## المحور الأول: ماهية القانون البنكي.

**1- تعريف القانون البنكي:** كلمة القانون هي اقتباس من اليونانية إذ أن كلمة **Kanon** تعني العصا المستقيمة ويعبرون عنها مجازيا عن القاعدة ومنها إلى فكرة الخط المستقيم، وهو تعبير إستعاري للدلالة على الاستقامة، الصراحة والنزاهة في العلاقات الإنسانية، وعليه فإن كلمة قانون تستعمل معيارا لقياس انحراف الأشخاص عن الطريق المستقيم. كما يعرف القانون مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في الجماعة وتعمل السلطة العامة على تطبيق هذه القواعد من خلال توقيع الجزاء على من يخالفها، كما يعرف بأنه مجموعة من القواعد التي تطبق على الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعية ويفرض عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكهم بغية تحقيق النظام في المجتمع أو مجموعة القواعد المنظمة للسلوك في نطاق نشاط إنشائي معين.

ويتحدد مصطلح القانون البنكي من خلال موضوعه والغرض منه، بحيث يمكن القول بأنه القانون الذي ينظم القطاع البنكي، أي ينظم قطاع مؤسسات الائتمان بعمليات مختلفة وعلاقاته بالمتعاملين معه وبالسلطات المختلفة ...الخ، ويعرف أيضا القانون البنكي على أنه مجموع القواعد القانونية التي تنظم نشاط مؤسسات الائتمان البنوك، المؤسسات المالية وشركات التمويل والمؤسسات المعتبرة في حكمها، أو بتعريف آخر بأنه مجموع القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات المصرفية والقائمين بها على سبيل الإحتراف.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف القانون البنكي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الإطار القانوني لمؤسسات الائتمان، فتبين طريقة إنشائها ونشاطها وتحدد طرق الرقابة عليها ، كما تحدد النظام القانوني لعمليات البنوك، والقاعدة القانونية هي خطاب موجه إلى الأشخاص في صيغة عامة لقوة الإلزام وعليه تتميز القاعدة القانونية بأنها:

- خطاب موجه إلى الأشخاص: تتضمن أمر بالقيام أو النهي أو مجرد إباحة؛
- عامة ومجردة: قابلة للتطبيق على كل من يمكن توفر فيهم الصفات والشروط التي تنص عليها؛
- الصفة الإلزامية: للقاعدة القانونية مؤيد أو جزاء (الأثر الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية).

ويتكون القانون البنكي من نوعين من القواعد القانونية، قواعد آمرة تتعلق بالنظام الاقتصادي السائد في دولة معينة في مرحلة معينة، وقواعد مكملة تتعلق في معظمها بالعقود التي ترتبط البنك بزبائنه، كما أن هذه القواعد قد تكون مكتوبة كالأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 ، وقد تكن عرفية قد جرى التعامل بها لاسيما تلك ذات الطابع الدولي كأحكام الشيك و السفتجة والأسهم والسندات.

ويتحدد القانون البنكي كفرع قانوني من خلال انتمائه إلى القانون التجاري بمعناه العام (يستخدم لفظ القانون كذلك للدلالة على مجموعة القواعد التي تنظم نوعا معينا من الروابط وتعتبر نوعا من فروع القانون)، فمن حيث المبدأ فإن المهنة المصرفية مفتوحة أما كل شخص يستوفي شروط ممارسة النشاط التجاري بوجه عام، حيث طبقا لنص المادة 2 من القانون التجاري التي تنص على أنه يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع...الماطة 13 كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة، وهذا يتوافق مع حق ممارسة التجارة المكفولة بالدستور الذي

نصت عليه المادة 43 (من الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخ في 7 مارس 2016) :"حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون".

