مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 05 العدد: 03 السنة: 2018 ص ص 88 - 105 العدد التسلسلي: 14

النظام القانوني للعمليات المصرفية في التشريع والتنظيم الجزائري

The Legislative And Regulatory System For Banking Operations In Algeria

تاريخ الإرسال: 2018/04/23 تاريخ القبول: 2018/05/09

د/ جليلة مصعور (*)
جامعة باتنة1- الحاج لخضر
djalilamessaour@yahoo.fr

ملخص:

تعتبر العمليات البنكية أساس نشاط البنوك اعتبارا لصفتها كتاجر، ولكون أداء الجهاز المصرفي يمثل أحد أهم المقومات التي تساهم في تنمية الاقتصاد، استلزم ذلك تنظيم الوظيفة البنكية وإخضاعها لإشراف الدولة لارتباطها بالمصلحة العامة.

لذلك خص المشرع الجزائري تنظيم أداء الجهاز البنكي بقواعد صارمة تحفظ استقرار مركزه، ووضع جملة من النصوص التشريعية والتنظيمية، موضوعية وإجرائية لممارسة الوظيفة البنكية، كما حرص على تعيين سلطة ضبط تخضع نشاط البنوك لإشراف الدولة إضافة إلى هيئات الرقابة التي تسهر على ضمان حسن سير الوظيفة البنكية ومراقبة مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية.

الكلمات المفتاحية: البنوك؛ العمليات المصرفية؛ النصوص التشريعية؛ الأنظمة البنكية؛ الرقابة.

Abstract:

In order to exercise their activities, the Algerian legislator has submitted the banks to strict laws and regulations to ensure the organization and good conduct of the banking profession.

Also he created mechanisms to control the banking function and their respect for legislative and regulatory rules applicable to them.

Key words: banks; banking profession; regulatory rules; control mechanisms.

(*)- جليلة مصعور،
djalilamessaour@yahoo.fr

مقدمة

تعتبر البنوك إحدى أهم مقومات التنمية الاقتصادية للدول، هذه الأخيرة التي أضحت تعتمد بشكل كبير في تنفيذ برامجها الاقتصادية على دور جهازها المصرفي وتوظيف قدراته على نحو يتفق وأهداف سياستها النقدية والاقتصادية.

و مع ازدياد الحاجة إلى البنوك واستحداث أدوات مصرفية حديثة، فقد تعدت الوظيفة البنكية أطر علاقاتها التعاقدية مع عملاءها كونها وظيفة ترتبط بشكل مباشر بالمصلحة العامة، لذلك كان لا بد من تنظيم المهنة البنكية بموجب قواعد تشريعية صارمة وقواعد تنظيمية تراعي مرونة وتطور المعطيات الاقتصادية والتجارية.

إلا أن إعلان الجزائر لسياسة الانفتاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار والسماح بتأسيس بنوك تعمل في ظل قواعد المنافسة الحرة، طرح عدة إشكاليات تعلقت بكيفية توزيع الائتمان، وبكيفية استعمال وسائل الفن المصرفي، الأمر الذي طرح مسألة إعادة النظر في قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[1] و الذي تم إلغاؤه، والتوجه نحو تقرير قواعد العمل المصرفي وفق أسلوب اقتصادي علمي سليم.

تبرز أهمية هذا الموضوع في تبيان أثر التنظيم القانوني للوظيفة البنكية على أداء الجهاز المصرفي خاصة في ظل المنافسة وتطور ضوابط ومعايير العمل المصرفي في الساحة الدولية، ومدى امكانية تفعيل تلك القواعد حفاظا على استقرار القطاع المصرفي والاقتصاد الوطني بصفة عامة، وعليه فإن إشكالية هذا الموضوع تتمحور حول مدى نجاعة النصوص التشريعية والتنظيمية المقررة لحماية الوظيفة البنكية في الجزائر؟ وستتم الإجابة على هذه الإشكالية وفقا للتقسيم التالي:

المحور الأول: القواعد الموضوعية للعمليات المصرفية.

تتعدد النصوص القانونية المنظمة للعمليات المصرفية بحيث لا يمكن حصرها سواء أكانت تشريعية أو تنظيمية، كونها تنظم مهنة قطاع جد حساس يؤثر على الاقتصاد الوطني إيجابا أو سلبا، لذلك سوف تقتصر هذه الدراسة على البحث في أهم النصوص المنظمة للعمليات المصرفية التي أوردها المشرع الجزائري في الكتاب الخامس من قانون النقد والقرض[2] المعنون بالتنظيم المصرفي والذي تضمن في بابه الأول تعاريف للعمليات التي تقوم بها البنوك بصفتها تاجر، حيث تضمنت المادة 66 ثلاث عمليات

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

أساسية تمارسها البنوك وتتمثل في عمليات تلقي الأموال من الجهور، عمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

تعتبر المادة 66 من قانون النقد والقرض الأساس القانوني للعمليات التي تمارسها البنوك مع زبائنها بصفتها تاجر نقود تمارس دور الوسيط بين جمهور المودعين في تلقي الأموال من الجمهور وتوظيفها في منح القروض للمستثمرين وذلك مقابل فائدة تشكل فرق القيمة بين الفائدة التي تدفع للمودعين وتلك التي تؤخذ من المقترضين.

