ملخص محاضرات في القانون البنكي وعمليات البورصة

موجهة لطلبة السنة الاولى ماستر قانون الاعمال

السداسي الثاني السنة الجامعية 2021-2022

من القاء : د بلعـــــزام مبـــــــروك

المحور الاول : التنظيم البنكي

أولا : الاطار القانوني للبنوك والمؤسسات المالية

I-مفهوم البنوك والمؤسسات المالية

أ-مفهوم البنوك

1- تعريف البنوك

1.1- التعريفات التشريعية

***تعريف المشرع الفرنسي**

لم يتطرق المشرع الفرنسي لتعريف البنوك وإنما تعرض إلى تحديد نشاطها ، بموجب المادة 511-9 من المدونة النقدية و المالية ، بقولها " البنوك يمكنها أن تقوم بكل العمليات البنكية ، أي بإمكانها تلقي الودائع من الجمهور و القيام بعمليات الائتمان وتسيير وسائل الدفع".

***تعريف المشرع المصري :**

عرف المشرع المصري البنوك من خلال المادة 15 من القانون رقم 120 لسنة 1975 المعدل و المتمم بقولها : "البنوك التي تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع و تدفع عند الطلب أو لأجال محددة و تزاول عمليات التمويل الداخلي و الخارجي و دعم الاقتصاد القومي و تباشر عمليات تنمية الادخار و الاستثمار المالي في الداخل و الخارج بما في ذلك المساهمة في إنشاء المشروعات بما يتطلب من عمليات مصرفية و تجارية و مالية وفقا للأوضاع التي يقررها البنك المركزي".

***تعريف المشرع الجزائري**

لقد ساير المشرع الجزائري المشرع الفرنسي في تعريف البنوك ، فبالعودة إلى المادة 70 من الأمر 11/03 تنص على أن "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه ، بصفة مهنتها العادية".

2.1- التعريفات الفقهية

عرف الفقيهان ريبير وروبلو Ripert et Roblot البنك بأنه" تاجر يضارب في النقود و الائتمان، فهو لا يساهم مباشرة في الإنتاج أو حركة الثروة و توزيعها ، و لكن يساعد الصناعيين و التجار في أعمالهم."

كما عرفه الأستاذ إلياس ناصيف بقوله " المصرف تاجر ، يتلقى أموالا من الجمهور ، ثم يقوم بتسليفها لحسابه الخاص".

3.1- التعريف المختار

من خلال ما سبق يمكن تعريف البنوك التجارية بأنها " أشخاص معنوية تقوم بصفة مهنتها العادية، بتلقي الأموال من الجمهور و استعمالها لحسابها الخاص ، بشرط إعادتها و منح القروض و وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور و إدارة هذه الوسائل".

2- عناصر البنك

من خلال التعريف السابق نخلص انه للبنك ثلاث عناصر أساسية هي

-البنك مقاولة (مؤسسة) Enterprise

تقتضي طبيعة النشاط المصرفي الذي قوم به البنك أن يكون في شكل مقاولة ، أي انه عبارة عن مجموعة من أعمال متكاملة منتظمة ، تحت إدارة رئيس وبواسطة أشخاص ومعدات بغية تحقيق غاية معينة ، إلا أن هذه المقاولة لا يصح ان تكون مؤسسة فردانية ، بل لقد فرض القانون ان تكون في شكل شركة ".

- البنك تاجرا :

لم يشر قانون النقد والقرض بشكل صريح إلى ما إذا كان البنك يعتبر تاجر ام لا ، و لكن القانون التجاري أشار في المادة الثانية منه ، إلى ان أعمال البنوك "تعتبر اعمالا تجارية بحسب الموضوع" ولا شك ان إحتراف البنك لهذه الاعمال يكسبها صفة التاجر طبقا للمادة الاولى من القانون التجاري.

- وظيفة البنوك هي القيام بعمليات البنوك

طبقا للمادة 70 من الامر 11/03 فإن البنوك هي المخولة وحدها للقيام بالعمليات المصرفية.

وقد عدد المشرع العمليات البنكية في المادة 66 من الامر 11/03 وحصرها في ثلاث طوائف وهي تلقي الاموال من الجمهور ، عمليات القرض ، وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل.

3- تصنيف البنوك

تصنف البنوك وفقا لطبيعة المساهمين إلى بنوك عامة و بنوك خاصة ووفقا لمعيار جنسيتها إلى بنوك وطنية وأجنبية ، أما بالنسبة لنوع العمليات او النشاط فهناك بنوك تجارية و بنوك أعمال و بنوك إستثمار.

1.3- البنوك العامة و البنوك الخاصة

البنوك العامة هي تلك البنوك التابعة للقطاع العام و التي اكتسبت طابع المؤسسات العمومية الاقتصادية، طبقا للأمر رقم 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها.

أما البنوك الخاصة ، فهي مؤسسات ينشئها مجموعة من الخواص ، و يكون رأسمالها ملك لهؤلاء الخواص ، و ظهر هذا النوع من البنوك في الجزائر بعد صدور قانون النقد و القرص رقم 10/90.

2.3- البنوك الوطنية والبنوك الأجنبية

بالنسبة للبنوك الوطنية ، يكون رأسمالها وطنيا سواء عاما أو خاصا ، لان المعيار المتبع هم جنسية مؤسسي البنك.

أما فيما يخص البنوك الأجنبية ، فيكون رأسمالها أجنبيا ، مع ملاحظة انه يمكن أن تكون البنوك مختلطة الاقتصاد أي تتكون من راسمال وطني و رأس مال أجنبي ، على أن يكون رأس مال الوطني يمثل نسبة 51٪ على الأقل[1]، و هي بذلك تعد بنوك وطنية (توطين البنوك).

[1] المادة 83 فقرة 2 من الامر 11/03.

3.3- البنوك المتخصصة والبنوك الشاملة :

-البنوك المتخصصة :

من اجل التكيف مع مبدأ التخصص الذي اعتمده الكثير من التشريعات ، اتجهت البنوك إلى تخصص كل منها في القيام بنوع معين من العمليات ، يتلاءم مع مواردها ، فظهرت التقسيمات التقليدية في مجال إدارة البنوك وهي البنوك التجارية (بنوك الودائع) ، بنوك الأعمال (الاستثمار) و بنوك الائتمان متوسطة أو طويلة الأجل:

-**البنوك التجارية** : ويطلق عليها أيضا بنوك الودائع الجارية و لأجل قصير ، وهي بذلك تختلف عن بنوك الأعمال و بنوك الائتمان طويل و متوسط الأجل ، مع ملاحظة انه في العصر الحديث حدث هناك اقتراب بين المجموعتين ، فنلاحظ أن بنوك الودائع ، بدأت في تقبل الودائع الادخارية على نطاق واسع كما تعطي قروضا لمدد متوسطة أو طويلة (أكثر من سنتين).

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

-**بنوك الائتمان متوسط و طويل الأجل** : 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 إلا بإذن خاص.

البنوك الشاملة : أدت العولمة إلى ظهور نوع جديد من البنوك وهو البنوك الشاملة ، والذي جاء ترجمة لتضخم أعمال البنوك ودخولها في مجالات جديدة كانت من صميم أعمال الوساطة الأخرى، مثل نشاط التامين وتوظيف الأوراق المالية .

تعرف البنوك الشاملة بأنها : "تلك البنوك التي تسعى دائما وراء تنويع مصادر التمويل وتعبئة اكبر قدر ممكن من المدخرات من كافة القطاعات وتوظف مواردها وتفتح وتمنح الائتمان المصرفي لجميع القطاعات ، كما تعمل على تقديم كافة الخدمات المتنوعة والمتجددة ، التي قد لا تستند الى رصيد مصرفي ، بحيث نجدها تجمع مابين وظائف البنوك التجارية التقليدية ووظائف البنوك المتخصصة وبنوك الاستثمار والأعمال".

4.3- البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية :

***البنوك الإسلامية** : عرفتها اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في الفقرة الأولى من المادة الخامسة كالتالي: "يقصد بالبنوك الإسلامية في هذا النظام ، تلك البنوك او المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي ، صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة وعدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاءا".

تشترك البنوك الاسلامية مع البنوك التقليدية في ان الهدف من وجودها هو الوساطة المالية وتعني جذب فوائض الاموال من المدخرين لتوظيفها لدى المستثمرين .

ولكن يختلفان في ان البنوك التقليدية تقوم بدور الوساطة على شكل اقتراض بفائدة معلومة مسبقا من المدخرين واقراض بفائدة معلومة مسبقا للمستثمرين ، في حين ان البنوك الاسلامية تقوم بهذا الدور من خلال اشراك المدخرين واصحاب الاموال بالربح المحقق من قبل المستثمرين الموظفين لهذه الاموال.

ب –مفهوم المؤسسات المالية

إلى جانب البنوك التجارية، هناك أشخاص يمكن أن يقوموا بعمليات مصرفية على وجه الاعتياد، هناك أشخاص معنوية يمكن ان تقوم بالعمليات المصرفية على وجه الاعتياد ، دون ان تتخذ صفة البنك و هي المؤسسات المالية.

1- تعريف المؤسسات المالية

المؤسسات المالية هي مؤسسات ائتمان متخصصة ، ذات صلاحيات ناقصة بالمقارنة مع البنوك، بموجب المادة 71 من قانون النقد و القرض ، لأنها " لا يمكن ان تقوم بتلقي الاموال من العموم و لا إدارة وسائل الدفع او وضعها تحت تصرف زبائنها".[2]

و لذلك فإن تمويل نشاط المؤسسات المالية لا يكون إلا عن طريق مواردها الخاصة او بالاقتراض من مؤسسات الائتمان الاخرى. إلا ان هذا المبدأ ورد عليه استثناء منصوص عليه في المادة 73 من قانون النقد و القرض ، التي أجازت للمؤسسات المالية تلقي أموال من الجمهور موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما ، وفقا لكل الكيفيات القانونية ، كما في الأسهم و سندات الاستثمار و حصص الشركات و الموصين في شركات التوصية او سواها.

في المقابل يجوز للمؤسسات المالية القيام بجميع العمليات البنكية التي ينص عليها قرار اعتمادها ، أو التي تنص عليها النصوص التشريعية و التنظيمية الخاصة بها.

و من أهم المؤسسات المالية التي تقوم بعمليات مالية بموجب الاعتماد نجد على سبيل المثال : شركات الاعتماد الايجاري ، شركات تحويل الفاتورة.

2-التمييز بين البنوك التجارية و المؤسسات المالية : تختلف المؤسسات المالية عن البنوك من حيث مصدر التمويل و من حيث الموضوع :

1.2- من حيث مصدر التمويل : المصدر الاساسي لتمويل البنوك هو الودائع ، في حين تمنع المؤسسات المالية من هذه العمليات ، لذا ان المصدر الأساسي لتمويل المؤسسات المالية هو رؤوس اموالها الخاصة .

2.2- من حيث إجراءات التاسيس :

تخضع البنوك لقواعد اكثر صرامة من تلك التي تخضع لها المؤسسات المالية وتتمثل في :

[2] للإشارة القانون الفرنسي يمنع ايضا الشركات المالية ، من تلقي ودائع تقل مدتها عن سنتين حتى و لو كانت ودائع تقل مدتها عن سنتين حتى و لو كانت ودائع من طرف مؤسسات تابعة لنفس المجمع ، أي يجوز لها تلقي ودائع لاكثر من سنتين.

–الزام البنوك بتحرير رأس مال ادني قدره المشرع بعشرون مليار دينار جزائري (20.000.000.000.00دج) ، في حين ان المؤسسات المالية مطالبة بتحرير رأس مال أدنى قدره ستة ملايير وخمسمائة مليون دينار جزائري (6.500.000.000.00دج).[3]

– تنفرد البنوك بإلزامها بان يكون لها حساب جاري دائن مع بنك الجزائر لتلبية حاجات عمليات التسديد بعنوان نظام الدفع .[4]

– تخضع البنوك دون المؤسسات المالية لإجراءات تكوين الاحتياطي الإلزامي [5].

