذمة مالية خاصة بها،

يحول دون مساءلتها عن الأخطاء المرتكبة.

ج- عدم الاستقلال المالي للجنة المصرفية:

لم يعترف المشرع للجنة المصرفية بالاستقلال المالي، اعترف بذلك لمعظم سلطات الضبط المستقلة يتحمل بنك الج ا زئر الأعباء المالية للجنة، لا توجد أية مصادر أخرى لتمويل اللجنة، التبعية الكاملة للجنة من الناحية المالية. تعتبر من القيود التي تحد من الاستقلالية الوظيفية للجنة.

المبحث الثالث:

السرية المصرفية ومسؤولية البنوك

المطلب الأول: التزام البنك بالسر المهني:

إن فكرة المحافظة على السر المهني للبنوك دعامة من دعائم المهنة المصرفية تتعلق بكرامتها وتفرضها قدسيتها، وتعد الثقة المعهودة للبنك من عميله وائتمان الذي ينتظره هذا الأخير كمقابل من بنكه، أساسا قويا ليفرض على البنك التزاما بحفظ الأسرار التي آلت إليه بمناسبة أداء نشاطه، واتجهت إرادة عميله إلى التكتم عنها وعدم الأضرار بمصالحه، وبالتالي أصبحت المحافظة على هذه الأسرار تشكل وظيفة أساسية للبنك يجب تأديتها بكل أمانة ومصداقية.

الفرع الأول: ماهية التزام البنك السر المهني:

أولا- تعريف التزام البنك بالسر المصرفي:

عرفه البعض بأنه :" التزام يقع على عاتق البنوك ومستخدمهم بحفظ أسرار زبائنهم، فهو التزام قانوني تتحمله البنوك ، وهو التزام سلبي لأن قوامه الامتناع عن القيام بشيء ما، وهو افشاء الأسرار المهنية".

ثانيا-الملتزمون بحفظ السر المصرفي:

حددت المادة **133** من القانون 23-09 الأشخاص الذين يقع على عاتقهم حفظ السر المهني وهم :

- كل عضو في مجلس إدارة ، وكل محافظ حسابات ، وكل شخص يشارك أو شارك بأية طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أو لا يزال أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في مواد هذا القانون.
- كما ألزمت المادة 28 خضوع أعضاء مجلس ادارة بنك الجزائر للسر المهني وكذا كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه .

يتضح من النصين أن المشرع قد وسع من دائرة الأشخاص الملزمين بحفظ السر، إذ لم يجعله مقتصرا فقط على من تلقى معلومات في إطار اختصاصه الوظيفي بل مده إلى كل من اطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على البيانات والمعلومات المحظور إعلام الغير بها.

ثالثا- المستفيد من التزام البنك بحفظ السر.

يفيد من التزام البنك بحفظ السر صاحب السر نفسه، وهو من أودع لدى البنك بأن ليطلعه عليه واطمأن إلى أنه سيكتمه، أو هو الشخص الذي تتعلق بها الواقعة التي اتصلت بعلم البنك بحكم علاقته به.

وبالإضافة إلى العميل يعترف لبعض الأشخاص بحق الاطلاع على أسرار العميل بصفة مباشرة كالورثة وشركاء العميل في الحساب، إذ يعترف لهم بذات الحق بعد وفاة العميل باعتبارهم امتداد لشخصيته القانونية ، فلا يحتج بالسر المصرفي في مواجهتهم لاشتراكهم مع العميل في المصلحة ، في حين يحتج به في مواجهة أفراد عائلة العميل لاعتبارهم من الغير، وحتى في العلاقات بين الأزواج لاستقلال الذمة إلا إذا كان الحساب مشتركا بينهما.

الفرع الثاني-الحالات المبررة للاطلاع الغير عن أسرار العميل:

تتمثل الحالات المبررة لاطلاع الغير على أسرار العميل في حالت تجعل البنك معفيا من التزامه بحفظ السر بل وتجعله ملزما بإفشاء السر المؤتمن عليه ، وهذه الحالات تتمثل في: رضا العميل باعتباره صاحب السر والمصلحة في حفظه، وحالة وجود نص في القانون.

أولا- رضا العميل:

إذ يمكن للعميل أن يأذن للبنك بكشف واقعة ما لشخص ما أو للعامة، ومثل هؤلاء الأشخاص لا يمكن أن يحتج البنك بالسر المصرفي في مواجهتهم، لأن إرادة العميل قد أخرجتهم من دائرة التكتم لإشراكه لهم في إدارة أعماله وما دامت السرية مقررة لحماية مصالح الزبون فلا يمكن التذرع بها في مواجهته ولا في مواجهة من أذن لهم. ومن هؤلاء نجد: وكيل الشخص الطبيعي، ممثل القانون للشخص المعنوي، الكفيل في حالات معينة...