و قد تضمنت كل من المواد67، 68، 69 لكل نوع من العمليات المذكورة كل على حدة، إضافة إلى هذه النصوص فقد تم إقرار العديد من النصوص التنظيمية خصصت لتنظيم كل نوع من أن أنواع العمليات المصرفية نذكر منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر النظام رقم 04-03 المتضمن لنظام الودائع المصرفية [3]، والنظام رقم 13-01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية[4].

اضافة إلى القواعد الموضوعية فقد نص المشرع على وضع مجموعة من الأجهزة والهيئات اعتبرها كآليات تراقب أداء البنوك كقطاع يخضع لإشراف الدولة ولارتباطه المباشر بالمصلحة العامة.

بناءا على ما تقدم، سيتم البحث في بعض النصوص التشريعية والتنظيمية المكرسة لتنظيم العمليات المصرفية كحماية مقررة للبنوك من تعرضها لخطر اهتزاز مراكزها والذي يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني.

أولا: التنظيم القانوني للوديعة النقدية المصرفية

تعتبر وديعة النقود من أهم العمليات المصرفية بالنسبة للبنك، فهي وسيلة تمكن البنك من الحصول على مبالغ ضخمة يستطيع بواسطتها ممارسة باقي نشاطاته[5] ونظرا لأهمية هذه الوظيفة تسعى البنوك إلى جذب الزبائن لإيداع مدخراتهم لديها بحيث تتنافس البنوك في عوامل جذب الزبائن بعدة أساليب منها رفع نسبة الفائدة على الودائع المودعة لديها.

و قد اعتبر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 67 من قانون النقد والقرض أن الوديعة النقدية تتمثل في الأموال التي تتلقاها البنوك من الجمهور وكذا الأموال التي

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

تتلقاها من الغير، وقد استثنت من مفهوم الودائع الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائد للمساهمين الذين يملكون على الأقل نسبة (5٪) من الرأسمال، ولأعضاء مجلس الإدارة والمديرين، كما لا تعتبر من قبيل الودائع النقدية المصرفية في مفهوم المادة 67 من نفس القانون الأموال الناتجة عن قروض المساهمة.

كذلك جعل المشرع الجزائري وظيفة تلقي الأموال من الجمهور بمفهوم الودائع النقدية المصرفية عملية تحتكر البنوك القيام بها دون سواها من المؤسسات المالية الأخرى الأمر الذي تضمنه نص المادة 71 من قانون النقد والقرض والتي تنص على أنه: " لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ..."، كما حرص المشرع على وضع نظام محكم لمراقبة البنوك على وظيفة تلقي الودائع من الجمهور إضافة إلى وضعه لقواعد تهدف إلى حماية مصالح المودعين في حالة عجز أو فشل أحد البنوك المودع لديها، لذلك اشترطت المادة 118 من قانون النقد والقرض وجوب اشتراك البنوك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية الذي ينشئه بنك الجزائر.

1- <u>خصوصية الوديعة النقدية المصرفية في قانون النقد والقرض:</u>

تبرز خصوصية عقد الوديعة النقدية البنكية من مقارنة نصي المادتين 590 من القانون المدني الجزائري[6] والمادة 67 من قانون النقد والقرض، إذ يعرف نص المادة 590 من القانون المدني الوديعة على أنها: " عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا "، فيما تعتبر المادة 67 من قانون النقد والقرض أن مفهوم الوديعة يكمن في الأموال المودعة لدى البنك من طرف الجمهور ومن الغير مع حق استعمالها من طرف البنك بشرط إعادتها إذ تنص المادة 67 على: " ...حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها..."

يتبين من قراءة المادتين أن جوهر الوديعة العادية يكمن في التزام المودع بالمحافظة على الشيء ورده عينا، بخلاف الوديعة النقدية المصرفية التي تكسب البنك حق ملكية النقود المودعة لديه وحق التصرف فيها كاستخدامها في عمليات الإقراض على أن يلتزم بإعادة مبلغ مماثل للمودع الأمر الذي دفع إلى الاختلاف حول تحديد طبيعتها القانونية[7].

و يتم عقد الوديعة بين العميل المودع والبنك المودع لديه حيث يضع العميل مبلغا نقديا لدى البنك، يخول لهذا الأخير حق ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق مع نشاطه المهني[8] مع التزام البنك المودع لديه برد الوديعة النقدية إلى العميل المودع بحسب الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها، أو الغرض الذي يستهدفه العميل والبنك[9] وذلك في الميعاد المحدد حسب الاتفاق، والذي قد يكون عند الطلب، أو بعد أجل معين أو بشرط إخطار سابق. وينفرد البنك في هذا العقد بتحديد شروط العقد مقدما وذلك في نماذج مطبوعة وليس للعميل حق مناقشتها، فله إما قبولها مباشرة أو رفضها الأمر الذي أدى إلى اعتبار هذا العقد من قبيل عقود الإذعان[10].

