المحور الأول: ماهية القانون البنكي.

1- **تعريف القانون البنكي:** يعرف 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.

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 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04، وقد تكن عرفية قد جرى التعامل بها لاسيما تلك ذات الطابع الدولي كأحكام الشيك والسفتجة والأسهم والسندات.

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-**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: تتضمن النصوص التشريعة، النصوص التنظيمية، القضاء والفقه والعرف**

3-2- **المصادر الدولية (الاتفاقيات الدولية):** يعتبر صندوق النقد الدولي والبنك العالمي والمنظمة العالمية للتجارة بمثابة هيئات للتشريع الدولي في نطاق القانون البنكي.

4- **علاقة القانون البنكي بفروع القانون الأخرى:**

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 03-11 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 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 10/04 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 الجار وطائفة معينة من الأعمال هي طائفة الأعمال التجارية، نظمه المشرع الجزائري بموجب الأمر 75/59 المؤرخ في 26 سيتمبر 1975 المعدل والمتمم، وذلك من خلال المادة 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 75/59 أعلاه أو الأمر رقم10-04 المتعلق بالنقد والقرض والذي يرى في البنك مجرد شركة تجارية تكتسي وجوبا شكل شركة المساهمة طبقا للمادة 83 الفقرة 01 من الأمر رقم 10-04 وهي تمتهن نشاطا تجاريا بمعناه القانوني الدقيق الوارد في المادة 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.

المحور الثاني: بنك الجزائر.

1-**مفهوم البنك المركزي:** يمكن تعريف البنك المركزي بأنه الذي يقنن ويحدد الهيكل النقدي والمصرفي بحيث يحقق أكبر منفعة للاقتصاد الوطني من خلال قيامه بوظائف متعددة، كتقنين العملة، والقيام بإدارة العمليات المالية الخاصة بالحكومة واحتفاظه بالاحتياطات النقدية للبنوك التجارية ، وإدارة احتياطات الدولة من العملة الأجنبية وقيام بخدمة البنوك التجارية من خلال إعادة خصم الأوراق التجارية وقيامه بدور المقرض للبنوك التجارية وإنجاز أعمال المقاصة

بين البنوك التجارية والقيام بالتنظيم البنكي والتحكم بالائتمان بما يلاءم ومتطلبات الاقتصاد الوطني وتحقيق أهداف السياسة النقدية.

2- **الشكل القانوني للبنك المركزي في قانون النقد والقرض:** يدعى البنك المركزي في الجزائر ضمن علاقاته مع الغير ببنك الجزائر (الفقرة الثالثة من المادة 02 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003) تنص المادة 09 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض :"بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير، ويحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر، ويتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة". يمكن أن نستنتج من أحكام هذه المادة أن بنك الجزائر هو مؤسسة أو شخص معنوي عام ذو طبيعة مختلطة، يحكمه أحكام القانون العام وأحكام القانون الخاص، كما يحكمه مبدأ الإرتباط (النشأة، التسيير والرقابة) فمن حيث النشأة فإن الدولة هي التي قامت بإنشائه (أنشئ بنك الجزائر بموجب القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 المتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري)، ومن حيث التسيير كل أموال بنك الجزائر هي ملك للدولة (المادة 10 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض تنص على أن الدولة تمتلك رأسمال بنك الجزائر)، ومن حيث الرقابة يخضع بنك الجزائر إلى رقابة رئاسية (الرقابة على المحافظ ونوابه) ورقابة وصائية على أعمال بنك الجزائر (تنص المادة 65 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض أن النظام الصادر والمنشور في الجريدة الرسمية موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أما مجلس الدولة ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف)، كما يحكم بنك الجزائر مبدأ إمتيازات السلطة العامة، لأنه يصدر تعليمات غير قابلة للنقاش من الهيئات المالية التي يشرف عليها، كما يمكنه إصدار الأنظمة والقيام بمنح التراخيص والإعتمادات وسحبها، هذا فيما يخص بنك الجزائر هو مؤسسة، أما من حيث إعتباره مؤسسة وطنية:

