جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ملخص محاضرات القانون البنكي وعمليات البورصة

القيت على طلبة السنة الاولى ماسترتخصص قانون الاعمال

من طرف الدكتور: بلعزام مبروك

السنة الجامعية 2025-2026

تمهيد (لمحة تاريخية) :

فكرة النشاط المصرفي ليست فكرة حديثة العهد، بل عرفت منذ عرفت النقود، فمنذ وجدت هذه الأخيرة، أخذ بعض التجار في بابل ومصر وأثينا وفنيقيا، يمتهنون صرفها ونقلها وإقراضها.

وقد عثر المؤرخون في مصر في عهد الملك بوخوريس من الأسرة الرابعة عشر في القرن الثامن قبل الميلاد، على محاولة لتحريم الربا الفاحش، كما تم العثور على بعض التشريعات البابلية التي تدل على ازدهار تجارة النقود، وفي اليونان تعارف الصيارفة على مسك دفاتر حسابات، أما في الحضارة الرومانية فقد تولى الصيارفة صرف النقد وإيداعه لديهم وإقراضه

وفي القرون الوسطى عادت التجارة الدولية للانتشار في أوربا في القرن الثاني عشر(12) ورافقها بالضرورة انتشار أعمال الصيرفة والقرض، واشتهرت في ذلك المدن الايطالية والفلاندر (بلجيكا) وهولندا وسرت عليها القواعد الخاصة الموروثة عن القانون الروماني، كما ظهرت السفتجة كوسيلة جديدة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب ، وأدى حظر الكنيسة للربا إلى حصر التعامل بالقرض بالفائدة في اليهود، لعدم خضوعهم للقوانين الكنسية، وما لبث أن امتد التعامل بذلك إلى غيرهم، كاللومبارديون (من شمال إيطاليا) ، وأخذت التعاملات في إيطاليا، تميز بين الصيارفة البسطاء وأصحاب البنوك Banchier (نسبة للمنصة الذي يجلسون عليه) ، كما ان ديمومة المعارض وانتظامها بحيث أنها كانت تقام كل ثلاثة (03) أشهر، أدى إلى ظهور العادات بين التجار ومن بينها سريان آجال الدفع القصيرة.

وفي عصر النهضة وبالضبط في القرنين الخامس عشر والسادس عشر، جرى تحول جذري في الاقتصاد الأوربي، نتيجة اكتشاف القارة الأمريكية وفتح خطوط بحرية جديدة وتدفق المعادن الثمينة وازدهار الأسواق

كما ظهرت البنوك بشكلها الحديث ، ففي عام 1587م أسس مجلس شيوخ البندقية مصرف Rialto، لتليها عدة مدن إيطالية، وفي عام 1609 أسس مصرف أمستردام، كما أسس مصرف إنجلترا سنة 1694، ومصرف فرنسا في عام 1799 ومنح له امتياز الإصدار في باريس أولا ثم في باقي المقاطعات عام 1803.

مع إطلالة القرن التاسع عشر وظهور الثورة الصناعية والتجارية التي إحتاجت إلى رؤوس أموال ضخمة انبرت المصارف الكبرى إلى تمويل المشاريع الصناعية والتجارية فساعد ذلك على نمو وازدهار مزدوجين ، فمن جهة إنماء وازدهار المشاريع ، ومن جهة أخرى إنماء وازدهار المصارف على شكل شركات مساهمة ، ذات فروع في مختلف بلدان العالم ، فساهمت في عمليات التمويل القصير والمتوسط والطويل الأجل، وظهر التخصص بين المصارف.

ولا بد من الإشارة إلى أن المصارف في العصر الحديث أصبحت تتمتع بسلطة واسعة وسيطرة اقتصادية، مما يجعلها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالاقتصاد الوطني ، خاصة بعد أن تحولت المصارف من مؤسسات فردية ذات رؤوس أموال محدودة ،إلى شركات مساهمة ذات قدرة وطاقة مالية هائلة ، مما حمل بعض الدول على إعادة

النظر بأوضاع المصارف، فعمدت إلى إعادة تأميمها ، كما عمدت دول أخرى إلى إخضاعها لإشراف السلطة ومراقبة أعمالها خوفا على الاقتصاد من فوضى الحرية التي تؤدي إلى المساس باستقراره و ثباته.

اما في الجزائر فإنه يلاحظ ان المستعمر الفرنسي عمل منذ السنوات الاولى للاحتلال على القضاء على كل مظاهر وجود نظام مصرفي جزائري ، واستبداله اقامة مؤسسات مالية فرنسية الهيكل والتنظيم، فتم في عام 1849 سحب العملة المحلية من التداول ، وانشاء بنك الجزائر بموجب القانون المؤرخ في 1851/04/04 ، والذي تمثلت مهمته في اصدار النقود وضبط النشاط المصرفي ، واستمر الوضع الى غاية كما في 01/16/ 1947 حيث انشيء المجلس الجزائري للقرض من اجل تنظيم النشاط البنكي وتحديد السياسة العامة للقروض ، ولكن في الواقع هذين الهيأتين كانتا تابعتين لنظيرتهما الفرنسيتين ، بل انه لم تكن توجد هناك بنوك بأتم معنى الكلمة واقتصر الأمر على وجود 450 وكالة، أو ما كان يطلق عليه بالشباك Guichet، تابعة لـ140 هيئة بنكية التي كانت ترتكز في شمال البلاد.

وبعد الاستقلال مباشرة كانت أول خطوة للدولة الجزائرية هي إنشاء البنك المركزي الجزائري من طرف المجلس التأسيسي في 13 ديسمبر 1962 ، كما قامت بتأميم البنوك الأجنبية التي بلغ عددها 20 بنكا و إنبثقت عنها بنوك تجارية عمومية جزائرية.

ليأتي بعدها الاصلاح المالي لسنة 1971 الذي جعل من الخزينة العمومية أداة رئيسية للتنمية ، واستمر الوضع الى غاية صدور قانون 12/86 المتعلق بنظام البنوك والقرض الذي جاء تحت تأثير ازمة الطاقة لسنة 1986 واضعا مجموعة من الآليات والتدابير المؤسسة لعمل بنكي قائم على الأصول المتعارف عليها عن طريق تكريس دور الوساطة المالية الحقيقية وإعطاء دور اكبر للبنوك التجارية واستعادة البنك المركزي لدوره كملجأ اخير للقرض .

بعد فشل قانون 12/86 في تحقيق الأهداف المرجوة منه، وإدراكا من السلطات العمومية بضرورة إعطاء حرية أكثر للعمل المصرفي، من اجل الدخول إلى اقتصاد السوق وأخذا بعين الاعتبار للظروف الاقتصادية، والأزمة الثلاثية الأبعاد التي يعيشها الاقتصاد الجزائري وهي أزمة المديونية الهيكلية وإشكالية التسيير الإداري للمنظومة المصرفية ومشكلة التضخم، جاء قانون النقد والقرض بنظام جديد وشامل الإصلاح المنظومة المصرفية الصادر بالقانون 10/90 الصادر في 1990/04/10 وكذا الأمر 11/03 المعدل والمتمم بالأمر 04/10، وقد أرسى هاذين القانونين مجموعة من المبادئ والمفاهيم تشكل دعامة لمسار الإصلاحات الجديدة أدت إلى تغييرات في المنظومة البنكية وعملها .

ولاستكمال هذه الإصلاحات وبعد أكثر من عشرين سنة من مباشرة هذه الإصلاحات وإصدار أول قانون للنقد والقرض، تم إصدار القانون 09/23 المؤرخ في 21 جوان 2023 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

المبحث التمهيدي : مفهوم القانون البنكي ومصادره .

المطلب الاول : تعريف القانون البنكي وخصائصه

الفرع الاول : تعريف القانون البنكي

يعرف الأستاذان Christian GAVALDA وJean STOUFLET القانون البنكي بأنه: "القانون الذي يتضمن القواعد التي تحدد نظام المؤسسات التي تمارس تجارة النقود والنصوص المطبقة على نشاطها ".

يلاحظ على هذا التعريف انه بإيراده لعبارة " المؤسسات التي تمارس تجارة النقود "، فإنه جاء بعبارة جد مطاطة ، كما أن هناك مؤسسات تمارس تجارة النقود ولا تخضع للقانون البنكي، كما أن ليس كل أنشطة هذه المؤسسات تخضع للقانون البنكي، فقد تقوم بأنشطة لا تخضع للقانون البنكي .

يعرف الفقيه Thierry Bonneau القانون البنكي بأنه:" القانون الذي يهدف إلى تنظيم النشاطات الممارسة بصفتها مهنة معتادة، من طرف مؤسسات الائتمان".

على خلاف التعريف السابق الذي ركز على المهنيين في القانون البنكي فإن هذا التعريف ركز على موضوع النشاطات الممارسة من طرف هؤلاء المهنيين .

من خلال ما سبق يمكن أن نقترح تعريفا جامعا، وهو أن القانون البنكي هو "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الإطار القانوني للهيئات الفاعلة في النظام المصرفي ، فتبين طريقة إنشائها ونشاطها وتحدد طرق الرقابة عليها، كما تحدد النظام القانوني لعمليات البنوك والنشاط البنكي عموما".

الفرع الثاني : خصائص القانون البنكي.

أولا : القانون البنكي قانون مهنيdroit professionnel

يعتبر القانون البنكي قانون مهني، فهو موجه إلى أشخاص محددين بنشاطهم المهني ، لذا يطلق عليهم المهنيون وهم في القانون الجزائري البنوك والمؤسسات المالية ومزودو خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف.

ثانيا : القانون البنكي قانون تقني :

ينظم القانون البنكي عددا من العمليات التي تتكرر وبشكل متماثل في العديد من المرات، بنفس الطريقة مما يجعل هذه العمليات توصف بالتقنية التي تتحول إلى آليات قانونية تنتج آثارها بتلقائية، فالأسلوب الذي تتبعه مؤسسات الائتمان في عملياتها يصطحب دائما بشكلية صارمة يجعل هذه العمليات تأخذ وصف عقود الإذعان ، وتأخذ مظهرا آليا ، وهو ما يساهم في تحقيق الامن القانوني في هذا المجال . ومع تطور المعلوماتية وتكنولوجيات الاتصال الحديثة وإدخال خدمات التيليماتيك Télématiques، فإن هذا ساهم في تكريس المظهر الآلي للعلاقات بين البنك و زبائنه.

ثالثا : القانون البنكي قانون في تطور مستمر:

يمتاز القانون البنكي بأنه قانون متطور ومتغير، فهو محل تعديلات قانونية كثيرة، سواء عن طريق التدخل التشريعي أو التنظيمي بل وكذلك عن طريق سلطة الضبط، بل إن المتتبع للقضاء وخاصة الفرنسي يلاحظ أن هناك الكثير من الأحكام والقرارات القضائية في مجال المنازعات البنكية، ويعود للقضاء الفضل في إنشاء الكثير من قواعد القانون البنكي ، وخاصة في مجال التزامات البنك، كالالتزام بعـــدم التدخل-non ingérence والالتزام بتحذير المقترض de mise en garde de l'emprunteur ،..الخ، فهذه الحلول لها نفس الأهمية عمليا مثل النصوص المكتوبة.

رابعا : الصفة الدولية للقانون البنكي:

إن ما يميز الاقتصاد المعاصر هو تدويل النظام البنكي والنشاطات البنكية وهذا التدويل قد يكون بتدويل العمليات البنكية أو تدويل الهياكل.

أ/ تدويل العمليات البنكية: إن المؤسسات البنكية الوطنية في اغلب دول العالم ، تساهم بشكل كبير وواسع في تطور التجارة الدولية المعاصرة ، وهذا ما يفرض على البنوك أن توسع تدخلها في هذا المجال تحت شكل القروض الخاصة (الاعتماد المستندي، قروض دعم الصادرات...) وبطرق مختلفة (إعادة تمويل، تامين...) ، كما أن الدولة تساهم في هذه العمليات عن طريق وسطاء مثلما هو الحال في فرنسا COFACE, BFCE ،وبنك فرنسا.

ب/ تدويل الهياكل: التدويل عن طريق الهياكل يتم في اتجاهين:

الاتجاه الأول: بحيث تقوم البنوك الوطنية بإنشاء شبكة في شكل فروع في الخارج وهذا تتميز به البنوك التابعة للدول المتطورة اقتصاديا، **أما الاتجاه الثاني** : والذي تتميز به دول العالم الثالث (مثل الجزائر) ، وهو فتح البنوك الأجنبية فروع لها في هذه الدول.

المطلب الثاني : مصادر القانون البنكي :

لا تختلف مصادر القانون البنكي كثيرا عن مصادر القانون التجاري ، ويمكن تقسيمها إلى مصادر داخلية ومصادر دولية.

الفرع الأول : المصادر الداخلية

تتمثل المصادر الداخلية في القانون والقضاء والعادات البنكية.

أولا: القانون : ويتمثل في التشريع والتنظيم.

أ/التشريع: ويمكن تقسيمه إلى نصوص تشريعية خاصة ونصوص تشريعية عامة .

1-النصوص التشريعية الخاصة :

يتميز القانون البنكي بأنه محل تقنين مستمر ومتغير ، فهو يتضمن النصوص الأساسية المطبقة في هذا المجال والمتمثلة اساسا في القانون النقدي والمصرفي الصادر بموجب القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023 [1]، الذي يعد النص التشريعي الأساسي للقانون البنكي في الجزائر .

وقد جاء هذا القانون في 167 مادة وورد في تسعة أبواب، خصص الباب الأول للنقد، والباب الثاني لهيكل بنك الجزائر وتنظيمه وعملياته، والباب الثالث لصلاحيات بنك الجزائر وعملياته، والباب الرابع جاء بعنوان المجلس النقدي والمصرفي، وخصص الباب الخامس للتنظيم المصرفي، والباب السادس الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية والخاضعين الآخرين، وتناول الباب السابع الصرف وحركات رؤوس الأموال، في حين خصص الباب الثامن للعقوبات الجزائية، وأخيرا خصص الباب التاسع للجان المستحدثة بموجب هذا القانون وهما لجنة الاستقرار المالي واللجنة الوطنية للدفع .

وتجدر الاشارة إلى أن القانون 09/23 ألغى قانون النقد والقرض الصادر بموجب الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المعدل والمتمم .

إلى جانب القانون النقدي والمصرفي هناك قوانين خاصة أخرى أهمها:

- القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الصادر بموجب الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996[2]، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-10 المؤرخ في 19 فيفري 2003[3] وبالأمر 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010.[4]

- القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الصادر بموجب القانون 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005[5]المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012[6]، والقانون 01/23 المؤرخ في 07 فيفري 2023 .[7]

- القانون المتعلق بالاعتماد الايجاري الصادر بموجب الأمر 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996.[8]

- القانون المتعلق بتوريق القروض الرهنية الصادر بموجب القانون 06-05 المؤرخ في 20 فيفري 2006.[9]

---

[1] قانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023 ، يتضمن القانون النقدي والمصرفي ، ج ر عدد 43 ، مؤرخة في 27 جوان 2023 .

[2] ج ر عدد 43 لسنة 1996

[3] ج ر عدد 12 لسنة 2003

[4] ج ر 50 لسنة 2010

[5] ج ر عدد 11 لسنة 2005

[6] ج ر عدد 15 لسنة 2006

[7] ج ر عدد 08 لسنة 2023

[8] ج ر عدد 03 لسنة 1996

[9] ج ر عدد 15 لسنة2006

-القانون المتعلق بتعاونيات الادخار وهو القانون 07-01 المؤرخ في 27 فيفري 2006[10].

-القانون المتعلق بشركات رأس مال الاستثماري الصادر بموجب القانون 06-11 المؤرخ في 24 جوان 2006.[11]

- النصوص التشريعية العامة: و تتمثل فيما يلي:

-القانون التجاري: وهو الامر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ويتضمن مجموعة من القواعد ذات العلاقة بالنشاط البنكي، مثل النصوص المتعلقة بالأوراق التجارية والشركات التجارية والإفلاس والتسوية القضائية وتنظيم وسائل الدفع.

-القانون المدني: الصادر بموجب الامر 58/75 المعدل والمتمم، بالإضافة إلى انه يعد الشريعة العامة ويلجا إليه لسد أي فراغ تشريعي يخص تنظيم العمليات البنكية، فإن القانون المدني يتضمن بعض القواعد المتعلقة مباشرة بالمجال البنكي مثل القرض الاستهلاكي.

2/ النصوص التنظيمية :

وتتمثل أساسا في الأنظمة التي يصدرها المجلس النقدي والمصرفي[12] ، في إطار صلاحياته بصفته سلطة نقدية وذلك في المجالات المحددة حصرا في المادة 64 من القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي[13]، وعلى خلاف الوضع في القانون الفرنسي أين تعود السلطة التنظيمية لوزير الاقتصاد بموجب المادة 611-1 من المدونة النقدية والمالية [14]، فإن الاختصاص التنظيمي يعود للمجلس النقدي والمصرفي (مجلس النقد والقرض سابقا) عن طريق القرارات التي يصدرها في المجالات المحددة في المادة 64 من القانون 09/23.

ثانيا: القضاء:

يلعب القضاء دورا خاصا وجد هام في المجال البنكي، فهو قبل كل شيء يقوم بتفسير النصوص، وخاصة الغامضة منها، وكمثال على ذلك تفسيره للقاعدة التي تقضي بعدم الاحتجاج بالسر المهني تجاه القضاء ، فهناك غموض يلف حول مدى إدخال القاضي المدني في هذه القاعدة ، وقد أجاب القضاء بالإيجاب عن ذلك.

---

[10] ج ر عدد 15 لسنة 2007

[11] ج ر عدد 42 لسنة 2006

[12] وهي التسمية الجديدة التي أتى بها القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي ، وقد كان يطلق عليه الامر 11/03 المتضمن قانون النقد والقرض الملغى تسمية مجلس النقد والقرض .

[13] المادة 62 من الأمر 11/03 الملغى.