و لكون الوديعة النقدية المصرفية عملا من أعمال البنوك فهي تعد عملا تجاريا بالنسبة للبنوك المودع لديها، وبالعكس فلا تعتبر تجارية بالنسبة للمودع إلا إذا كان تاجرا أو كعمل تجاري تبعي[11].

2- <u>الحماية القانونية المقررة للوديعة النقدية المصرفية في النصوص التنظيمية:</u>

إلى جانب النصوص التشريعية تم تنظيم الوديعة النقدية المصرفية بموجب مجموعة من النصوص التنظيمية تهدف بالدرجة الأولى إلى إقرار حماية لهذه الوظيفة وضمانا لحماية مصالح المودعين لدى البنوك بصفة خاصة وذلك بموجب نظام مجلس النقد والقرض رقم 03-04 [12] المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية الذي صدر تطبيقا لنص المادة 118 من قانون النقد والقرض، حيث ألزمت البنوك بأن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية وينشؤه بنك الجزائر[13].

و يهدف وضع نظام لضمان الودائع المصرفية[14]، إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد[15]، غير أن المادة 118 قد استلزمت لتطبيق هذا النظام شرط جوهري يتمثل في تحقق حالة توقف البنك عن الدفع، إذ تنص على أنه: "...لا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البك عن الدفع..."، كما ألزمت نفس المادة كل بنك أن يدفع إلى صندوق الضمان علاوة ضمان سنوية يحدد مبلغها مجلس النقد والقرض كل سنة ويحدد مبلغ الضمان الأقصى الممنوح لكل مودع[16].

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

و الجدير بالذكر أن صندوق ضمان الودائع المصرفية يتم تسييره من طرف شركة المساهمة المسماة "شركة ضمان الودائع المصرفية" والتي ورد النص عليها في المادة 6 من النظام 04-03 المشار إليه والتي ألزمت البنوك بأن تكتتب في رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية يوزع بينها بحصص متساوية، وأن تلتزم نفس الشركة والمكلفة بتسيير الصندوق على تحصيل العلاوات التي يجب دفعها لصندوق ضمان الودائع المصرفية وكذا التحقق من مدى توظيف تلك الموارد في أصول مضمونة[17].

و بالرغم من اتخاذ شركة ضمان الودائع المصرفية شكل شركة مساهمة إلا أنها تتميز عن شركات المساهمة الأخرى من حيث الغرض الذي تأسست لأجله، إذ يهدف إنشاء شركة تسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال حماية أموال المودعين لدى البنوك، على عكس شركات المساهمة التي تهدف أساسا إلى تحقيق الربح وتحقيق مصلحتها الخاصة.

يتبين مما سبق أن المشرع الجزائري بنصه في المادة 118 على إنشاء نظام لضمان الودائع المصرفية قد حرص على توفير الحماية القانونية اللازمة للمودعين لدى البنوك لا سيما صغار المدخرين، لا سيما عند إصدار النظام 03-04 تطبيقا لنفس المادة، إلا أن ما يعاب على هذا النظام هو تحديده لمبلغ ستمائة ألف دينار (600.000 دج) كأقصى حد للتعويض الممنوح لكل مودع، الأمر الذي يتعارض مع الهدف الذي أنشئ النظام لأجله.

لذلك كان يتعين على المشرع الجزائري مراعاة إعادة النظر في مبالغ التعويض للمودعين وتحيين النصوص في هذا المجال وإلا فما الفائدة من إنشاء هذا النظام إذا لم يكن يهدف إلى تحقيق حماية مصالح المودعين لدى البنوك.

ثانيا: التنظيم القانوني للقروض البنكية

ترتبط عمليات الإقراض التي تقوم بها البنوك ارتباطا وثيقا بعمليات الإيداع، حيث يمارس دور الوسيط في استعمال الودائع وتوزيعها على شكل قروض، أو اعتمادات أو ائتمان بشكل عام، وإن كان قد يبدو أن كل من الألفاظ الأخيرة تؤدي نفس المعنى، إلا أنه في الحقيقة يختلف مفهوم كل اصطلاح عن الاخر ويشكل القرض أبسط أنواع الائتمان المصرفي وأقلهم أهمية[18].

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

حيث نظم المشرع الجزائري القرض الاستهلاكي في نص المادة 450 من القانون المدني على أنه ينقل ملكية النقود من المقرض إلى المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة ويكون دائما بدون أجر[19]، وقد استثنت المادة 455 من نفس القانون المؤسسات المالية وأجازت للبنوك أن تمنح قروضا مقابل فوائد، وهنا يتضح وجود تداخل بين مفهوم اصطلاح "قرض" وتوظيفه في القانون المدني عنه في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

1- <u>الأساس التشريعي للقروض البنكية في قانون النقد والقرض:</u>

اعتبرت المادة 66 من قانون النقد والقرض عمليات القرض من قبيل العمليات المصرفية، وتمثل المادة 68 من نفس القانون الأساس القانوني للقروض البنكية حيث عرفتها على أنها كل عمل لقاء عوض بموجبه يضع البنك أو يعد بوضع أموالا تحت تصرف العملاء، وقد يتخذ منح القرض طريقتين إما الإقراض بطريقة مباشرة كالتمويل أو التسهيلات التي تمنحها البنوك لعملائها، أو بطريقة غير مباشرة من خلال التزام البنك بالتوقيع لصالح الزبون لضمانه تجاه الغير كضامن احتياطي، أو ككفيل[20].