–كما تلتزم البنوك بالانخراط في نظام ضمان الودائع البنكية لتوفير حماية اكبر للمودعين.[6]

3.2– من حيث النشاط :

على خلاف البنوك التي يجوز لها القيام بكل العمليات البنكية فإن المؤسسات المالية يجوز لها القيام فقط القيام بعمليات الإئتمان (القرض) دون عمليات تلقي الودائع من الجمهور او وضع وتسيير وسائل الدفع، مع ملاحظة انها مثل البنوك يجوز لمؤسسات المالية القيام بالعمليات ذات العلاقة بنشاطها (المادة 72) و أخذ مساهمات (المادة 74) و كذا العمليات غير البنكية (المادة 75).

و تمتاز المؤسسات المالية بالحرية التامة في ممارسة النشاطات السالفة الذكر و هو امر مقبول لانها لا توظف اموال المودعين بل اموالها الخاصة.

كما تختلف المؤسسات المالية عن البنوك فيما يتعلق بالمساهمة في مؤسسات جديدة او في قيد الانشاء ، حيث تترك الحرية الكاملة بالنسبة للمؤسسات المالية ، في حين تقيد البنوك بالحدود التي يرسمها مجلس النقد و القرض و هو ما نصت عليه المادة 74 من قانون النقد و القرض.

وبالمقابل لا يمكن للمؤسسات المالية ، فتح حسابات بنكية لفائدة زبائنها على مستوى شبابيكها تحت اي شكل كان لوجود علاقة بين الوديعة والحساب البنكي.

II–تأسيس البنوك والمؤسسات المالية

نتناول شروط تأسيس البنوك و المؤسسات المالية ثم إجراءات التأسيس.

أ– شروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية

1– الشكل القانوني للبنك او مؤسسة مالية : وبينت ذلك المادة 83 من قانون النقد و القرض بنصها " يجب أن تؤسس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة و يدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية".

المادة 2 من النظام رقم 18/ 03 المؤرخ في 2018/11/04 ، يتعلق بالحد الادنى لراسمال البنوك و المؤسسات المالية في الجزائر (ج ر عدد 73 /2018).[3]

المادة 52 من الامر 11/03.[4]

نظام رقم 04-02 مؤرخ في 04 مارس 2004 ، يحدد شروط تكوين الاحتياطي الالزامي (ج ر عدد 27، مؤرخ في 28-04-2004).[5]

نظام رقم 04-03 مؤرخ في 04 مارس 2004 ، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (ج ر عدد 35 مؤرخ في 2 جوان 2004).[6]

من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع اشترط بشكل حصري أن تتخذ البنوك و المؤسسات المالية شكل شركة مساهمة دون باقي أنواع الشركات الأخرى، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي إشترط فقط أن تكون مؤسسات الائتمان شخص معنوي دون ان يحدد شكل هذا الشخص المعنوي، و اكتفت لجنة مؤسسات الائتمان و مؤسسات الاستثمار (التي أصبحت فيما بعد سلطة الرقابة الاحترازية APC) ، بالتوضيح "ملاءمة الشكل القانوني للمؤسسة ، لنشاط مؤسسة الائتمان".

كما أجازت المادة 83 السالفة الذكر ، أن تتخذ البنوك شكل تعاضدية وربط ذلك بموافقة مجلس النقد والقرض، أي منحت لهذا الأخير السلطة التقديرية في تقدير مدى جدوى ملاءمة اتخاذ البنك هذا الشكل.

2- كيفية تحرير رأسمال البنك والمؤسسة المالية :

نص نظام 01/90 المؤرخ في 1990/06/04 المتعلق بالحد الادنى لراسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، في مادته الثانية على انه :" ينبغي دفع الحد الادنى من راسمال الاجتماعي بنسبة 75٪ على الاقل عند انشاء الشركة وكليا في اجل اقصاه السنة الثانية بعد الحصول على الاعتماد".

تراجع المنظم البنكي عن وجوب التحرير الكلي لراسمال البنك والمؤسسة المالية بموجب النظام رقم 03/93 المؤرخ في 1993/07/04 ، وطبق في ذلك نفس الاحكام المطبقة على شركات المساهمة المنصو عليها في المادة 596 ق ت ج ، والتي توجب تحرير ¼ من راس مال الشركة فقط عند التاسيس، ويتم الوفاء بالباقي في اجل لا يتجاوز 05 سنوات من تاريخ التسجيل في السجل التجاري ، على ان تكون الاسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين اصدارها.

من اجل ضبط المهنة البنكية اكثر وتشديد اجراءات تاسيس البنوك والمؤسسات المالية ، تم استبعاد تطبيق المادة 596 ق ت ج ، بموجب نظام رقم 01/04 المؤرخ في 04 مارس 2004 ، وفرض هذا الاخير ان يكون راس مال البنك او المؤسسة المالية متوفرا عند اعداد مشروع تاسيسها وان يحرر بكامله عند الدخول في ممارسة النشاط المصرفي .

اكد المشرع الجزائري على شرط وجوب توافر راس المال عند التاسيس وان يتم تحريره بالكامل ، بموجب المادة 88من الامر 01/03 المتعلق بالنقد والقرض ، واكدت ذلك المادة 02 من النظام 04/08 المؤرخ في 2008/12/23 والمادة 02 كذلك من النظام 034/18 المؤرخ في 2018/11/04.

3-الحد الادنى لمقدار راسمال البنوك والمؤسسات المالية :

تنص المادة 01/88 من قانون النقد و القرض على انه "يجب أن يتوفر للبنوك و المؤسسات المالية رأس مال مبرأ كليا و نقدا ، يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 62 أعلاه".

وحدد النظام رقم 03/18 المؤرخ في 2018/11/04 [7]،في المادة 02 منه على وجوب امتلاك البنوك المؤسسة في شكل شركة مساهمة الخاضعة للقانون الجزائري عند تأسيسها رأسمال محرر كليا و نقدا يساوي على الاقل عشرون مليار دينار جزائري (20.000.000.000.00 دج) ، كما الزم البنوك المعتمدة قبل صدور النظام برفع راسمالها لهذا الحد في اجل اقصاه 31 ديسمبر 2020 ، كما الزم البنوك العاملة ان تمتلك في اجل اقصاه 2019/12/31 راس مال محرر نقدا يساوي 15 مليار[8].

اما فيما يتعلق بالمؤسسات المالية فهي مطالبة بتحرير رأس مال أدنى قدره ستة ملايير و خمسمائة مليون دينار جزائري (6.500.000.000.00دج) .[9]كما يجب على المؤسسات العاملة ان ترفع راسمالها لهذا الحد في اجل 2020/12/31 ويجب ان تمتلك في اجل اقصاه 2019/12/31 راس مال محرر نقدا يقدر بخمسة ملايير دينار (5000.000.000 دج)[10].

وفيما يتعلق بالبنوك المؤسسة في إطار شراكة وطنية اجنبية ، فإن المادة 83 (بعد التعديل بموجب الامر 10-04)، فإنه يجب الا تقل المساهمة الوطنية المقيمة سواء كانت خاصة او عامة عن 51٪ من رأس المال.

أما فيما يخص البنوك التي يتواجد مقرها الرئيسي في الخارج فعليها ان تمنح لفروعها التي رخص لها مجلس النقد و القرض للقيام بعمليات مصرفية في الجزائر تخصيصا يساوي على الأقل الحد الأدنى لرأس المال المطلوب لتأسيس البنوك الخاضعة للقانون الجزائري[11].

ولم يكتف المشرع باشتراط مبلغ الحد الادنى السالف الذكر عند التاسيس بل نصت المادة 89 من الامر 11/03 على انه "يجب على كل بنك ومؤسسة مالية ان يثبت في كل حين ان اصوله تفوق خصومه التي هي ملزم بها تجاه الغير بمبلغ يعادل على الاقل الراسمال الادنى المذكور في المادة 88 اعلاه".

4- تاسيس سهم نوعي للدولة في راسمال البنك او المؤسسة المالية :

تم تكريس هذا الشرط بعد تعديل المادة 83 من الامر 11/03 بموجب الامر رقم 04/10 المؤرخ في 26 اوت 2010 فأضيفت لها فقرة رابعة والتي تنص على انه : "وزيادة على ذلك ، تملك الدولة سهما نوعيا في راسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الاموال الخاصة ، يخول لها بموجبه الحق في ان تمثل في اجهزة الشركة، دون الحق في التصويت".

---

[7]النظام رقم 03/18 المؤرخ في 2018/11/04 ، يتعلق بالحد الادنى لراسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر (ج ر عدد 73 مؤرخة في 09-12-2018).

[8]المادة 04 من النظام 03/18.

[9]المادة 2 من النظام رقم18/ 03

[10]المادة 04 من النظام 03/18.

[11]المادة 03 من النظام 03/18.

5- الشروط المتعلقة بالمؤسسين

منعت المادة 80 من قانون النقد و القرض الأشخاص المحكوم عليها في جنايات أو جنح الاختلاس او السرقة او الغدر او النصب او إصدار شيك بدون رصيد او خيانة الامانة او الافلاس او جرائم الصرف او مخالفة قوانين الشركات من ان يكونوا مؤسسين في بنك أو مؤسسة مالية.

كما أوجبت المادة 91 من قانون النقد و القرض ، على طالبي الترخيص ان يبينوا صفة الاشخاص الذين يقدمون الاموال عند الاقتضاء ضامنيهم.

كما إشترط النظام رقم 02/06 في مادته الثانية وجوب تضمين ملف طلب الترخيص بتأسيس بنك او إقامة فرع لبنك اجنبي، جملة من العناصر والمعطيات المتعلقة بنوعية وشرف المساهمين وضامنيهم المحتملين ، المساهمين الرئيسين المشكلين النواة الصلبة ضمن مجموعة المساهمين ، والقدرة المالية لكل واحد منهم وتجربتهم و كفاءتهم في الميدان المصرفي و المالي على العموم.

6- برنامج النشاط والتنظيم الداخلي للمؤسسة :

***برنامج نشاط المؤسسة** : تنص المادة 91 من الامر 11/03 على انه : "من اجل الحصول على الترخيص ....، يقدم الملتمسون برنامج النشاط والامكانيات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها....".

طبقا لهذا النص يجب ان يوضحوا في طلبهم وبدقة العمليات والأنشطة البنكية المراد القيام بها ، كما يبينون الوسائل المالية ومعدات الاستعمال في تنفيذ العمليات البنكية .

***النظام الداخلي للمؤسسة** : يجب كذلك على المؤسسين تقديم التنظيم الداخلي لمشروع البنك او المؤسسة المالية او فرع البنك او المؤسسة المالية الاجنبية ، في ملف طلب التاسيس امام الجهة المختصة.

7- شرط الجدوى الاقتصادية للمشروع الاستثماري البنكي :

ويقصد بها تلك الدراسة التي ترد على المشروع الاستثماري وتبين بدقة مدى قدرة المؤسسة على تحقيق الاهداف المنشئة من اجلها ، وقد عبرت المادة 91 فقرة اخيرة عن ذلك بعبارة :" قدرة المؤسسة على تحقيق اهدافها التنموية في ظروف تتجانس مع السير الحسن للنظام المصرفي ، مع ضمان خدمات نوعية للزبائن.

ب- إجراءات تأسيس البنوك و المؤسسات المالية :

تتمثل إجراءات تأسيس البنوك و المؤسسات المالية في الحصول على الترخيص ثم الاعتماد.

1-الترخيص : يقصد بالترخيص :" تلك الموافقة المسبقة الصادرة عن السلطة المختصة على الطلب الذي يقدمه المستثمر من اجل السماح له بتاسيس المشروع الاستثماري البنكي ، دون امكانية ممارسة العمليات المصرفية ، إلا بعد استكماله لبقية الاجراءات التي حددها القانون".

ويكون عند التأسيس او في حالة إجراء تعديل هيكلي للبنك او المؤسسة المالية

1.1-الترخيص عند التأسيس : تتطلب عملية تأسيس بنك او مؤسسة مالية او إقامة فرع بنك أجنبي او فتح مكتب تمثيل لبنك أجنبي ، تقديم طلب بذلك إلى مجلس النقد و القرض .[12]

وذلك بتقديم ملف يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة من النظام رقم 06-02 ويوجه طلب الترخيص مرفقا بالوثائق التي تثبت توافر الشروط المطلوبة لرئيس مجلس النقد و القرض.