-لأن مقره يقع في الجزائر العاصمة بنص المادة 11 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض (يقع مقر بنك الجزائر في مدينة الجزائر) وهو بذلك يشبه الهيئات العمومية الوطنية كالمجلس الدستوري، مجلس المحاسبة وغيرها؛

- القرار النهائي في يده أو ما يعرف بتركيز الوظيفة (مثلا تنص المادة 02 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض أنه يعود للدولة إمتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني ويفوض ممارسة هذا الإمتياز لبنك الجزائر دون سواه)؛

- يمتلك صفة التمثيل فمثلا التقرير السنوي الذي يلقيه المحافظ أمام البرلمان يمثل فيه جميع مكونات الجهاز المصرفي الجزائري؛

- الصلاحيات الممارسة تطبق على المستوى الوطني كما يتملك فروع على المستوى الوطني، حيث تنص المادة 11 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض أن بنك الجزائر يمكنه من فتح فروع أو وكالات في كل المدن حيث يرى ضرورة لذلك .

ويعتبر بنك الجزائر شخص معنوي (يعرف الشخص المعنوي بأنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين ومعترف له بالشخصية القانونية، ويترتب على الإعتراف بالشخصية المعنوية أو الإعتبارية

لبنك الجزائر نتائج هامة، حيث تنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري أن الشخص المعنوي يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون ويكون لها خصوصا:

- ذمة مالية: تعني الذمة المالية مجموعة الحقوق والإلتزامات المالية الحاضرة والمستقبلية التي تعود لشخص ما، وتعني هنا الإستقلال المالي الذي يتمتع به بنك الجزائر بنص المادة 09 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، وبذلك فبنك الجزائر يتمتع بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للجهة التي أنشاته (الدولة)؛

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشاء بنك الجزائر أو التي يقررها القانون، سواء كانت أهلية وجوب التي يقصد صلاحية بنك لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات أو أهلية الأداء التي تعني صلاحية بنك الجزائر القيام بالتصرفات القانونية بنفسه على وجه يعتد به قانونا؛

- موطن وهو المكان الذي يوجد في مركز إدارة بنك الجزائر، حيث يقع مقره في مدينة الجزائر كما أشرنا سابقا؛

- نائب يعبر عن إرادة بنك الجزائر، ونظرا لأن هدف أهلية الأداء هو التمييز والإرادة كان من اللازم تعيين نائب لبنك الجزائر من خلال قيام شخص طبيعي بذلك يتمثل في شخص المحافظ، حيث نص المادة 16 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض أن المحافظ يتولى إدارة شؤون بنك الجزائر؛

- حق التقاضي حيث يمكن للمحافظ باسم بنك الجزائر من رفع الدعاوي القضائية والدفاع عنها بناء على متابعته وتعجيله وإتخاذ جميع الإجراءات التحفظية التي يراها ضرورية.

2- **خصوصية البنك المركزي في ظل قانون النقد والقرض:** أعطى قانون والقرض مجموعة من الخصوصيات التي ينفرد عنها عن باقي الأشخاص المعنوية العامة يمكن تلخيصها في التالي:

- يعد تاجرا في علاقاته مع الغير ويحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر، لأنه يقوم بممارسة العمليات المصرفية مع الغير والتي تعد عملا تجاريا ينظهما القانون التجاريلا يخضع إلى إلتزامات التسجيل في السجل التجاري؛

- ويتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة؛

- لا يمكن أن يصدر حل بنك الجزائر إلا بموجب قانون يحدد كيفيات تصفيته؛

- يعفى بنك الجزائر بخصوص كل العمليات المرتبطة بنشاطاته من كل الضرائب أو الحقوق أو الرسوم أو الأعباء الجبائية مهما تكن طبيعتها؛

- يعفى بنك الجزائر من تقديم الكفالة أو التسبيق في كل الحالات التي ينص فيها القانون على تحمل الخصوم هذا الإلتزام، ومن كل المصاريف القضائية والرسوم المقبوضة لصالح الدولة؛

- تضمن الدولة أمن منشآت بنك الجزائر وحمايتها كما تضمن مجانا المواكبة المطلوبة لأمن نقل الأموال أو القيم.