كما حددت نفس المادة الإطار العام للصور التي قد تتخذها القروض كعمليات بنكية على سبيل المثال لا الحصر ومنها الضمان الاحتياطي الذي نظم أحكامه القانون التجاري[21] والكفالة والضمان، لا سيما نصه على عمليات الاعتماد الايجاري التي نضمها بموجب قانون خاص يتمثل في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري[22] والنظام رقم 96-06 الذي يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها [23] وهي أحكام تختلف عن تلك التي خصها المشرع لتنظيم عقدي الايجار التجاري والمدني.

و باعتبار أن المادة لم تنص على أنواع القروض البنكية على سبيل الحصر فقد تركت تنظيم بعض عمليات الاقراض التي تمارسها البنوك إلى الأعراف الدولية كالاعتماد المستندي الذي يعد أداة مصرفية دولية لتمويل صفقات ذات طبيعة تجارية بين مستورد داخلي وجهة مستفيدة من الخارج والذي يخضع للقواعد والعادات المألوفة الموحدة (R.U.U) الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية (C.C.I) الخاصة بالوفاء

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

بالديون الناتجة عن المبادلات التجارية الدولية، الأمر الذي أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 4 جانفي 2006 [24].

2- <u>الإطار التنظيمي للقروض البنكية:</u>

إن الموقع الاقتصادي للبنوك ودوره المهني المميز شكل الدافع الأساسي لإلقاء واجب الالتزام بالحرص واليقظة على عاتق البنوك لا سيما في مجال توزيع القروض، وقد ساهم تطور الصناعة المصرفية وسط العولمة والثورة التكنولوجية في تقنين العديد من الواجبات بعدما كانت أعرافا مهنية وذلك بهدف حماية مختلف المصالح، حيث ساهمت بشكل كبير في توسيع دائرة التزامات البنوك، وفي معايير مساءلة البنك كمهني.

و نظرا لأهمية الدور الاقتصادي للبنوك فقد تجاوزت الالتزامات الملقاة على عاتقها حرفية بنود عقود الائتمان (أي عقود الإقراض) بصفة عامة، بل امتدت لتشمل المرحلة التي تسبق إنشاء العقد، هذه الالتزامات فرضتها طبيعة العملية ومركز البنك كمهني، ويمكن تلخيص دور البنك في التزامه بواجب الحيطة والحذر الذي يتضمن عدة التزامات فرعية تتكامل مع بعضها البعض لحسن تنفيذ عمليات الإقراض[25].

و بتعدد التزامات البنوك المهنية في عمليات منح القروض تتعدد النصوص التنظيمية وبالخصوص استجابة لتوصيات لجان بال الأولى الثانية والثالثة في مجال الرقابة على البنوك لا سيما تلك التي تضمنها النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية[26] .

كما صدرت أنظمة في سنة 2014 باعتبار أن الوظيفة الائتمانية ترتكز على عنصر المخاطرة حيث يطلق عليها "الوظيفة الخطيرة" وتتمثل تلك الأنظمة في: النظام رقم 14-01[27] الذي يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والذي تضمن في بابه الثاني " مخاطر القرض"، كذلك النظام رقم 14-02 [28] الذي يهدف إلى تحديد القواعد التي يجب أن تتقيد بها البنوك في مجال تقسيم المخاطر وأخذ المساهمات، وكذا النظام 14-03 [29]الذي يهدف إلى تحديد قواعد تصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك وتكوين المؤونات عليها وكذا كيفيات تسجيلها المحاسبي.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

ثالثا: أهمية وسائل الدفع في العمل المصرفي

تعتبر وسائل الدفع أدوات ضرورية للمعاملات التجارية وحاجة مستمرة للائتمان، وقد أخذت هذه الأدوات في التطور، استجابة لتطور المعاملات التجارية والتطورات الاقتصادية، فالأوراق التجارية نشأت في الوسط التجاري استخدمت لتسوية الديون كونها أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، فضلا على أنها أداة فعالة للائتمان التجاري، منها السفتجة والشيك والسند لأمر وقد تطورت هذه الأوراق كذلك استجابة إلى متطلبات الحياة التجارية والاقتصادية الحديثة وسط التطور التكنولوجي والمعلوماتي وتطور التجارة الالكترونية فكان من البديهي تطور تلك الأدوات فظهرت وسائل للوفاء ذات طابع إلكتروني ممثلة في النقود الإلكترونية، الأوراق الإلكترونية وبطاقات الوفاء الإلكتروني.