يقوم مجلس النقد و القرض بعد استقبال طلب الترخيص بالرد على الطلب بالرفض و القبول.

-الرفض:

لمجلس النقد و القرض كل السلطة الواسعة في تقدير ملف طلب الترخيص و بعد المداولة يمكنه رفض الطلب بقرار مسبب و يبلغ للمعني.

لا يمكن لطالب الترخيص الطعن امام مجلس الدولة في قرار رفض الترخيص ، إلا بعد تقديم طلب ثاني و يتم رفضه كذلك ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول.[13]

- منح الترخيص:

يقوم مجلس النقد و القرض بعد معاينة و فحص طلب الترخيص بإصدار قرار صريح يمنح من خلاله الموافقة على تأسيس بنك او مؤسسة مالية او إقامة فرع لبنك أجنبي و يبلغ للمعني بالأمر و يدخل حيز التنفيذ من تاريخ تبليغه.

2- منح الاعتماد

تنص المادة 92 من قانون النقد و القرض ، على انه "بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 أعلاه ، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري و يمكن أن تطلب اعتمادها كبنك او مؤسسة مالية حسب الحالة".

يقصد بالاعتماد :" ذلك الاجراء القانوني الذي يفرض على المؤسسة التي حصلت على الترخيص من مجلس النقد والقرض وقيدت في السجل التجاري ، ان تطلب من الجهة المختصة اعتمادها كبنك او مؤسسة مالية او كفرع بنك او مؤسسة مالية اجنبية ، لممارسة العمليات المصرفية".

و على خلاف المشرع الفرنسي ، الذي خول لسلطة الرقابة الوقائية L APC منح الاعتماد لمؤسسات الائتمان[14]، فإن المادة 92 من قانون النقد والقرض نصت على انه " يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ و ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية". و أكدته المادة 08 من النظام رقم 02/06.

---

[12] المادة 82 من قانون النقد و القرض.

[13] المادة 87 من قانون النقد و القرض.

[14] المادة 511-10 من المدونة النقدية و المالية

و تتمثل إجراءات الحصول على الاعتماد في إرسال طلب الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر ، مرفقا بالوثائق و المعلومات في اجل أقصاه 12 شهرا من تاريخ تبليغ الموافقة على الترخيص [15].

لم يحدد المشرع الجزائري أجلا محددا للبت في قرار الاعتماد ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدده بأجل 12 شهرا من تاريخ تسليم الطلب.

يمكن ان يحدد الاعتماد العمليات المصرفية التي يسمح للبنك او المؤسسة المالية القيام بها[16].

و يلاحظ ان المشرع الجزائري لم يتكلم عن مسالة رفض منح الاعتماد من قبل المحافظ و لا كيفية الطعن في حالة الرفض .

-**سحب الاعتماد:** و يتم اللجوء لهذا الإجراء خارج حالات التأديب المنوحة للجنة المصرفية من طرف مجلس النقد القرض في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 95 من قانون النقد والقرض و هي:

- إما بطلب من البنك او المؤسسة المالية .

-او تلقائيا من المجلس و ذلك إذا زالت الشروط التي منح له بموجبها الاعتماد ،

- او لم يتم استغلال الاعتماد الممنوح لمدة 12 شهرا او التوقف عن النشاط لمدة 06 اشهر.

ثانيا : الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر :

يمارس بنك الجزائر باعتباره البنك المركزي والساهر على استقرار السوق النقدية رقابة على البنوك والمؤسسات المالية ، مكملة للرقابة التي تمارسها سلطتي الضبط في المجال البنكي وهما مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية .

I-بنك الجزائر :

أ-تعريف بنك الجزائر وطبيعته القانونية

يعد بنك الجزائر حسب المادة 09 من الامر 11/03 "مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير ".

من خلال هذا النص تتضح لنا الطبيعة الخاصة لبنك الجزائر الذي يعتبر ادارة مركزية تابعة للدولة من جهة كما انه يقوم بابرام عقود مع اشخاص القانون الخاص ، فهو ذو طبيعة خاصة تجمع بين الطابع الاداري المخصص لتحقيق المصلحة العامة من خلال علاقاته بمؤسسات الدولة الاخرى والطابع التجاري لهذا البنك في علاقاته مع الغير.

ب- ادارة بنك الجزائر

تسهر على إدارة بنك الجزائر عدة هيئات، منها محافظ بنك الجزائر و نوابه و مجلس الإدارة و مراقبا بنك الجزائر .

---

[15] المادة 02/08 من النظام رقم 02/06.

[16] المادة 2/9 من النظام رقم 02/06.

1- محافظ بنك الجزائر ونوابه

يسير بنك الجزائر محافظ يساعده ثلاثة نواب يتم تعيينهم بمرسوم من رئيس الجمهورية [17].

وطبقا للمادة 14 من الأمر 11/03 تتنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة عمومية وكذلك الأمر بالنسبة لوظيفة نائب المحافظ ، فلا يمكن للمحافظ و نوابه طبقا للمادة 02/14 أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم ماعدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي ولا يمكنهم اقتراض أي مبلغ من أية مؤسسة جزائرية كانت أم أجنبية ،ولا يمكن آن يقبل أي تعهد عليه توقيع احدهم في محفظة بنك الجزائر ولا في أي مؤسسة عاملة في الجزائر.[18]

وفيما يتعلق بمرتب المحافظ و النواب فانه يتم تحديده بموجب مرسوم و يتحمله بنك الجزائر كما يتقاضى المحافظ و النواب أو ورثته عند الاقتضاء ما عدا حالة العزل بسبب الخطأ الفادح تعويضا عند إنهاء ممارسة وظيفتهم يساوي مرتب سنتين يتحمله بنك الجزائر.[19]

2- مجلس إدارة بنك الجزائر

طبقا للمادة 18 يتكون مجلس الإدارة من:

-المحافظ رئيسا .

- نواب المحافظ الثلاثة.

- ثلاثة موظفين ذوى اعلي درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي و المالي ، كما يتم تعيين مستخدمين يحلوا محل الموظفين في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم .

وخلافا للمحافظ و نوابه يجوز للموظفين أن يعملوا بكل حرية في إدارة أخرى[20] .

3- هيئة المراقبة Le Censorat

تتألف هيئة المراقبة من مراقبين (02) يعينان بمرسوم رئاسي و يكونان في وضعية انتداب من إدارتها الأصلية و تنتهي مهامها حسب الأشكال نفسها ويشترط أن تكون لها معارف لاسيما في المجال المالي والمحاسبين المتصلين بالبنوك تؤهلهما لأداء مهامهما.[21]

---

[17] المادة 13 من الأمر 03-11

[18] المادة 14 من الأمر 03-11

[19] المادة 15 من الأمر 03-11

[20] عبد الحق شيخ ، المرجع السابق ، ص 97.

[21] المادة 26 من الأمر 11/03

II-مجلس النقد والقرض

أ- التعريف بمجلس النقد والقرض وتحديد طبيعته القانونية

1- تشكيلة مجلس النقد والقرض وطريقة تعيينها

طبقا للمادة 58 من الامر 11/03 يتكون مجلس النقد والقرض من :

-اعضاء مجلس ادارة بنك الجزائر .

-شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية ، ويعينان بمرسوم رئاسي (م 59).

يتولى محافظ بنك الجزائر رئاسة مجلس النقد والقرض (م 60).

2- الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض

بما أن مجلس النقد و القرض ، جاء كبديل للسلطة التنفيذية في مجال ضبط القطاع البنكي ، فإن يكيف بانه سلطة ادارية مستقلة ، يتولى الرقابة السابقة على البنوك والمؤسسات لمالية ، وما يؤكد هذا التكييف هو ان مجلس النقد والقرض اسندت اليه اختصاصات اصيلة للسلطة العمومية ، كما ان له سلطة اتخاذ القرار بشكل مستقل ، وهو ما اكدته صراحة نص المادة 62 من الامر 11/03.

ب- طريقة عمل مجلس النقد و القرض

نظمت المادة 60 من الامر 03-11 ، المتعلق بالنقد و القرض طريقة عمل المجلس على النحو التالي:

-يعقد المجلس أربع دورات عادية في السنة على الاقل بناءا على إستدعاء من رئيسه الذي يحدد جدول اعماله ويمكن ان يستدعى للانعقاد كلما دعت الضرورة إلى ذلك ، بمبادرة من رئيسه او من عضوين منه ويقترحان في هذه الحالة جدول اعمال المجلس.

-تنعقد إجتماعات المجلس بحضور ستة (06) أعضاء على الاقل.

- لا يمكن لاي عضو ان يمنح تفويضا لتمثيله في الاجتماع.

-تتخذ القرارات بالاغلبية البسيطة للاصوات و في حالة تساوي عدد الاصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

-يقوم المجلس بتحديد نظامه الداخلي ، كما يمكنه ان يشكل ضمنه لجانا إستشارية و يحدد مهامها.

ج- صلاحيات مجلس النقد و القرض كهيئة رقابة

يمارس مجلس النقد و القرض بإعتباره سلطة نقدية رقابة قبلية على البنوك و المؤسسات المالية و قد تكون هذه الرقابة في شكل إصدار قرارات تنظيمية او قرارات فردية وبعد تناول مضمون كل واحد منها نتطرق لاجراءات إصدارها و الطعن فيها.

1- القرارات التنظيمية

و يمكن حصر القرارات التنظيمية لمجلس النقد و القرض كهيئة رقابة على البنوك و المؤسسات المالية في ما يلي:

1.1- ضبط شروط الالتحاق بالمهنة البنكية

و هي الصلاحية التي خولتها الفقرتين "و" و "ز" من المادة 62 من الامر 03-11 و كذا المادة 88 من نفس الامر.

و النظام الساري المفعول حاليا في هذا الاطار هو النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 /09/ 2006 المحدد لشروط تاسيس بنك او مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية ، و كذا النظام رقم 18-03 المؤرخ في 04 دنوفمبر 2018 المتعلق بتحديد الحد الادنى لراسمال البنوك و المؤسسات العاملة في الجزائر .

2.1- تحديد قواعد ممارسة المهنة المصرفية :

يتدخل مجلس النقد و القرض من اجل ان يفرض على البنوك و المؤسسات المالية إحترام القواعد المتعلقة بممارسة المهنة المصرفية والتي تتمثل اساسا في التقيد بمبدأ التخصص والتقيد بالنظم البنكية.

-التقيد بمبدأ التخصص

كما هو معروف فإن الاطار العام للمهنة المصرفية هو القيام بالعمليات المصرفية ، إلا ان هذا المبدأ ترد عليه إستثناءات والمتمثلة في النشاطات التابعة وفي هذا الاطار تدخل مجلس النقد والقرض بموجب النظام رقم 95-06 المؤرخ في 19 نوفمبر 1995 ، المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية .

-التقيد بالنظم البنكية : و تتمثل اساسا في :

-التقيد بقواعد الحذر في التسيير:

يقصد بقواعد الحذر في التسيير " مجموعة الظوابط و المعايير التي تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بإحترامها حتى تضمن سيولتها وملاءتها المالية ، لتفادي كل المخاطر التي من الممكن ان تتعرض لها وذلك بهدف حماية اموال المودعين والغير.

وقد اصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 91-09 بتاريخ 14 اوت 1991 الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير البنوك و المؤسسات المالية المعدل والمتمم بالنظام رقم 92-04 المؤرخ في 20 أفريل 1992.

و تهدف قواعد الحذر إلى تحقيق مايلي:

-تفادي خطر تركيز القروض على مستفيد واحد او مجموعة من المستفيدين.

-منع الاضرار بمعدل ملاءة البنك و ضمان ودائع المودعين بتامين حد ادنى من التغطية الدائمة للقروض الموزعة باموله الخاصة.

-إحداث توافق بين عمليات القطاع البنكي و المالي و ملاءمتها مع المعايير المطبقة عالميا.

- تحديد نسبة الاحتياطي الالزامي القصوى:

و في هذا الاطار صدر النظام 04-02 ، الذي يحدد شروط تكوين الحد الادنى للاحتياطي الالزامي[22] و الذي حدد نسبة الاحتياطي الالزامي القصوى ب 15٪.