[14] قبل صدور القانون رقم 2003-706 المؤرخ في 01 أوت 2003 المتعلق بالأمن المالي ، كانت السلطة التنظيمية في المجال البنكي ممنوحة للجنة التنظيم البنكي والمالي CBRF ، وتخضع قراراتها لمصادقة وزير المالية وتنشر في الجريدة الرسمية ولكن بعد صدور القانون السالف الذكر تم منح السلطة التنظيمية للوزير المكلف بالاقتصاد.

ولا يتوقف دور القضاء عند تفسير القواعد القانونية، بل يعمل على الاعتراف بممارسات مقبولة من طرف البنوك، ويمنحها نظاما قانونيا، مثل الحساب الجاري الذي تم تأطيره أساسا من طرف القضاء.

كما يجب التنويه أن اغلب التزامات البنوك تم وضعها من طرف القضاة، دون أن يكون لها أساس تشريعي، مثل: الالتزام بعدم التدخل، الالتزام بتحذير المقترض، الالتزام بتنوير الزبون المكتتب لتامين المجمع...الخ . وكل هذه تهدف إلى حماية الزبون ، الذي يعتبر الطرف الضعيف بالمقارنة بالبنك.

ثالثا: العادات : Les usages

تترجم العادات أهمية الممارسة في تكوين قواعد القانون البنكي، والتي فرضها الطابع التقني لهذه القواعد، القواعد، وهكذا غالبا ما يتم توضيح محتوى وآثار العمليات البنكية وسلوكات البنوك عن طريق العادة.

ويجب أن يتعلق الأمر بعادة حقيقية، أي ممارسة تم إتباعها في المهنة خلال مدة طويلة، وحصلت على قبول ورضا الممارسين في المجال البنكي.

لا يمكن للعادة البنكية أن تخالف نصا قانونيا آمرا، إلا أنها في المقابل يمكنها أن تفسر سكوت القانون، بل ويمكنها أن تستبعد تطبيق قاعدة مكملة، مثلما يفعل الاتفاق، فالقضاة ملزمون باحترام العادات البنكية مثلما يحترمون الاتفاقات .

مثلما هو عليه الحال في القانون التجاري، تكتسي العادات في القانون البنكي أهمية بالغة، فهذه القواعد أنشأتها الحاجة إليها في التطبيق، وهي تلعب دورا أساسيا في العلاقات بين الهيئات البنكية وبحدة اقل في العلاقات بين البنكي وزبائنه.

تستمد العادات وجودها من إحالة القانون إليها أو من اتفاق الأطراف ، والعادة قد تتعارض مع نص قانوني، مثلما هو عليه الحال في نص المادة 1154 من القانون المدني الفرنسي، التي تنص على انه : "لا يجوز تقاضي الفوائد على متجمع الفوائد، ما عدا الفوائد المتجمعة من السنة الأخيرة " ولكن الأمر يختلف بالنسبة للحساب الجاري ، حيث أن الفوائد تضم إلى رأس المال كل ثلاثة أشهر، من الأمثلة المشهورة للعادات البنكية، الفوائد يتم حسابها سنويا.

إذا تمسك أحد الأطراف بالعادة، يجب على القاضي إن يتحرى وجودها ، ويجب عليه كذلك أن يتأكد أن كلا طرفي النزاع يعلمان بوجود العادة و محتواها وفي فرنسا عادة ما يتم إثبات محتوى العادة عن طريق شهادة العادة Paréres وهي شهادة تصدر عن الجمعية الفرنسية للبنوك .

وإذا كان تطبيق العادات البنكية في العلاقات بين مؤسسات الائتمان، لا يطرح أي إشكال، فإنه في المقابل هناك مسالة محل نقاش ويطرح حولها التساؤل ألا وهي مدى إلزامية العادة في مواجهة الزبائن؟. فإذا كان الزبون علم بوجود هذه العادة عند إبرام الاتفاقية فإنه يحتج بها تجاهه، أما إذا لم يعلم بها فإنه لا يحتج بها تجاهه، إلا إذا كان الزبون على إطلاع واسع بالعمل البنكي.

مع الاشارة الى أن إثبات العلم بالعادة يقع على كاهل البنكي، وفي كل الحالات العلم بالعادة يعتبر مفترضا، إذا ما أخطر الزبون بالإجراءات البنكية.

الفرع الثاني: المصادر الدولية.

تتعدد المصادر الدولية للقانون البنكي ، فمنها ما يتعلق بالتنظيم البنكي و منها ما يتعلق بالعمليات البنكية .

أولا : القواعد المتعلقة بالتنظيم البنكي .

القانون الدولي المتعلق بمؤسسات الائتمان له هدفين، الهدف الأول هو تدويل L'internationalisation النظام البنكي وهوما يتطلب تحقيق الهدف الثاني والمتمثل في تدعيم الرقابة الوقائية contrôle prudentiel من أجل استبعاد الأزمات الدولية ومكافحة تبييض الأموال.

وفي هذا الإطار تم إنشاء لجنة بازل le comité bal، حول الرقابة الوقائية البنكية سنة 1974، من طرف محافظي البنوك المركزية لدول مجموعة العشرة (10) G10، و في سنة 2009 تم توسيعها لتضم مجموعة العشرين G20.

المهمة الأساسية للجنة بازل هي العمل على تدعيم الأمن والثقة في النظام البنكي ، وضع معايير دنيا في مجال الرقابة البنكية، ونشر وترقية أحسن الممارسات البنكية وتطوير التعاون الدولي في مجال الرقابة الوقائية.

للعلم فإن أعمال لجنة بازل ليس لها قوة إلزامية، ويعود للدول تطبيقها في شكل أنظمة حسب قوانينها الداخلية، مثلما قام بذلك مجلس النقد والقرض في الجزائر، الذي اصدر النظام رقم 91-09 الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أفريل 1995،الذي اعتمد اتفاقيات بازل1، ثم النظام رقم 03-02 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002، المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية الذي اعتمد اتفاقيات بازل 2. كما تم اعتماد مقررات بازل3 بموجب النظام 01/14 المؤرخ في 16 فيفري 2014 والمتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

كما يوجد كذلك في هذا الإطار مجموعة العمل المالي le Groupe d'action Financière (GAFI)، وهي تنظيم بين الحكومات يهدف إلى التخطيط وترقية سياسة محاربة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب.

ثانيا: المصادر الدولية للعمليات البنكية:

وتتمثل في الاتفاقيات الدولية والعادات التجارية الدولية.

أ/ الاتفاقيات الدولية : توجد منذ مدة طويلة اتفاقيات دولية، سمحت بتوحيد ولو جزئي لبعض القواعد البنكية، منها اتفاقيات جنيف حول السفتجة والسند لأمر لـ 07 جوان 1930، وحول الشيك لـ

11 مارس 1931 ، وحديثا هناك اتفاقية أوتاوا حول الاعتماد الايجاري وعقد تحويل الفاتورة الدوليين المؤرخة في 1988/05/28.

ب/ العادات الدولية : تلعب العادات التجارية الدولية دورا مهما، لان المهنيين يبحثون عن قواعد مادية موحدة تطبق على مختلف عملياتهم فالوضعية الحالية للبنوك تشبه وضعيتها في القرون الوسطى، حيث أن الحدود لم يعد لها أهمية كثيرة، في العلاقات المالية بين البنوك، وكان للتجارة الإلكترونية دور كبير في تكريس هذه الوضعية .

كما أن غرفة التجارة الدولية أصدرت قواعد موحدة في العديد من المجالات والأكثر انتشارا وتطبيقا هي تلك المتعلقة بالاعتماد المستندي والضمان عند أول طلب.

وتجدر الإشارة إلى أن ليس لهذه القواعد قوة إلزامية، فهي لا تطبق على عملية معينة إلا إذا اتجهت نية البنك والزبون إلى تطبيقها ولو ضمنيا، ومع ذلك تحوز على مكانة جد مهمة ضمن المصادر الدولية للقانون البنكي.

الفصل الأول: المهنيون في القطاع المصرفي الجزائري

Professionnels du secteur bancaire algérien

بصدور القانون 09/23 لم تعد البنوك والمؤسسات المالية باعتبارهما مهنيان تقليديان ، الوحيدان اللذان يحملان هذه الصفة في القطاع المصرفي الجزائري (المبحث الأول) ، بل أضيف لهما مهنيون جدد لم يكونوا واردين في الأمر 11/03 (المبحث الثاني).

المبحث الاول : **البنوك والمؤسسات المالية مهنيون تقليديون.**

المطلب الاول : البنوك :

تعد البنوك المهنيين الأساسيين في النظام المصرفي في الجزائر، لأنها تحتكر المهنة البنكية بشكل مطلق (تقوم بجميع العمليات المصرفية إضافة إلى العمليات ذات العلاقة)،(الفرع الاول) وهذا بالمقارنة مع المؤسسات المالية التي تحتكر نشاط الائتمان (القرض) فقط (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مفهوم البنوك

نتناول تعريف البنوك ثم عناصرها ثم أنواعها.

أولا : تعريف البنوك

نتطرق للتعريفات التشريعية ثم الفقهية لنتوصل إلى تعريف مقترح .

أ- التعريفات التشريعية:

1-تعريف المشرع الفرنسي

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

2-تعريف المشرع المصري:

عرف المشرع المصري البنوك من خلال المادة 15 من القانون رقم 120 لسنة 1975 المعدل والمتمم بقولها : "البنوك التي تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع و تدفع عند الطلب أو لأجال محددة و تزاول عمليات التمويل الداخلي والخارجي ودعم الاقتصاد القومي وتباشر عمليات تنمية الادخار والاستثمار المالي في الداخل والخارج بما في ذلك المساهمة في إنشاء المشروعات بما يتطلب من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وفقا للأوضاع التي يقررها البنك المركزي".

3-تعريف المشرع الجزائري

ساير المشرع الجزائري المشرع الفرنسي في تعريف البنوك، فبالعودة إلى المادة 75 من القانون النقدي والمصرفي تنص على أن:"البنوك مخولة دون سواها للقيام بصفة مهنتها الاعتيادية، بجميع العمليات المبينة في المواد من 68 إلى 70 و72 و76 و 77 من هذا القانون".

ب- التعريفات الفقهية

عرف الفقيهان ج.ريبير و ر.روبلو G.Ripert R.Roblot et البنك بأنه" تاجر يضارب في النقود والائتمان، فهو لا يساهم مباشرة في الإنتاج أو حركة الثروة وتوزيعها ، ولكن يساعد الصناعيين و التجار في أعمالهم.".

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

ج- التعريف المختار.

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

ثانيا : عناصر البنك.

من خلال التعريف السابق نخلص انه للبنك ثلاث عناصر أساسية هي:

1-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 و بواسطة أشخاص ومعدات بغية تحقيق غاية

معينة ، إلا أن هذه المقاولة لا يصح أن تكون مؤسسة فردانية ، بل لقد فرض القانون أن تكون في شكل شركة "

2- البنك تاجر:

لم يشر القانون النقدي والمصرفي بشكل صريح إلى ما إذا كان البنك يعتبر تاجر أم لا، ولكن القانون التجاري أشار في المادة الثانية منه ، إلى أن أعمال البنوك "تعتبر أعمالا تجارية بحسب الموضوع" ولا شك أن إحتراف البنك لهذه الأعمال يكسبها صفة التاجر طبقا للمادة الأولى من القانون التجاري.

3- وظيفة البنوك هي القيام بعمليات البنوك.

طبقا للمادة 75 من القانون النقدي والمصرفي فإن البنوك هي المخولة وحدها للقيام بالعمليات المصرفية.

وقد عدد المشرع العمليات البنكية في المادة 68 من القانون النقدي والمصرفي وحصرها في أربع طوائف وهي تلقي أموال من الجمهور، عمليات القرض، والعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

ثالثا: تصنيف البنوك

تصنف البنوك وفقا لطبيعة المساهمين إلى بنوك عامة وبنوك خاصة، ووفقا لمعيار جنسيتها إلى بنوك وطنية وأجنبية، أما بالنسبة لنوع العمليات أو النشاط فهناك بنوك تجارية وبنوك إسلامية وبنوك استثمارية. كما أن القانون النقدي والمصرفي قد أدخل مفهوم البنوك الرقمية.

أ- البنوك العامة و البنوك الخاصة

1-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 وتسييرها وخوصصتها.

2- **البنوك الخاصة** :وهي مؤسسات ينشئها مجموعة من الخواص، ويكون رأسمالها ملك لهؤلاء الخواص، وظهر هذا النوع من البنوك في الجزائر بعد صدور قانون النقد والقرص رقم 10/90.

ب- البنوك الوطنية والبنوك الأجنبية.

1-**البنوك الوطنية:** وهي التي يكون رأسمالها وطنيا سواء عاما أو خاصا، لان المعيار المتبع هم جنسية مؤسسي البنك.

2-البنوك الأجنبية : وهي التي يكون رأسمالها أجنبيا، مع ملاحظة انه يمكن أن تكون البنوك مختلطة الاقتصاد أي تتكون من رأسمال وطني ورأس مال أجنبي، مع ملاحظة انه وعلى خلاف قانون النقد والقرض الملغى الذي كان يشترط في حالة الشراكة بين الرأسمال الوطني والأجنبي أن يكون رأس مال الوطني يمثل نسبة 51٪ على الأقل[15]، فإن القانون النقدي والمصرفي قد ألغي هذا الشرط .

ج- البنوك الكلاسيكية والبنوك الإسلامية :

[15] المادة 83 فقرة 2 من الامر 11/03.

1- البنوك التقليدية :يعرف البنك التقليدي بأنه مؤسسة ائتمان، وظيفتها الرئيسة جمع الأموال من أصحابها في شكل ودائع جارية وقروض بفائدة محددة إبتداءا، ثم إعادة إقراضها لمن يطلبها بفائدة أكبر، ويربح البنك الفرق بني الفائدتين، كما يقدم الخدمات المصرفية المرتبطة بعمليتي الإقراض والاقتراض. وعليه يمكن القول بأن البنك التقليدي وسيط مالي(مقترض أو تاجر ديون).

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

تشترك البنوك الإسلامية مع البنوك التقليدية في أن الهدف من وجودها هو الوساطة المالية وتعني جذب فوائض الأموال من المدخرين لتوظيفها لدى المستثمرين .

ولكن يختلفان في أن البنوك التقليدية تقوم بدور الوساطة على شكل اقتراض بفائدة معلومة مسبقا من المدخرين وإقراض بفائدة معلومة مسبقا للمستثمرين، في حين أن البنوك الإسلامية تقوم بهذا الدور من خلال إشراك المدخرين وأصحاب الأموال بالربح المحقق من قبل المستثمرين الموظفين لهذه الأموال.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 72 من القانون 09/23 يتكلم عن بنك أو مؤسسة مالية معتمدة ، لممارسة بصفتها مهنتها الاعتيادية عمليات متعلقة بالصيرفة الإسلامية حصرا، وهو ما يطرح التساؤل حول قصد المشرع من التمييز بين البنك" الإسلامي " والمؤسسة المالية " الإسلامية "، هل القصد هو الاحتفاظ بالتمييز التقليدي بين الهيئتين أي أن البنك يقوم بجميع العمليات من تلقي ودائع وقروض ووسائل دفع ، في حين أن المؤسسة المالية تختص فقط بالقروض ويمنع عليها الودائع وتسيير وسائل الدفع ، بعبارة أخرى ، أي أن البنك الإسلامي يعتمد في تمويله على أموال الجمهور (الودائع) في حين أن المؤسسة المالية الإسلامية تعتمد في تمويلها على أموالها الخاصة .

د- البنوك التجارية (بنوك الودائع) والبنوك الاستثمارية.

1-البنوك التجارية : ويطلق عليها أيضا بنوك الودائع الجارية ولأجل قصير، وهي بذلك تختلف عن بنوك الأعمال وبنوك الائتمان طويل ومتوسط 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).

2- البنوك الاستثمارية :

نصت المادة 90 من القانون 09/23 على انه: "يرخص المجلس بإنشاء بنوك استثمارية....".

على الرغم من أن المشرع من خلال القانون النقدي والمصرفي حافظ على مبدأ التخصص البنكي كأحد المبادئ التي يقوم عليها النظام المصرفي الجزائري، ويقصد به أن البنوك والمؤسسات المالية تختص أساسا بالعمليات المصرفية واستثناء يمكن أن تقوم ببقية الأنشطة الشبيهة أو ذات العلاقة وكذا اخذ المساهمات ، إلا أن الملاحظ أن المشرع من خلال القانون النقدي والمصرفي قد وسع من هذه الاستثناءات وأجاز إنشاء بنوك استثمارية أو ما يعرف ببنوك الأعمال أو البنوك الشاملة والتي تعرف بأنها : "يرتكز نشاطها الرئيسي في منح القروض وإصدار السندات والمشاركة في المشروعات والحصول على نصبة فيها"، كما تعرف بأنها: "هي تلك الكيانات المصرفية التي تسعى دائما وراء تنويع مصادر التمويل من كل القطاعات وبكافة الأدوات وتوظف مواردها بجميع القطاعات كما تعمل على تقديم كافة الخدمات المتنوعة والمتجددة بحيث تجمع ما بين خصائص البنوك التجارية (مؤسسات مصرفية) والمؤسسات المالية غير المصرفية وتتميز بالشمول ويعتمد على فلسفة التنويع وتوزيع المخاطر"، وبصفة عامة يمكن القول أنها البنوك التي لم تعد تتقيد بالتخصص المحدود الذي قيد العمل المصرفي في كثير من الدول، بل أصبحت تمد نشاطها إلى كل المحالات والأقاليم والمناطق وتحصل على الأموال من مصادر متعددة وتوجهها إلى مختلف النشاطات لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية

وقد حدد المادة الثانية من النظام 02/24 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر رأس مال ادني لا يقل عن عشرون مليار دينار جزائري ، أي انه لا يختلف عن البنوك التجارية العادية.

هـ/ البنوك التقليدية والبنوك الرقمية :

البنوك التقليدية : وهي البنوك التي تعتمد في تقديم خدماتها على الفروع المادية والتعامل البشري ، كما تلجأ في الغالب الى تقديم خدمات عبر الانترنت عن طريق منتجات أو مواقع الكترونية أو ما يعرف بالتكنولوجيا المالية FINTECH.