و قد استلزم العمل المصرفي استعمال تلك الأدوات، بل أن العديد من المؤسسات المالية دعت إلى إيجاد نظام مصرفي متكامل يقوم بتقديم الخدمات المالية على المستوى العالمي، وقد لاقت هذه الفكرة رواجا واسعا على الصعيد الدولي[30] لأسباب متعددة تتمثل أهمها في زيادة المنافسة بين البوك والمؤسسات المالية، تطور أنظمة الاتصالات السلكية واللاسلكية، ارتفاع تكاليف الخدمات المالية التقليدية مقارنة مع الخدمات المالية الالكترونية.

كما تعتبر من وسائل الدفع كل الأساليب والإجراءات التي تقوم بها البنوك لنقل المبالغ من حساب إلى آخر عن طريق ما يسمى بالنقل المصرفي أو التحويل المصرفي وتقوم هذه العملية بالوفاء بالديون دون الالتجاء إلى النقود ذاتها، وتعتبر عملية التحويل المصرفي أبسط صور العمليات البنكية[31].

1- الأساس القانوني لوسائل الدفع:

تنص المادة 66 من الأمر رقم 03-11 على: " تتضمن العمليات المصرفية... وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتبر أن وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة تلك الوسائل من قبيل العمليات المصرفية.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

كما تنص المادة 69 من نفس الأمر على: "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"

من قراءة هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري قد ذكر على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وسائل الدفع والمتمثلة في كل الأدوات والأساليب التقنية التي تستعمل لتحويل الأموال وبالنظر إلى المادة 66 من الأمر 03-11 فقد اعتبر المشرع أن إدارة وتسيير وسائل الدفع من العمليات التي تقوم بها البنوك، كذلك يتضح من قراءة نص المادة 70 من نفس القانون أن البنوك هي الوحيدة التي يمكن أن تقوم بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 بصفة مهنتها الاعتيادية وتتمثل في عمليات إيداع الأموال لدى البنوك وعمليات الاقراض وكذا إدارة وتسيير وسائل الدفع إلا أنه يبدو من نص المادة 71 أن المشرع لم يجز للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا تسيير وإدارة وسائل الدفع واستثنى بموجب نفس المادة عمليات الاقراض التي أجاز للمؤسسات المالية القيام بها.

إلى جانب ذلك فقد نظم القانون التجاري إضافة إلى أحكام الأوراق التجارية بعض وسائل وطرق الدفع في المواد 543 مكرر 19إلى 543 مكرر 24 تعلقت بالأمر بالتحويل والاقتطاع وفي بطاقات الدفع والسحب، حيث حدد شروط الأمر بالتحويل في المادتين 543 مكرر 19 و543 مكرر 20، وفي مضمون الأمر بالاقتطاع وكيفية انتقال ملكية الأموال والقيم أو السندات موضوع الاقتطاع في المادتين 543 مكرر 21 و543 مكرر 22، كما خصص المادة 543 مكرر 23 لتحديد الجهات المؤهلة قانونا والمخولة بإصدار بطاقتي الدفع والسحب وتحديد مجال التعامل بها والذي يقتصر على الدفع والسحب فقط، وغير ذلك فلم يعنى التشريع والتنظيم الجزائري بتنظيم وسائل الدفع الحديثة، وإن كانت هذه الأدوات محاطة بكثير من المخاطر وتطرح مسؤوليات كبيرة، إلا أن تطور العمل المصرفي وخصوصا بعد صدور أنظمة العمل المصرفي وفقا للمعايير الدولية فإنه يتعين تأطير هذه الوسائل بالنصوص التشريعية والتنظيمية التي تكفل حمايتها والعمل على مواجهة المخاطر التي تنتج عن استعمالها بتبني برامج إدارة أخطار شامل لتحديد طبيعة تلك المخاطر والحد منها بالمراقبة ووضع الاستراتيجيات العلمية والعملية الملائمة.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

2- تسيير وإدارة وسائل الدفع عملية مصرفية أم خدمة بنكية:

يمكن التمييز بين العمليات التي تقوم بها البنوك كنشاط اعتيادي وبين الخدمات التي تقدمها للجمهور انطلاقا من فكرة وجود البنوك والغرض من تأسيسها إذ تهدف البنوك إلى تحقيق الربح باعتباره مكتسبة لصفة التاجر وتتأسس في شكل شركات مساهمة وتخضع في نشاطها لقواعد القانون التجاري الذي نظم أحكام الشركات التجارية وبالتالي فإن الربح المراد تحقيقه لا يمكن أن يقل عن تلك الفائدة التي تخضع نسبته تحديدها للمنافسة بين البنوك في إطار السقف المحدد قانونا.

أما ما تقدمه البنوك من خدمات لزبائنها فلا تهدف البنوك من ورائها إلى تحقيق الربح بل تقدمها كوسائل تسهل قيامها بنشاطها الاعتيادي مقابل عمولة وهو المعيار الذي يميز بين العمليات والخدمات البنكية، وبناء على ذلك يعتبر تسيير وإدارة وسائل الدفع من قبيل الخدمات البنكية ولا يمكن تصنيفه تحت الوظيفة الاعتيادية للبنوك.