-**تحديد الحدود القصوى لاعادة الخصم:** و في هذا الاطار صدر النظام رقم 2000-01 المؤرخ في 13 فيفري 2000 ، المتعلق بعمليات إعادة الخصم و القروض الممنوحة للبنوك و المؤسسات المالية [23] والذي حدد في مادته 11 ، الحد الاقصى للسندات الخاصة القابلة لإعادة الخصم ب 50٪، في حين حددت المادة 15 من النظام نسبة السندات العمومية القابلة لإعادة الخصم ب 90٪ من القيمة الإسمية للسندات.

- **إلتزام البنوك بمسك حساباتها** : لقد حدد النظام رقم 92-09 كيفية مسك الحسابات ، كما ألزم البنوك و المؤسسات المالية بنشر الحسابات في جريدة الإعلانات القانونية.

2- القرارات الفردية

و تتمثل أساسا في قراري الترخيص للبنوك و المؤسسات المالية بممارسة المهنة المصرفية و كذا سحب الاعتماد منها.

د- إجراءات إصدار انظمة مجلس النقد و القرض والطعن فيها:

1- إجراءات الاصدار:

أثناء تداول مجلس النقد و القرض حول نظام معين ، فإنه يمكنه أن يستمع لوزير المالية إذا طلب ذلك.

يقوم المحافظ باعتباره رئيس المجلس بتبليغ مشاريع الأنظمة للوزير المكلف بالمالية ، خلال اليومين الذين يليان موافقة المجلس عليهما ، و الذي يتاح له مهلة عشرة (10) أيام لطلب تعديلها.

يكون القرار الذي يتخذه المجلس بعد الجلسة الثانية نافذا مهما يكن مضمونه .

لا يحتج بالقرارات التنظيمية تجاه الغير إلا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ، و في حالة الاستعجال تنشر في يوميتين في مدينة الجزائر.

أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية فإنها يجب ان تبلغ للمعنيين بها شخصيا بالطرق المحددة في قانون الاجراءات المدنية.

2- إجراءات الطعن:

أجازت المادة 65 من الأمر 03-11 لوزير المالية الطعن بالإلغاء في النظام في اجل ستين (06) يوما من تاريخ النشر و لا يكون للطعن اثر موقف.

أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية فإنه لا يسمح للأشخاص المعنيين بها إلا تقديم طعن واحد ، في احل ستين (60) يوما من تاريخ النشر او التبليغ حسب الحالة.مع الإشارة ان هناك خصوصية فيما يتعلق

---

[22] ج ر عدد 27 لسنة 2004

[23] ج ر عدد لسنة 2000

بالطعن في قرار الترخيص بإنشاء بنك او مؤسسة مالية أو فتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية او فروع لها، تتمثل في انه لا يمكن الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 87 إلا بعد قرارين بالرفض.

ثانيا : اللجنة المصرفية

أ- تعريف اللجنة المصرفية وتشكيلتها

1- تعريف اللجنة المصرفية

يمكن تعريف اللجنة المصرفية بأنها " الجهة المختصة بقمع المخالفات البنكية ، حيث تتولى مراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة على النشاط المصرفي و تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة ".

2- تشكيلتها : طبقا للمادة 106 من الامر 11/03 ، تتكون اللجنة المصرفية من :

- محافظ بنك الجزائر ، رئيسا.
- ثلاثة (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي و المالي و المحاسبي.
- قاضيين (02) ، ينتدب الاول من المحكمة العليا و يختاره رئيسها الاول و ينتدب الثاني من مجلس الدولة و يختاره رئيس المجلس ، بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء.
- ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الاوليين.
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

أما عن طريقة التعيين ، فإنه يتم بموجب مرسوم رئاسي ، لعهدة مدتها خمس (05) سنوات.

ب - الطبيعة القانونية للجنة المصرفية

لم يحدد المشرع الطبيعة القانونية للجنة المصرفية وهذا ما جعل الفقه يتساءل حول ذلك ، وانقسم بين من يعتبرها هيئة ذات طابع مزدوج إدارية و قضائية ، و من يعتبرها هيئة قضائية مستقلة.

1- التكييف المزدوج للجنة المصرفية ، هيئة إدارية و قضائية .

1.1- عرض الرأي

يذهب بعض الفقه إلى التاكيد على الطابع المزدوج للجنة المصرفية ، فهي تعتبر هيئة إدارية عندما تمارس الرقابة على البنوك عن طريق توجيه الاوامر والتحذيرات وتعتبر هيئة قضائية عندما تمارس صلاحياتها القمعية و التاديبية .

إن هذا التحليل مستمد من الحل المعتمد من طرف القانون الفرنسي ، هذا الاخير الذي كيف صراحة اللجنة المصرفية ، بانها جهة قضائية عندما تمارس إختصاصاتها القمعية ، les compétences répressives ، و تعتبر هيئة إدارية عندما تمارس إختصاصاتها الرقابية المنصوص عليها في المادة 613-21 من المدونة النقدية و المالية[24].

[24] المادة 613-23 من المدونة النقدية و المالية.

و ما زاد في صلابة هذا الراي هو نص المادة 107 من الامر 11/03 التي تقرر بانها وحدها قرارات تعيين قائم بالادارة او المصفي والعقوبات التاديبية قابلة للطعن القضائي ، اي بمفهوم المخالفة ان باقي القرارات كالاوامر التحذيرات ، تمثل قرارات إدارية تخضع للطعن بالالغاء امام مجلس الدولة.

اي ان اللجنة المصرفية تكون سلطة إدارية مستقلة عندما تنطق بامر او تحذير ومحكمة إدارية عندما تنطق بجزاء تاديبي او عندما تعين مصف او مدير مؤقت .

و يقدم أصحاب الراي المؤيد للطبيعة القضائية للجنة المصرفية عدة مؤشرات دالة على ذلك منها:

1- **تشكيلة اللجنة** : فحضور قاضيين يعد مؤشرا مهم في إتجاه التكييف القضائي.

2- **الصلاحيات المخولة لها** : فالمشرع خول لها صلاحية توقيع العقوبات على البنوك والمؤسسات المالية (المادة 114).

3- **الإجراءات المتبعة امامها** : تمتاز بإحترام مبدأ الوجاهية ، عندما تجتمع كهيئة تاديبية (المادة 114 مكرر).

4- **تبليغ قراراتها** : يتم حسب الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية (المادة 107).

5- **طرق الطعن في قراراتها** : يتم الطعن في قرارات اللجنة المصرفية امام مجلس الدولة ، و يذهب البعض إلى انه طعن بالنقض ، ما دام ان المشرع قد خصص بالذكر القرارات المتعلقة بتعيين القائم بالادارة المؤقت او المصفي او العقوبات التاديبية .

2.1- نقد الراي القائل بالطابع القضائي للجنة المصرفية

لقد تم نقد حجج القائلين بالطابع الاداري و القضائي للجنة المصرفية كما يلي:

1-حضور قاضيين في تشكيلة اللجنة لا يعد كافيا لتكييفها بانها جهة قضائية ، بدليل ان هناك هيئات إدارية مستقلة ، تتشكل من قضاة و لم تستفد لا قانونا و لا من طرف القضاء بتكييف جهة قضائية مثل لجنة تنظيم ومراقبة البورصة ، مجلس المنافسة ، لجنة الاشراف على التامينات.

2-منح صلاحيات تاديبية و قمعية للجنة لا يكفي لإصباغ تكييف جهة قضائية ، بدليل ان اغلب السلطات الادارية المستقلة لها صلاحيات تاديبية و بالرغم من ذلك لا تعتبر جهات قضائية.

3-القول بانها تحترم مبدا الوجاهية المنصوص عليه في النظام الداخلي، فان هذا الاخير لا يحوز على اية مرجعية قانونية ، لان قانون النقد و القرض ،و على خلاف مجلس النقد و القرض ، لم ينص و يمنح تفويضا للجنة لاعداد نظامها الداخلي ، و إضافة إلى ذلك فإن الهدف من الوجاهية هو تحقيق مصداقية العمل التاديبي، و لا يضفي على اللجنة الطابع القضائي.

4-إستقلالية الهيئة ليس حكرا على الجهة القضائية ، فكل هيئات الضبط الاداري مستقلة و هذا لم يضف عليها الطابع القضائي.

5-التبليغ عن طريق الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، لا يعتبر معيارا مميزا لتكييف جهة قضائية بدليل ان المشرع نص على ذلك بالنسبة لقرارات مجلس النقد و القرض و لم يقل اي احد بانه جهة قضائية.

6-الطعن في قرارات اللجنة امام مجلس الدولة ، هو في الحقيقة طعن بالالغاء في قرار إداري و المشرع لم يقصد بعبارة " الطعن القضائي" إلا تمييزه عن الطعن الاداري. اي انه لا مجال للتظلم .

2- تكييف اللجنة المصرفية بانها هيئة إدارية مستقلة

يميل إتجاه من الفقه وعلى راسهم الاستاذ زوايمية رشيد إلى ان اللجنة المصرفية تعتبر سلطة إدارية مستقلة، وهو نفس الموقف الذي إعتمده مجلس الدولة في قراره الصادر في 1993/12/06 ، بمناسبة الفصل في قضية ينيون بنك Union Bank [25]. و اكد المجلس هذا الموقف في قضية الجيريان انترناسيونال بنك (AIB) ، ضد محافظ بنك الجزائر ومن معه. [26]

و يقصد بالقول ان اللجنة المصرفية هي سلطة اي انها تحوز على سلطة إتخاذ القرار pouvoir décésionel، على العكس بالنسبة للجنة التقنية للانظمة البنكية المنصوص عليها بموجب الامر 30 جوان 1971 و التي إستبدلت بلجنة الرقابة على عمليات البنوك بالقانون الصادر في 19 أوت 1986 والتي كانت تحوز على صلاحيات إستشارية.

اما المقصود بانها هيئة مستقلة ، فيظهر من عدة جوانب:

1-**من الجانب المادي** : الهدف من نشاط اللجنة المصرفية هو السهر على تطبيق القانون في إطار الصلاحيات الممنوحة لها ، بحيث تنص المادة 105 من الامر 03-11 على ان اللجنة المصرفية تكلف على الخصوص " مراقبة إحترام البنوك و المؤسسات المالية للنصوص التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها".

2-**من جهة المنازعات** : اعمال اللجنة المصرفية تعرض امام القاضي الاداري كغيرها من الاعمال الادارية العادية .

3-**وأخيرا** : مفهوم الاستقلالية بالمعنى القانوني ، يشير إلى ان الهيئة لا تخضع لا للرقابة السلمية و لا الوصائية و لا يهم ما إذا كانت الهيئة تحوز على الشخصية المعنوية ام لا ، فهذه الاخيرة لا تعد معيارا محددا لقياس درجة هذه الاستقلالية.

ج- السلطات المخولة للجنة المصرفية

إعترف القانون للجنة المصرفية ، بإعتبارها سلطة ضبط مستقلة بالسلطات التالية : سلطة التحري و المراقبة و سلطة العقاب.

---

[25] القرار رقم 93-01 المؤرخ في ديسمبر 1993

[26] قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/04/01 الجيريان انترناسيونال بنك (AIB) ، ضد محافظ بنك الجزائر ومن معه ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 06 ، 2005 ص 64 – 67.

1- سلطات التحري والمراقبة

1.1- تعريف الرقابة

يقصد بالرقابة والتحري التي تمارسها اللجنة المصرفية التاكد من ان البنوك تحترم الاحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول وانها تقدم شروط إستغلال احسن للوظيفة المالية و التحقق من ان العمليات التي تقوم بها المؤسسة تسير وفق للاسس والمعايير المحددة والاهداف التي رسمتها وتبيان مواطن الضعف بغرض تصحيحها.

2.1- مضمون سلطة الرقابة و التحري

تسهر اللجنة المصرفية طبقا للمادة 105 من قانون النقد و القرض على مراقبة إحترام البنوك و المؤسسات المالية للاحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها.

تسهر اللجنة على الحفاظ على الوضعية المالية وإحترام قواعد حسن سير المهنة و فحص شروط إستغلال البنوك و المؤسسات المالية ويمكنها في هذا الاطار ان تطلب كل المعلومات الموضحة و المبررة الضرورية .