البنوك الرقمية : وهي البنوك التي تقدم الخدمات المصرفية عبر القنوات أو المنصات الرقمية بإستخدام التقنيات الحديثة ، وقد اعتمدها المشرع الجزائري بموجب القانون 09/23 في المادة 90 منه ، وتطبيقا له وصدر النظام 04/24 المؤرخ في 2024/10/13 المتعلق بالضوابط الخاصة للترخيص بتأسيس وإعتماد وممارسة نشاط البنك الرقمي كما إشترط النظام 02/24 المؤرخ في 2024/02/06 المتعلق بالحد الادنى لراسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر رأسمال ادنى لتأسيس بنك رقمي لا يقل عن عشرة ملايير دينار جزائري .

الفرع الثاني: مفهوم المؤسسات المالية

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

أولا: تعريف المؤسسات المالية.

المؤسسات المالية هي مؤسسات ائتمان متخصصة، ذات صلاحيات ناقصة ، بموجب المادة 78 من القانون النقدي والمصرفي لأنها " لا يمكن أن تقوم بتلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها".[16]

وتطبيقا لهذه الأحكام قضى مجلس الدولة بمسؤولية يونيون بنك عن خرق الحظر الذي كان واردا في المادة 115 من القانون 10/90، وذلك في قرار له بتاريخ 2000/05/08 بقوله : "حيث يعاب على يونيون بنك أنها تلقت بصفتها مؤسسة مالية ومخالفة لمقتضيات المادة 115 من القانون 10/90، أموالا من الجمهور في حسابات جارية أدت إلى تسليم دفاتر شيكات، حيث أن الطاعنة تتمسك بأن الامر يتعلق بعمليات تابعة لنشاطها الرئيسي بمفهوم المادة 116 من القانون المذكور، حيث أنه طبقا لمقتضيات المادة 115 فإن المؤسسات المالية، كما هو الحال بالنسبة ليونيون بنك، لا يمكنها تلقي أموال من الجمهور، بخلاف البنوك التي تجعل ذلك نشاطها الرئيسي ، حيث انه عندما نصت المادة 116 من نفس القانون على أن البنوك مثل المؤسسات المالية، تستطيع القيام ببعض العمليات التابعة لنشاطها، فإن القانون استثنى من العمليات التابعة للمؤسسات المالية تلقي أموالا من الجمهور، لأن هذا الأخير يعد في حد ذاته نشاطا رئيسيا بالنسبة للبنوك، وأنه يتعين بناءا على هذه الظروف استبعاد الوجه المثار من طرف الطاعنة والقول أن قرار اللجنة المصرفية قانوني في هذه المسألة.

ولذلك فإن تمويل نشاط المؤسسات المالية لا يكون إلا عن طريق مواردها الخاصة أو بالاقتراض من مؤسسات الائتمان الأخرى. إلا أن هذا المبدأ ورد عليه استثناء منصوص عليه في المادة 80 من القانون النقدي والمصرفي، التي أجازت للمؤسسات المالية تلقي أموال من الجمهور موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، وفقا لكل الكيفيات القانونية، كما في الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركات والموصين في شركات التوصية أو سواها.

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

ومن أهم المؤسسات المالية التي تقوم بعمليات مالية بموجب الاعتماد نجد على سبيل المثال: شركات الاعتماد الايجاري ، شركات تحويل الفاتورة وشركات التوريق الرهني .[17]

ثانيا: التمييز بين البنوك التجارية والمؤسسات المالية:

تختلف المؤسسات المالية عن البنوك من حيث مصدر التمويل ومن حيث الموضوع :

---

[16] للإشارة القانون الفرنسي يمنع أيضا 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 لأكثر من سنتين.

[17] أنظر تحديث قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة ، بموجب مقرر رقم 01/24 المؤرخ في 2جانفي 2024 ، المتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر ، الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 2024/02/20 ، ص 30.

أ/ من حيث مصدر التمويل: المصدر الأساسي لتمويل البنوك هو الودائع، في حين تمنع المؤسسات المالية من هذه العمليات، لذا أن المصدر الأساسي لتمويل المؤسسات المالية هو رؤوس أموالها الخاصة .

ب/ من حيث إجراءات التأسيس :

تخضع البنوك لقواعد أكثر صرامة من تلك التي تخضع لها المؤسسات المالية ، سواء عند تأسيسها بإلزامها بتحرير رأس مال ادني قدره المشرع بعشرين مليار دينار جزائري (20.000.000.000.00دج)، في حين أن المؤسسات المالية مطالبة بتحرير رأس مال أدنى قدره ستة ملايير وخمسمائة مليون دينار جزائري (6.500.000.000.00دج).[18]

كما تنفرد البنوك بإلزامها بان يكون لها حساب جاري دائن مع بنك الجزائر لتلبية حاجات عمليات التسديد بعنوان نظام الدفع.[19] وزيادة على ذلك تخضع البنوك لإجراءات تكوين الاحتياطي الإلزامي[20].كما تلتزم البنوك بالانخراط في نظام ضمان الودائع البنكية لتوفير حماية اكبر للمودعين.[21]

ج/ من حيث النشاط :

على خلاف البنوك التي يجوز لها القيام بكل العمليات البنكية فإن المؤسسات المالية يجوز لها القيام فقط بعمليات الائتمان (القرض) دون عمليات تلقي الودائع من الجمهور أو وضع وتسيير وسائل الدفع [22]، مع ملاحظة أنها مثل البنوك يجوز لمؤسسات المالية القيام بالعمليات ذات العلاقة بنشاطها (المادة 79) وأخذ مساهمات (المادة 81) وكذا العمليات غير البنكية (المادة 82).

وتمتاز المؤسسات المالية بالحرية التامة في ممارسة النشاطات السالفة الذكر وهو أمر مقبول لأنها لا توظف أموال المودعين بل أموالها الخاصة.

كما تختلف المؤسسات المالية عن البنوك فيما يتعلق بالمساهمة في مؤسسات جديدة أو في قيد الإنشاء، حيث تترك الحرية الكاملة بالنسبة للمؤسسات المالية ، في حين تقيد البنوك بالحدود التي يرسمها المجلس النقدي والمصرفي وهو ما نصت عليه المادة 81 من القانون النقدي والمصرفي.

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

المطلب الثاني: المهنيون الجدد في القطاع المصرفي في ظل القانون 09/23 .

---

[18] النظام رقم 02/24 المؤرخ في 06 فيفري 2024 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، ج ر عدد 18 لسنة 2024 . والملاحظ أنه حافظ على نفس الحد الأدنى لرأس المال المنصوص عليه في النظام رقم 03/18 المؤرخ في 2018/11/04، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر (ج ر عدد 73 مؤرخة في 09-12-2018) الملغى بالنظام 02/24.

[19] المادة 54 من القانون رقم 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

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

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

[22] المادة 78 من القانون رقم 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

في إطار تحقيق الشمول المالي الذي يعد احد أهداف القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي ، ادخل المشرع مهنيون جدد وهم مزودي خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف .

الفرع الأول : مزودو خدمات الدفع .

نص المشرع الجزائري في المادة 76 من القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي على خدمات الدفع بقولها: "دون المساس بأحكام المادة 75 أعلاه ، يمكن أن يقوم مزودي خدمات الدفع قانونا ، بتزويد خدمات الدفع التي تقوم بها البنوك " .

كما نصت المادة 89 من نفس القانون على انه : "يجب أن يرخص المجلس بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو وسيط مستقل أو مكتب صرف أو مزودي خدمات الدفع الخاضعين للقانون الجزائري على أساس ملف يحتوي على الخصوص...".

كما نصت المادة 02/91 من نفس القانون على انه : "يتأسس مزودي خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف في شكل شركة ذات أسهم أو شركة مساهمة بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة ".

بالعودة إلى التشريعات المقارنة، عرفت المادة L521-1 من المدونة النقدية والمالية الفرنسية مقدمي خدمات الدفع بأنهم "مؤسسات الدفع، مؤسسات النقود الالكترونية ومؤسسات الائتمان ومقدموا خدمات الإعلام حول الحساب ".

كما عرف المشرع الأردني مزودي خدمات الدفع في تعليمات مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب لشركات خدمات الدفع وتحويل الأموال لسنة 2018 بأنها:" الشركة المرخصة من البنك المركزي لمزاولة أي نشاط من أنشطة خدمات الدفع بما في ذلك إصدار النقود الالكترونية وإدارتها والتحويل الالكتروني للأموال".

وعرفها المشرع المصري في القواعد المنظمة لخدمات الدفع باستعمال بطاقات الدفع المدفوعة مقدما بأنها: "أي من المنشآت التي يتعاقد معها البنك بعد موافقة البنك المركزي، بتقديم بعض أو كل الخدمات المتعلقة بالبطاقات المدفوعة مقدما، شريطة قيام تلك المنشآت بإيداع مبالغ بالجنيه المصري، أو ضمانات مناسبة لدى البنك، ويجوز لمقدم الخدمة الحصول على نقد أو تحويل نقد للعملاء ".

في حين عرف التوجيه الأوروبي الخاص بخدمات الدفع لسنة 2015 مزود خدمات الدفع الالكتروني بأنه : "الجهة المشار إليها في المادة الأولى ، الفقرة الأولى ، أو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يستفيد من الإعفاء بموجب المواد 32 أو 33 ".

وقد حددت المادة 1/1 الجهات التي يحق لها تقديم خدمات الدفع الالكتروني بما يأتي :

1-المؤسسات الائتمانية سواء كانت موجودة داخل الاتحاد أو خارجه .

2-مؤسسات النقد الالكترونية وتشمل الفروع داخل الاتحاد أو خارجه، بقدر ما ترتبط الخدمات التي تقدمها الفروع بإصدار النقود الالكترونية .

3 -مؤسسات مكتب البريد التي يحق لها تقديم خدمات الدفع بموجب القانون الوطني

4-مؤسسات الدفع .

5-البنك المركزي الأوروبي والبنوك المركزية الوطنية عندما لا تتصرف بصفته سلطة تقديرية أو هيئات عامة أخرى.

6-الدول الأعضاء أو سلطاتها الإقليمية أو المحلية عندما لا تتصرف بصفتها سلطة عامة .

وعليه يمكن تعريف مزود خدمات الدفع بأنه : " هو شخص يتمتع بالمهارات الفنية والتنظيمية وحاصل على ترخيص من الجهة المختصة ، لتقديم خدمات الدفع الالكتروني للأموال ".

وبناءا عليه فإن مزود خدمات الدفع يتمتع بالخصائص التالية :

-شخص معنوي : وعادة ما يكون في شكل شركة مساهمة، وأجاز المشرع أن تكون شركة مساهمة مبسطة أو ذات المسؤولية المحدودة .

-أن يحصل على ترخيص من المجلس النقدي والمصرفي ثم الاعتماد من محافظ بنك الجزائر.

-يمتلك المهارات الفنية والتنظيمية حتى يتمكن من تقديم خدمات الدفع بكفاءة .

-يقدم خدمات الدفع الالكتروني للأموال .

ومنه فإن مصطلح مزودي خدمات الدفع ، يستعمل في التشريعات المقارنة بمعان مختلفة فأحيانا يقصد به البنوك التقليدية عند تقديمها لخدمات الدفع الالكتروني وهذا في الدول التي تمنع غير البنوك من القيام بهذه الخدمات، وقد يشمل البنوك التقليدية عند تقديمها لخدمات الدفع الالكتروني بالإضافة إلى المؤسسات غير المصرفية المتخصصة في هذا النوع من الخدمة، وقد يستعمل بمفهوم ضيق فيشمل فقط المؤسسات غير المصرفية التي تؤسس وتعتمد خصيصا للقيام بخدمات الدفع الالكتروني وهو ما ينطبق على موقف المشرع الجزائري من خلال القانون 23/09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، ويظهر ذلك من خلال صياغة نص المادة 75 منه.

وفي اطار الصلاحيات المخولة له بموجب لمادة 64 فقرة 1 بند ف من القانون 09/23 اصدر المجلس النقدي والمصرفي النظام 02/25 المؤرخ في 2025/04/14 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس مزودي خدمات الدفع واعتمادهم وممارسة نشاطهم ، والذي عرف في مادته الثانية مزود خدمات الدفع بأنه "كل شركة تم تأسيسها وفقا للأشكال المنصوص عليها في احكام الفقرة الثانية من المادة 91 من القانون 09/23 المؤرخ في 21 يونيو 2023 والمتضمن القانون النقدي والمصرفي وتم اعتمادها من طرف محافظ بنك الجزائر لتقديم خدمة أو اكثر من خدمات الدفع للمستخدمين كما هو منصوص عليه في المادة 7 أدناه "

وتجدر الاشارة ان المادة 91 /02 من القانون 09/23 حددت اشكال الشركات التي يمكن ان يتخذها مزود خدمات الدفع وهي شركة ذات اسهم أو شركة مساهمة بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة .

وبالنسبة لخدمات الدفع فقد حددتها المادة 07 من النظام 02/25 وهي :

-ايداع وسحب النقود وعمليات تسيير حساب الدفع

-تنفيذ عمليات تحويل واقتطاعات فردية أو دائمة .

-تنفيذ عمليات الدفع التي تتم بإستخدام بطاقة دفع أو جهاز مماثل .

-اصدار بطاقات الدفع أو اية وسيلة دفع مماثلة .

-تحصيل عمليات الدفع .

-عمليات تحويل الاموال .

الفرع الثاني :الوسيط المستقل

intermédiaire indépendant de courtage

استحدث المشرع بموجب القانون 09/23 نشاط الاستشارة والوساطة في المجال المصرفي والمالي وأشار إلى ذلك في المادة 01/64 بند "ك" ، عند تحديده للمجالات التي يصدر فيها المجلس النقدي والمصرفي قرارات جماعية وعهد به إلى هيئة جديدة سميت الوسيط المستقل ، وأشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 64 بند "و" من نفس القانون .

كما تم الإشارة كذلك إلى هيئة الوسيط المستقل في المادة 84 من القانون 09/23، عند تفصيله في إجراءات الترخيص الذي يمنحه المجلس النقدي والمصرفي ، كما نص في المادة 02/91 من نفس القانون على وجوب اتخاذ الوسيط المستقل شكل شركة أسهم أو شركة مساهمة بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة .

وفي كل النصوص السالفة الذكر، لم يعط المشرع تعريفا صريحا للوسيط المستقل، والملاحظ انه بالعودة إلى النص الفرنسي للقانون 09/23 نجد انه تم ترجمة عبارة الوسيط المستقل إلى عبارة intermédiaire indépendant de courtage أي الوسيط المستقل للسمسرة.

بالعودة إلى القانون الفرنسي ، نجد انه نص على نشاط الوساطة في مجال عمليات البنوك وخدمات الدفع في المـادة L1-519 من المدونة النقدية والمالية ، والتي عرفت نشاط الوساطة في مجال عمليات البنوك وخدمات الدفع بأنها: "النشاط الذي يتضمن تقديم، عرض والمساعدة على إبرام عمليات البنوك أو خدمات الدفع، أو القيام بكل الأعمال والنصائح التحضيرية لإبرامها، كما عرفت الفقرة الثانية من نفس المادة الوسيط في عمليات البنوك وخدمات الدفع بأنه: "كل شخص يمارس بشكل اعتيادي في مقابل نقدي، أو أي شكل من أشكال المزايا الاقتصادية، الوساطة في عمليات البنوك وخدمات الدفع دون أن يكون ضامنا " ducroire"، أو يقدم خدمات النصح بمفهوم المادة 1/919-1".

وعليه فإن نظام الوساطة في عمليات البنوك وخدمات الدفع (IOBSP) في فرنسا، يظم مهنتين هما:

-السماسرة في الائتمان والإيداع أو خدمات الدفع والوكلاء les mandataire.

1- **السمسار في عمليات البنوك وخدمات الدفع COBSP** : الذي يمارس نشاطه بموجب وكالة زبون، وهو ليس مؤسسة ائتمان أو دفع ، كما انه ليس ملزما تعاقديا بالعمل لصالح مؤسسة إئتمان أو دفع .

2-**الوكلاء les mandataire**: ويختلف نظامهم القانوني بحسب وجود حصرية في الوكالة من عدمها، فنجد الوكيل الحصري le mandataire exclusif، الذي يتصرف باسم مؤسسة ائتمان، وكما يدل عليه اسمه فهو ملزم بالعمل بشكل حصري (استئثاري) مع موكل واحد فقط، على خلاف الوكيل غير الحصري، الذي يمكنه أن يصدر عدة وكالات لمؤسسات مختلفة.

وفيما يتعلق بتأسيس الوسيط المستقل، وبحسب أحكام القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي ، فإنه أجاز أن يتخذ هذا الأخير شكل شركة ذات أسهم أو شركة مساهمة بسيطة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة، أما عن إجراءات التأسيس فإنها نفس إجراءات تأسيس البنوك والمؤسسات المالية أي وجوب الحصول على ترخيص من المجلس النقدي والمصرفي[23]، وصدور قرار الاعتماد من محافظ بنك الجزائر[24].

الفرع الثالث: مكاتب الصرف:

أعطى المشرع الجزائري لمكاتب الصرف بموجب القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي الطابع التشريعي، ونص عليها في عدة مواضع من هذا القانون منها المادة 64 الفقرة الأولى بند "س" و "ع" والفقرة 02 بند "و" ، وفي المادة 89 و المادة 02/91 والمادة 100 ، هذا بعد أن كانت في ظل القانون القديم منظمة بموجب نص تنظيمي وهو النظام رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المعدل والمتمم للنظام رقم 01/07 المؤرخ في 03 فيفري 2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة [25].

عرفت المادة 21 من النظام رقم 01/16 السالف الذكر ، مكتب الصرف بقولها : " يقصد بمكتب صرف كل كيان أنشأه شخص طبيعي أو معنوي مقيم وفقا للأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري ويرخص من طرف بنك الجزائر للقيام بالعمليات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 21 أعلاه".