المحور الثاني: آليات حماية الوظيفة البنكية

حفاظا على المركز المالي للبنوك والمؤسسات المالية وعلى النظام الاقتصادي والمالي تطلبت الضرورة تدخل الدولة بوضع آليات وإجراءات ووسائل قانونية تسمح بتنظيم المهنة البنكية إضافة إلى تخويل هيئات مختصة صلاحية الإشراف والمراقبة وكذا السهر على حسن أداء وإدارة وتسيير البنوك والمؤسسات المالية، بحيث يشكل الإخلال بها تجاوزا يتطلب تصحيح النشاط البنكي على الشكل الذي حددته تلك القواعد.

و لقد تضمن قانون النقد والقرض مجمل النصوص المحددة لشروط وضوابط ممارسة المهنة البنكية إضافة إلى الأنظمة الاحترازية لا سيما تلك الصادرة تطبيقا لمعايير لجنة بال للرقابة المصرفية، وهي قواعد إلزامية للبنوك تحت طائلة العقوبات في حالة الإخلال بها أو تجاوزها[32].

أولا: تكريس قواعد الرقابة الداخلية للبنوك

تم تكريس مبدأ المراقبة الداخلية للبنوك بموجب نص المادة 97 مكرر التي ألزمت البنوك على وضع أجهزة رقابة داخلية ناجعة تهدف إلى التأكد من التحكم في نشاطاتها، كما أكدت تعرض البنوك إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 114 من قانون النقد والقرض في حالة عدم احترامها للالتزامات المحددة في نص

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

المادتين 97 مكرر و97 مكرر 2 وتطبيقا لنصي المادتين السابقتين فقد صدر النظام 11-08 مؤرخ في 28-11-2011 يتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات الذي يهدف إلى إلى تحديد مضمون المراقبة الداخلية التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية وضعها تطبيقا للمادتين 97 مكرر و97 مكرر2 من الأمر رقم 03-11 حيث تم تحديد المقصود بمختلف المخاطر التي تعترض المهنة المصرفية، إضافة إلى ذلك فقد تم وضع إطار تنظيمي حديث لإدارة مخاطر الوظيفة البنكية لا سيما وظيفتها الائتمانية تمثلت في النظام رقم 14-01 مؤرخ في 16 فيفري 2014 يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، النظام رقم 14-02 مؤرخ في 16 فيفري سنة 2014، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات، الذي يهدف إلى تحديد القواعد التي يجب أن تتقيد بها البنوك والمؤسسات المالية في مجال تقسيم المخاطر وأخذ المساهمات، وكذا النظام رقم 14-03 مؤرخ في 16 فيفري 2014، يتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات، الذي يهدف إلى تحديد قواعد تصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات عليها وكذا كيفيات تسجيلها المحاسبي.

1- <u>الرقابة الاحترازية ضد المخاطر البنكية:</u>

تتعدد أشكال التي تتدخل بها الدولة للإشراف على القطاع البنكي وتعد الرقابة المصرفية إحدى هذه الوسائل وذلك لمراقبة نشاط البنوك نظرا لارتباطه بالاقتصاد، لذلك فإن مفهوم الرقابة واسع يضم عدة دلالات[33].

تمثل الرقابة الاحترازية إحدى أوجه الرقابة المصرفية من خلال جملة من الضوابط والمعايير الوقائية التي تلتزم البنوك بتطبيقها بهدف تحقيق سلامة النظام المصرفي، وحماية المودعين، وكذا القواعد والإجراءات الاحترازية التي يتم وضعها لمواجهة مخاطر الوظيفة البنكية لا سيما وظيفتها الائتمانية والمتمثلة في عدم سداد الائتمان أو عدم التسديد في الآجال المتفق عليها، الأمر الذي يؤدي إلى تضرر البنوك وضياع أموال المودعين.

لقد أدى التطور الهام في التنظيم القانوني لقواعد الرقابة الاحترازية إلى إعطاء إطار تنظيمي خاص يمكن من تنظيم وتشجيع وفتح مجال الاستثمار.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

2- نظام الرقابة الداخلية على البنوك:

لقد فرضت العولمة المصرفية وتزايد المخاطر المهددة لاستقرار الأنظمة المصرفية والمالية تكريس لجان بال لمبدأ المراقبة الداخلية للبنوك، وكان الهدف من تقريرها وضع وسائل للتحكم في تلك المخاطر وإدارتها، وتتشكل الرقابة الداخلية للبنوك من مجموع العمليات والمناهج والإجراءات التي تهدف على الخصوص إلى ضمان وبشكل مستمر التحكم في النشاطات، السير الجيد للعمليات الداخلية، المطابقة مع الأنظمة والقوانين.

قد اتخذ التشريع والتنظيم الجزائري في هذا المجال خطة سليمة تعمل وفق معايير الرقابة المصرفية الفعالة من خلال تقوية هيئات وأداء أجهزة الرقابة الداخلية لتفعيل الرقابة المصرفية الفعالة التي يتطلبها العمل المصرفي دوليا.