تضمن اللجنة فعالية نصوص الرقابة الداخلية للبنوك من اجل ضمان التحكم في نشاطاتها والاستعمال الفعال لمواردها.

تضمن اللجنة المصرفية ان المؤسسات الخاضعة لرقابتها مطابقة للقواعد المحاسبية التي تحترمها وتطبقها وفقا للمبادئ المحاسبية وقواعد التقييم وتسجل عملياتها طبقا لمبادئ المحاسبة المحددة في القانون المتعلق بالمحاسبة المالية .

تتحرى اللجنة حول الحالة المالية المتمثلة في الميزانية و حساب النتائج ومدى إحترام الالتزام بنشرها طبقا للقانون.

تضمن اللجنة إحترام القواعد المتعلقة بشروط البنوك و قواعد الحذر و تسيير البنوك والمؤسسات المالية.

تضمن اللجنة ان مسيري البنوك والمؤسسات المالية تتوافر فيهم الشروط القانونية المطلوبة عند الانشاء.

تسهر اللجنة المصرفية في إطار تطبيق النصوص المتعلقة بمكافحة تبييض الاموال وتمويل الارهاب على إمتلاك البنوك والمؤسسات المالية لبرنامج لمكافحة هذه الجريمة.

و تجدر الاشارة إلى انه يمكن للجنة ان توسع تحرياتها إلى الاشخاص الذين يسيطرون بصفة مباشرة او غير مباشرة على بنك او مؤسسة مالية.

3.1- وسائل ممارسة اللجنة لسلطة الرقابة والتحري

حدد المشرع للجنة المصرفية و سيلتين لممارسة الرقابة ، هما الرقابة على اساس المستندات و الرقابة الميدانية .

***الرقابة على المستندات Contrôle sur piéces**

حسب نص المادة 108 و 109 من الامر 03-11 تنظم اللجنة برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها و تحدد قائمة التقديم و و صعيته و آجال تبليغ الوثائق و المعلومات التي تراها مفيدة و يخول لها ان تطلب من البنوك و المؤسسات المالية جميع المعلومات و الايضاحات و الاثباتات اللازمة لممارسة مهمتها و تطلب من كل شخص معني تبليغها باي مستند او معلومة و لا يمكن الاحتجاج بالسر المهني تجاه اللجنة.

***الرقابة الميدانية (في عين المكان) contrôle sur place**

يمكن للجنة ان تقوم بإجراءات الرقابة في مراكز البنوك و المؤسسات المالية ، اي في عين المكان، علما بان بنك الجزائر هو الذي يكلف بتنظيم الرقابة لحساب اللجنة بواسطة اعوانه ويمكن للجنة ان تكلف اي شخص آخر بذلك.

2- سلطة العقاب

إذا عاينت اللجنة المصرفية ان هناك إخلال بقواعد السير الحسن للمهنة تتخذ إجراءات إحتياطية ضد البنك أو المؤسسة المالية وفي حالة إستمرار المخالفة او تبن ان الاجراءات الوقائية غير كافية ، تلجأ إلى إتخاذ إجراءات عقابية .

1.2- الاجراءات الوقائية (الاولية)

و نصت عليها المواد 111 ، 112 ، 113 من الامر 03-11 و تتمثل في :

1- التحذير : و يهدف هذا الاجراء اساسا إلى دفع المؤسسة إلى إصلاح وضعها و يعتبر إجراء ذو بعد وقائي وليس عقابي ، غير انه نظرا لطابعه الرسمي يعد عقوبة معنوية.

2- الامر بدعم التوازن المالي او تصحيح اساليب التسيير : وهذا بهدف الحفاظ على الاستقرار المالي للبنك او المؤسسة المالية.

3- تعيين قائم بالادارة مؤقت : تخول له كل السلطات اللازمة لادارة المؤسسة المعنية و يهدف إلى تصحيح وضعية المؤسسة و يجوز للقائم بالادارة ان يعلن التوقف عن الدفع.

2.2- الاجراءات العقابية

نصت على الاجراءات العقابية المادة 114 من الامر 03-11 ومن بين هذه العقوبات ما يكتسي طابع معنوي مثل الانذار و التوبيخ

اما العقوبات الاخرى فيمكن تقسيمها إلى ثلاث طوائف :

-عقوبات مقيدة للحقوق

و تتعلق بالمنع من ممارسة بعض العمليات و كل تحديد لممارسة النشاط و تتمثل في :

-التعليق بالمنع من ممارسة بعض العمليات و كل تحديد لممارسة النشاط

يمكن ان تمتد العقوبات إلى منع المسيرين و المؤسسات من تحويل الاموال إلى الخارج

-يمكن ان تمتد هذه العقوبات المقيدة للحقوق إلى محافظي الحسابات بمنعهم من متابعة عمليات الرقابة على البنك او المؤسسة المالية او منعه من ممارسة نشاط محافظ الحسابات على البنوك و المؤسسات المالية لمدة معينة .

-**عقوبات الحرمان من الحقوق:** و تتمثل في :

-إنهاء مهام مسير او اكثر و تعيين قائم بالادارة مؤقت.

-سحب الاعتماد : و تؤدي هذه العقوبة إلى وقف النشاط و وضع البنك او المؤسسة المالية تحت التصفية.

- **عقوبات مالية :**

نصت عليها المادة 114 فقرة أخيرة من الامر 03-11 بقولها " و زيادة على ذلك يمكن للجنة ان تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة اعلاه و إما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الاقل للراسمال الادنى الذي يلزم البنك او المؤسسة المالية بتوفيره".

المحـــــــور الثـــاني : العمليـــــات المصرفيـــة

يأخذ النشاط البنكي شكل عقود تبرم أساسا مع الزبائن أو مع مؤسسات الائتمان الأخرى ، و يمكن حصر هذا النشاط في ثلاث طوائف عمليات الصندوق و عمليات الائتمان و الخدمات البنكية إلا أن هذا التمييز ليس دقيقا، لأنه يصعب فصل كل طائفة عن الأخرى ، فمثلا إذا كانت عمليات الصندوق هي التي تسمح بتداول النقود ، فإنها عمليات تنفذ عن طريق حساب مفتوح لدى البنك ، فلا يمكن فصل عمليات الصندوق عن الحسابات ، لهذا يعتبر الحساب إطار يجمع العلاقات بين البنوك و الزبون بما فيها الائتمان و الخدمات .

و عليه سوف نتناول العمليات المصرفية و فق المحاور التاليـــة:

أولا : الحسابات البنكية

ثانيا : عمليات الائتمان

ثالثا : الخدمات البنكية

أولا : الحسابـــــات البنكيـــــة

تعريف الحساب البنكي : يعرف الأستاذان C.GAVALDA و J STOUFFLET بأنه " أداة للتسوية تسمح بدفع الديون المتتالية عن طريق آلية تقترب من المقاصة و قد يصبح أداة للائتمان، لما البنك يرخص لزبونه بان يجعل حسابه مدينا ، كما يستعمل كذلك من اجل تقديم العديد من الخدمات (تحصيل، وفاء ، دفع ....)".

سنتطرق إلى الأحكام العامة للحساب البنكي ثم إلى أهم صوره و المتمثلة في الحساب الجاري .

1- الأحكام العامة للحسابات البنكية

أ-فتح الحساب البنكي : يتم فتح الحساب عن طريق اتفاق إطار بين البنك و الزبون ، و تثير مرحلة فتح الحساب البنكي مجموعة من الإشكالات نتناولها كما يلي :

أ.1-مدى حرية البنك في فتح الحساب البنكي : أصبح الحق في الحساب معترفا به في القوانين الحالية و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري بنصه في المادة 119 مكرر من الأمر 11/03 : "..... يمكن كل شخص رفض فتح حساب ودائع له من قبل عدة بنوك و لا يملك أي حساب أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنكا لفتح هذا الحساب "

و تجدر الإشارة أن الحق في الحساب مقتصر على الخدمات الأساسية (الضرورية) و يقصد بذلك فتح حساب ينطوي على مخاطر جد محدودة .

أ.2-من يحق له فتح الحساب ؟ مبدئيا كل شخص طبيعي أو معنوي له الحق في طلب فتح الحساب مع التفصيل التالي :

أ.1.2-الشخص الطبيعي :

-**الجنسية :** يمكن لأي شخص طبيعي مهما كانت جنسيته أن يمتلك حساب بنكي.

-**الأهلية** : مبدئيا لا يفتح الحساب إلا لمن كانت له أهلية التصرف أي بلغ 19 سنة كاملة و لا يفتح الحساب لناقص الأهلية إلا بواسطة ممثله القانوني. و مع ذلك أجاز المشرع الجزائري في المادة 119 من الأمر 11/03 للقصر فتح دفاتر (حساب توفير) دون تدخل وليهم و يمكنهم بعد بلوغ 16 سنة كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل ، إلا إذا اعترض و ليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية .

-**الإفلاس و التسوية القضائية و أثره على فتح الحساب البنكي** : لان الإفلاس يؤدي إلى غل يد المدين المفلس فإنه لا يجوز له فتح حساب بنكي جديد ، إلا أن الأمر يختلف في حالة استفادة التاجر المتوقف عن الدفع من التسوية القضائية،لأنه يجوز له طبقا للمادة 2/277 ق ت الاستمرار في استغلال المحل التجاري بعد إذن الحكمة و منه يجوز له فتح حساب بنكي للمقاولة المعنية بهذا الحكم .

أ.2.2الشخص المعنوي : يجوز لأي شخص معنوي فتح حساب بنكي بمبادرة من ممثله القانوني ،و عليه لا يجوز لشركة المحاصة فتح حساب بنكي باسمها الخاص لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية .

و يجوز لمصفي الشركة بعد حلها أن يفتح حسابا بنكيا للشركة تحت التصفية إذا اقتضت إجراءات التصفية ذلك.

و هو ما ينطبق كذلك على الشركة في طور التأسيس ، فعلى الرغم من أن الشركة لا تكتسب الشخصية القانونية إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري (م 54 ق ت ج) ، فإن المادة 598 ق ت ج أجازت للمؤسسين فتح حساب بنكي باسم الشركة في طور التأسيس و ذلك قصد إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية.

و يقرر القضاء الفرنسي في هذا الصدد، أن يظل الحساب البنكي المفتوح باسم الشركة في طور التأسيس مجمدا تحت مسؤولية البنك ، إلى أن تتم كافة إجراءات تأسيس هذه الشركة و يقوم ممثلها القانوني بإثبات ما يفيد اكتسابها للشخصية المعنوية عن طريق تسجيلها في السجل التجاري .

أ.3-إجراءات الحيطة التي يتخذها البنك قبل فتح الحساب :

-يجب على البنك الاستعلام عن الوضعية القانونية لطالب فتح الحساب و عما إذا كانت سلطاته في التصرف و الإدارة غير مقيدة بحكم بالحجر أو الإفلاس.

-التأكد من موطن و هوية الشخص الطبيعي للحيلولة دون استعمال اسم مستعار او غير حقيقي .

-التأكد من الوجود الحقيقي للشخص المعنوي و ذلك بتقديم ما يثبت قيامها بكل الإجراءات القانونية .

-ضرورة مراجعة مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر : و هذا طبقا للمادة 526 مكرر ق ت ج التي تلزم البنوك و الهيئات المالية في حالة ما إذا كان يترتب عن فتح الحساب البنكي تسليم نماذج شيكات ، مراجعة بنك الجزائر و بالضبط مركزية المستحقات غير المدفوعة من اجل التأكد من أن هذا الشخص ليس محل منع بنكي من إصدار الشيكات .

أ.4- حالات مركبة للحسابات البنكية :

يوجد نوعين من الحالات المركبة للحساب ، فقد يكون الحساب له عدة مالكين أو ما يعرف بالحساب الجماعي و قد يكون للشخص الواحد عدة حسابات بنكية

أ.1.4-حساب بنكي واحد لعدة أشخاص (الحساب الجماعي)

و يجب في هذا الصدد التمييز بين الحساب الجماعي الشائع و الحساب الجماعي على وجه التضامن .