3- **صلاحيات بنك الجزائر في ظل قانون النقد والقرض:** حدد قانون النقد صلاحيات بنك الجزائر بنص المادة 35 و36 مكرر من الأمر 10-04 المتعلق بالنقد والقرض والمواد من 36 إلى 38 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المتمثلة في:

- تتمثل مهمة بنك الجزائر في الحرص على إستقرار الأسعار بإعتباره هدفا من أهداف السياسة النقدية، وتوفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف والحفاظ عليها لنمو سريع للإقتصاد مع السهر على الاستقرار النقدي والمالي، ولهذا الغرض يكلف بتنظيم الحركة النقدية وتوجيه ومراقبة توزيع القرض وتنظيم السيولة والسهر على حسن تسيير التعهدات المالية تجاه الخارج وضبط سوق الصرف والتأكد من سلامة النظام المصرفي وصلابته؛

- تقديم الإستشارة إلى الحكومة في كل مشروع قانون ونص تنظيمي يتعلقان بالمسائل المالية والنقدية؛

- إقتراح كل تدبير من شأنه تحسين ميزان المدفوعات وحركة الأسعار وأحوال المالية العامة وتنمية الاقتصاد؛

- إطلاع الحكومة بكل طارئ من شأنه المساس بإستقرار النقد؛

- الحق في طلب الإحصاءات والمعلومات الضرورية من البنوك والمؤسسات المالية وكذا الإدارات المالية لأجل معرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقد والقرض وميزان المدفوعات والإستدانة الخارجية؛

- تحديد كيفيات عمليات الإقتراض من الخارج والترخيص لها إلا قروض الدولة او لحسابها؛

- جمع كل المعلومات المفيدة لمراقبة ومتابعة الإلتزامات المالية نحو الخارج وتبليغها للوزارة المكلفة بالمالية؛

- مساعدة الحكومة في علاقاتها مع المؤسسات المالية المتعددة الطراف والدولية، مع إمكانية تمثيل الحكومة لدى هذه المؤسسات وفي المؤتمرات الدولية عند الحاجة؛

- المشاركة في التفاوض بشأن عقد إتفاقات دولية للدفع والصرف والمقاصة مع تولي تنفيذها؛

- عقد كل تسوية تقنية تتعلق بكيفيات إنجاز هذه الإتفاقات؛

- إعداد ميزان المدفوعات وعرض الوضعية المالية الخارجية للجزائر؛

- إصدار العملة النقدية ضمن شروط التغطية المتمثلة في كل من السبائك الذهبية والنقود الذهبية، العملات الأجنبية، سندات الخزينة، وسندات مقبولة تحت نظام إعادة الخصم أو الضمان أو الرهن.

4- **عمليات البنك المركزي في ظل قانون النقد والقرض:** يقوم بنك الجزائر في إطار القيام بمهامه ووظائفه بمجموعة من العمليات التي حددتها المواد من 39 حتى 57 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض والمواد 04 حتى 06 من الأمر 10-04 المتعلق بالنقد والقرض:

- القيام بعمليات على الذهب ولاسيما بالشراء والبيع والإقتراض والرهن نقدا ولأجل، كما يمكن إستعمال الأرصدة من الذهب كضمان لأي تسبيق موجه للتسيير النشط للديون العمومية الخارجية؛

- شراء أو بيع أو خصم أو إعادة خصم أو وضع تحت نظام الأمانة ورهن أو إيداع وأخذ كوديعة كل سندات الدفع المحررة بالعملات الأجنبية، وكل الأرصدة بالعملات الأجنبية؛

- إدارة إحتياطات الصرف وتوظيفها ويمكن لبنك الجزائر في هذا الإطار من الإقتراض والإكتتاب بسندات مالية محررة بعملات أجنبية ومسعرة بإنتظام من الفئة الأولى لدى الأسواق المالية الدولية؛