ثانيا: الرقابة على الوظيفة البنكية

تهدف الرقابة على الوظيفة البنكية أساسا إلى مراقبة مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية وقد أوكل المشرع هذه الوظيفة إلى هيئتين:

1-الرقابة الداخلية لمحافظي الحسابات:

تتعلق هذه الرقابة بإسناد صلاحية المراقبة الداخلية للبنوك لمحافظي الحسابات اللذين يقومون برقابة داخلية مباشرة حيث تم تنظيمها إضافة إلى نصوص القانون التجاري وقانون النقد والقرض بقانون خاص يتمثل في القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، لنصوص قانون النقد والقرض الذي حدد التزامات خاصة بمحافظ الحسابات في المجال المصرفي، ويمارس محافظ الحسابات باسمه وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات البنوك ومطابقتها لأحكام التشريع.

تضمن مهمة محافظو الحسابات في مجال الرقابة الداخلية إعطاء صورة حقيقية عن كيفية ممارسة الوظيفة البنكية من خلال التحقيق وعمليات التدقيق وفقا للمعايير والمقاييس المحاسبية الدقيقة وبالتالي التحقق من الوضعية المالية للبنك، وقد تمتد رقابته إلى المجال القانوني كالتبليغ عن الأفعال المجرمة، غير أنها لا تمتد إلى التدخل في تسيير البنوك.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

2-الرقابة الخارجية للجنة المصرفية:

تمارس اللجنة المصرفية الرقابة الخارجية على الوظيفة البنكية، وهي هيئة تم إنشاؤها بموجب المادة 143 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى وتتمثل مهمتها الأساسية في السهر على مراقبة تطبيق البنوك للقوانين والأنظمة التي تحكمها والمعاقبة على المخالفات المثبتة. وقد أبقى الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على تأسيس "اللجنة المصرفية "[34] بموجب المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث تتولى اللجنة المصرفية مهمة ضبط النشاط المصرفي باعتبارها جهاز رقابي فعال لا سيما في مجال الوقاية من مخاطر التعثر الائتماني، وضمانا لفعالية هذه الرقابة فقد أوكلت لها جملة من الاختصاصات، تؤدى ضمن وظائف مختلفة.

وتعتبر اللجنة المصرفية هيئة خارجية ومستقلة عن بنك الجزائر من حيث تشكيلتها وكيفية اتخاذ قراراتها، نظرا لتمتعها بالاستقلالية العضوية والوظيفية، حيث نصت المادة 108 من الأمر رقم 03-11 في فقرتها الثانية على أن: ".. يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه الرقابة لحساب اللجنة المصرفية بواسطة أعوانه"، هذه الاستقلالية تجعل اللجنة المصرفية تتميز بخصوصيات معينة تجاه السلطات العمومية[35].

ولقد اعترف المشرع الجزائري للجنة المصرفية بسلطات استثنائية تماثل تلك المعترف بها للهيئات الإدارية المستقلة، كحقها في إصدار قرارات أو تعليمات أو آراء، إضافة إلى حقها في الإعلام من طرف السلطات المختلفة، وإمكانية قيامها بالبحث والتحريات اللازمة تبعا لذلك، كما تتمتع بسلطة التدخل في تسيير البنوك عن طريق توجيه إنذارات أو أوامر مصرفية مع إلزامها باتخاذ التدابير الضرورية لتقويم وتحسين مراكزها المالية، مع امتلاكها لسلطة إصدار عقوبات في مواجهتها مع إمكانية نشرها.

لذلك تتمتع اللجنة المصرفية بطبيعة مزدوجة، تبرز من خلال سلطتها الإدارية عند إصدارها قرارات إدارية بحتة، وتتمتع في نفس الوقت بالسلطة القضائية عند إصدار قرارات تأديبية أو عقابية ويقوم التزامها بمجرد تحققها من وجود مخالفة أو شبه

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

مخالفة مرتكبة من طرف المؤسسات الخاضعة لرقابتها في مجال ممارسة نشاطها، حينها تقرر تسليط إجراءات تأديبية وعقابية تنفيذا لسلطاتها القضائية.

خاتمة

إن الحرص على خلق إطار تنظيمي خاص بالعمليات المصرفية استلزم توفير مجموعة من الآليات والإجراءات والوسائل القانونية المتخذة لتفعيل الرقابة على النشاط البنكي من خلال ممارسة الرقابة الداخلية من طرف أجهزة البنك الذاتية، والرقابة القانونية التي يمارسها محافظو الحسابات، وكذا الرقابة الخارجية التي تمارسها اللجنة المصرفية كهيئة إدارية، من خلال سلطتها كهيئة مستقلة تسهر على مراقبة تطبيق البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية وتقوم بتسليط العقوبات عند الإخلال بذلك.

بناءً على كل ما تقدم فإنه يمكن التوصل إلى صياغة بعض المقترحات والمتمثلة في:

- وجوب حرص البنوك في ممارسة وظيفتها البنكية على تحقيق التوازن بين مختلف المصالح - مصالح المودعين، مصالح الغير ومصالحها في تحقيق- الربح ولا سيما مراعاة مقومات حماية المصلحة الاقتصادية العامة.