2- **خصائص القانون البنكي**:يتميز القانون البنكي بـ:

- قانون تقني ذو طبيعة فنية دقيقة جدا لأنه يتضمن مواد تفصل في العمليات المصرفية كالوديعة والقروض والضمانات وكفاية رأس المال والسيولة ..إلخ؛

- قانون ذو طابع دولي، فقوانينه وتقنياته أغلبها مستوردة من الدول المتقدمة ولها اتصال مباشر وقوي بالتجارة الخارجية.

- قانون يقوم على الاعتبار الشخصي أي مختلف العمليات البنكية تقوم على ثقة كل من طرفيها.

3- **أهمية القانون البنكي**: إن أهمية أي فرع قانوني يتحدد بأهمية الموضوع الذي ينظمه ولذا تتجلى أهمية القانون البنكي من وجهتين:

- **وجهة نظر المصلحة العامة**: حيث أن القطاع المصرفي دور حيوي في الحياة الاقتصادية للدولة مما أدى بهذا الأخير إلى تنظيمه وتوجيهه والرقابة عليه؛

- **من وجهة نظر المصلحة الخاصة**: لا يستطيع أي شخص طبيعي أو معنوي عن اللجوء إلى المصارف أو البنوك سواء اختياريا كإيداع أو اقتراض أو تغيير العملات...إلخ، أو إجباريا من خلال مثلا إجبارية استخدام الصكوك والقنوات البنكية في المعاملات التي تفوق قيمتها 100 مليون سنتيم.

3-**مصادر القانون البنكي**: رغم أن تسمية القانون البنكي بهذا الإسم لا تعدو بأن تكون مجرد تسمية فقهية ينادي بها فقهاء القانون التجاري في مؤلفاتهم ومقالاتهم العلمية، فإن ذلك لم يمنعهم من بحث مصادره على غرار باقي فروع القانون الأخرى، حيث يقوم هو الأخر على عدة أنواع من المصادر منها ما هو داخلي وما هو دولي ومنها ما هو مكتوب ومنها ما هو عرفي كمايلي:

3-1- **المصادر الداخلية**:

- **النصوص التشريعة**: يقصد بالتشريع كمصدر رسمي أصلي للقانون البنكي في القانون بمعناه الضيق أي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم المهنة المصرفية والنشاط البنكي عموما، على أن المصدر الرسمي الأساسي للقانون البنكي يتمثل في الأمر رقم 03/11 المؤرخ في 26 أوت 2010، والذي جاء لينظم مختلف نواحي المهنة المصرفية وذلك من خلال المادة 142 التي توزعت على ثمانية كتب على التوالي، النقد، هيكل بنك الجزائري وعملياته، صلاحيات بنك الجزائر، مجلس النقد والقرض وصلاحياته، التنظيم البنكي، رقابة البنوك والمؤسسات المالية، الصرف وحركة رؤوس الأموال وختاما بالعقوبات الجزائية على كل سلوك يمس بحسن سير المهنة المصرفية.

وإلى جانب هذا النص التشريعي الأساسي توجد نصوص تشريعية أخرى مكتوبة عملت على تنظيم وحماية الصناعة المصرفية، أهمها الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم سنتي 2002 و2008 الذي نص في المادة 122 منه فقرة1 و15 "شروع البرلمان في الميادين التي رخص له الدستور وكذلك في المجالات الآتية: نظام إصدار النقود، ونظام البنوك، والقروض والتأمينات".

- **النصوص التنظيمية:** بخلاف باقي فرع القانون المعروفة يتميز القانون البنكي بكثرة النصوص التنظيمية سواء في ذلك المراسيم التنفيذية الصادرة عن الحكومة ممثلة في الوزير الأول أو الأنظمة التي تصدر عن بنك الجزائر، والتي تهدف في مجملها إلى تنظيم المهنة المصرفية كمهنة لها ذاتيها وخصوصيتها وهي تستعصي على تنظيمها بنصوص تشريعية، لذلك تعهد معظم التشريعات الحديثة بتنظيم هذه المهنة إلى البنوك المركزية التي تتكون من أخصائيين في الشؤون القانونية، الاقتصادية، المالية والمحاسبية، يضاف إلى ذلك تعارض النصوص التشريعية التي تتميز بالبطء والتعقيد أثناء إعدادها مع طبيعة المهنة المصرفية كمهنة مرنة تتجدد وتتطور بتطور مستجدات الساحة السياسية، الاقتصادية والاجتماعية في الدولة.