ومنه فإنه بمقارنة أحكام النظام 01/16 السالف الذكر مع ما جاء في القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي فيما يتعلق بمكاتب الصرف ، فإن أول ملاحظة يمكن إيرادها في هذا الإطار هو أن النظام 01/16 كان يجيز أن يتم إنشاء مكتب الصرف من طرف شخص طبيعي، في حين أن المادة 02/91 من القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي تشترط أن تتأسس مكاتب الصرف في شكل شركة ذات أسهم أو مساهمة بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة .

---

[23] المادة 2/91 من القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي .

[24] المادة 4/100 من القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي .

[25] ج ر عدد 17 مؤرخة في 16 مارس 2016

وتنفيذا لمقتضيات القانون 09/23، صدر النظام رقم 01/23 المؤرخ في 2023/09/21 المتعلق بشروط تأسيس مكاتب الصرف واعتمادها ونشاطها[26]، والذي عرف في مادته الأولى مكتب الصرف بأنه: "كل شركة صرف تؤسس حسب الأشكال المنصوص عليها في المادة 91 من القانون رقم 09/23 المؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1944 الموافق ل 21 يونيو 2023 المتضمن القانون النقدي والمصرفي للقيام بعمليات الصرف اليدوي الآتية : -عمليات بيع مقابل العملة الوطنية لعملات أجنبية قابلة للتحويل بصفة حرة ، لصالح الأشخاص الطبيعيين المقيمين في إطار حق أو منحة الصرف لغرض :

-السفر إلى الخارج .

-العلاج الطبي في الخارج .

-نفقات المهمة .

-نفقات الدراسة والتدريب .

2- عمليات بيع مقابل العملة الوطنية لعملات أجنبية قابلة للتحويل بصفة حرة، لصالح الأشخاص الطبيعيين غير المقيمين في حدود الرصيد الباقي لديهم بالدينار عند نهاية إقامتهم بالجزائر، والناتجة عن عملية تنازل عن العملة الأجنبية المنجزة من قبل .

3- عمليات شراء مقابل العملة الوطنية لعملات أجنبية قابلة للتحويل بصفة حرة من قبل أشخاص طبيعيين مقيمين أو غير مقيمين .

كما تنص المادة 03 من النظام 01/23 على انه يقدم طلب الترخيص بتأسيس مكتب الصرف إلى رئيس المجلس النقدي والمصرفي قصد دراسته من طرف المجلس ويرافق الطلب المذكور أعلاه بالملف التأسيسي .

يقوم المجلس النقدي والمصرفي بتبليغ قراره لمقدم الطلب في غضون ثلاثة (03) أشهر من تاريخ استلام الملف الكامل.[27]

يجب على مكتب الصرف الذي حصل على ترخيص المجلس النقدي والمصرفي أن يطلب الاعتماد من محافظ بنك الجزائر في اجل إثنى عشر (12) شهرا من تاريخ تبليغ قرار الترخيص[28].

يجب أن يحرر رأس مال مكتب الصرف نقدا وكليا عند تأسيسه، على ألا يقل عن خمسة مليون (5000.000 دج) إذا اتخذ مكتب الصرف شكل شركة ذات أسهم، وعن مليون (1000.000 دج) إذا اتخذ شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة أو المساهمة البسيطة .[29]

---

[26] النظام رقم 01/23 المؤرخ في 2023/09/21 المتعلق بشروط تأسيس مكاتب الصرف وإعتمادها ونشاطها ج ر رقم 69 المؤرخة في 2023/10/30.

[27] المادة 04 من النظام 01/23.

[28] المادة 05 من النظام 01/23.

إذا استوفي مكتب الصرف شروط التأسيس، يتم منح الاعتماد بقرار من محافظ بنك الجزائر، ويجب على مكتب الصرف الذي تحصل على الاعتماد ممارسة النشاط في اجل إثنى عشر (12) شهرا، من تاريخ تسلم الاعتماد تحت طائلة البطلان[30].

الفصل الثالث : شروط وإجراءات الالتحاق بالمهنة البنكية

نتناول شروط الالتحاق بالمهنة البنكية (المبحث الأول) ثم الإجراءات التي يتم إتباعها للحصول على الاعتماد (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : شروط الالتحاق بالمهنة البنكية

وضع القانون النقدي والمصرفي والنصوص التنظيمية المطبقة له مجموعة من الشروط لأجل الالتحاق بالمهنة البنكية ، وتتمثل في الشرط المتعلق بالشكل القانوني (المطلب الاول) ، الشروط المتعلقة بمقدار رأس المال (المطلب الثاني) ، شرط وجوب تحرير رأس المال كليا ونقدا (المطلب الثالث) ، والشروط المتعلقة بالمؤسسين (المطلب الرابع) وشرط وجوب وضع برنامج النشاط والتنظيم الداخلي للمؤسسة (المطلب الخامس) وأخيرا شرط الجدوى الاقتصادية للمشروع الاستثماري البنكي (المطلب السادس).

المطلب الاول: الشرط المتعلق بالشكل القانوني:

نميز بين البنوك والمؤسسات المالية وباقي المهنيين وهم مزودي خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف.

الفرع الاول : الشكل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية :

تنص المادة 91 من القانون النقدي والمصرفي على انه "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركات ذات أسهم ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية ".

من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع اشترط بشكل حصري أن تتخذ البنوك والمؤسسات المالية شكل شركة مساهمة دون باقي أنواع الشركات الأخرى ، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي اشترط فقط أن تكون مؤسسات الائتمان شخص معنوي دون أن يحدد شكل هذا الشخص المعنوي واكتفت 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 91 فقرة الأولى السالفة الذكر، أن تتخذ البنوك أو المؤسسات المالية شكل تعاضدية وربط ذلك بموافقة المجلس النقدي والمصرفي، أي منحت لهذا الأخير السلطة التقديرية في تقدير مدى جدوى ملاءمة اتخاذ البنك هذا الشكل.

---

[29] المادة 06 من النظام 01/23 .

[30] المادة 02/08 من النظام 01/23 .

الفرع الثاني : الشكل القانوني لمزود خدمات الدفع أو وسيط مستقل أو مكتب صرف :

نصت المادة 02/91 من نفس القانون على انه : "يتأسس مزودي خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف في شكل شركة ذات أسهم أو شركة مساهمة بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودةلاحظ من خلال النص السابق انه على خلاف البنوك والمؤسسات المالية التي اشترط المشرع حصريا أن تكون في شكل شركة مساهمة ، فإنه فيما يخص مزودي خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف، أجاز بالإضافة إلى شركة مساهمة أن تكون في شكل شركة مساهمة بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة .

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بمقدار رأس المال:

تنص المادة 96 من القانون النقدي والمصرفي على انه "يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأس مال مبرأ كليا و نقدا، يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 64 أعلاه.

ويتعين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج، أن تخصص لفروعها في الجزائر، مبلغا مساويا، على الأقل، لرأس المال الأدنى المطلوب، حسب الحالة، من البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري".

وحدد النظام رقم 03/18 المؤرخ في 2018/11/04[31]، في المادة 02 منه على وجوب امتلاك البنوك المؤسسة في شكل شركة مساهمة الخاضعة للقانون الجزائري عند تأسيسها رأسمال محرر كليا ونقدا يساوي على الأقل عشرون مليار دينار جزائري (20.000.000.000.00 دج)، كما ألزم البنوك المعتمدة قبل صدور النظام برفع رأسمالها لهذا الحد في اجل أقصاه 31 ديسمبر 2020 ، كما ألزم البنوك العاملة أن تمتلك في اجل أقصاه 2019/12/31 رأس مال محرر نقدا يساوي 15 مليار[32].

وقد حافظ النظام 02/24 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات العاملة في الجزائر على نفس المبلغ كحد أدنى لرأس المال بالنسبة للبنوك العادية وكذا بنوك الاستثمار، أما بالنسبة للبنوك الرقمية فقد حدد لها رأسمال أدنى يقدر ب عشرة ملايير دينار جزائري .[33]

أما فيما يتعلق بالمؤسسات المالية فهي مطالبة بتحرير رأس مال أدنى قدره ستة ملايير وخمسمائة مليون دينار جزائري (6.500.000.000.00دج).[34]

---

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

[32] المادة 04 من النظام 03/18.

[33] المادة 02 من النظام 02/24.

[34] المادة 2 من النظام رقم 02/24.

أما فيما يخص البنوك التي يتواجد مقرها الرئيسي في الخارج فعليها أن تمنح لفروعها المرخص لها مجلس النقد والقرض للقيام بعمليات مصرفية في الجزائر تخصيصا يساوي على الأقل الحد الأدنى لرأس المال المطلوب لتأسيس البنوك الخاضعة للقانون الجزائري[35].

ولم يكتف المشرع باشتراط مبلغ الحد الأدنى السالف الذكر عند التأسيس بل نصت المادة 97 من القانون القانون النقدي والمصرفي[36]، على انه "يجب على كل بنك ومؤسسة مالية أن يثبت في كل حين أن أصوله تفوق تفوق فعلا خصومه التي هو ملزم بها تجاه الغير بمبلغ يعادل على الأقل رأس مال الأدنى المذكور في المادة 96 96 أعلاه".

وبالنسبة لمزودي خدمات الدفع فقد نصت المادة 14 من النظام 02/25 المؤرخ في 2025/04/14 على وجوب ان يتوفر على راس مال أدنى قدره مائة وستون مليون دينار جزائري (160.000.000 دج) .

وفيما يتعلق بمكاتب الصرف فقد نصت المادة 06 من النظام 01/23 المتعلق بشروط الترخيص بمكاتب الصرف واعتمادها ونشاطها على انه :" يجب أن يحرر رأس مال مكتب الصرف نقدا وكليا عند تأسيسه، على ألا يقل عن خمسة مليون دينار جزائري(5000.000 دج) إذا اتخذ مكتب الصرف شكل شركة ذات أسهم، وعن مليون (1000.000 دج) إذا اتخذ شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة أو المساهمة البسيطة ".[37]

مع الملاحظة ان المنظم البنكي اورد هذا الشرط بالنسبة لمزود خدمات الدفع ومكتب الصرف كشرط للحصول على الاعتماد وليس كشرط للترخيص ، وهذا غير منطقي لانه عادة ما يتم تحديد راسمال الشركة في القانون الاساسي والذي يقدم في ملف طلب الترخيص ، ويبدو ان هناك خلط بين اكتتاب راس المال وتحريره هذا الاخير الذي يجب ان يكون بالكامل .

المطلب الثالث : وجوب تحرير رأس المال كليا ونقدا :

ويقصد به عدم جواز تقديم الحصص العينية ووجوب تحرير راس المال كاملا و نص المشرع على هذا الشرط بموجب المادة 96 من القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، وأكد ذلك المنظم البنكي بموجب المادة 03 من النظام 02/24 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، كما أكدت على شرط تحرير رأس المال بالكامل المادة 06 من النظام 01/24 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية واعتمادها[38]، كما حددت الفقرة الثانية من نفس المادة ، وقت تحرير رأس المال ، بعد الحصول على الترخيص بالتأسيس وقبل تقديم طلب الاعتماد.

---

[35] المادة 03 من النظام 03/18.

[36] المادة 89 من الامر 11/03 الملغى.

[37] المادة 06 من النظام 01/23 .

[38] النظام رقم 01/24 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية واعتمادها ، المؤرخ في 06 فيفري 2024 ، ج ر عدد 18 لسنة 2024 .

واكد على هذا الشرط كذلك النظام 02/25 فيما يتعلق بمزودي خدمات الدفع ونص على ذلك صراحة في المادة 02/14 ، كما اعتمده النظام 01/23 المتعلق بشروط الترخيص بمكاتب الصرف واعتمادها ونشاطها في المادة 06 منه .

المطلب الرابع: الشروط المتعلقة بالمؤسسين .

منعت المادة 87 من القانون النقدي والمصرفي الأشخاص المحكوم عليهم في:

- جناية.

-جنح الاختلاس أو السرقة أو الغدر أو النصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة الأمانة.

-حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم .

-الإفلاس.

-مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.

- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أوالمصرفية .

- مخالفة قوانين الشركات .

- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات .

- كل مخالفة ترتبط بالإتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية والفساد وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل أسلحة الدمار الشامل .

-إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.

-إذا أعلن إفلاسه أو الحق بإفلاس أو حكم عليه بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار ".

كما نصت الفقرة الأخيرة من الماجة 87 على تطبيق هذه المادة أيضا على الوسطاء المستقلين وعلى مكاتب الصرف وعلى مزودي خدمات الدفع .

كما ألزمت المادة 1/99 مقدموا طلب الترخيص بتبرير صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، وعند الاقتضاء ضامنيهم ، ومهما يكن من أمر، فإنه يجب تبرير مصدر هذه الأموال.

كما ألزمت الفقرة 03 من المادة 99 مقدموا الطلب بتسليم قائمة المسيرين الرئيسيين، كما يجب عليهم إثبات نزاهة المسيرين وأهليتهم وتجربتهم في المجال المصرفي.

كما اشترط النظام رقم 02/06 في مادته الثانية وجوب تضمين ملف طلب الترخيص بتأسيس بنك أو إقامة فرع لبنك أجنبي، جملة من العناصر والمعطيات المتعلقة بنوعية وشرف المساهمين وضامنيهم المحتملين، المساهمين الرئيسين المشكلين النواة الصلبة ضمن مجموعة المساهمين، والقدرة المالية لكل واحد منهم وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم. وهو ما أكدته المادة 04 في البند

"ب"من النظام 01/24 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية واعتمادها[39]، بإشتراطها أن يتضمن ملف الترخيص دراسة جدوى تقدم مواصفات المؤسسين مقدمي الأموال، وكذا قدراتهم المالية ، وخبرتهم ومعرفتهم في المجال المصرفي والمالي عند الاقتضاء ، بما في ذلك التزامهم المكتوب بتقديم دعمهم .

كما نص البند "ه" من المادة السالفة الذكر، على وجوب أن يتضمن كذلك ملف الترخيص، صفة ونزاهة وقدرات المؤسسين ومقدمي الأموال، وطبيعة المساهمات وتقديمات رؤوس الأموال، ومدى تناسقهم مع نموذج النشاط المختار ومصدر الأموال المقدمة.

المطلب الخامس: وجوب وضع برنامج النشاط والتنظيم الداخلي للمؤسسة:

***برنامج نشاط المؤسسة:** تنص المادة 01/99 من القانون النقدي والمصرفي على انه: "من اجل الحصول على الترخيص...، يقدم الملتمسون برنامج النشاط والإمكانيات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها...."

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

***النظام الداخلي للمؤسسة:** طبقا للمادة 03/99 يجب كذلك على المؤسسين تقديم التنظيم الداخلي لمشروع البنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية، في ملف طلب التأسيس أمام الجهة المختصة.

كما تشترط المادة 04 بند "ه "من النظام 02/24 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية واعتمادها، أن يقدم طالبوا الترخيص وثيقة وصفية تبين توقعات الالتزام لأحكام الجهاز التشريعي والتنظيمي المسير للعناصر التالية :

-نظام المعلومات والإفصاح .

-جهاز الرقابة الداخلية وتسيير المخاطر المرتبطة بالنشاط.

-النظام المحاسبي .

-النظام الاحترازي.

-نظام الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما .

-قائمة المسيرين الرئيسيين بمعنى المادة 98 من القانون النقدي والمصرفي .

-سياسة السرية وحماية البيانات والأموال والقيم .

المطلب السادس: شرط الجدوى الاقتصادية للمشروع الاستثماري البنكي:

ويقصد بها تلك الدراسة التي ترد على المشروع الاستثماري وتبين بدقة مدى قدرة المؤسسة على تحقيق الأهداف المنشئة من اجلها، وقد عبرت المادة 99 فقرة أخيرة من القانون النقدي والمصرفي عن ذلك بعبارة : "

[39] النظام رقم 01/24 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية واعتمادها ، المؤرخ في 06 فيفري 2024 ، ج ر عدد 18 لسنة 2024 .

قدرة المؤسسة على تحقيق أهدافها التنموية في ظروف تتجانس مع السير الحسن للنظام المصرفي ، مع ضمان خدمات نوعية للزبائن".

وهو ما أكدته المادة 04 من النظام رقم 01/24 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية واعتمادها[40]، بنصها على انه يقرر المجلس النقدي والمصرفي بإمكانية منح ترخيص التأسيس أو الفتح ، على أساس تقييم مدى جدوى المشروع لاسيما بالنظر إلى العناصر التالية :

أ/ وصف المشروع مع تحديد نوع المؤسسة محل الإنشاء، والدوافع الرئيسية لاختيار الإستثمار، للسماح بتقييم إمكانية تجسيده ومردوديته الشاملة وكذا أثرها على الاقتصاد.

د/ الدراسة الفنية والاقتصادية والمعلومات المالية والإستراتجية المزمعة والخطة على المدايين المتوسط والطويل وكذا برنامج النشاط على مدى خمس (05) سنوات .

المبحث الثاني : إجراءات الدخول إلى المهنة البنكية :

تتمثل إجراءات الدخول إلى المهنة البنكية في الحصول على الترخيص (المطلب الاول) ثم الاعتماد (المطلب الثاني) ، هذا الأخير الذي لا يمكن سحبه إلا في حالات محددة (المطلب الثالث).

المطلب الاول : الترخيص :

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

ولأجل مباشرة إجراءات تأسيس أي مهني من المهنيين البنكيين ، يجب تقديم طلب الترخيص بذلك إلى المجلس النقدي والمصرفي .وهو ما نصت عليه صراحة المادة 89 من القانون النقدي والمصرفي بقولها : "يجب أن يرخص المجلس بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو وسيط مستقل أو مكتب صرف أو مزودي خدمات الدفع الخاضعين للقانون الجزائري ، على أساس ملف يحتوي خصوصا على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 87 أعلاه، ويتم تحيين هذا الملف وفق نظام يصدره المجلس".

وفيما يخص البنوك والمؤسسات المالية لأجل الحصول على الترخيص يجب تقديم ملف يتضمن الوثائق المنصوص عليها في المادتين الثانية و الثالثة من النظام رقم 06-02.