- العمل على دعم الثقة في الجمهور وتشجيعهم على الادخار، وفي هذا المجال فإنه يتعين تعديل وتحيين نصوص الأمر 04-03 المتعلق بوضع نظام لضمان الودائع المصرفية لا سيما نص المادة 8 من نفس النظام فيما يتعلق بالمبالغ المفترض أن تعوض المودعين في حالة عدم قدرتهم على استرداد مبالغهم المودعة لدى البنوك في حالة توقفها عن الدفع، مع اقتراح احتساب مبالغ التعويض تأسيسا على نسب المبالغ المودعة.

- العمل على إحاطة وسائل الدفع الحديثة بالحماية التشريعية والتنظيمية الكفيلة بحماية المتعاملين بها والارتقاء بتلك القواعد على غرار التشريعات المقارنة.

الهوامش:

(1)- القانون رقم 10/90 مؤرخ في 14 أفريل سنة 1990 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية: عدد 16، مؤرخة في 18 أفريل سنة 1990.،

(2)- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض(ج ر 52 مؤرخة في 27-08-2003)، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010(ج ر 50 مؤرخة في 01-09-2010).

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

(3)- النظام رقم 04-03 مؤرخ في 04 مارس 2004 يتضمن نظام الودائع المصرفية (ج ر 35 مؤرخة في 02-06-2004).

(4)- نظام رقم 13-01 مؤرخ في 13-04-2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، والذي ألغى أحكام النظام 09-03.

(5)- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص:16.

(6)- الأمر رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975يتضمن القانون المدني (ج ر 78 مؤرخة في 30-09-1975) المعدل والمتمم.

(7)- عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص:58.

- مصطفى كمال طه، عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص:65.

(8)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص:51.

(9)- علي جمال الدين عوض عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص:75.

(10)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص:52.

(11)- أكرم يا ملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008 ص:290.

(12)- النظام رقم 04-03 مؤرخ في 04 مارس 2004 يتضمن نظام الودائع المصرفية (ج ر 35 مؤرخة في 02-06-2004).

(13)- المادة 118 / الفقرة الأولى من قانون النقد والقرض.

(14)- المادة الأولى من النظام رقم 04-03.السابق.

(15)- المادة 3 من نفس النظام.

(16)- المادة 118/ الفقرة 3 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

(17)- المادة المادة 7 من النظام 04-03 السابق..

(18)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص:130.

(19)- المادة 454 من القانون المدني الجزائري.

(20)- جليلة مصعور، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون -تخصص قانون الأعمال-بقسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2016.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

(21)- المادة 409 من القانون رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

(22)- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996 يتعلق بالاعتماد الايجاري (ج ر العدد 3 مؤرخ في 4-1-1996).

(23)- نظام رقم 96-06 يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها (ج ر العدد 66 مؤرخ في 3-11-1996).

(24)- مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة2006.

(25)- جليلة مصعور، نفس المرجع، ص:84..

(26)- النظام رقم 11-08، مؤرخ في 28-11-2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، (ج ر 47 مؤرخ في 29-8-2012)الذي ألغى أحكام النظام رقم 02-03.

(27)- النظام رقم 14-01 مؤرخ في 16 فيفري سنة 2014، يتعلق يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية: www.bank-of-algeria.dz

(28)- النظام رقم 14-02 مؤرخ في 16-02-2014 يتعلق بالمخاطر الكبرى والمساهمات

www.bank of algeria.dz.

(29)- النظام رقم 14-03 مؤرخ في 16-02-2014 يتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات www.bank-of-algeria.dz

(30)- جلال عايد الشورة، وسائل الدفع الإلكتروني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص:15.

(31)- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص:105.

(32)- مصعور جليلة، المرجع السابق، ص:187.

(33)- فهناك من يقسم الرقابة في المجال المصرفي إلى:

أ- رقابة إدارية: تشمل الإجراءات والشروط الضرورية التي ينبغي توافرها في الهيئة التي تسعى للانضمام إلى المجموعة البنكية، وهي رقابة تتم في مرحلة قبل تأسيس أو إنشاء البنك تشمل دراسة ملف لغرض منح الترخيص أو الاعتماد للبنك.

ب- رقابة البنوك في مرحلة استغلالها: وتنقسم إلى داخلية وخارجية، تمثل عملية رقابة على البنوك أثناء ممارسة أنشطتها المعتادة.

(34)- نص المشرع الجزائري لأول مرة بموجب القانون رقم 90- 10 في المادة 134 على إنشاء لجنة مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك وم.م وبمعاقبة المخالفات، حيث

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

أبقى عليها الأمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض والتي أطلق عليها " اللجنة المصرفية"، ولقد استمد المشرع الجزائري نظام اللجنة المصرفية من النموذج الفرنسي: (نص المادة 37 من قانون رقم 84- 46 المؤرخ في 1984/01/24 المتعلق بالقانون المصرفي الفرنسي)

(35)- شامبي ليندة، الائتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص –قانون الأعمال-، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1-، 2010-2011، ص:440

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X