- **القضاء والفقه:** ويعتبر من المصادر التفسيرية للقانون البنكي حيث أن القضاء وبحكم اتصاله المباشر بالنزاعات التي تثيرها بيئة النشاط المصرفي، يكشف النقائص أو الثغرات التي قد تعترض تطبيق النصوص القانونية على تلك النزاعات أو الوقائع.

أما بالنسبة للفقه فيقصد به آراء رجال القانون والاقتصاد ممن يكتب في المؤلفات والدوريات العلمية فيتناول بالنقد والتحليل نصوص القانون وكذلك أحكام القضاء المتعلقة بالنزعات التي يفرزها النشاط المصرفي، خاصة في ظل كثرة و تعقيدات العمليات والخدمات المصرفية التي أصبحت تطبع بيئة الأعمال الحديثة.

- **العرف:** يقصد بالعرف المصرفي كمصدر من مصادر القانون عموما اضطراد الناس على إتباع سلوك معين في مسألة معينة مدة زمنية معقولة مع الشعور أو الاعتقاد بأن هذا السلوك أصبح ملزما لهم في معاملاتهم اليومية، وبهذا المعنى يعتبر العرف مصدرا أساسيا للقانون المصرفي وهو يتشكل من مجموعة القواعد التي تعارف عليها محترفي النشاط المصرفي- أي البنوك- سواء في العلاقة ببيعضها أو علاقاتها بعملائها، ففي هذا الصدد يعتبر من قبيل الأعراف معظم النصوص التشريعية التي تنظم الأوراق التجارية كالسفتجة والشيك والسند الأذني وعقد الاعتماد المستندي وعقد قرض الإيجار الدولي، ويضاف إلى العرف المصرفي أيضا فكرة العادات المصرفية رغم أنها تمثل الجانب المادي في العرف وتفتقد لعنصر الاعتقاد بإلتزاميتها.

**ملاحظة:** لا يمكن للعرف إلغاء القوانين التي سنها المشرع.

### 3-2- المصادر الدولية (الاتفاقيات الدولية):

على غرار القانون التجاري تعتب النصوص القانون البنكي ذات طابع دولي تشترك فيها مجموعة من الدول، حيث تجد مصدرها في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدول الأعضاء فيها، وفي السياق ذاته يعتبر صندوق النقد

الدولي والبنك العالمي والمنظمة العالمية للتجارة بمثابة هيئات للتشريع الدولي في نطاق القانون البنكي، وبالنسبة للجزائر فإنها لم تكن بمنأى عن هذا التطور الحاصل على المستوى الدولي حيث بادرت بالمصادقة على عدة اتفاقيات دولية تنظم القطاع المصرفي ، خاصة ما تعلق بتفعيل قواعد الرقابة وتطبيق قواعد الحيطة والحذر على مستوى البنوك الجزائرية أو تلك المتعلقة بمكافحة الجرائم.

**4- علاقة القانون البنكي بفروع القانون الأخرى:** إن أهمية القطاع المصرفي وحساسيته التي تجعله يلامس كافة نواحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدول الحديثة، جعلت علاقة وطيدة بمعظم فروع القانون سواء في ذلك فروع القانون العام أو الخاص فتجده يتصل بالقانون الدولي، القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون الجنائي والقانون الضريبي والمالي ...الخ، كما يتصل أيضا بالقانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل والضمان الاجتماعي، ولهذا سنكتفي بدارسة أهمها:

**4-1- علاقة القانون البنكي بعلم الاقتصاد:** للقانون البنكي علاقة جد وثيقة بالاقتصاد، فمثلا أي تدهور في الحالة الصحية للبنوك يؤدي مباشرة ويعد سببا مهما في الأزمات الاقتصادية، وعلى غرار ما حدث مؤخرا في الأزمة الاقتصادية العالمية أو ما عرف بأزمة السوق العقارية في الولايات المتحدة الأمريكية.