ثانيا-وجود نص في القانون

تضمن القانون الجزائري حالت يعفي فيها البنك من التزامه بالسر المصرفي لمصلحة جهات يخولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على الوثائق والبيانات المحظور إفشاءها، وهي حالت يفترض فيها إطاعة أمر القانون احتراما لإرادة المشرع، وقد أشارت المادة 311 من قانون العقوبات المقررة للالتزام بالسر المهني إلى هذه الحالات عند نصها " ... غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك"، وهي حالت نجدها مكرسة في التشريع البنكي الجزائري، وفي نصوص قوانين خاصة، والتي يكون فيها البنك معفيا من الاحتجاج قِبلها بالتزامه بحفظ السر، وهي كلها تندرج ضمن الأفعال المبررة بنص القانون، ترد كاستثناء على الأصل العام المتمثل في التزام البنك بحفظ السر.

1- الحالات الواردة في التشريع البنكي:

وتتمثل هذه الحالات كما بينته المادة 133 من القانون 23-09 في:

أ. السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية، والتي تتمثل في الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية على اعتبار أن البنوك تخضع لأحكام قانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة .

ب. السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، بما يفهم أن الإفشاء يقتصر على القضاء الجزائي دون القضاء المدني.

ج. السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، المتمثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وخلية معالجة الاستعلام المالي على التوالي، وهي جهات مخولة بمكافحة الإجرام على مستوى الجهاز البنكي.

د. اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام هذا القانون 23-09.

2-الحالات الواردة في قوانين خاصة

اعترف المشرع الجزائري بحق الاطلاع على معلومات الأصل فيها أنها سرية لبعض السلطات التي تتصرف على أساس الحفاظ على المصلحة العامة سواء بمناسبة مباشرتها لصلاحيات التحقيق والرقابة باعتبارها من الإدارات المالية أو دورها في مراقبة النشاط الاقتصادي:

- عدم الاحتجاج بالسر في مواجهة الإدارات المالية: تتجلى هذه الإدارات خصوصا في إدارتي الضرائب والجمارك.
- عدم الاحتجاج بالسر في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي: وتتمثل في السلطات الإدارية المستقلة، خاصة مجلس المنافسة ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على أساس أنهما أكثر السلطات اتصال بنشاط البنوك.

المطلب الثاني: المسؤولية للقائمين عن الأعمال البنكية

المخاطر التي تحيط بنشاط البنوك والأخطاء التي ترتكبها بمناسبة تنفيذها للعقود والعمليات تعتبر مصدرا مستمرا لمسؤوليتها. الجزاءات المفروضة تسمح بالتمييز بين صنفين من المسؤولية:

أولا-مسؤولية في مواجهة السلطة العامة:

-1 مسؤولية مهنية، الجزاءات التأديبية التي توقعها جهات الرقابة)اللجنة المصرفية(.

-2 مسؤولية جزائية، في حالة اتخاذ المخالفات المرتكبة وصفا جزائيا.

ثانيا- مسؤولية في مواجهة الأفراد:

الإخلال بالالتزامات التي تجمع البنك في مواجهة الزبائن أو الغير، بمناسبة العمليات التي تنجزها، سواء تعلق الأمر بالإطار العام للعمليات، وخاصة في عمليات القرض. المسؤولية المدنية للبنوك: مسؤولية في مواجهة الزبائن والغير

أ- مسؤولية البنك في مواجهة الزبائن:

بالنظر إلى الرابطة التعاقدية التي تجمع بين الطرفين، تكون المسؤولية عقدية، **فخطأ البنك** من طبيعة عقدية في اتجاه الزبائن. وبالتالي مضمون الالتزام الذي يكون الاخلال به مصدرا لمسؤولية البنك، يتحدد ب:

- البنود التعاقدية
- الالتزامات القانونية أو المهنية المفروضة على البنوك في عقودها مع الزبائن.

أمثلة عن أخطاء البنك) تطبيقات قضائية(:

- التأخر في تنفيذ الأوامر الصادرة عن العميل) أمر تحويل، ورقة تجارية(
- -مخالفة طلب تخصيص الأموال المودعة في الحساب.
- عدم اكتتاب الزبائن في تعهدات لا تتناسب مع قدراتهم المالية.

ب- **مسؤولية البنك في مواجهة الغير:**

التشدد في مساءلة البنوك حتى لا يكون نشاطها مصدر أضرار بالنسبة للغير

1-**مسؤولية البنك عن خطئه أو إهماله، الذي يتسبب في ضرر للغير:** تنشأ عن أي فعل خاطيء أو تقصير يرتكبه البنك، من صور ذلك:

- **تقديم معلومات** خاطئة عن ملاءة العميل،
- مشاركة العميل في أعمال غير مشروعة،
- **تنفيذ أوامر تتضمن عيوب ظاهرة**، أو دون التحقق من هوية المتعاقد معه،
- **تدخله في التسيير** إذا تسبب في توقف مؤسسة عن الدفع، يعتبر مسيرا فعليا، ويلزم بالوفاء بجزء من ديون المؤسسة المعنية.

2- **مسؤولية البنك عن أخطاء تابعيه:** م. 136 ق. م