- منح تسبيقات للبنوك من العملات وسبائك الذهب والعملات الأجنبية ومن السندات العمومية والخاصة؛

- منح البنوك قروضا بالحساب الجاري لمدة سنة على الأكثر المكفولة بضمانات من سندات الخزينة أو بالذهب أو بالعملات الأجنبية أو بسندت قابلة للخصم؛

- التدخل في سوق النقد بشراء وبيع على وجه الخصوص سندات عمومية أو خاصة يمكن قبولها لإعادة الخصم أو لمنح تسبيقات، مع عدم قدرة بنك الجزائر القيام بذلك لصالح الخزينة أو الجماعات المحلية المصدرة للسندات؛

- منح الخزينة العمومية مكشوفات بالحساب الجاري (تم تعديلها في سنة 2017 بسبب الحاجة إلى التمويل غير التقليدي)؛

- خصم أو أخذ تحت نظام الأمانة السندات المكفولة المكتتبة لصالح محاسبي الخزينة المستحقة خلال أجل ثلاثة أشهر؛

- الإبقاء لدى مركز الصكوك البريدية المبالغ الموافقة لحاجاته المرتقبة بشكل عاد؛

- القيام بجميع عمليات الصندوق والعمليات المصرفية والقرضية لصالح الدولة؛

- مسك الحساب الجاري للخزينة والقيام مجانا بجميع العمليات المدينة والدائنة التي تجري على هذا الحساب؛

- توظيف القروض التي تصدرها أو تضمنها الدولة لدى الجمهور؛

- دفع قسائم السندات التي تصدرها أو تضمنها الدولة بالتعاون مع الصناديق العمومية؛

- الخدمة المالية لقروض الدولة وكذا حفظ الأموال المنقولة التابعة للدولة وتسييرها؛

- الخدمة المالية وتوظيف قروض الجماعات والمؤسسات العمومية، ودفع قسائم السندات المالية التي أصدرتها؛

- إمكانية إجراء العمليات المصرفية مع البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ومع كل بنك مركزي أجنبي، ولا يمكنه في هذا الصدد التعامل مع البنوك العاملة بالخارج إلا في عمليات بالعملات الأجنبية؛

- إمكانية توظيف بنك الجزائر أمواله الخاصة في شكل أموال غير منقولة (شراء عقارات أو تكليف من يبنيها أو بيعها أو إستبدالها) وفي شكل سندات صادرة أو مكفولة من الدولة، أو في شكل عمليات تمويل ذات فائدة إجتماعية أو وطنية، أو في شكل سندات صادرة عن هيئات مالية تخضع إلى أحكام قانونية خاصة بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية، ويجب ألا تتعدى توظيفات الأموال الخاصة 40 % من الأموال الخاصة لبنك الجزائر؛

-بغية تحصيل ديونه المشكوك فيها أو المتأخر إيفاؤها من إتخاذ جميع الضمانات في شكل رهون حيازية أو رهون، أو الشراء بالتراضي أو البيع القسري كل ملك منقول أو غير منقول، مع التصرف في الأملاك المكتسبة بهذه الصفة في أجل سنتين ويمكنه غير ذلك إذا إستعملها لحاجات عملياته؛

- تنظيم غرف المقاصة والإشراف عليها والسهر والتأكد من سلامة وسائل الدفع غير العملة الإئتمانية وإعداد المعايير المطبقة في هذا المجال وملائمتها، وإمكانية رفض إدخال أي وسيلة دفع لاسيما إذا كانت تقدم ضمانات سلامة غير كافية.