اقتصاديا، تتمثل المهمة الأساسية للبنوك في كونها وسيط مالي، فهي تتلقى الأموال من الجمهور وتمنح القروض، كما أنه لها سلطة إنشاء النقود، لأنها في الغالب لا تمنح القروض على أساس المصادر الموجودة لديها مسبقا، فعلى المستوى الاقتصادي الكلي فهي لا تستعمل المبالغ التي تجمعها مسبقا، بل هي تقترض مبالغ سيتم إيداعها لا حقا في حسابها.

**4-2- علاقة القانون البنكي بالقانون المدني:** للقانون البنكي علاقة بالقانون المدني، باعتبار أن هذا الأخير يعد الشريعة العامة، ومنه يتم الرجوع إليه في أي مسألة ليس فيها نص خاص، ويلتقي القانون البنكي مع القانون المدني في أن كلاهما ينظم بعض المسائل المتعلقة بالتأمينات (الضمانات)، الأهلية في التعاقد، المواريث، النظام المالي للزوجين، كما أن النشاط البنكي يقوم على إبرام عقود من طرف مؤسسات الائتمان والتي تخضع بلاشك أساسا للقواعد العامة للالتزام ونظرية العقود الخاصة.

**4-3- علاقة القانون البنكي بالقانون التجاري:** ظهر القانون البنكي في البداية كفرع من فروع القانون التجاري، فقد اعتبرت المادة 110-1 فقرة 7 من القانون التجاري الفرنسي (المادة 13/2 من القانون التجاري) عمليات البنوك من الأعمال التجارية، كما أن الشخص الذي يمارس هذه الأعمال بصفة معتادة يكتسب صفة التاجر، ومع ذلك فإنه ليس كل البنوك لها صفة التاجر، والمثال الحي على ذلك هو القرض الفلاحي في فرنسا وكذلك البنوك التي تنشأ في شكل تعاضديات طبقا للمادة 83 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، فالارتباط بالقانون البنكي تم بشكل موضوعي، أي عن طريق طبيعة النشاط.

لا يعد الطابع التجاري هو النتيجة الوحيدة لنص المادة 110-1 فهناك أيضا الاختصاص القضائي، فالمحاكم التجارية تختص بنظر المنازعات بين التجار ومؤسسات الائتمان وفيما بين هذه الأخيرة، مع الإشارة إلى أن هذا لي ليس دائما لأنه في حالة الأعمال المختلطة للمدعي المدني اختيار القضاء المدني.

ومنه نلخص إلى أن القانون البنكي قد أصبح منفصلا ومستقلا عن القانون التجاري ويتمتع بذاتيته الخاصة به، ويمكن تشبيه الظروف التي مر بها القانون البنكي مر بالظروف التي مر بها القانون البحري.

إن تطور القانون البنكي وتعقد موضوعاته فرض قواعد خاصة به، تختلف عن تلك المعرفة في القانون التجاري وقد بدأ تبلور هذه القواعد الخاصة بإصدار المدونة النقدية والمالية في فرنسا.

**4-4- علاقة القانون البنكي بالقانون الاقتصادي:**

القانون الاقتصادي هو فرع من فروع القانون يهتم ويسلط الضوء على تدخل الدولة في العلاقات الاقتصادية، أو بعبارة أخرى القانون الاقتصادي يجمع القواعد المصممة من أجل إعطاء الإدارة سلطة التدخل في اقتصاد الرأسمالي.

