مقياس القانون البنكي

السداسي الأول: تخصص القانون الخاص

السنة الجامعية: 2024/2023

د. بوزيدي إلياس

معهد الحقوق والعلوم السياسية – المركز الجامعي مغنية.

المحاضرة الأولى: الإطار العام للقانون البنكي

الفصل الأوّل

الإطار العام للقانون البنكي

سنتعرض في هذا الفصل إلى مفهوم القانون البنكي وأهميته (مبحث أوّل) وإلى خصائص ومصادر القانون البنكي (مبحث ثانٍ).

المبحث الأوّل: مفهوم القانون البنكي

يُعرف القانون البنكي بحسب موضوعه على أنّه: «مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات المصرفية والقائمين بها على سبيل الاحتراف».

إنّ القانون البنكي هو الذي يُنظم النشاطات البنكية والتي يتمّ ممارستها من قِبل مؤسسات الائتمان، فهو قانون مهني (ذاتي)، وكذلك قانون موضوعي أي يُنظم النشاطات والعمليات المصرفية.

ليس هناك معيار فني لتحديد العمل المصرفي، فهناك تِعداد يزيد أو ينقص للأعمال المصرفية، وهو تِعداد يتطور بتطور الظروف في الزمان والمكان.

يُلاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يضع تعريفاً محدّداً للبنك، مقتصراً في التركيز على العمليات التي يقوم بها البنك، إذ نصّ المشرّع الجزائري في المادة 75 من القانون 23-09 بأنّ «البنوك مخوّلة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبيّنة في المواد ...، بصفة مهنتها العادية».

وبالرجوع إلى هذه العمليات التي تقوم بها البنوك، فقد نصت المادة 68 على أنّه: «تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، والعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرّف الزبائن وإدارة هذه الوسائل».

المطلب الأول: الوظيفة الإيداعية.

وبهذا الصدد، فقد قام المشرّع الجزائري بتنظيم إطار قانوني، إذ أنّ تلقي الأموال من الجمهور هو استقبال هذه الأموال؛ إذ جاء نص المادة 69 فقرة 1 كما يلي: «**تعتبر أموالاً متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتمّ تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها...**»[1].

المطلب الثاني: الوظيفة الائتمانية.

وقد اعتبر المشرّع الجزائري عملية القرض كعملية مصرفية، ونص على أنّه: «**يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كلّ عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرّف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاماً بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.**

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري...»

وهكذا تدخل ضمن عملية القرض مجموعة واسعة من العمليات، ومن أهمّ صوّرها القرض الاستهلاكي، والاعتماد الإيجاري، الاعتماد المستندي، الكفالة المصرفية... الخ.

المطلب الثالث: وضع وسائل الدّفع تحت تصرّف الزبائن وإدارتها.

لقد ميّز الفقه بين عملية وضع وسائل الدّفع في متناول الجمهور، وإدارة هذه الوسائل، فوضع وسائل الدّفع في متناول الجمهور يتحقق عندما تقوم مؤسسة القرض بإنشاء الوسيلة المعنية أو خلقها، الأمر يتعلق ببطاقات الدّفع، بينما إدارة وسائل الدّفع، فيُقصد بها تمكين الغير من تحويل أموال عن طريق عمليات على الصندوق؛ عمليات وفاء أو عمليات استقبال أموال

وبالرّغم من التقارب الذي قرّره قانون النقد والقرض بين البنك والمؤسسة المالية، إلاّ أنّ هناك خصوصيات لكليهما تتمثل في:

- الفرق بينهما على مستوى تحديد الحدّ الأدنى لرأسمالها عند التأسيس، فيجب على البنوك عند تأسيسها أن تمتلك عشرين مليار دينار جزائري، أمّا المؤسسات المالية فيجب أن تمتلك عند تأسيسها ستة ملايير وخمسمائة مليون دينار جزائري
- يقع على عاتق البنك دون المؤسسة المالية الالتزام بالانخراط في إطار ضمان الودائع المصرفية كتأمين لتعويض المودعين في حالة عدم كفاية احتياطي البنك.
- يمنع على المؤسسة المالية دون البنوك فتح أيّ حساب لديها للأموال التي تتلقاها من الزبائن، وإنّما هي مُجبرة على وضعها في حساب مفتوح لدى بنك الجزائر.
- إنّ مصادر استخدام البنوك هي في غالب الأحيان أموال تستقيها من مصادر متعدّدة أهمّها تلقيها لأموال المودعين، على عكس المؤسسات المالية التي تركن إلى أموالها الخاصّة في تمويل زبائنها وهذا ما يفسّر تسميتها بمؤسسات غير نقدية، كون طبيعة مواردها لا تسمح لها بخلق النقود.