5- هيكل بنك الجزائر:

5-1- إدارة بنك الجزائر: يتكون مجلس إدارة بنك الجزائر من المحافظ رئيسا ونواب المحافظ الثلاثة، وثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي (المادة 18 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض)، ويقوم هذا المجلس بإدارة شؤون بنك الجزائر وقد خول له قانون النقد والقرض مجموعة من السلطات في الإطار تتمثل في (المادة 19 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض):

- التداول بشأن التنظيم العام لبنك الجزائر وكذا فتح الوكالات والفروع أو إلغائها؛
- ضبط اللوائح المطبقة في بنك الجزائر؛
- الموافقة على القانون الأساسي للمستخدمين ونظام رواتب أعوان بنك الجزائر؛
- التداول في جميع الإتفاقيات بمبادرة من المحافظ؛
- الفصل في شراء عقارات وفي التصرف فيها؛
- البت في جميع الدعاوي القضائية التي ترفع باسم بنك الجزائر والترخيص بإجراء المصالحات والمعاملات؛
- تحديد ميزانية بنك الجزائر لكل سنة؛
- ضبط توزيع الأرباح والموافقة على مشروع التقرير المرفوع من قبل المحافظ بإسمه إلى رئيس الجمهورية؛
- الإطلاع بجميع الشؤون التي تخص تسيير بنك الجزائر.

5-2-مجلس النقد والقرض:

5-2-1- تشكيلة وصلاحيات مجلس النقد والقرض: يعتبر مجلس النقد والقرض سلطة نقدية تخول له صلاحيات واسعة في المجال النقدي والبنكي ويمارس سلطته عن طريق الأنظمة، يتشكل هذا المجلس من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر وشخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية وتعينان عضوين في مجلس النقد والقرض بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية، ويرأس هذا المجلس محافظ بنك الجزائر، ويعقد أربع دورات عادية في السنة مع عقد دورات إستثنائية كلمات دعت الضرورة بمبادرة من المحافظ أو من عضوين منه.

وتتمثل صلاحيات مجلس النقد والقرض بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بمايلي:

- إصدار النقد وكذا تغطيته؛
- مقاييس وشروط عمليات البنك المركزي لاسيما فيما يخص الخصم والسندات تحت نظام الأمانة ورهن السندات العامة والخاصة والعمليات المتصلة بالمعادن الثمينة والعملات؛
- تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها؛
- منتجات التوفير والقرض الجديدة؛
- إعداد المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها؛
- شروط إعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها وكذا شروط إقامة شبكاتها؛
- شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر؛
- المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية؛

- حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن؛
- المقاييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية؛
- الشروط التقنية للممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الإستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي؛
- تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط الصرف؛
- تسيير إحتياطات الصرف؛
- قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

5-2-2- مجلس النقد والقرض كسلطة ضبط إقتصادي: يدخل مجلس النقد والقرض ضمن ما يعرف بسلطات الضبط الاقتصادي أو السلطات الإدارية المستقلة (وهي سلطات إدارية لأنها تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها، لكنها تقترن بوظيفتها الأخرى الأساسية شبه القضائية،كما أنها مستقلة لأنها لا تدخل ضمن التدرج السلمي، فلا تخضع لا لسلطة وصائية ولا رئاسية، وتمارس سلطاتها بكل حرية، لكن هذا مبدئيا)، لم يظهر هذا النوع من السلطات في القانون الجزائري إلا مع بداية سنوات التسعينيات من القرن العشرين الماضي، بحيث اعتمد المشرع الجزائري في ذلك على التجربة الفرنسية، وتعتبر السلطات الإدارية المستقلة بمثابة سلطات مكلفة بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي، فهي لا تكتفي بالتسيير وإنما تراقب نشاط معين في المجال الاقتصادي، لتحقيق التوازن، وحتى يتسنى لهذه الهيئات أداء مهامها في ضبط السوق خولت إليها الاختصاصات التي كانت عائدة سابقا للإدارة التقليدية، فبعد انسحاب الدولة من تسيير الشؤون الاقتصادية والمالية، خُولِ هذا الاختصاص للسلطات الضبط المستقلة، التي لها سلطة اتخاذ القرارات (فقد وزير المالية الصلاحيات المخولة له في المجال المصرفي، والتي تعود حاليا من اختصاص مجلس النقد والقرض)، بهذا فإن الهيئات الإدارية المستقلة استخلفت السلطة التنفيذية في جملة من المجالات، إذ حدث نقل لمراكز ممارسة السلطة التنظيمية وتوزيع السلطة، وهكذا خولت للهيئات الإدارية المستقلة مهمة ضبط القطاعات الحساسة (كالبنوك) بعدما أثبتت الإدارة التقليدية عجزها عن ضبطها، وخولت لهذه الهيئات سلطة توقيع العقوبات واتخاذ القرارات، مما يطرح بعض الإشكالات المتعلقة بمحدودية اختصاص الهيئات القضائية والتنفيذية في بعض المجالات. ويجعل هذه الهيئات الجديدة محل شكوك ونقاشات لتحديد مدى دستورية اختصاصها، مادام أنها لا تمثل سلطة رابعة إلى جانب السلطات الأخرى (التشريعية، التنفيذية، القضائية).