-**الحساب الشائع:** و قد يكون سبب الشيوع إرادي مثل الشركاء في شركة فعلية و قد يكون غير إرادي مثل حالة وفاة صاحب الحساب فيصبح شائعا بين الورثة هي الحالة الغالبة

و لأجل صحة العمليات على الحساب الشائع يجب التوقيع المشترك للشركاء و عادة ما يلجا إلى تعيين احد الشركاء كوكيل عن باقي الشركاء

-**الحساب على وجه التضامن :** و يجب التمييز بين التضامن الإيجابي و التضامن السلبي .

-**التضامن الايجابي :** يسمح التضامن الايجابي في الحساب البنكي الجماعي ، بان يقوم كل واحد من أصحاب الحساب بتشغيل الحساب و بإنجاز مختلف العمليات فيه كما لو كان مفتوحا باسمه وحده ، فالتضامن الايجابي يجعل كل واحد من أصحاب الحساب الجماعي دائنا للبنك بمجموع الرصيد المؤقت أو النهائي و ليس بمقدار حصته فقط و عليه تبرا ذمة البنك تجاه جميع أصحاب الحساب المتضامنين بالنسبة لما قام به احدهم من سحب لهذا الرصيد .

-**التضامن السلبي :** خلافا للتضامن الايجابي الذي يكون لفائدة أصحاب الحساب البنكي الجماعي بوصفهم دائنين للبنك بالرصيد ، فإن التضامن السلبي يكون لفائدة البنك باعتباره دائنا للمشتركين في الحساب بما هو مسجل فيه من رصيد مدين ضدهم و بذلك فان مدلول التضامن السلبي ، يكمن في أحقية البنك المفتوح لديه هذا الحساب بان يطالب أي واحد من الشركاء في الحساب بمجموع الرصيد المدين المسجل بهذا الأخير إما بصفة مؤقتة أو نهائية .

أ.2.4-تعدد الحسابات البنكية لشخص واحد :

يحق للشخص الواحد أن يفتح عدة حسابات بنكية لدى نفس الوكالة من البنك أو لدى عدة وكالات تابعة لهذا البنك ، و طبقا لمبدأ استقلالية الحسابات، فإن الأصل هو استقلال كل حساب عن الآخر ، إلا إذا وجد اتفاق بين الزبون و البنك على عدم استقلالية حساباته البنكية بشرط أن تكون من طبيعة واحدة

ب/ تشغيـــــل الحســـــاب:

ب.1-الأشخاص المسموح لهم بتشغيل الحساب:

الزبـــون : وحده مالك الحساب المؤهل قانونا بتشغيل الحساب ، و يكون ذلك بالأوامر التي يوجها للبنك للقيام بالعمليات التي يكون فيها مدينا ، و يجب أن تكون هذه الأوامر مكتوبة ، إلا في حالة وجود اتفاق مخالف وموقعة على النموذج المعد للعملية ويتم مراقبة التوقيع بمقارنته بالنموذج المودع من طرف الزبون و إن كان البنك في الواقع ملزم بالمطابقة الظاهرة لنموذج الزبون ، ولا يتصرف كخبير.

و في كل الحالات فإن البنك باعتباره مودع لديه يبقى ملزما بإعادة الأموال المودعة.

وكيل صاحب الحساب : الوكيل قد يكون قانونيا أو اتفاقيا أو قضائيا ، يتم تحديد سلطاته من طرف القانون أو القاضي أو صاحب الحساب ، و يجب عليه أن يودع نموذج توقيعه لدى البنك و تنتهي الوكالة بانقضاء الأجل أو بتبليغ العزل أو بالوفاة ، و يبقى البنك ملزما بالوكالة ما دام لم يخبر بالوفاة .

ب.2-القيـــــد في الحســـــــاب :

يتم إدخال حقوق الزبون تجاه البنك في الجانب الدائن من حسابه و الديون في الجانب المدين ، و هذا الدخول يكون آليا و يتم إثباته بإشعار بالدائنية أو المديونية يوجه للزبون .

و يجب التمييز بين دخول الديون في الحساب L'entrée des créances و تسجيلها inscription ، فالدخول يتم آليا في حين أن التسجيل يتم بإجراء محاسبي لاحق على الدخول une écriture comptable

و يسبق عملية إدخال المدفوعات في الحساب تسويتها règlement des créances و يشترط لذلك أن تتوافر فيها الشروط المطلوبة من اجل أن يتم الوفاء و هي أن تكون مؤكدة و عبارة عن نقود سائلة و مستحقة و مثلية

و عادة ما يتضمن الحساب البنكي جزأين : **حساب جاهز** : يتم فيه تسجيل الحسابات التي تتوفر على شروط الدفع و **جزء مؤجل** تسجل فيه المدفوعات التي يكون دفعها مؤجلا لغاية توافرها على شروط التسوية

و يتم القيد بالكتابة على الحساب فبمجرد إدماج الحقوق و الديون تصبح مواد في الحساب مع تبيان تاريخ و طبيعة العملية على الحساب ، و يجب أن تكون الكتابة خالية من الشطب و الحشو و إذا كان من الضروري إبداء ملاحظة حول كتابة سابقة فيكون ذلك بإجراء قيد عكسي contre passation و يجب على البنك بإخطار الزبون بعد كل عملية على الحساب ، كما يرسل له كشف دوري لحسابه.

-**تاريخ دخول المدفوعات في الحساب :** يظهر دور تاريخ دخول المدفوعات في الحساب في كونه يحدد الوضعية الدائنة أو المدينة للزبون و العبرة في تحديد وقت دخول المدفوع في الحساب ليس تاريخ قيده المادي و لكن بالوقت الذي انتقلت فيه ملكية المدفوع من الدافع للقابض .

-**الإدماج في الحساب :** تسجيل المدفوعات في الحساب الجاري له اثر انقضائي أو بعبارة أخرى تتجدد ، بحيث يتحول المدفوع إلى مجرد قيد من قيود الحساب و ليس وفاءا لدين من الدافع

ب.3- السحـــــب من الحســـــــاب

يعتبر صاحب الحساب الحائز للأموال المسجلة في حسابه، بالإضافة إلى انه يمكن لصاحب الحساب أن يسحب مباشرة المبالغ المالية المشكلة للرصيد لحسابه عن طريق شيك يحرره لأمره أو لأمر شخص آخر أو بالتحويل المصرفي virement فإن هناك طرق أخرى تم تطويرها في الممارسة ، مثل الإشعار بالاقتطاع L'avis de prélèvement، و الذي يسمح بتغطية مدفوعات مباشرة لدى البنك بعد ترخيص

من المدين وكذلك بطاقة الائتمان التي تسمح بتسوية مباشرة لفواتير موقعة من صاحب البطاقة وتسجل على الجزء المدين من حسابه .

ب.4 – مســـــــك الحســـــــاب

– **المسك المادي :** يجب على البنك أن يمسك حساب زبونه و يقوم بدوره بشكل مستمر ودقيق ، فيقوم بعد كل عملية بتسجيل طبيعتها تاريخها المبلغ المدين أو الدائن والرصيد المؤقت ...الخ .

كما يجب عليه أن ينفذ تعليمات زبونه دون تأخر أو إهمال تحت طائلة المسؤولية .

مع الإشارة إلى انه لا يجوز للبنك أن يمنع زبونه من إكمال تصرف غير قانوني ، أو يرفض تنفيذ أوامر بدعوى أنها غير ملائمة لان الالتزام بعدم التدخل يمنعه من ذلك .

– تصرف البنك في حالة وقوع خطا:

في حالة الخطأ في العملية يجب على البنك أن يستدرك ذلك دون شطب أو محو sans rature ou biffage عن طريق القيد العكسي contre passation.

– كشـــــف الحساب :relevés de compte

يرسل البنك إلى الزبون كشوفات لإعلامه حول حالة حسابه، موضحا فيها مختلف العمليات المدينة او الدائنة التي تمت خلال فترة محدودة .ويحدد فيه الوضعية المؤقتة للحساب خلال تاريخ محدد ، كما يبين بعض شروط البنك (مصدر الفائدة ؛ المحولات ....الخ)

كما تلعب الكشوفات دورا مهما في إثبات العمليات البنكية وقبول الزبون لشروط البنك فمصادقة الزبون كتابة يعبر عن قبوله وفي انعدامها يقع على البنك كاهل الإثبات .

ب.5– الفوائـــــــد و العمـــــولات

نتناول الفوائد ثم العمولات التي يقبضها البنك :

ب1.5 –الفوائـــــــــــــد

–أنواع الفوائد

– الفوائد في الجانب الدائن : تكون الفوائد في الجانب الدائن إذا كان رصيد الحساب دائنا ، أي أن الفوائد تسري لصالح الزبون مبدئيا ، مع ملاحظة أن هذا النوع من الفوائد لا تسري في الحسابات الجارية و الحساب عند الاطلاع بل تسري في الحسابات لأجل و حسابات التوفير ، ويتم تحديد سعر الفائدة بحرية بين الأطراف بحرية مع التقيد بالتنظيمات البنكية .

– **الفوائد في الجانب المدين :** وتكون كذلك إذا كانت تسري لصالح البنك، أي لما يكون الرصيد مدين و نكون في هذه الحالة أمام عملية الدفع على الكشوف.

– **الطابع الاتفاقي للفائدة :** إذا كان مشروعا للبنك **أن** يطالب بالفائدة في حالة الاتفاق عليها مع الزبون، فان السؤال يطرح حول مدى سريان الفائدة بقوة القانون في مجال حسابات الودائع ؟ أجابت محكمة النقض الفرنسية تأسيسا على المادة 1905 ق م ف بان الفوائد لا تكون مستحقة إلا إذا تم

الاتفاق عليها وعليه في حالة غياب أي اتفاق في هذا الإطار فإنه ليس من حق البنك المطالبة بالفائدة نهائيا

-حساب الفوائد

تاريخ السريان : مبدئيا ، يتم بدأ حساب الفوائد من تاريخ دخولها قي الحساب ، إلا أن هناك عادة بنكية لم يعارضها القانون تحدد تاريخا مختلفا يسمىّ "**تاريخ القمة** "والذي يكون لاحقا في المواد الدائنة وسابقا في المواد المدينة مثلا إذا كان شيك يحمل ائتمان للحساب بتاريخ 20جانفي فان تكون يوم 23من نفس الشهر أما إذا كان البنك تم تسجيله في الجانب المدين للحساب فان تكون بتاريخ 17من نفس الشهر .

-رسملة الفوائد :

رسملة الفوائد وتسمى أيضا تركيب الفوائد أو تجميد الفوائد .

حسب المادة 1154 قانون مدني فرنسي، لا يمكن إدخال الفوائد في الحساب وتصبح بدورها منتجة لفوائد إلا بعد مرور سنة على الأقل ووجود اتفاق بذلك .

بالرغم من طابع النظام العام للمادة 1154 ق م ف ، إلا أن هناك عادة بنكية مخالفة لها على الحساب الجاري

تجيز إدخال الفوائد غير المسددة في الجانب المدين من الحساب عند كل وقف دوري يشترط أن الفاصل بين التوقيفات مطابقا للعادات وعادة ما تكون هذه مدة فصلية.

ب.2.5-العمـــــولات

يجوز للبنوك أن تتقاضى عمولات مختلفة عن الخدمات التي تقدمها منها : عمولة مسك الحساب، عمولة دفع أوراق موطنة ، تحصيل أوراق و شيكات .....

و الأطراف أحرار في تحديد قيمة العمولات ، كما انه لا يشترط أي شكل معين لقبول الزبون .

ج/الحجــز على الحســـاب و غلقـــــه :

ج.1- الحجز على الحساب:

الحجز على الحساب ليس منظما في القانون الجزائري ، بصفة خاصة ، و إنما يخضع لأحكام حجز ما للمدين لدى الغير المنصوص عليها في المادتين 667 و 668 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ج.2- غلق الحساب

نتناول أسباب الغلق ثم آثاره

ج.1.2 – أسباب الغلق :

-انتهاء مدة الحساب البنكي المحدد المدة : إذا تم تحديد اجل للحساب البنكي ، فإنه يجب احترام هذا الأجل.

- فسخ عقد الحساب بسبب إخلال احد الطرفين بالتزاماته : ففي حالة خرق احد الطرفين لالتزاماته يسمح للطرف الآخر بفسخ العقد طبقا للمادة 119 قانون مدني ، و باعتباره من العقود المستمرة ، فإنه

ليس للفسخ اثر إلا في المستقبل ، عمليا البنك يقوم بفسخ عقد الحساب دون اللجوء إلى القضاء و يجوز للزبون اللجوء للقضاء إذا إرتاى أن الفسخ غير مبرر .