ويوجه طلب الترخيص مرفقا بالوثائق التي تثبت توافر الشروط المطلوبة لرئيس المجلس النقدي والمصرفي[41]، يقوم هذا الأخير بعد استقبال طلب الترخيص بالرد على الطلب بالرفض والقبول.

-الرفــض:

[40] النظام رقم 01/24 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية واعتمادها ، المؤرخ في 06 فيفري 2024 ، ج ر عدد 18 لسنة 2024 .

[41] المادة 03 من النظام 01/24 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية واعتمادها.

للمجلس النقدي والمصرفي كل السلطة الواسعة في تقدير ملف طلب الترخيص وبعد المداولة يمكنه رفض الطلب بقرار مسبب ويبلغ للمعني.

يتم الطعن في قرار الرفض أمام المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر في اجل ستين (60) يوما إبتداءا من تبليغ قرار الرفض[42] بالطرق المحددة في قانون الإجراءات المدنية [43].

وما يمكن ملاحظته على القانون النقدي والمصرفي بالمقارنة مع قانون النقد والقرض الملغى انه تم إلغاء شرط عدم إمكانية الطعن بالإلغاء في قرار رفض الترخيص ، إلا بعد تقديم طلب ثاني ويتم رفضه كذلك ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول.[44]

- منح الترخيص:

يقوم المجلس النقدي والمصرفي بعد معاينة وفحص طلب الترخيص بإصدار قرار صريح يمنح من خلاله الموافقة على تأسيس الشركة كبنك أو مؤسسة مالية أو مزود خدمات الدفع أو وسيط مستقل او مكتب صرف[45] ويبلغ للمعني بالأمر ويدخل حيز التنفيذ من تاريخ تبليغه.

نصت المادة 04 من النظام 01/23 المتعلق بمكاتب الصرف على وجوب تبليغ قرار الترخيص أو الرفض إلى مقدم الطلب في اجل ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تقديم الطلب.

المطلب الثاني: منح الاعتماد.

تنص المادة 100 من القانون النقدي والمصرفي ، على انه "يمكن أن تتأسس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري وتطلب إعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، أو وسيط مستقل، أو مكتب صرف، أو مزود خدمات الدفع، حسب الحالة ، بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 99 أعلاه.

يمنح الاعتماد إذا إستوفت الشركة جميع الشروط التي حددها القانون والأنظمة المتخذة لتطبيقه، للبنك أو للمؤسسة المالية وكذا الشروط الخاصة التي يمكن أن تكون مرتبطة بالترخيص عند الاقتضاء ".

وعلى خلاف المشرع الفرنسي، الذي خول لسلطة الرقابة الوقائية والتوصياتL'APCR منح الاعتماد لمؤسسات الائتمان[46]، فإن المادة 04/100 من القانون النقدي والمصرفي نصت على انه " يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية". وهو ما أكدته المادة 08 من النظام رقم 02/06.

---

[42] المادة 97/ 06 من القانون النقدي والمصرفي .

[43] المادة 03/97 من القانون النقدي والمصرفي .

[44] المادة 87 من قانون النقد و القرض الملغى.

[45] المادة 100 من القانون النقدي والمصرفي .

[46] المادة 511-10 من المدونة النقدية و المالية.

وتتمثل إجراءات الحصول على الاعتماد في إرسال طلب الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر، مرفقا بالوثائق والمعلومات في اجل أقصاه 12 شهرا من تاريخ تبليغ الموافقة على الترخيص[47].

كما يجب أن يتضمن كذلك طلب الاعتماد ، ملفا لغرض إعتماد المسيرين وتأهيل الإطارات المعينين من أجل التحديد الفعلي لتوجيه النشاط ، ومراقبة ، وإدارة الكيان الذي سيتم إنشاؤه[48].

كما تقوم المصالح المعنية لبنك الجزائر بمعاينة ميدانية للتأكد من توافر الوسائل البشرية والمادية الضرورية لمباشرة الكيان المعني لنشاطه، وتحرر عقب ذلك تقريرا يرسل للمحافظ.[49]

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

يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ ويبلغ إلى طالبي الترخيص من طرف الأمين العام للمجلس النقدي والمصرفي، ويدخل حيز التنفيذ من تاريخ تبليغه، كما ينشر في الجريدة الرسمية.[50]

يمكن أن يحدد الاعتماد العمليات المصرفية التي يسمح للبنك أو المؤسسة المالية القيام بها[51].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن مسالة رفض منح الاعتماد من قبل المحافظ ولا كيفية الطعن في حالة الرفض.

وعلى غرار البنوك والمؤسسات المالية الزمت المادة 11 من النظام 25-02 مقدم الطلب الذي تحصل على الترخيص بتأسيس مزود خدمات الدفع ان يتقدم بطلب الاعتماد الى محافظ بنك الجزائر في أجل اثنى عشر (12) شهرا ابتداءا من تاريخ تبليغ مقرر الترخيص بالتأسيس .

كما نصت المادة 05 من النظام 01/23 المتعلق بمكاتب الصرف على وجوب أن يتقدم مكتب الصرف الذي حصل على الترخيص بطلب الاعتماد في اجل إثنى عشر (12) شهرا من تاريخ تبليغه بقرار الترخيص .

- **سحب الاعتماد:**

وإذا كان إجراء سحب الاعتماد في اصله هو إجراء تأديبي عقابي يتم اتخاذه من طرف اللجنة المصرفية في إطار إختصاصها القمعي ، إلا أنه يمكن اللجوء لإجراء سحب الاعتماد خارج حالات التأديب الممنوحة للجنة المصرفية من طرف المجلس النقدي والمصرفي في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 104 من القانون النقدي و المصرفي وهي:

---

[47] المادة 01/07 من النظام 01/24 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية واعتمادها.

[48] المادة 08 من النظام رقم 01/24 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية واعتمادها.

[49] المادة 09 من النظام رقم 01/24 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية واعتمادها.

[50] المادة 10 من النظام رقم 01/24 .

[51] المادة 11من النظام رقم 01/24 (المادة 2/9 من النظام رقم 02/06 الملغى).

أ-إما بطلب من البنك أو المؤسسة المالية أو الوسيط المستقل ، أو مكتب الصرف ، أو مزود خدمات الدفع

ب-أو تلقائيا: إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة.

-إن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة إثنى عشر (12) شهرا .

-إذا توقف عن النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (06) أشهر.

وعلى خلاف نص المادة 104 نصت المادة 02/08 من النظام السالف الذكر على وجوب مباشرة مكتب الصرف الحاصل على الاعتماد النشاط في اجل إثنى عشر (12) شهرا من تاريخ حصوله على الاعتماد تحت طائلة البطلان ، ولاشك أن هناك فرق بين جزاء البطلان وإجراء السحب ، وإن كان في رأينا إجراء السحب هو الاصح والسليم ، لان طالب الترخيص يكون قد توفرت فيه كل الشروط ومنه فإنه يكون الاعتماد الممنوح صحيحا من الناحية القانونية ، على خلاف البطلان الذي هو جزاء للإجراء غير الصحيح او الذي افتقد شرط من الشروط القانونية ، وهو ما لا توافر في هذه الفرضية ، وليس هناك عيب يعتري منح الاعتماد ، بل تم تسليمه لتوافر الشروط القانونية ولكن اصحاب الاعتماد تقاعسوا عن استغلاله لمدة تجاوزت اثنى عشر (12) شهرا ، وبلا شك يكون الجزاء المترتب هنا هو سحب الاعتماد كإجراء رقابي (قبلي) وقائي يصدر عن المجلس النقدي والمصرفي .

الفصل الرابع: هيئات الإشراف المصرفي

يلعب الإشراف المصرفي دورا حاسما في ضمان الاستقرار المالي من خلال منع الأزمات المالية، وتقليل تأثير أي أزمات من هذا القبيل التي تحدث. كما أنه يساعد على حماية المودعين من خلال ضمان عمل البنوك ضمن الإطار التنظيمي والحفاظ على مستويات كافية من رأس المال والسيولة. ويساعد الإشراف المصرفي أيضا على تعزيز المنافسة العادلة بين البنوك ومنع إساءة إستخدام السوق من قبل البنوك الكبيرة.

وردت عدة تعريفات اصطلاحية للإشراف المصرفي، فيمكن تعريفه على أنه:" نظام يرأسه البنك المركزي ويشارك فيه السلطات الإشرافية الوطنية، يعتمد على تنظيم فعال وحكيم، للإشراف المستمر على المؤسسات المالية.

وقد أرسى المشرع الجزائري بموجب القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي قواعد رقابة جد صارمة على الفاعلين في النظام المصرفي، وذلك من خلال تعزيزه لهيئات الإشراف التي كانت موجودة في ظل سلفه الملغى الأمر 11/03 المتضمن قانون النقد والقرض وهي بنك الجزائر (المبحث الأول)، المجلس النقدي والمصرفي والذي كان يسمى سابقا مجلس النقد والقرض كآلية للرقابة القبلية (المبحث الثاني) واللجنة المصرفية والتي تضطلع بالرقابة البعدية (المبحث الثالث) ، كما استحدث هيئتين جديدتين وهما لجنة الاستقرار المالي واللجنة الوطنية للدفع (المبحث الرابع).

المبحث الأول : بنك الجزائر.

فرض التحول نحو إقتصاد السوق وما صاحبه من إصلاحات في المجال المصرفي والمالي، إعادة الاعتبار للبنك المركزي بإعتباره بنك البنوك، بعد أن عصفت بصلاحياته إصلاحات السبعينات وأوائل الثمانينات، وجعلت منه مجرد آلة لصنع الأوراق النقدية .

نتناول تعريف بنك الجزائر وطبيعته القانونية (المطلب الأول)، ثم مهامه (المطلب الثاني)، لنتعرف على الهيئات المسيرة له (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف بنك الجزائر وتحديد طبيعته القانونية

إن المتتبع لمختلف النصوص القانونية التي تناولت بالتنظيم القطاع المصرفي في الجزائر يلاحظ أن هناك عدم وضوح واستقرار في وضع تعريف محدد وواضح لبنك الجزائر (او ما كان يعرف سابقا بالبنك المركزي) (الفرع الاول) وهو ما إنعكس على تحديد طبيعته القانونية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف بنك الجزائر:

عرفت المادة 09 من القانون النقدي والمصرفي بنك الجزائر بأنه: "مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير.

ويحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا القانون.

ويتبع قواعد المحاسبة التجارية، ولاسيما لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة .

كما لا يخضع إلى التزامات التسجيل في السجل التجاري ".

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لبنك الجزائر

بعد أن كيّف المشرع بصراحة بنك الجزائر في إطار القانون 12/86 بأنه مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي وتمارس العمليات المصرفية[52]، تراجع من خلال القانون 10/90 المتضمن المتضمن قانون النقد والقرض والأمر 11/03 الذي الغى هذا الاخير ، والقانون 09/23 المتضمن القانون النقدي النقدي والمصرفي، مستبدلا عبارة " مؤسسة عمومية " بعبارة "مؤسسة وطنية " ، هو ما طرح غموضا حول الطبيعة القانونية لبنك الجزائر والتي يمكن تحديدها من خلال نقطتين هما :

أولا : مدى ارتباط بنك الجزائر بالدولة :

إذا كانت المادة 09 من القانون النقدي والمصرفي صريحة وواضحة في منحها للشخصية القانونية لبنك الجزائر بكل ما يترتب عنها من اكتساب لأهلية أداء و للذمة المالية ،هذه الأخيرة التي تعني الاستقلال المالي لهذه الهيئة، إلا أن المادة 10 من نفس القانون جاءت مخالفة للمادة 09 السالفة الذكر بنصها على أن "تمتلك الدولة كلية رأسمال بنك الجزائر".

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

ثانيا : الشكل القانوني المتميز لبنك الجزائر:

يخضع بنك الجزائر لقواعد القانون الخاص، لاسيما القانون التجاري، ومنها قواعد المحاسبة التجارية، إلا أن المشرع أعفاه من التسجيل في السجل التجاري، رغم أنه يكتسب صفة التاجر في تعامله مع الغير و هو ما يجعله تاجرا متميزا عن التجار العاديين.

إلا أن إخضاع بنك الجزائر لقواعد القانون الخاص في معاملات مع الغير، لا يضفي عليه طابع الشخص المعنوي الخاص، بسبب كون رأسماله تابع للدولة، فهو جهاز أكثر قربا الى كونه جهاز عمومي.

ومنه نخلص إلى أن بنك الجزائر ذو طبيعة خاصة، تجمع ما بين الطابع الإداري المخصص لتحقيق المصلحة العامة من خلال علاقاته بمؤسسات الدولة الأخرى والطابع التجاري لهذا البنك في علاقاته مع الغير.

المطلب الثالث: تسيير بنك الجزائر ومراقبته.

في إطار تحقيق أهم أهداف القانون النقدي والمصرفي الجديد والصادر بموجب القانون 09/23 والمتمثلة في حوكمة بنك الجزائر كما ورد في عرض الاسباب لهذا القانون ' تسهر على إدارة بنك الجزائر عدة هيئات، منها محافظ بنك الجزائر ونوابه ومجلس إدارة بنك الجزائر ومراقبا بنك الجزائر.

[52] المادة 15 من قانون 12/86 .

الفرع الأول: محافظ بنك الجزائر ونوابه .

يسير بنك الجزائر محافظ يساعده ثلاثة نواب يتم تعيينهم بمرسوم من رئيس الجمهورية[53].

وبالنسبة لعهدة المحافظ ونوابه فقد حددتها المادة 13 من القانون 09/23 بخمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ولا تنهى مهامهم إلا في حالة العجز المثبت قانونا أو الخطأ الفادح ، وتنهى مهامهم بنفس الأشكال.

كما استحدث القانون 09/23، وجوب أداء المحافظ ونوابه اليمين أمام الجهات القضائية المختصة التي يتواجد بها المقر المركزي لبنك الجزائر.[54]

وطبقا للمادة 15 من القانون النقدي والمصرفي[55] تتنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة عمومية وكذلك الأمر بالنسبة لوظيفة نائب المحافظ، فلا يمكن للمحافظ ونوابه طبقا للمادة 02/15 القانون النقدي والمصرفي، 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 أن يقبل أي تعهد عليه توقيع احدهم في محفظة بنك الجزائر ولا في أي مؤسسة عاملة في الجزائر.[56]

وفيما يتعلق بمرتب المحافظ والنواب فانه يتم تحديده بموجب مرسوم ويتحمله 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.[57]

ولا يجوز للمحافظ ونوابه، 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، ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات.

الفرع الثاني : مجلس إدارة بنك الجزائر

طبقا للمادة 22 من ق ن م ،يتكون مجلس الإدارة من:

-المحافظ رئيسا.

- نواب المحافظ الثلاثة.

---

[53] المادة 13 من القانون النقدي والمصرفي.

[54] المادة 14 من القانون النقدي والمصرفي.

[55] المادة 14 من الأمر 11/03 الملغى.

[56] المادة 03/15 من القانون النقدي والمصرفي.

[57] المادة 16من القانون النقدي والمصرفي.

- أربعة موظفين من أعلي درجة يعينون بموجب مرسوم رئاسي بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي ، كما يتم تعيين مستخدمين يحلوا محل الموظفين في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم .

وخلافا للمحافظ ونوابه يجوز للموظفين أن يعملوا بكل حرية في إدارة أخرى.

الفرع الثالث : هيئة المر اقبة Le Censorat

طبقا للمادة 29 من القانون النقدي والمصرفي تتولى مراقبة بنك الجزائر هيئة المراقبة،

تتألف هيئة المراقبة من مراقبين (02) يعينان بمرسوم رئاسي ويكونان في وضعية انتداب من إدارتها الأصلية وتنتهي مهامها حسب الأشكال نفسها ويشترط أن تكون لها معارف لاسيما في المجال المالي والمحاسبي المتصلين بالبنوك المركزية تؤهلهما لأداء مهامهما.[58]

المبحث الثاني: المجلس النقدي والمصرفي.

يشكل المجلس النقدي والمصرفي أحد هيئتي الضبط المصرفي (بالإضافة إلى اللجنة المصرفية) وقد منح له المشرع صلاحيات الاختصاص التنظيمي بالإضافة إلى الرقابة القبلية في مجال إختصاص الرقابة على السوق.

المطلب الأول: تشكيلة المجلس النقدي والمصرفي

في البداية يجب التنويه أن تسمية المجلس النقدي والمصرفي هي تسمية مستحدثة لهيئة كانت معروفة في القوانين السابقة بدءا من القانون 10/90 إلى الأمر 11/03 وقد كان يعرف بمجلس النقد والقرض.

يتشكل المجلس النقدي والمصرفي حسب المادة 61 من ق ن م من الأعضاء التاليين :

-أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر (وهم المحافظ ونوابه الثلاثة إضافة إلى أربعة موظفين ساميين).

-شخصية تختار بحكم كفاءتها في المسائل الاقتصادية والنقدية .

-شخصية تختار بحكم كفاءتها في مجال الصيرفة الإسلامية .

-إطار من بنك الجزائر ، برتبة مدير عام على الأقل .

ويعين الأعضاء الثلاثة الأخيرين بموجب مرسوم رئاسي .

يزود المجلس بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة بنك الجزائر صلاحياتها وكيفية تنظيمها وعملها بناءا على إقتراح من المجلس النقدي والمصرفي[59]، وقد تم استحداث هذا الهيكل بموجب القانون النقدي والمصرفي، وأحسن ما فعل المشرع لان ذلك يساهم في منح المجلس بعض الاستقلالية العضوية عن بنك الجزائر ويوفر له بعض الاستقلال المالي وهذا يساهم في استقلالية المجلس عموما.

كما يلاحظ أن المشرع وإن كان نص على عهدة المحافظ ونوابه وحددها بخمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ، فإنه لم يعمم ذلك على باقي أعضاء المجلس الذين تبقى عهدتهم مفتوحة، وهو ما يطرح

---

[58] المادة 29 من القانون النقدي والمصرفي.

[59] المادة 5/62 من القانون النقدي والمصرفي.