المبحث الثاني: خصائص ومصادر القانون البنكي

نظراً لطبيعة الموضوع الذي يُنظمه القانون البنكي وهو مؤسسات الائتمان والعمليات التي تُباشرها البنوك، جعلته ينفرد بخصوصية وذاتية من خلال خصائصه ومصادره.

المطلب الأوّل: خصائص القانون البنكي.

تتميّز قواعد القانون البنكي بمجموعة من الخصائص تنفرد بها لطبيعة نشاطها والقائمين بها.

1- يعدّ القانون البنكي تسمية حديثة للقواعد القانونية التي تنظم نشاط البنوك، وهو فرع مشتق من القانون التجاري بمعناه العام، فهذا الأخير ينص على تجارية جميع عمليات البنوك، لكن القانون المصرفي أوسع من قانون التجارة.

2- إنّ القانون المصرفي يعتمد على الاحترافية ويُشكل وحدة قانونية تعتمد على تقنيات خاصّة جدّ متطوّرة من الناحية التكنولوجية والعلمية.

3- يتميّز القانون البنكي بقواعد قانونية ذو طبيعة دولية، إذ يضمّ نظماً قانونية هي في الغالب واحدة على مستوى الدول، كما هو الشأن في الاعتمادات المستندية وكلّ ما يتعلق بالتجارة الخارجية، بل أنّ هناك نظماً بأكملها تظهر في دولة ثم تمتد إلى دول أخرى لسبب واحد هو فائدتها العملية، كالاعتماد الإيجاري أو عقد الفاكتورينغ.

4- يتميّز القانون البنكي بأنّه قانون يقوم على الاعتبار الشخصي، فالعمليات التي يحكمها تقوم في معظمها على الاعتبار الشخصي، بمعنى أنّها تقوم بطبيعتها على ثقة كلّ من طرفيها في الآخر، فعنصر الثقة هام جداً في المجال البنكي، ويُؤثر في مضمون العمل وفي بقائه.

المطلب الثاني: مصادر القانون البنكي.

إنّ القانون البنكي ليس قانوناً مستقلاً يستمدّ قواعده من مصدر وحيد، بل هناك مصادر عدّة تستعيرها من فروع قوانين مختلفة، وأعراف مصرفية واتفاقيات دولية.

الفرع الأوّل: النصوص التشريعية.

يقصد بها التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المُبيّن في الدستور، ومع العلم أنّه استثناءً يجوز للسلطة التنفيذية أن تحلّ محل السلطة التشريعية في سن التشريع.

إنّ القانون البنكي ليس قانوناً مستقلاً يستمدّ قواعده من مصدر واحد الذي ينظم المهنة المصرفية والنشاط المصرفي، بل هناك عدّة مصادر تستعيرها من فروع القانون المختلفة كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الإداري.

إنّ المصدر الرسمي الأساسي للقانون المصرفي يتمثل في القانون 23-09 المؤرخ في 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج ر، العدد 43، المؤرخ في 27 يونيو 2023. الذي ألغى أحكام الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، والمتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017.

إنّ القانون البنكي يتميّز بخصوصية **هجانة مصادره** من خلال تنوّعها وانتمائها إلى فروع قانونية مختلفة.

فتأخذ بعض القواعد من القانون المدني؛ إذ تستمد العقود المصرفية أحكامها من النظرية العامة للعقد في القانون المدني، وبعض الأحكام الخاصّة ببعض العمليات ذات الأصل المدني كالوديعة والرهن والكفالة والقرض... الخ.

كما أنّها تأخذ بعض القواعد من القانون التجاري، على اعتبار أنّ المشرّع اعتبر العمليات المصرفية أعمالاً تجارية بحسب الموضوع.

إنّ المشرّع لن يتعرض بالتنظيم إلاّ في قواعد عامة ولم يتعرض بالتفصيل لكافة العمليات المصرفية، وهذا المسلك حكيم لأنّ التشريع في هذا الخصوص إذا كان مغرقاً في التفصيلات أو في الشكلية عطل تطور التجارة وبخاصّة في نظم خلقتها.