-**إنهاء عقد الحساب في أي وقت إذا كان غير محدد المدة :** يجوز لأي طرف إنهاء عقد الحساب غير محدد المدة في أي وقت و بالإرادة المنفردة دون تقديم تبرير لذلك مع تحمل المسؤولية في حالة التعسف و في هذا الإطار قضي بأنه يجب على البنك ألا يتصرف بسرعة ، بل يجب أن يسبق الإنهاء إخطار في الآجال المتفق عليها او في آجال معقولة .

-**الوفاة بالنسبة للشخص الطبيعي :** مع إمكانية الاتفاق مع الورثة على استمرار الحساب بغرض تصفية التركة.

-**زوال الأهلية :** و يمكن للممثل القانوني لصاحب الحساب طلب استمرار الحساب .

-**حل الشركة :** لا يتم القفل إلا بعد الانتهاء من إجراءات التصفية

_الإفلاس : شهر إفلاس التاجر يؤدي لغل يده عن مباشرة التصرفات و من ثم يؤدي مباشرة إلى قفل الحساب للتاجر المفلس .

ج.2.2- آثار غلق الحساب:يترتب عن غلق الحساب ما يلي:

-لا يمكن للزبون القيام بعمليات جديدة و خاصة إصدار الشيكات و يجب عليه رد نماذج الشيكات

- إذا ظهر بعد تصفية العمليات الجارية رصيد جديد ، يجب أن يدفع للزبون او ذوي حقوقه.

-إذا تبين بعد غلق الحساب ان الرصيد مدين ، يجب على الزبون او ذوي حقوقه تسوية ذلك مع البنك .

2- الحســـاب الجـــاري :

أ-تعريف الحساب الجاري و خصائصه:

أ.1- تعريف الحساب الجاري : يعرف الفقيهان ريبير و روبلو الحساب الجاري بقولهما : " اتفاقية الحساب الجاري ، بموجبها يقرر شخصان بان يدرجا دوريا في حساب كل العمليات القانونية التي تتم تسويتها ، في شكل مقاصة متتالية و لا يتم تسويتها إلا بعد غلق الحساب عن طريق الوفاء بالرصيد ".

أ.2- خصائص الحساب الجاري

أ.1.2 – ضرورة تقديم المدفوعات: المدفوعات هي حقوق الدافع في مواجهة القابض، نتيجة العمليات التي تتمم بينهما و المتفق على قيدها في الحساب الجاري.

و يشترط ثلاث شروط لكي يكون عنصرا في الحساب الجاري و هي:

-أن تكون المدفوعات مثليات من نوع واحد.

-ان تكون المدفوعات محققة الوجود و معينة المقدار .

-ان تسلم للقابض على سبيل التمليك .

أ.2.2 – تبادل المدفوعات و تشابكها : و يقصد بذلك أن تكون نتائج العمليات بين أطراف الحساب الجاري ، أحيانا في الجانب الدائن و أحيانا في الجانب المدين لذات الطرف ، او على الأقل يكون ذلك جائزا في عقد فتح الحساب .

أ.3.2–عمومية مدفوعات الحساب الجاري : و يقصد بذلك انه يشمل جميع المدفوعات الناشئة عن العلاقات بين طرفي الحساب و يرد على هذه القاعدة ثلاث استثناءات :

–**المدفوعات الخاصة :** مثل المدفوعات الناشئة عن العلاقات العائلية او دعاوي التعويض المدنية

–**الاتفاق على استبعاد بعض المدفوعات:** و يطلق عليه التخصيص الخاص، و أساس ذلك إرادة الطرفين في استبعاد عملية معينة من الحساب الجاري.

– **تعدد الحسابات الجارية :** فقد يتفق الزبون مع البنك على فتح عدة حسابات جارية في وقت واحد و يترتب على ذلك استقلال كل حساب عن الآخر ، بحيث لا يستطيع البنك إجراء مقاصة بين هذه الحسابات بعضها البعض .

ب. آثار الحســـــاب الجـــــاري :

ب.1– تغير صفة المدفوعات بمجرد القيد في الحساب (الأثر التجديدي) : يترتب على دخول المدفوعات الحساب الجاري و قيدها فقدانها لذاتيتها و كيانها الذي تتمتع به قبل القيد و تصبح عنصرا من عناصر الحساب الجاري ، بمجرد هذا القيد ، ايا كان الجانب الذي تقيد به (دائن او مدين) و لا يعد وفاءا من الدافع للقابض .

و يتفق الفقه و القضاء على تأسيس تغير صفة المدفوعات على فكرة التجديد و بالتالي يخضع الدين لنظام قانوني آخر هو الحساب الجاري ، إلا أنهم اختلفوا حول الوقت الذي يتم فيه التجديد، فذهبت النظرية التقليدية للقول بان التجديد يتم منذ دخول الدين القديم كمدفوع في الحساب الجاري ، و من ثم ينقضي الدين القديم بكل ماله من صفات و ضمانات و يحل محله المفرد الجديد المقيد بقائمة الحساب الجاري .

و لكن اتجاها حديثا يرى أن التجديد لا يتم بمجرد دخول الدين كمدفوع في الحساب الجاري و إنما يتم عند قفل الحساب لأنه في هذا الوقت فقط يتحدد أي من الطرفين دائن و مدين.

ب.2– عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة :

ب.1.2– المقصود به :و يقصد بذلك أن الحساب الجاري بما يتضمنه من مفردات يعتبر وحدة واحدة متداخلة لا يمكن فصل بعض منها على الآخر.

و من ثم لا يجوز لأي طرف أن يعتبر مدفوعا معينا حقا له و يطالب الطرف الآخر الوفاء به او يتمسك بالمقاصة بينه و بين مدفوع آخر في الحساب ، لان الهدف من الحساب الجاري هو تأجيل تسوية التعاملات المتبادلة بين طرفيه حتى ينتهي الحساب و يقفل فتتم تسوية واحدة بإجراء مقاصة بين قيود

(مفردات) الجانب الدائن و قيود الجانب المدين و في هذا الوقت يتحدد أي من طرفي الحساب الدائن و أيهما المدين .

ب.2.2-التخفيف من آثار مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري :

لما كان التطبيق المجرد لمبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري ، يؤدي لصعوبات و مشاكل ، تحد من الغرض الذي وجد من اجله ، اجتهد القضاء منذ عهد بعيد للتخفيف من حدة هذه الآثار و تمثل هذا التخفيف في ما يلي:

-**حق التصرف في الرصيد المؤقت** : قد يتفق الطرفان في الحساب الجاري على وقف الرصيد مؤقتا بعد كل فترة معينة و ذلك من اجل معرفة موقف الزبون من العمليات التي تمت على الحساب ، و إذا لم يوجد اتفاق ، فإنه يجري وقف الحساب في المواعيد التي يقررها العرف المصرفي ، كما يجوز لأي من الطرفين طلب إجراء الوقف الدوري .

و يجري العرف المصرفي على منح إمكانية للزبون لسحب شيكات أثناء تشغيل الحساب إذا تبين له أن رصيده المؤقت دائن .

-**الحجز على الحساب** : التطبيق الحرفي لمبدأ عدم القابلية للتجزئة يؤدي إلى منع الحجز على الحساب و لكن هذا الوضع يسمح للشخص بتهريب أمواله من دائنيه حتى لا يستطعون الحجز عليها. لذلك اخذ القضاء يعدل عن هذا الرأي و يعترف لدائني احد طرفي الحساب الجاري بحق توقيع الحجز على الحساب .

ثانيا : عمليـــــات الائتمـــــان

يعتبر منح الائتمان احد اهم الوظائف الاساسية التي تمارسها البنوك وذات اهمية لا يستهان بها في الاقتصاديات الحديثة لا يمكن انكارها ، فهو يعد محرك التنمية وعاملا اساسيا في ترقية الانتاج من المنتج الى غاية المستهلك .

تعريف الائتمان : وضع تعريف للائتمان سهل وصعب في نفس الوقت ، فيكون سهلا اذا نظرنا اليه بنظرة تقليدية اي نظرة القرض prét والذي يتمثل في استلام مبلغ نقدي ودفع الفوائد ورد راس المال ، ويكون التعريف صعبا اذا سلمنا ان الائتمان لا يرتكز فقط على تقنية القرض بل تستند الى عمليات غير متجانسة بل لكل عملية اصالتها وذاتيتها .

عرفت المادة 1/68 الائتمان بقولها : "تشكل عملية قرض في مفهوم هذا الامر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما او يعد بان يضع اموال تحت تصرف شخص آخر او ياخذ بموجبه لصالح شخص آخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي او الكفالة او الضمان ..." .

ومن خلال هذا التعريف نستخلص عناصر الائتمان وهي ثلاثة :

-**المدة** : حيث يوجد فارق زمني déclage dans le temps قرض بين تسليم القرض واسترداده .

-**الثقة** : فمانح القرض يجب ان تكون له ثقة في المقترض بانه سيرجع له امواله ، وبالرغم من انه يستعاض عن الثقة بالتامينات الا انها تبقى عنصر مهما .

-**المخاطر (الخطر)** : وهي الخوف من ان المدين لا يوفي بالتزامه ، وبالرغم من اللجوء الى التامينات إلا انها ليست دائما فعالة ، خاصة في حالة الافلاس ، وهو ما يدفع البنوك الى لعب دورا في تقييم ومراقبة المقرضين .

صور الائتمان :

تاخذ عمليات الائتمان ثلاث صور وهي :

-عمليات تهدف الى الحصول مباشرة على الاموال مثل : القرض ، الخصم ، عقد تحويل الفاتورة ..

-عمليات تهدف الى الحصول بطريقة غير مباشرة على اموال مثل (فتح الاعتماد ، الائتمان بالتوقيع ....

-عمليات تهدف للحصول على اصول (منقولات او عقارات) دون اموال مثل : الاعتماد الايجاري ...

1- عقد فتح الاعتماد البسيط

1-1 تعريف عقد فتح الاعتماد :

عرفته المادة 338 من القانون التجاري المصري الجديد بقولها "الاعتماد العادي عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين .يفتح عقد الاعتماد لمدة معينة او غير معينة ".

يعرفه الاستاذ جمال علي جمال الدين عوض بقوله هو "عقد يتعهد به البنك ان يضع تحت تصرف العميل ،بطريق مباشر او غير مباشر اداة من ادوات الائتمان و ذلك في حدود مبلغ نقدي معين و عدة محددة او غير محددة في نظير عمولة يدفعها الطرف الاخر ".

يتضح من ذلك ان الاعتماد البسيط يفتح باتفاق بين البنك و العميل و لا يتضمن هذا الاتفاق التزام البنك بتسليم العميل مبلغ من النقود عند ابرام العقد ، كما هو الشان في حالة عقد القرض و انما يلتزم البنك بان يضع المبلغ تحت تصرف العميل خلال المدة المحددة في العقد او لممدة غير محددة وهذا يعني ان العميل قد يستفيد فعلا بهذا الاعتماد و قد لايستفيد به .

و يحدد عقد فتح الاعتماد كيفية استفادة العميل من الاعتماد كان يسحب عليه شيكات او سفاتج او بصرفه مباشرة من خزينة البنك او عن طريق التحويل المصرفي او قبول اوراق تجارية او خصمها .

1-2- خصائص عقد فتح الاعتماد

- **عقد نهائي و مستقل:** بالرغم من انه عقد تمهيدي لعمليات كان يتم تنفيذه الية او انه مستقل تماما عنها من حيث صحة

- **عقد رضائي** : يتم بمجرد التراضي و غالبا مايحرر بين الطرفين كتابى او مراسلات تحدد شروطه.

- **من عقود الاعتبار الشخصي** لان شحص العميل محل اعتبار في العقد.

- **عقد معاوضة** : بمعنى ان كلا الطرفين يعطي مقابلا لما يتلقاه فالبنك يعطي الائتمان و يتلقى في مقابل ذلك عمولة.

– **من العقود المستمرة :** ويترتب على ذلك امكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة و ان الفسخ لا يرتب اثره الا بالنسبة للمستقبل.