التساؤل حول خلفيات إهمال النص على عهدة باقي اعضاء المجلس،إضافة إلى أن الاغفال عن النص على عهدة باقي الاعضاء بلا شك ينقص من استقلالية المجلس، لما تشكله العهدة من دور في الاستقلال العضوي للمجلس .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمجلس النقدي والمصرفي.

-المجلس النقدي والمصرفي تم تكييفه بصريح نص المادة 1/64 من القانون 09/23 المتضمن النقدي والمصرفي بأنه سلطة نقدية، بقولها: "يخول المجلس صلاحيات بصفته **سلطة نقدية ، ولا شك أن المقصود بذلك هو انه يعتبر سلطة إدارية مستقلة وما يدعم هذا التكييف العناصر التالية :**

1/ المجلس النقدي والمصرفي يعد سلطة لأنه يتخذ قرارات تنفيذية تطبق على كل الأشخاص المعنيين بالمهنة البنكية . ومنه فإننا نلمس وجود فكرة القرار الإداري المنفرد الذي يحمل بصمات السلطة العمومية

2/ فيما يتعلق بالمنازعات فإن قرارات المجلس النقدي والمصرفي مثلها مثل كل القرارات الإدارية ، يتم الطعن فيها أمام القاضي الإداري

وفي المقابل تظهر استقلاليته من خلال معيارين : الأول عضوي والثاني وظيفي.

أ/على المستوى العضوي: تتجسد إستقلالية المجلس النقدي والمصرفي عضويا من خلال:

1-**تعدد أعضائه**: بالرجوع لتركيبة المجلس النقدي والمصرفي نجد أنها تتشكل من أعضاء ينحدرون من ميادين مختلفة، كما يتراوحون بين ذوي الاختصاص والخبرة في المجالين الاقتصادي والمالي وموظفون سامون في أعلى المراتب .

2-نظام التنافي: أخضع المشرع الجزائري بعض أعضاء المجلس النقدي والمصرفي لنظام التنافي المطلق، فنصت المادة 15 ق ن م على أن وظيفة المحافظ ونوابه تتنافى مع كل عهدة انتخابية أو كل وظيفة حكومية و كل وظيفة عمومية .

كما لا يمكن للمحافظ و نوابه ممارسة أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم ، ماعدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي ، كما لا يمكنهم إقتراض أي مبلغ من أي مؤسسة جزائرية أو أجنبية.

3-تقنية العهدة : يتم تجسيد استقلالية الهيكل بتقنية العهدة technique de mandat بحيث انه لا يمكن أن يتخلى الأعضاء المكلفين بتسيير الهيئة عن مهامهم إلا في حالة الظروف الاستثنائية، وهو ما كرسه المشرع في القانون النقدي والمصرفي بنصه على أن المحافظ ونوابه بإعتبارهم أعضاء في المجلس النقدي والمصرفي، تحدد عهدتهم بخمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة .[60]

[60] المادة 02/13 من القانون النقدي والمصرفي .

ب/ المستوى الوظيفي: يقصد بالاستقلالية على المستوى الوظيفي أن الهيئة يمكنها أن تعد بكل استقلالية القواعد المتعلقة بسيرها الداخلي ، فعلى خلاف الكثير من سلطات الضبط الإدارية التي تم وضع وضع قواعد سيرها بموجب مرسوم تنفيذي، فإن المجلس النقدي والمصرفي تم منحه بموجب القانون سلطة إعداد نظامه الداخلي.[61]

كما تعني الاستقلالية كذلك أن قرارات الهيئة لا يمكن إلغاؤها ، تعديلها أو استبدالها من طرف سلطة أعلى ، وهو ما يلاحظ على قرارات المجلس النقدي والمصرفي التي يتم فرضها على وزير المالية ولا يمكنه أن يعترض عليها، وإكتفت المادة 65 ق ن م بإعطائه إمكانية طلب قراءة ثانية في اجتماع ثاني والمجلس ليس ملزم بملاحظات وزير المالية.

المطلب الثالث : صلاحيات المجلس النقدي والمصرفي كهيئة رقابة .

يمارس المجلس النقدي والمصرفي باعتباره سلطة نقدية رقابة قبلية على البنوك والمؤسسات المالية وباقي المهنيين في النظام المصرفي ، وطبقا لنص المادة 64 من القانون النقدي والمصرفي يتم ممارسة هذه الرقابة البعدية في نوعين من القرارات ،فقد تكون هذه الرقابة في شكل إصدار قرارات تنظيمية ، وقد تكون في شكل قرارات فردية وبعد تناول مضمون كل واحد منها نتطرق لإجراءات إصدارها والطعن فيها.

الفرع الأول: القرارات التنظيمية

يمكن حصر القرارات التنظيمية للمجلس النقدي والمصرفي كهيئة رقابة على البنوك والمؤسسات المالية في ضبط شروط الالتحاق بالمهنة البنكية (أولا) ، تحديد قواعد ممارسة المهنة المصرفية(ثانيا) و في تنظيم حركة رؤوس الأموال وسوق الصرف (ثالثا) .

أولا: ضبط شروط الالتحاق بالمهنة البنكية

وهي الصلاحية التي خولتها الفقرتين "و" و "ز" من المادة 62 من الامر 03-11 و كذا المادة 88 من نفس الامر والنظام الساري المفعول حاليا في هذا الإطار هو النظام رقم 01/24 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية واعتمادها، المؤرخ في 06 فيفري 2024و النظام رقم 02/24 المؤرخ في 06 فيفري 2024 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر.

ثانيا: تحديد قواعد ممارسة المهنة المصرفية:

يتدخل المجلس النقدي والمصرفي من اجل أن يفرض على البنوك والمؤسسات المالية إحترام القواعد المتعلقة بممارسة المهنة المصرفية والتي تتمثل أساسا في التقيد بمبدأ التخصص و التقيد بالنظم البنكية.

1-التقيد بمبدأ التخصص.

[61] المادة 1/62 من القانون النقدي والمصرفي.

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

2-**التقيد بالنظم البنكية** : وتتمثل أساسا في :

-التقيد بقواعد الحذر في التسيير:

يقصد بقواعد الحذر في التسيير: "مجموعة الضوابط والمعايير التي تلتزم البنوك والمؤسسات المالية باحترامها حتى تضمن سيولتها و ملاءتها المالية، لتفادي كل المخاطر التي من الممكن أن تتعرض لها و ذلك بهدف حماية أموال المودعين و الغير".

تجد القواعد الاحترازية ، في جزء كبير منها، مصدرها في أعمال لجنة بازل حول الرقابة المصرفية، وقد اصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 91-09 بتاريخ 14 أوت 1991 الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير البنوك و المؤسسات المالية المعدل و المتمم بالنظام رقم 92-04 المؤرخ في 20 أفريل 1992.

و تهدف قواعد الحذر إلى تحقيق ما يلي :

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

-منع الإضرار بمعدل ملاءة البنك وضمان ودائع المودعين بتامين حد ادني من التغطية الدائمة للقروض الموزعة بأمواله الخاصة.

-إحداث توافق بين عمليات القطاع البنكي والمالي وملاءمتها مع المعايير المطبقة عالميا.

- **تحديد نسبة الاحتياطي الإلزامي القصوى:** وفي هذا الإطار صدر النظام 04-02، الذي يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي[62] والذي حدد نسبة الاحتياطي الإلزامي القصوى ب 15٪.

-تحديد الحدود القصوى لإعادة الخصم: وفي هذا الإطار صدر النظام رقم 2000-01 المؤرخ في 13 فيفري 2000 ، المتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك و المؤسسات المالية [63] والذي حدد في مادته 11 منه الحد الأقصى 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.

---

[62] ج ر عدد 27 لسنة 2004

[63] ج ر عدد لسنة 2000

ثالثا : إختصاص المجلس النقدي والمصرفي في تنظيم حركة رؤوس الأموال وسوق الصرف:

أ/ تنظيم حركة رؤوس الأموال :

تنص المادة 144 من القانون النقدي والمصرفي على انه: "يرخص للقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر .

يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط".

المقصود بعملية التحويل هو خروج رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج ، وذلك من طرف الأشخاص المقيمين في الجزائر والخاضعين للقانون الجزائري ، لأجل تمويل نشاطاتهما في الخارج.

كما يقصد كذلك بعملية التحويل إنتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر ، ومن طرف الأشخاص غير المقيمين في الجزائر ، لأجل ممارسة نشاطات إستثمارية في الجزائر حسب ما تنص عليه قوانين الإستثمار .

ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد إكتفى في ظل القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي وفي ظل كذلك سلفه الأمر 11/03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون النقد والقرض بالنص على تحويل رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج فقط ، دون النص على الحالة العكسية ، في حين فصل المشرع في هذه الحالة الأخيرة المتعلقة بمجال تنظيم حركة رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر بموجب قانون الإستثمار الذي كرس من خلاله مبدأ حرية الإستثمار لفائدة الأجانب ، مما يترتب عنه حرية تحويل الرساميل إلى الجزائر ، كما تدخل مجلس النقد والقرض (في ظل الأمر 11/03 الملغى) ، لينظم هذا المجال عن طريق إختصاصه التنظيمي بإصدار مجموعة من الأنظمة لتنظيم كل أوجه العمليات التي تشملها حركة الأموال، لاسيما منها النظام 03/05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية[64] ، وكذا النظام رقم 14-04 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج ، بعنوان الاستثمار الأجنبي في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري[65] ، مع العلم أن هذه الأنظمة صدرت أيضا لتضع حيزا لتنفيذ قوانين أخرى تتعلق بتحويل رؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية في الجزائر .

ب/تنظيم ورقابة سوق الصرف :

ونصت على اختصاص المجلس النقدي والمصرفي بتنظيم سوق الصرف وتسيير إحتياطات الصرف البندين "م" و "ن" ، من الفقرة الأولى من المادة 64 من القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي

[64] النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، المؤرخ في 06 جوان 2005، ج ر عدد 53، المؤرخة في 31 جويلية 2005.

[65] النظام رقم 14-04 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الإستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري ، ج ر عدد 63 المؤرخة في 22أكتوبر 2014.

كما تنص المادة 145 من القانون النقدي والمصرفي على أن : "ينظم بنك الجزائر سوق الصرف في إطار سياسة الصرف التي يقررها المجلس، وضمن إحترام الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الجزائر".

وقد تدخل مجلس النقد والقرض منذ إنشائه في تحديد وتنظيم سياسة سعر الصرف ، بإصدار من الأنظمة التي مست مختلف جوانب سياسة الصرف كإمكانية حيازة حسابات بالعملة الصعبة، وإن الإجراء يخص الأجانب غير المقيمين فقط في البداية ، وكذا تنظيم شروط تدفق رؤوس الأموال إلى الجزائر ، كما أنه وفي إطار برنامج التصحيح الهيكلي المتفق عليه بين الحكومة الجزائرية وصندوق النقد الدولي الذي غطى الفترة الممتدة من أفريل 1995 إلى مارس 1996، نظرا للأهمية التي تملكها أسواق العملات الأجنبية في تحديد أسعار الصرف، أصدر مجلس النقد والقرض نظاما يتعلق بإنشاء سوق صرف ما بين البنوك والذي أعتبر المرحلة الأخيرة من الإصلاحات المتعلقة بسعر الصرف، حيث أنطلق نشاط سوق صرف ما بين البنوك والذي أعتبر المرحلة الأخيرة من الإصلاحات حيث إنطلق نشاط السوق الفعلي في 02 جانفي 1996، بعد إصدار التعليمة رقم 95-79 في 27 ديسمبر 1995 عن بنك الجزائر، والتي تحدد وظائف تنظيم سوق الصرف فما بين البنوك حيث تحدد سعر الصرف في إطار هذا النمط يوميا بشكل حر حسب العرض والطلب على الصرف الأجنبي بين أهم المتدخلين : بنك الجزائر والبنوك والمؤسسات المالية .

الفرع الثاني: القرارات الفردية.

ونصت عليها الفقرة 2 من المادة 64 من القانون النقدي والمصرفي البنود أ، ب ، ج ، د ، هـ ، و وتتمثل في :

-قرارات الترخيص بتأسيس للبنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية و كذا سحب الاعتماد منها .

-قرارات الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية .

-تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف .

-القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس .

-الترخيص بفتح وسطاء مستقلين ومكاتب الصرف .

وبما أن قراري الترخيص وقرار سحب الإعتماد، تم تناولهما عند تطرقنا إلى شروط الدخول إلى المهنة الصرفية ، فسنقصر الحديث هنا عن القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس (أولا) ، والقرارات المتضمنة تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف (ثانيا) .

أولا: القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس (القياس Le rescrit).

أ/تعريف القياس: نصت على هذا الإجراء المادة 64 فقرة 02 من الأمر 03-11 البند "د" بقولها: " القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس".

وعلى هذا الأساس يتخذ المجلس النقدي والمصرفي ما يسمى بالقياس Le rescrit، الذي يصنف ضمن التصرفات غير التنظيمية، التي تشكل مقررات فردية ذات طابع عام متعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها و تسمح له بتفسير هذه الأنظمة بالقياس على عمليات خاصة و هذا تبعا لطلب المعني .

و يمكن حصر تدخل المجلس في هذا الإطار في نقطتين:

-إبداء رأيه فيما يخص قانونية العمليات المتعلقة بالمحال المصرفي.

-تفسير بعض الأحكام المتعلقة بالأنظمة، خاصة عندما تتحمل أكثر من معنى وهذا بعد إخطاره من طرف مؤسسة مالية أو بنك.

ثانيا : تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف .

ونصت على قرار تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف ، الفقرة الثانية من المادة 64 من القانون النقدي والمصرفي ، كما تم التفصيل في كيفية ممارسة هذا الاختصاص بموجب النظام 01/07 المتعلق بالرقابة على الصرف[66] ، في المادة 07 منه، والتي منحت للمجلس إمكانية تفويض الصلاحيات في مجال التنظيمات الخاصة بالصرف إلى الوسطاء المعتمدين حيث يتمثل في كل من البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة .

وقد إعتبر النظام رقم 01/07 وسيطا معتمدا كل بنك أو مؤسسة مالية متخصصة، تحصلت على ترخيص مسبق ثم الاعتماد من طرف مجلس النقد والقرض بإعتباره السلطة النقدية في إطار ممارسة إختصاصه في إصدار القرارات الفردية ، وحيث أن صفة الوسيط طالما معتمد تكون في حدود الاعتماد الذي يتم منحه من المجلس، كما يلتزم كل وسيط معتمد قبل مباشرة عمليات التجارة الخارجية والصرف المخولة له بموجب الإعتماد، بأن يخضع كل شباك تابع لها لعملية التسجيل من طرف بنك الجزائر، مع إلزامية أن يكون الاعتماد المحصل عليه موضوع تبليغ وأن يخضع إلى التسجيل من طرف المديرية العامة للصرف، مع نشرها في الجريدة الرسمية.

ويلعب الوسطاء المعتمدون المتمتعون بتفويض من المجلس النقدي والمصرفي وحده ، دورا هاما في اقتناء وسائل دفع وتداولها وإيداعها في الجزائر ، كما تتم أما مها عملية فتح الحسابات بالعملة الصعبة ، وكذا جميع عمليات توطين الصادرات والواردات من السلع والخدمات بغرض متابعة عمليات الاستيراد.

الفرع الثالث : إجراءات إصدار أنظمة المجلس النقدي والمصرفي والطعن فيها:

---

[66] نظام رقم 01/07 مؤرخ في 2007/02/03 ، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة المعدل والمتمم .

نتطرق إلى إجراءات إصدار أنظمة المجلس النقدي والمصرفي (أولا)، ثم إلى كيفية الطعن فيها (ثانيا)

أولا : إجراءات إصدار أنظمة المجلس النقدي والمصرفي:

أثناء تداول المجلس النقدي والمصرفي حول نظام معين، فإنه يمكنه أن يستمع لوزير المالية إذا ذلك.[67]

يقوم المحافظ باعتباره رئيس المجلس بتبليغ مشاريع الأنظمة للوزير المكلف بالمالية ، خلال اليومين الذين يليان موافقة المجلس عليهما، والذي يتاح له مهلة عشرة (10) أيام لطلب تعديلها. وفي حالة طلب التعديل من وزير المالية ، يستدعي المحافظ المجلس للاجتماع في أجل خمسة (05) أيام ويعرض عليه التعديل المقترح، ويكون القرار الذي يتخذه المجلس بعد الجلسة الثانية نافذا مهما يكن مضمونه.[68]

يصدر المحافظ الأنظمة (القرارات التنظيمية) ، التي أصبحت نافذة وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، وفي حالة الاستعجال تنشر الأنظمة في يوميتين باللغتين الوطنية والأجنبية ، وعلى الموقع الالكتروني الخاص ببنك الجزائر ، ويمكن حينئذ الاحتجاج بها تجاه الغير بمجرد إتمام هذا الإجراء.[69]

أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية ، فإنه نلاحظ أن المشرع قد ميز بين نوعين من القرارات فبالنسبة للقرارات المذكورة في البنود أ، ب، ج من المادة 64 فقرة 02، أي القرارات المتعلقة بالترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد، وقرارات الترخيص بفتح مكاتب تمثيل بنوك أجنبية وقرارات تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف، فإنه إضافة لتبليغها لذوي الشأن ، يجب أن تنشر في الجريدة الرسمية. أما القرارات الفردية الأخرى المتبقية، أي تلك المشار إليها في البنود " د"، "هـ"، والمتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس والترخيص بفتح مزودي خدمات الدفع والترخيص بفتح وسطاء مستقلين ومكاتب الصرف، فيكتفى بتبليغها للمعنيين بها شخصيا بالطرق المحددة في قانون الإجراءات المدنية.[70]

ويمكن القول أن المشرع قد اصاب في ذلك ، فإذا كانت طبيعة القرارات التنظيمية والتي تصدر في إطار الاختصاص التنظيمي للمجلس النقدي والمصرفي تقتضي وجوب نشرها في الجريدة الرسمية ، كما الطعن فيها متاح فقط لوزير المالية ، أما بالنسبة للقرارات الفردية ذات الاهمية لا سيما تلك المتعلقة بالترخيص للبنوك والمؤسسات المالية أو سحب إعتمادها وقرارات تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف ، فإنها ونظرا لأهميتها في مجال النشاط المصرفي فإن المشرع أوجب نشرها في

---

[67] المادة 64 فقرة أخيرة من القانون النقدي والمصرفي.