وهناك أحكام أخرى في القانون التجاري تعتبر كمصدر للقانون البنكي والتي تتعلق بالأعمال التجارية، الدفاتر التجارية، القيد في السّجل التجاري، العقود التجارية، الأوراق التجارية، الشركات التجارية.

كذلك من شروط إنشاء المؤسسات المصرفية هو أن تنشأ في شكل شركة مساهمة، وأنّها تأخذ صفة التاجر في تعاملاتها مع الغير، كما أنّ البنك يخضع لأحكام الإفلاس، ومن ثمّ فإنّ جميع هذه المواضيع تخضع للتشريع التجاري.

كما نجد قواعد القانون الإداري نفسها مطبقة في الأنظمة التي يصدرها المجلس النقدي والمصرفي ومختلف القرارات، وأنّ تلك القرارات يمكن الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر، كذلك فيما يخصّ القرارات التي تتخذها اللجنة المصرفية فيما يتعلق بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي أمام المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر.

كما هناك قواعد قانونية في قانون العقوبات تُجرم أفعالاً معينة لها ارتباط بالعمل البنكي كجرائم الشيك، وجريمة تبييض الأموال، وقواعد موّجهة للعاملين في المؤسسات البنكية في حالة ارتكابهم أفعالاً لا تدخل تحت طائلة القانون الجنائي كإفشاء السر المهني، أو النصب... الخ.

الفرع الثاني: النصوص التنظيمية.

بخلاف باقي فروع القانون المعروفة يتميّز القانون المصرفي بكثرة النصوص التنظيمية سواء في ذلك المراسيم التنفيذية الصادرة عن الحكومة ممثلة في الوزير الأوّل أو الأنظمة التي تصدر عن بنك الجزائر (مجلس النقد والقرض)، والتي تهدف في مجملها إلى تنظيم المهنة المصرفية كمهنة لها ذاتيتها وخصوصيتها، وهي تستعصي على تنظيمها بنصوص تشريعية.

ومثال عن بعض الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض (بنك جزائري): النظام رقم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن أمن أنظمة الدّفع، النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، النظام رقم 12-01 المؤرخ في 20 فبراير 2012، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

ومثال عن بعض المراسيم التنفيذية التي جاءت لتنظيم النشاط البنكي: المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، المعدل والمتمم، المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في 12 ماي 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

كذلك هناك القواعد أو اللوائح المهنية، وهي الخاصّة بتنظيم المهنة وسيرها وهذه لا تلزم إلاّ أعضاء المهنة التابعية للجهة التي أصدرتها، وحتى لو كانت الجهة التي تصدر هذه القواعد مفوّضة من القانون في ذلك فقواعدها لا تلزم العملاء.

الفرع الثالث: العادات المصرفية.

يقصد بالعادات المصرفية الحلول التي جرى عليها التعامل واستقرّ حتى ثبت في أذهان المتعاملين أنّها ملزمة مادام لم يستبعدوها، وهي تستمد قوتها الإلزامية من افتراض التراضي بين الأطراف على تطبيقها، فيجوز لهم استبعادها بالنص الصريح فإن لم يفعلوا ألزمهم حكمها لأنّه يعتبر داخلاً في تعاقدهم.

الفرع الرابع: الاتفاقيات الدولية: إنّ نصوص القانون البنكي ذات طابع دولي تشترك فيها مجموعة من الدول حيث تجد مصدرها في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدول الأعضاء فيها، إذ يعتبر صندوق النقد الدولي والبنك العالمي والمنظمة العالمية للتجارة بمثابة هيئات للتشريع الدولي في نطاق القانون المصرفي.

ومن الاتفاقيات الدولية أو القواعد الموّحدة النشرة الرسمية للاعتمادات المستندية لسنة 1993 و2007، والجدير بالذكر أنّها ليست مصادر قانونية مُلزمة بالمعنى الدقيق، وقوتها الإلزامية لا تسري على عملية ما إلاّ في الحدود التي يقرّر فيها الأطراف ذلك، أي البنك والعملي صراحةً.

الفرع الخامس: الفقه والقضاء:

الفقه هو آراء رجال القانون والاقتصاد ممّن يكتبون في المؤلفات والدوريات العلمية، وأمّا القضاء فهو يضع الحكم القانوني الذي تقرّه القواعد العامة، وتبرز أهميته في أنّه يكشف النقائص أو الثغرات التي قد تعترض تطبيق النصوص القانونية على تلك النزاعات أو الوقائع.

- وفي هذا يعتبر الفقه والقضاء من المصادر التفسيرية للقانون البنكي.