ويعتبر البعض أن القانون البنكي يعد فرعا من فروع القانون الاقتصادي لأنه يسمح بتدخل الدولة في القطاع البنكي، بناء على الدور الذي تلعبه المؤسسات الائتمان، هذا التدخل لا يكون دائما بطريقة مباشرة فقد يمر عبر الوسائط العضوية المتمثلة في الهيئات المكلفة بمراقبة مؤسسات الائتمان ونشاطها.

**4-5- علاقة القانون المصرفي بقانون العقوبات:**

يقصد بقانون العقوبات في معناه العام مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلطة الدولة في عقاب المجرمين أو الجناة عن كل سلوك ينطوي على وصف الجريمة، أي كل سلوك ينطوي على المساس بالمصلحة العامة في المجتمع، وبما أن البنك يلعب دور المؤتمن على أموال الغير سواء كان الدولة أو زبائنه من القطاع الخاص، بحيث يرتبط معهم بروابط متعددة أساسها الثقة المتبادلة بينهم فإذا أخل هو أو أحد موظفيه بهذه الثقة كان عرضة لجزاءات جنائية صارمة، وهي تتمثل في قسوة قانون الصرف، وفي شدة نظام الإفلاس على البنك الذي يتوقف عن دفع ديونه، ففي هذا الصدد يمنع القانون البنكي كل شخص من ممارسة المهنة المصرفية إذا كان مسبوقا عن إحدى جرائم الأمانة المعاقب عليها بالنصوص قانون العقوبات كالاختلاس أو الغدر أو النصب أو خيانة الأمانة أو إصدار شيك بدون رصيد، حيث نصت المادة 80 من الأمر 04/10 المتعلق بالنقد والقرض على أنه "لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص أخر، إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأي صفة كانت أو أن يخول حق التوقيع عنها ، وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة، لعمال تأطير هذه المؤسسات.

**4-6- علاقة القانون البنكي بالقانون التجاري:**

يعرف القانون التجاري بأنه فرع من فروع القانون الخاص الذي يشتمل على مجموعة القواعد القانونية التي تنظم فئة معينة من الأشخاص هي فئة التجار وطائفة معينة من الأعمال هي طائفة الأعمال التجارية، نظمه المشرع الجزائري

بموجب الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سيتمبر 1975 المعدل والمتمم، وذلك من خلال الماة 842 موزعة على خمس كتب أساسية تناولت مختلف مواضيع التجارة بدءا بفكرة التجار عموما، المحل التجاري، الإفلاس والتسوية القضائية، السندات التجارية ختاما بالشركات التجارية.

على أنه ولتأصيل العلاقة بين القانون التجاري بمعناه المتقدم والقانون البنكي وإذا نحن التزمنا جانب الحياد أو الموضوعية، فإنه ما من شك بأن القانون البنكي بوضعه الراهن لا يعد بأن يكون مجرد محور من محاور القانون التجاري وهذا الطرح هو الأكثر انطباعا على حقيقة النص القانوني، سواء في ذلك أحكام الأمر رقم 59/75 أعلاه أو الأمر رقم04/10 المتعلق بالنقد والقرض والذي يرى في البنك مجرد شركة تجارية تكتسي وجوبا شكل شركة المساهمة طبقا للمادة 83 الفقرة 01 من الأمر رقم 04/10 وهي تمتهن نشاطا تجاريا بمعناه القانوني الدقيق الوارد في الماة 02 الفقرات 01 و13 و14 والمادة 03 فقرة 01 و 02 من القانون التجاري حيث يعتبر البنك المكان المخصص لالتقاء العرض والطلب على النقود، وهو كمنشأة مالية يشكل جزءا هاما من قطاع الخدمات التي تقوم عليها كل الاقتصاديات الحديثة، بعد أن أصبح بحق فاعلا أساسيا لا غنى عنه لما يوفره من أساليب وأدوات، خاصة النقود التي تشكل العنصر الأساسي في عملية التراكم بحيث يعجز أي نظام اقتصادي حديث عن أداء وظائفه بكفاءة تامة دون استخدام هذه السلعة الأساسية.