[68] المادة 65 من القانون النقدي والمصرفي.

[69] المادة 66 من القانون النقدي والمصرفي.

[70] المادة 67/ 03 من القانون النقدي والمصرفي.

الجريدة الرسمية ، أما باقي القرارات الفردية ونظرا لكثرتها وقلة أهميتها فلم يشترط المشرع نشرها في الجريدة الرسمية .

ثانيا : إجراءات الطعن في أنظمة المجلس النقدي والمصرفي.

أجازت المادة 67 من القانون النقدي والمصرفي لوزير المالية الطعن بالإلغاء في النظام أمام المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر في اجل ستين (60) يوما من تاريخ النشر ولا يكون للطعن بالإلغاء اثر موقف.

أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية فإنه يتم الطعن فيها كذلك بالإلغاء أمام نفس الجهة القضائية أي المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر، وفي نفس الأجل أي ستين (60) يوما، من تاريخ النشر أو التبليغ حسب الحالة.[71]

ولايسمح برفع دعوى الالغاء إلا من الاشخاص الطبعيين أو المعنويين المستهدفين مباشرة من القرار [72].مع الاشارة إلى أنه ليس لدعوى الالغاء اثر موقف[73].

المبحث الثالث : اللجنة المصرفية

بعد أن منح المشرع للمجلس النقدي والمصرفي الاختصاص التنظيمي وجزء من إختصاص الرقابة على الدخول إلى السوق (الرقابة القبلية)، أسند المشرع للجنة المصرفية اختصاصات الضبط المصرفي المتبقية والمتمثلة في الرقابة البعدية لاختصاص الرقابة على الدخول إلى السوق (صلاحيات الرقابة البوليسية والتحري) والاختصاص القمعي (التأديبي).

نتناول تعريفها وتشكيلتها (المطلب الأول) ثم طبيعتها القانونية (المطلب الثاني) وأخيرا السلطات المخولة لها (المطلب الثالث).

المطلب الأول : تعريف اللجنة المصرفية و تشكيلتها.

نتناول تعريف اللجنة المصرفية(الفرع الأول) ثم تشكيلتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف اللجنة المصرفية.

يمكن تعريف اللجنة المصرفية 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 ".

الفرع الثاني : تشكيلة اللجنة المصرفية :

---

[71] المادة 67/ 06 من القانون النقدي والمصرفي.

[72] المادة 67 فقرة 05 من القانون النقدي والمصرفي.

[73] المادة 67 فقرة 01 من القانون النقدي والمصرفي.

طبقا للمادة 117 من القانون النقدي والمصرفي ، تتكون اللجنة المصرفية من :

-المحافظ ، رئيسا.

-ثلاثة (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.

-قاضيين (02) ، ينتدب الأول من المحكمة العليا و يختاره رئيسها الأول و ينتدب الثاني من مجلس الدولة و يختاره رئيس هذا المجلس ، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

-ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأوليين.

ممثل عن وزارة المالية ، برتبة مدير على الأقل .

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

ويخضع أعضاء اللجنة المصرفية للالتزام بالسر المهني طبقا للمادة 28 من القانون النقدي والمصرفي .

وتزود اللجنة المصرفية بأمانة عامة ، يحدد مجلس إدارة بنك الجزائر صلاحياتها وكيفية تنظيمها وعملها ، بناءا على إقتراح من اللجنة .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية

وضع المشرع من خلال القانون09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي حدا للجدل الفقهي الذي اثير سابقا في ظل الامر 11/03 الملغى حول مسالة الطبيعة القانونية للجنة المصرفية ، فذهب اتجاه الى اعتبار اللجنة المصرفية ذات تكييف مزدوج ، فتعتبر هيئة إدارية عندما تمارس الرقابة على البنوك عن طريق توجيه الأوامر والتحذيرات ويعتبر هيئة قضائية عندما تمارس صلاحياتها القمعية والتأديبية ، وبين من يعتبرها سلطة ضبط مستقلة (سلطة ادارية مستقلة) . وهكذا نصت المادة 116 من القانون09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي صراحة الى ان اللجنة المصرفية هي "سلطة إشراف" ،

ومكرسا بذلك الاجتهاد القضائي الذي وضعه قضاء مجلس الدولة في ظل القانون10/90 والامر 11/03 في قراره الصادر في 1993/12/06، بمناسبة الفصل في قضية يونيون بنك Union Bank[74] . وأكده في قضية الجيريان انترناسيونال بنك (AIB) ضد محافظ بنك الجزائر ومن معه.[75]

أولا : المقصود بان اللجنة الإدارية هي سلطة إدارية :

ويقصد بالقول أن اللجنة المصرفية هي "سلطة " أي أنها تحوز على سلطة اتخاذ القرار pouvoir décisionnel، على العكس بالنسبة للجنة التقنية للأنظمة البنكية المنصوص عليها بموجب الأمر 30

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

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

جوان 1971 والتي استبدلت بلجنة الرقابة على عمليات البنوك بالقانون الصادر في 19 أوت 1986 والتي كانت تحوز على صلاحيات استشارية.

وقد نص المشرع في القانون النقدي والمصرفي صراحة في المادة 116 منه على أن اللجنة المصرفية هي هي "سلطة إشراف".

ثانيا : المقصود بأن اللجنة المصرفية هيئة مستقلة :

أما المقصود بأنها 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 116 من القانون النقدي والمصرفي على أن اللجنة المصرفية تكلف على الخصوص" رقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء المستقلين ومكاتب الصرف ومزودي خدمات الدفع ، الذين يدعون في صلب النص "الخاضعين" للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم".

2-**من جهة المنازعات**: أعمال اللجنة المصرفية تعرض أمام القاضي الإداري كغيرها من الأعمال الإدارية العادية.

3-**وأخيرا مفهوم الاستقلالية بالمعنى القانوني** ، يشير إلى أن الهيئة لا تخضع لا للرقابة السلمية ولا الوصائية ولا يهم ما إذا كانت الهيئة تحوز على الشخصية المعنوية أم لا ، فهذه الأخيرة لا تعد معيارا محددا لقياس درجة هذه الاستقلالية.

ثالثا : مدى استقلالية اللجنة المصرفية (درجة الاستقلالية).

إذا كانت الاستقلالية لم يتم النص عليها صراحة في القانون فإنه يمكن استخلاصها من معيارين أساسيين: الأول عضوي و الثاني وظيفي.

على المستوى العضوي: الاستقلالية مجسدة بتقنية العهدة، ولا يمكن للأعضاء المكلفين بتسيير اللجنة أن يتخلوا عن مهامهم إلا في الظروف الاستثنائية.

على المستوى الوظيفي: الاستقلالية يقصد بها عدم إمكانية إلغاء أو تعديل أو تبديل قرارات الهيئة من طرف سلطة أعلى.

وفي ظل القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي يمكن قياس مدى إستقلالية اللجنة المصرفية على ضوء مجموعة من العناصر هي:

-**التشكيلة**: يؤخذ عليها إدراجها لممثل لوزارة المالية والذي يعد مساسا بمبدأ الاستقلالية.

-**التعيين**: إنعدام تعدد الهيئات المتدخلة في تعيين أعضاء اللجنة المصرفية والذي يشكل ضمانة للاستقلالية، مثل الهيئات المنتخبة والهيئات المهنية .

-**العهدة**: وهو ما كان مطروحا في ظل الأمر 11/03 الملغى بحيث كان محافظ بنك الجزائر ليس له عهدة أي انه لا يستفيدلا من حصانة ولا من عدم القابلية للعزل وهو ما يؤدي إلى خضوع اللجنة للسلطة التنفيذية .

-إن وضعية محافظ بنك الجزائر كرئيس للجنة المصرفية في ظل الامر 11/03 الملغى كانت تطرح حالة من الغموض، فباعتباره محافظا لبنك الجزائر، ليس له عهدة محددة ولما يكون رئيسا للجنة المصرفية تحدد عهدته بخمس سنوات، فهذه الوضعية تطرح التساؤل حول مصير المحافظ بعد إنتهاء خمس سنوات ، هل يمكنه أن يترأس لجنة جديدة أم لا؟

لا شك أن سوء تحرير النصوص هو سبب هذا الغموض لان نية المشرع تتجه إلى انه وحدهم أعضاء اللجنة دون الرئيس من يستفيدون من عهدة خمس سنوات.

وقد أحسن المشرع فعلا عندما تدارك هذا الغموض وتم النص على عهدة للمحافظ في القانون النقدي والمصرفي الجديد .[76]

المطلب الثالث : السلطات المخولة للجنة المصرفية .

إعترف القانون للجنة المصرفية، باعتبارها "سلطة إشراف"[77] بالسلطات التالية : سلطة التحري والمراقبة والتي تمارسها في إطار ممارسة رقابة بعدية على الدخول إلى السوق ، وسلطة العقاب التي تمارسها في إطار إختصاصها القمعي (التأديبي).

الفرع الأول: سلطات التحري و المر اقبة.

نتناول تعريف الرقابة ثم مضمون سلطة الرقابة والتحري.

أولا: تعريف الرقابة .

يقصد بالرقابة والتحري التي تمارسها اللجنة المصرفية التأكد من أن البنوك تحترم الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول وأنها تقدم شروط الإستغلال الأحسن للوظيفة المالية والتحقق من أن العمليات التي تقوم بها المؤسسة تسير وفق للأسس والمعايير المحددة والأهداف التي رسمتها وتبيان مواطن الضعف بغرض تصحيحها.

كما يطلق عليها ايضا "الرقابة على الدخول إلى السوق" ، وهي إحدى الاختصاصات الاصيلة لسلطات الضبط ، والملاحظ هنا أنها رقابة بعدية مكملة للرقابة القبلية التي يمارسها المجلس النقدي والمصرفي .

ثانيا : مضمون سلطة الرقابة و التحري.

[76] المادة 13 من القانون النقدي والمصرفي.

[77] المادة 116 من القانون النقدي والمصرفي.

-تسهر اللجنة المصرفية طبقا للمادة 116 من القانون النقدي والمصرفي على رقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء المستقلين ومكاتب الصرف ومزودي خدمات الدفع الذين يدعون في صلب النص "الخاضعين" للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم.

-تسهر اللجنة على الحفاظ على الوضعية المالية واحترام قواعد حسن سير المهنة وفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية ويمكنها في هذا الإطار أن تطلب كل المعلومات الموضحة والمبررة الضرورية.

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

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

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

تضمن اللجنة احترام القواعد المتعلقة بشروط البنوك وقواعد الحذر وتسيير البنوك والمؤسسات المالية.

تضمن اللجنة أن مسيري البنوك والمؤسسات المالية تتوافر فيهم الشروط القانونية المطلوبة عند الإنشاء.

تسهر اللجنة المصرفية في إطار تطبيق النصوص المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب على امتلاك البنوك والمؤسسات المالية لبرنامج لمكافحة هذه الجريمة.

وتجدر الإشارة إلى انه يمكن للجنة أن توسع تحرياتها إلى الأشخاص الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية أو وسيط مستقل أو مزود خدمات الدفع أو مكتب الصرف.

كما تعاين اللجنة المصرفية عند الاقتضاء ، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات الخاضعين ، دون أن يتم اعتمادهم ، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون ، دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية .[78]

ثالثا : وسائل ممارسة اللجنة لسلطة الرقابة و التحري.

حدد المشرع للجنة المصرفية وسيلتين لممارسة الرقابة، هما الرقابة على أساس المستندات (الوثائق) والرقابة الميدانية (في عين المكان)[79].

1-الرقابة على المستندات Contrôle sur pièces : وتسمى كذلك بالرقابة الدائمة، وتقوم بها اللجنة المصرفية بناءا على الوثائق المتوفرة لدى المؤسسة الخاضعة، وتكون في الغالب التصريحات التي تقوم بها، ومن

[78] المادة 116 من القانون النقدي والمصرفي.

[79] المادة 120 من القانون النقدي والمصرفي.

بينها التصريح بمضمون المخاطر والتصريح بالقروض المسلمة للإطارات، كما يمكنها طلب تقارير محافظي الحسابات والميزانية.

من خلال الرقابة على المستندات يمكن للجنة المصرفية معرفة الوضع المالي والمحاسبي لأي خاضع للرقابة والتأكد من إحترامه للقوانين وللأنظمة المنظمة للعمل المصرفي .

حسب نص المادة 2/121 من القانون النقدي والمصرفي تحدد اللجنة قائمة وصيغة العرض وآجال التبليغ بالوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة.

ويخول للجنة المصرفية أن تطلب من الخاضعين لرقابتها[80] جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها وتطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند أو معلومة ولا يمكن الاحتجاج بالسر المهني تجاه اللجنة.

ب-الرقابة الميدانية (في عين المكان) contrôle sur place يمكن للجنة أن تقوم بإجراءات الرقابة في مراكز الخاضعين، أي في عين المكان، علما بان بنك الجزائر هو الذي يكلف بتنظيم الرقابة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه و يمكن للجنة أن تكلف أي شخص آخر بذلك[81].

وتتجسد الرقابة الميدانية في شكل القيام بعمليات تفتيش داخل المؤسسات الخاضعة، التي يكلف بها عون أو أكثر، وتهدف بالأساس إلى التأكد من صدق وموثوقية الحسابات ومختلف الوثائق المقدمة.

الفرع الثاني: سلطة العقاب.

إذا عاينت اللجنة المصرفية أن هناك إخلال بقواعد السير الحسن للمهنة تتخذ إجراءات احتياطية ضد البنك أو المؤسسة المالية و في حالة استمرار المخالفة أو تبين أن الإجراءات الوقائية غير كافية ، تلجأ إلى إتخاذ إجراءات عقابية

أولا : الإجراءات الوقائية (الأولية).

ونصت عليها المواد 123، 124، 125، من القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي وتتمثل في :

1-التحذير: ونصت عليه المادة 123 من القانون النقدي والمالي، ويهدف هذا الإجراء أساسا إلى دفع المؤسسة الخاضعة إلى إصلاح وضعها ويعتبر إجراء ذو بعد وقائي وليس عقابي، غير انه نظرا لطابعه الرسمي يعد عقوبة معنوية.

2-الأمر بدعم التوازن المالي أو تصحيح أساليب التسيير: ونصت عليه المادة 124 من القانون النقدي والمالي، ويهدف إلى الحفاظ على الاستقرار المالي للمؤسسة الخاضعة.

---

[80] حددت المادة 1/116 من القانون النقدي والمصرفي المقصود بمصطلح الخاضعين، وهم البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء المستقلين ومكاتب الصرف ، ومزودي خدمات الدفع .

[81] المادة 3/120 ، 4 من القانون النقدي والمصرفي.

3-تعيين قائم بالإدارة مؤقت : ونصت عليه المادة 125 من القانون النقدي والمالي وبموجب هذا القرار تنقل للقائم بالإدارة المؤقت كل السلطات اللازمة لإدارة المؤسسة المعنية ويهدف إلى تصحيح وضعية المؤسسة ويجوز للقائم بالإدارة أن يعلن التوقف عن الدفع.

ثانيا : الإجراءات العقابية

نصت على الإجراءات العقابية المادة 126 من القانون النقدي والمصرفي ويمكن تقسيمها إلى أربعة طوائف:

1-عقوبات ذات طابع معنوي :

وهي الإنذار والتوبيخ .

2-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 أن تمتد العقوبات إلى منع المسيرين و المؤسسات من تحويل الأموال إلى الخارج.

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

3-عقوبات حارمة من الحقوق: و تتمثل في :

-إنهاء مهام مسير أو أكثر وتعيين قائم بالإدارة مؤقت.

-**سحب الاعتماد:** وتؤدي هذه العقوبة إلى وقف النشاط ووضع البنك أو المؤسسة المالية تحت التصفية.[82]

و لقد تم تطبيق تلك العقوبات في كثير من الحالات منها على سبيل المثال لا الحصر ، سحب الاعتماد من بنكي " ميني بنك " في ديسمبر 2005، الذي منح له في 26 ديسمبر 2002 ، وبنك" آركوينك" في التاريخ نفسه والذي منح له الاعتماد في 24 أفريل 2003 ، وسحب الاعتماد رقم 97-03 الذي منح للمؤسسة المالية " الشركة الجزائرية للاعتماد الإيجاري المنقول " بتاريخ 28 جوان 1997 ، و ذلك ابتداء من 25 سبتمبر 2008.

ونلاحظ أن إجراء تعيين مصف قد يمتد حتى إلى الكيانات التي تمارس بشكل غير قانوني للنشاط البنكي خرق للاحتكار البنكي (احتكار النشاط) المنصوص عليه في المادة 83 من القانون النقدي والمصرفي أو خرقا لاحتكار التسمية المنصوص عليه في المادة 88 من هذا القانون .[83]

---

[82] المادة 128 من القانون النقدي والمصرفي.

[83] المادة 129 من القانون النقدي والمصرفي.

وقد فصل المشرع في الإشكال الذي كان مطروحا في الامر 11/03 والمتعلق بتنازع صلاحيات اللجنة عند تعيين المصفي في حالة توقف البنك أو المؤسسة المالية عن الدفع مع الصلاحيات الممنوحة للقضاء وتدخل هذا الأخير تطبيقا لأحكام القانون التجاري، بحيث تم حل هذا الإشكال بموجب المادة 130 من القانون 09/23 ونصها على انه: "لا يمكن إخضاع طلب فتح إجراء تسوية قضائية أو إفلاس أمام الجهة القضائية المختصة، إلا بعد إشعار بعدم الممانعة من اللجنة"، بمعنى أن المشرع بنص هذه المادة قد وضع قيدا أو شرطا لمباشرة إجراءات إفتتاح التفلسة ضد بنك أو مؤسسة مالية وهو موافقة اللجنة المصرفية على ذلك .