1-3- طبيعة عقد فتح الاعتماد: يعتبر عقد فتح الاعتماد عملا تجاري دائما بالنسبة للبنك طبقا للمادة 02 من القانون التجاري التي تعتبر اعمال البنوك اعمال تجارية منفردة .

اما بالنسبة للعميل فتتوقف تجارية العقد على صفة العميل فان كان تاجرا اعتبر العقد تجاريا ، ما لم يثبت انه كان لغير اغراض تجارية فيعتبر عملا مدنيا، اما اذا كان العميل غير تاجر فان العقد يعتبر مدنيا.

1-4- تكوين عقد فتح الاعتماد:

-عقد فتح الاعتماد من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تبادل الايجاب مع القبول بين العميل والبنك ، و إن كان الغالب يبرم بتوقيع العميل علي النموذج المعد لهذا الغرض لدى البنك .

و يشترط لصحة عقد فتح الاعتماد توافر الشروط العادية لابرام العقد ، و بما انه من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، فان الغلط في شخص العمل او في صفة جوهرية من صفاته يؤدي الى بطلان العقد كم ان زوال عوامل ثقة البنك بالعميل كإفلاسه او اعساره او وفاته او نقصان او انعدام اهليته يمكن ان يؤدي الى انهاء العقد كما لا تجوز حوالة الاعتماد دون موافقة البنك.

ويجب ان يتضمن عقد فتح الاعتماد كافة الشروط المتعلق بقيمته و مدته و كيفية استفادة العميل منه و قيمة العمولة .

وقد بشترط البنك تقديم ضمان معين كرهن او كفالة .

1-5- اثار عقد فتح الاعتماد :

1-5-1 التزامات البنك : يلتزم البنك اساسا بان يضع تحت تصرف العميل الاعتماد الذي وعد به و بالشروط المتفق عليها .

و يتحدد التزام البنك هذا من نواحي ثلاث : المبلغ الذي يعتبر حدا اقصى لما يفيد العميل و الكيفة التي يستفيد بها و الاجل الذي تنتهي عنده فرصة الافادة منه .

1-5-2- التزامات العميل:

-**دفع العمولة :** يلتزم العميل بدفع العمولة المتفق عليها في العقد و تتحقق العمولة و لو لم يتم الاستفادة من الاعتماد المفتوح

و يحدد العقد ميعاد و كيفية دفع العمولة و إن كان الغالب تدفع عند ابرام العقد وعند تجديده .

-**الالتزام باستعمال الاعتماد على النحو المتفق عليه :** و لا يجوز للعميل تحويل الاعتماد الى الغير دون موافقة مسبقة من البنك ، و استعمال الاعتماد حق شخصي للعميل فلا يجوز للبنك اجباره على استعماله مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، كم لا يجوز لدائني العميل المطالبة باستعمال الاعتماد طبق لقواعد الدعوى غير المباشرة و لا يجوز الحجز على قيمة لاعتماد تحت يد البنك لانه قبل ان يطلبه العميل لا يعتبر حقا و انما هو ملك للبنك .

-**الالتزام بدفع الفوائد المتفق عليها في عقد فتح الاعتماد** : و لاتسري الفوائد الا على المبالغ التي يستخدمها العميل فعلا ، و يبدأ حسابها من تاريخ تنفيد العميل لعقد الاعتماد .

-**الالتزام برد المبالغ التي دفعها البنك بنتفيذ العقد فتح الاعتماد** :و الاصل ان يبدأ التزام العميل بالرد ا عتبارا من اليوم التالي لانهاء مدة الاعتماد ، مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك .

1-6- انتهاء عقد فتح الاعتماد : ونميز هنا بين حالة العقد محدد المدة وحالة العقد غير محدد المدة

1-6-1- العقد محدد المدة : وينتهي بحلول الاجل لانه يجوز لبنك الغاء الاعتماد لعدة اسباب اهمها:

-**مخالفة العميل شرط الاخلاص (الوفاء)Clause de fidelité** وهو الشرط الذي يضعه البنك في عقد الاعتماد بالزام عميله بان يعهد بكل عملياته المصرفية المستقبلية اليه في نظير المزايا التي يعطيه اياها بمقتضى العقد .

-**اسباب ترجع للاعتبار الشخصي** : و هي وفاة المستفيد او عدم اهليته الطارئ ، حل الشركة المستفيدة، تحولها ، تغيير نشاط المستفيد اذا كان الاعتماد مرتبط به ، صدور حكم جزائي ضد المستفيد بسبب وقائع تؤثر بطبيعتها و جسامتها في الثقة فيه، تدهور مركزه المالي و توقفه عن لدفع ، و افلاسه .

1-6-2- اذ كان الاعتماد غير محدد المدة :الاصل هنا ان يكون لكل طرف انهاء عقد الاعتماد في اي وقت بصفته عقد مستمر .

و حماية لمصالح العميل يذهب البعض الى الزامه اخطار البنك العميل قبل الانهاء ، في حين يذهب البعض الاخر الى ان الاخطار ليس ضروريا لان العادة المصرفية لم تجر على ذلك و الراجح هو الراي الاخير ، بشرط الا يكون هذا الانهاء متعسف فيه او غير جدي و مفاجئ للعميل .

2-**الخصـــــــــم :**

2-1- تعريف الخصم وطبيعته:

2-1-1- تعريفه :

يعرف الاستاذ ريف لانج RIVES-LANGES:" الخصم اتفاق يعجل به البنك الخاصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية او سند قابل للتداول او مجرد حق اخر مخصوم منه مبلغ يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء الحق عند حلول اجل الورقة او السند او الحق ، و ذلك في مقابل ان ينقل طالب الخصم الى البنك هذا الحق على سبيل التمليك و ان يضمن الاستفادة عند حلول اجله " .

2-1-2- طبيعة الخصم :اختلف الفقه حول تكييف عملية الخصم ووردت في هذا الاطار عدة نظريات:

-**نظرية التطهير** : يعتبر اصحاب هذه النظرية ان الخصم هو مجرد تظهير الورقة الى البنك تطهيرا ناقلا للملكية .

و يعاب هذه النظرية انها لا ضيقة من جهة لانها لا تنصرف الى كل صور الخصم ، فهي لا تفسر خصم السندات الاخرى ، وواسعة في ان هناك عمليات اخرى غير الخصم تتم بتطهير ناقل للملكية كاعطاء الورقة لتحصيلها ، و كذا رهن الورثة مع شرط استردادها .

-**الخصم حوالة حق** : و قال بهل الكثير من الفقهاء و منهم الاستاذ هامل ، و مقتضاها ان الخصم حوالة من العميل الى البنك لحق له ضد الغير ، او بعبارة اخرى هو شراء البنك لحق اجل بثمن عاجل و قد يكون هذا الحق موضوع البيع هو الحق الثابت في الورقة التجارية ، و قد يكون حقا خارج العلاقة الصرفية لطالب الخصم ضد مدين موقع على الورقة ، و انتقدت هذه النظرية بانها تضيق الى حد كبير من نطاق الخصم ،اذ تفترض ان تكون الورقة ممثلة لحق موجود وقت الخصم مع ان هناك اوراق لا تمثل هذا الحق و مع ذلك تكون لها قيمة مالية بما تحمله من توقيعات الساحب و الضامنين و الساحب عندما يوقعها لا يحرك حقه الثابت فيها ، بل يحرك ائتمانه لدى الضامنين الموقعين و لهذا فان انصار هذه النظرية لا يستبعدون من نطاق الخصم مثل هذه الاوراق .

كما لا يمكن القول ان هذا الشراء يرد على لحق الصرفي ، لان المظهر ليه يكسب بمقتضى التظهير حقا خاصا و ليس حق المحيل فضلا على ان قواعد البيع لا تنطبق على الخصم .

-**نظرية الشراء :**

تنظر هذه النظرية للخصم بانه شراء للورقة، و البنك يتملك السند و يكسب كل الحقوق الناشئة عنه، فله مطالبة الموقعين عليه و ممثليهم ومنهم طالب الخصم ، و يكون رجوعه عليه على اساس السند ذاته و هو رجوع يقوم على اساس ضمان الشيء المبيع ، و لذلك فإنه إن كان السند لحامله فلا رجوع للبنك الا على من قدم السند اليه ، و هذه نقطة ضعف هذه النظرية ، بينما في نظرية القرض التي سنراها يكون البنك دائما دائنا لعميله بوصفه مقرضا .

-**نظرية القرض :**

حسب اصحاب هذه النظرية البنك يقرض العميل المبلغ الذي يعجله له عندما يظهر الاخير الورقة اليه، و لكن اختلفو حول اساس تقديم العميل الى الورقة فذهب البعض الى انه يكون على سبيل رهنها ضمانا لحق البنك المقرض و انتقدت بان التطهير يكون ناقلا للملكية .

في حين ذهب البعض الآخر الى ان التقديم يكون على سبيل الضمان بطريق التمليك و انتقد هذا الاتجاه لانه يتعارض مع مبادئ القانون (بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء) كما انها تتعارض مع حق البنك المقرض في اعادة خصم الورقة متى اراد .

و انتقدت النظرية كلها على انها تتجاهل ارادة الطرفين .

الراي الراجح : الخصم هو عملية ائتمان ذات طبيعة خاصة .

الصحيح هو ان الخصم عملية مصرفية فريدة و ذات طبيعة خاصة له ظروفها واهدافها وبالتالي نظامها الخاص ، دون حاجة الى وصفها او افراغها في قالب من قوالب القانون المدني او التجاري ، شانها في ذلك شان عمليات مصرفية اخرى .

2-2- احكـــام الخصـــم

2-2-1- تنفيـــذ الخصـــم :

الخصم يتم بمقتضى عقد بين البنك و عميله، و هو عقد رضائي و يعد تجاريا من قبل البنك دائما ويعد تجاريا اذا كان واردا على ورقة تجارية بالنسبة للعميل و لو لم يكن تاجرا ، اما اذا لم ين واردا على ورقة تجارية تطبق عليه القواعد العامة .

و للخصم صورتين :

1-الخصم بتسليم العميل مقدم الصك المبلغ نقدا او قيده بحساب من طرف البنك (عقد الخصم المنفرد).

2-الاتفاق بين العميل و البنك على خصم ما يقدمه عميله من اوراق تجارية في حدود مبالغ معينة و خلال فترة معينة و يطلق عليه الخصم بالائتمان .

و يعتبر يوم قيد المبلغ بحساب العميل هو اليوم الذي يتملك فيه البنك الورقة محل الخصم .

2-2-2- الالتزامات التي تترتب على الخصم : تناول التزامات البنك ثم التزامات العميل

-**التزامات البنك** :وتتمثل في :

التزام البنك بدفع قيمة الخصم الى حامل الصك : ذلك ان البنك يصبح مالكا لحق ثابت بالصك وبالتالي عليه الوفاء بقيمة الصك المنقول ملكيته اليه .

حلول البنك محل حامل الصك : في جميع حقوقه و ضماناته التي يقررها له القانون ، اذا كان ورقة تجارية او الحقوق الناشئة من طبيعة الصك .

كما يجوز للبنك اجراء القيد العكسي للصك الذي يتم تحصيله ، كما تطبق احكام التظهير التام وفقا لمبدا تطهير الدفوع .

و قد يتم عقد الخصم عمل البنك عدم ملاءة المدينين بالصك محل الخصم و يطلق عليه الخصم الجزافي

التزامات العميل :وهي :

-**الالتزام بان يدفع امر الخصم** : و يكون اجر البنك من سعر الخصم و يقصد به قيام البنك بخصم نسبة من قيمة الصك و يسلم الباقي الى عمليه

العمولة : و هي المبالغ التي يحددها البنك مقابل خدماته لتحصيل قيمة الصك في ميعاد الاستحقاق

الالتزام برد القيمة الاسمية للصك اذا لم يحصل عليها البنك :

يلتزم العميل برذ قيمة الصك السمية اذا لم يحصل عليها البنك في ميعاد الاستحقاق ، و لا يخصم من قيمة الصك ايا كان سبب عدم تحصيل البنك لقيمة الصك ، اية مبالغ سبق حصوله عليها بمناسبة عقد الخصم ، مثل النسبة المخصومة من قيمة السفتجة كاجر للخصم او العمولة .