3- عقوبات مالية :

نصت عليها المادة 114 فقرة أخيرة من الامر 03-11 بقولها "وزيادة على ذلك يمكن للجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه و إما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأقل للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره".

من خلال هذا النص نلاحظ أن هذه العقوبات المالية أو الغرامات يمكن ان تكون مصاحبة للعقوبات السالفة الذكر ، كما يمكن أن ان تكون منفردة (لوحدها) .

المبحث الرابع: لجنة الاستقرار المالي واللجنة الوطنية للدفع هيئتين جديدتين للإشراف المصرفي.

من اجل مواكبة التحديات التي يواجهها النظام المصرفي الجزائري ، والناتجة عن التطور التكنولوجي والرقمي الذي يعرفه هذا المجال على المستوى العالمي بالإضافة إلى التحولات الاقتصادية ومواجهة الازمات التي ما فتئت تعصف بهذا القطاع في الكثير من الدول .وفي إطار تجسيد السياسة الاحترازية الكلية كضمانة للاستقرار المالي ومن اجل ضمان التنسيق بين مختلف الجهات والهيئات المشرفة على النظام المالي تم إنشاء لجنة الاستقرار المالي لأجل هذا الهدف (المطلب الأول) ومن اجل تحقيق الاستقرار المالي عن طريق تطوير نظام الدفع وتعزيز المعاملات المصرفية وتقوية الشمول المالي ، تم إنشاء اللجنة الوطنية للدفع (المطلب الثاني) .

تماشيا مع التوصيات الصادرة عن المنظمات الدولية ولاسيما اتفاق بازل3 ومواكبة للتشريعات العالمية في هذا الإطار، تم إنشاء لجنة الاستقرار المالي بموجب نص المادة 157 من القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي .

يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية للجنة الإستقرار المالي هل تعتبر سلطة ضبط مستقلة، تضاف إلى سلطات الضبط الاقتصادي الأخرى المعروفة في المجال المصرفي والمالي، أم مجرد هيئة استشارية .

بالرغم من نص المشرع صراحة في نص المادة 01/157 على أن لجنة الاستقرار المالي "سلطة مكلفة بالمراقبة الإحترازية الكلية وبتسيير الأزمات" أي يبدوا من خلال ظاهر هذا النص أنها سلطة مستقلة ، إلا أن في الحقيقة هذا غير كاف للجزم بذلك .و لا شك أن الفصل في هذه الإشكالية أي تحديد الطبيعة القانونية للجنة الاستقرار المالي يمر عبر معرفة مدى قوة القرارات الصادرة عنها .

بالرغم كذلك من أن المشرع نص في المادة 03/157 على أن لجنة الاستقرار المالي تصدر "قرارات "، إلا انه بالعودة للنص الفرنسي لنفس الفقرة نجد أنه استعمل عبارة résolutions أي توصيات وليس décisions، بمعنى أنها تكتفي بإصدار توصيات تحتاج لكي تصبح لها قوة تنفيذية أن تحول إلى قرارات من طرف سلطة ضبط مستقلة مثل المجلس النقدي والمصرفي وغيره ، وهو ما يؤكد الطابع الاستشاري لهذه اللجنة.

وإذا كان المشرع قد حدد هدفا واحدا للجنة الاستقرار المالي وهو المراقبة الاحترازية الكلية وتسيير الأزمات ، فإن تحقيق هذا الهدف يمر عبر القيام بمجموعة من الوظائف ، عددتها المادة 161 من القانون النقدي والمصرفي كمايلي:

-تحديد وتقييم المخاطر التي يحتمل أن تضر باستقرار النظام المالي في مجمله .

-الحرص على تعزيز شفافية النظام المالي من خلال تشجيع إنتاج ونشر المعلومات والإحصائيات المفيدة للمراقبة الاحترازية الكلية من طرف الفاعلين في النظام المالي .

-إصدار كل القرارات أو التعليمات الكفيلة بضمان السير الحسن للنظام المالي وفعاليته، وتقليل مخاطر حدوث أزمات مالية.

-السهر على تنفيذ جميع التدابير التي من شانها الوقاية من المخاطر النظامية والتخفيف من آثارها.

-وضع الإجراءات اللازمة لمعالجة نقاط الضعف التي تم تحديدها وضمان تناسقها ومتابعتها .

وفي حالة حدوث أزمة مالية تكلف اللجنة بمايلي :

-تقديم تقييم للتأثير المحتمل للأزمة على النظام المالي وكذا مختلف قطاعات الاقتصاد .

-وضع إستراتجية للخروج من الأزمة واقتراح خطة لإدارتها من خلال تحديد رزنامة للإجراءات الواجب اتخاذها والأدوات الواجب استخدامها للتخفيف من اثر الأزمة .

-تنسيق الإجراءات التي تسمح بإستعادة الاستقرار المالي .

كما حددت الفقرة الثالثة من المادة 157 آليات قيام لجنة الاستقرار المالي بمهامها والمتمثلة في إصدار قرارات وتوجيهات، كما تقوم بإعداد تقرير سنوي عن أنشطتها ويرفع إلى رئيس الجمهورية.[84]

وبالنسبة لتشكيلة اللجنة، فهي طبقا للمادة 158 من القانون النقدي والمصرفي تتكون من عشرة (10) أعضاء وهم :

[84] المادة 157 الفقرة 04 من القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي .

-محافظ بنك الجزائر أو من يمثله من نوابه رئيسا.

-ممثلان (02) من درجة عليا عن بنك الجزائر برتبة مدير عام .

-ممثلان (02) من درجة عليا عن وزارة المالية برتبة مدير عام .

-ممثل (01) من درجة عليا من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مختص في الصيرفة الإسلامية.

-رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها .

-رئيس لجنة الإشراف على التأمينات .

-الأمين العام للجنة المصرفية .

-الأمين العام للمجلس النقدي والمصرفي .

ويتم تعيين أعضاء لجنة الاستقرار المالي بموجب مرسوم رئاسي، في حين يتولى بنك الجزائر أمانة اللجنة .

وتقوم اللجنة بإعداد نظامها الداخلي، وتعقد اجتماعاتها باستدعاء من رئيسها ، الذي يحدد جدول أعمالها، وتتخذ القرارات بالأغلبية وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس[85]، وتجتمع اللجنة في دورة عادية مرة كل ثلاثي على الأقل وفي اجتماعات استثنائية كلما دعت الحاجة إلى ذلك بدعوة من الرئيس وبمبادرة منه أو من ثلثي (2/3) الأعضاء .[86]

المطلب الثاني : اللجنة الوطنية للدفع :

يعد تطوير وسائل الدفع وتوفير الحماية القانونية والتقنية ، وخاصة الكتابية (الخطية)، عاملا مهما لتحقيق الاستقرار المالي وهو ما لم يغفل عنه القانون النقدي والمصرفي ، فنص لأجل ذلك على إنشاء اللجنة الوطنية للدفع ، كهيئة تنسيق بين مختلف القطاعات ذات الصلة .

نصت المادة 163 من القانون النقدي والمصرفي على انه: "تؤسس لدى بنك الجزائر لجنة وطنية للدفع يحدد تنظيمها وعملها بموجب تنظيم".

كما حددت الفقرة الثانية من نفس المادة المهمة الأساسية لهذه اللجنة وهي وضع الإستراتجية الوطنية لتطوير وسائل الدفع الكتابية، الذي يهدف إلى تعزيز المعاملات المصرفية وكذا تقوية الشمول المالي ويقدم هذا المشروع إلى المصادقة عليه من قبل السلطات العمومية .

إضافة إلى هذه المهمة الأساسية أسندت اللجنة مهام أخرى وتتمثل في :

-متابعة تنفيذ التوجهات الإستراتجية المتعلقة بوسائل الدفع الكتابية من طرف الفاعلين المعنيين.

-مراقبة تطور واستخدام ونشر وسائل الدفع الكتابية .

-مراقبة إستخدام وسائل الدفع الدولية في الجزائر .

---

[85] المادة 159 الفقرة الاولى من القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي .

[86] المادة 159 الفقرة الثانية من القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي .

-متابعة الابتكار في مجال وسائل الدفع الكتابية .

-إعداد مشروع تحيين الإستراتجية الوطنية لوسائل الدفع الكتابية .

وبالنسبة لتشكيلة اللجنة فإنها طبقا للمادة 164 تتشكل من ثمانية عشر (18) عضوا وهم :

-محافظ بنك الجزائر أو ممثله من بين نوابه رئيسا .

-ممثلو وزارات: المالية، العدل، التجارة، البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الرقمنة، إقتصاد المعرفة، المؤسسات الناشئة المؤسسات الصغيرة ، برتبة مدير عام على الأقل .

-ممثلان عن بنك الجزائر برتبة مدير عام.

-المدير العام لبريد الجزائر .

-ممثل عن المديرية العامة للأمن الداخلي .

-ممثل عن قيادة الدرك الوطني .

-ممثل عن المديرية العامة للأمن الوطني .

-ممثل عن الجهة المهنية للبنوك والمؤسسات المالية .

-ممثل عن الهيئة ما بين المصارف المكلفة بالنقد والآلي .

-مركز النقد الآلي ما بين المصارف .

-خبيران يتم تعيينهما بحكم كفاءتهما في المجال .

ويتم تعيين أعضاء اللجنة بموجب قرار من رئيس المجلس النقدي والمصرفي، بناءا على إقتراح السلطة التي ينتمون إليها .[87]

يتولى بنك الجزائر أمانة اللجنة الوطنية للدفع .[88]

تجتمع اللجنة الوطنية للدفع بناءا على استدعاء من رئيسها مرة كل ثلاثي على الأقل بناءا على طلب أربعة (04) من أعضائها .[89]

تصادق اللجنة على نظامها الداخلي.[90]

يلزم أعضاء اللجنة بالسر المهني، ماعدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية.[91]

[87] المادة 164 فقرة 02 من القانون النقدي والمصرفي .

[88] المادة 165 فقرة 03 من القانون النقدي والمصرفي .

[89] المادة 165 فقرة 01 من القانون النقدي والمصرفي .

[90] المادة 165 فقرة 04 من القانون النقدي والمصرفي .

[91] المادة 164 فقرة 04 من القانون النقدي والمصرفي .

المحـــورالثـاني : النشـاط البنكـي

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 التاليـة:

أولا : الحسابات البنكية

ثانيا : عمليات الائتمان

ثالثا : الخدمات البنكية

الفصل الاول : الحسابـات البنكيـة

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 ....)".

كما يعرفه محمد لفروجي بانه : "يشكل في صورته العامة أداة لتسوية العمليات التي تتم بين البنك وزبونه ، حيث يمكن لهذين الاخيرين إستعمال الاداة لوفاء ديونهما المتقابلة بكيفية تشبه عملية الوفاء بواسطة المقاصة "

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

المبحث الاول : الأحكام العامة للحسابات البنكية :

المطلب الأول : 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 :

الفرع الاول : مدى حرية البنك في فتح الحساب البنكي :

أصبح الحق في الحساب معترفا به في القوانين الحديثة و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري بنصه في المادة 135مكرر من القانون 09/23 : "..... 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 .

الفرع الثاني : من يحق له فتح الحساب ؟

مبدئيا كل شخص طبيعي أو معنوي له الحق في طلب فتح الحساب مع التفصيل التالي :

أ/الشخص الطبيعي :

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

-**الأهلية :** لا يكفي ان يتوافر الزبون على أهلية إيداع النقود ، بل يجب ان يتوفر كذلك على اهلية سحبها كذلك ، وعليه لا يمكن فتح الحساب ، إلا لمن كانت له أهلية التصرف أي بلغ 19 سنة كاملة و لا يفتح الحساب لناقص الأهلية إلا بواسطة ممثله القانوني .

-**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 المؤسسة بعد إذن الحكمة و منه يجوز له فتح حساب بنكي للمقاولة المعنية بهذا الحكم .

ب- الشخص 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 .

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

وهو 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 554 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 يقدم ممثلها القانوني ما يثبت اكتسابها للشخصية المعنوية عن طريق تسجيلها في السجل التجاري .

الفرع الثالث : 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 والإدارة 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 .

الفرع الرابع : حالات مركبة للحسابات البنكية :

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

أولا : حساب بنكي واحد لعدة أشخاص (الحساب الجماعي)

ويجب في هذا الصدد التمييز بين الحساب الجماعي الشائع و الحساب الجماعي على وجه التضامن:

أ/ 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

ب / الحساب على وجه التضامن : و يجب التميز بين التضامن الإيجابي و التضامن السلبي .

1/ 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 .

2/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 .

ثانيا : 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 .

المطلب الثاني : تشغيـــل الحســـاب:

الفرع الاول : الأشخاص المسموح لهم بتشغيل الحساب:

أولا : 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.

ثانيا : 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 .

الفرع الثاني :القيـــد في الحســـاب :

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 .

ويجب 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

ويسبق 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 .

الفرع الثالث : السحـــب من الحســـاب

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 .

الفرع الرابع : مســـك الحســـاب

أولا : 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 .

ثانيا : 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.

ثالثا :كشـــف 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 .

الفرع الخامس : الفوائـــد و العمـــولات

نتناول الفوائد ثم العمولات التي يقبضها البنك :

أولا : الفوائـــــد

أ/ 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.

ثانيا : 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

ثالثا : حساب الفوائد

أ/تاريخ السريان : مبدئيا ، يتم بدأ حساب الفوائد من تاريخ دخولها قي الحساب ، إلا أن هناك عادة بنكية لم يعارضها القانون تحدد تاريخا مختلفا يسمّى "**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 .

ب/ 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.

رابعا : العمـــولات

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 .

المطلب الثالث : الحجـز على الحســاب و غلقــه :

الفرع الاول : 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 .

الفرع الثاني : غلق الحساب

نتناول أسباب الغلق ثم آثاره

أولا : 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 .

ثانيا : آثارغلق 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 .

المبحث الثاني : الحســاب الجــاري :

المطلب الاول : تعريف الحساب الجاري و خصائصه:

الفرع الاول : تعريف الحساب الجاري :

يعرف الفقهان 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 ".

الفرع الثاني : خصائص الحساب الجاري

أولا : 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 .

ثانيا : 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 .

ثالثا : 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 .

المطلب الثاني : آثار الحســـاب الجـــاري :

الفرع الاول : 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.

الفرع الثاني : عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة :

أولا : 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 .

ثانيا : 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 .

الفصل الثاني : عمليـــات الائتمـــان

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 1/70 من القانون 09/23 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 يأخذ 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 بالتأمينات 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 :

تأخذ عمليات الائتمان ثلاث صوروهي :

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

-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 ...

المبحث الاول : عقد فتح الاعتماد البسيط

المطلب الاول :مفهوم عقد فتح الاعتماد :

الفرع الاول : تعريف عقد فتح الاعتماد البسيط :

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 لمدة 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 .

الفرع الثاني :خصائص عقد فتح الاعتماد

- **عقد نهائي و مستقل**: بالرغم من انه عقد تمهيدي لعمليات التي تتم تنفيذا له ، إلا انه مستقل تماما عنها .

- **عقد رضائي :** يتم بمجرد التراضي و غالبا مايحرر بين الطرفين كتابيا 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 ، كما ان الفسخ لا يرتب اثره الا بالنسبة للمستقبل.

الفرع الثالث : 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.

المطلب الثاني : 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 العميل 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 المتعلقة بقيمته و مدته و كيفية استفادة العميل منه و قيمة العمولة .

وقد يشترط البنك تقديم ضمان معين كرهن او كفالة .

المطلب الثالث : اثارعقد فتح الاعتماد :

الفرع الاول : 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 الكيفية التي يستفيد بها و الاجل الذي تنتهي عنده فرصة الافادة منه .

الفرع الثاني : 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 ، كما 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 تنفيذا لعقد فتح الاعتماد :و الاصل ان يبدأ التزام العميل بالرد اعتبارا من اليوم التالي لانهاء مدة الاعتماد ، مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك .

المطلب الرابع : انتهاء عقد فتح الاعتماد :

ونميز هنا بين حالة العقد محدد المدة وحالة العقد غير محدد المدة

الفرع الاول : العقد محدد المدة :

وينتهي بحلول الاجل، إلا أنه يجوز للبنك الغاء الاعتماد لعدة اسباب اهمها:

أولا : 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 .

ثانيا :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 .

الفرع الثاني : اذ كان الاعتماد غير محدد المدة :

الاصل هنا ان يكون لكل طرف انهاء عقد الاعتماد في اي وقت بصفته عقد مستمر .

وحماية 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 .

المبحث الثاني : الخصـــــم :

المطلب الاول : تعريف الخصم وطبيعته:

الفرع الاول : 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 " .

الفرع الثاني :طبيعة الخصم :

اختلف الفقه حول تكييف عملية الخصم ووردت في هذا الاطار عدة نظريات:

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

و يعاب على هذه النظرية انها 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 الورقة مع شرط استردادها .

ثانيا : الخصم حوالة حق :

و قال بها 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 وليس حق المحيل فضلا على ان قواعد البيع لا تنطبق على الخصم .

ثالثا : 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 .

رابعا :نظرية القرض :

حسب اصحاب هذه النظرية البنك يقرض العميل المبلغ الذي يعجله له عندما يظهر الاخير الورقة اليه، و لكن اختلفوا 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 .

خامسا :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 وضعها او افراغها في قالب من قوالب القانون المدني او التجاري ، شانها في ذلك شان عمليات مصرفية اخرى .

المطلب الثاني : احكـام الخصـم

الفرع الاول : تنفيـذ الخصـم :

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 .

الفرع الثاني : الالتزامات التي تترتب على الخصم : تناول التزامات البنك ثم التزامات العميل

أولا : التزامات البنك :وتتمثل في :

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

ب/ 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

ثانيا : التزامات العميل :وهي :

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

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

ج/ الالتزام برد القيمة الاسمية للصك اذا لم يحصل عليها البنك :

يلتزم العميل برد قيمة الصك الاسمية اذا لم يحصل عليها البنك في ميعاد الاستحقاق ، و لا يخصم من قيمة الصك أيا 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 .