5-2-3- إستقلالية مجلس النقد والقرض: أثارت مسألة الاستقلالية التي تميز هذا النوع من السلطات عن السلطات الإدارية العادية أو التقليدية، العديد من التساؤلات سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة، وذلك على مستوى مختلف الجوانب العضوية والوظيفية.

5-2-3-1- مضمون إستقلالية البنك المركزي: تعني استقلالية البنك المركزي أن يكون وحده مفوضا بالعمل على حماية قيمة العملة المحلية وتحقيق استقرار الأسعار، وأن يتمتع المسؤولون الرسميون في البنوك المركزية بالاستقلالية خصوصا فيما يتعلق بتعينهم وعدم الاستغناء عن خدماتهم قبل انتهاء الفترة المحددة في القانون وأن يتمتع البنك المركزي بالاستقلال المالي. بعبارة أخرى يكون البنك المركزي مستقلا إذا كان يتميز بوحدة عضوية مميزة عن الحكومة

ويستطيع رسم وتطبيق السياسة النقدية حسب قرارات أعضاء البنك المركزي وذلك دون تأثير مضاد أو مباشر من قبل الحكومة. ومن بين أفضل الآراء التي توضح جوانب الإستقلالية يذكر رئيس الباندز بنك الألماني سنة 1993 أن استقلالية البنك المركزي تعني:

- استقلالية التعليمات والأوامر عن الحكومة والبرلمان (استقلالية المؤسسة)؛
- إتاحة أدوات السياسة النقدية بالكامل والحرية السياسة والاقتصادية في استخدام هذه الأدوات (استقلالية الأدوات)؛
- تعيين الأشخاص المكلفين بصناعة القرارات من الأعضاء الذين يستقلون في آرائهم عن أي رأي خارج البنك المركزي (استقلالية الشخصية).

5-2-3-2- أنواع استقلالية البنوك المركزية: تتمثل في:

أ- استقلالية الأدوات والأهداف: يتمتع البنك المركزي باستقلالية في تحقيق الأهداف إن لم يكن هناك تحديد دقيق لأهدافه وأهداف السياسة النقدية، كذلك إذا كانت مهمة البنك المركزي في تحقيق استقرار الأسعار غير مرتبطة بأهدافه رقمية فإنه يتمتع بحرية أكبر في تحديد أهدافه. أما من جانب الاستقلالية في الأدوات، فيعتبر مستقلا إذا كانت له السلطة وحرية التصرف في تحديد ووضع الأدوات التي يراها مناسبة.

ب- **الاستقلالية القانونية:** إن الاستقلالية القانونية مبنية على أساس العناصر المذكورة في التشريعات والقوانين مثل إجراءات تعيين مسؤولين مجلس إدارة البنك ومحافظه، مدة تعيينهم والأهداف الواجب تحقيقها ومدى وجود ممثلي للحكومة في مجلس إدارة البنك المركزي

ج- الاستقلالية السياسة: يكون البنك المركزي مستقل سياسيا إذا توفرت الشروط التالية:

- لا يقوم رئيس الحكومة بتنصيب أو تعيين المحافظ؛
- مدة عهدة المحافظ البنك المركزي تتجاوز 5 سنوات؛
- ليس من صلاحيات رئيس الحكومة تعيين كل أعضاء البنك المركزي؛
- مدة أعضاء مجلس الإدارة تتجاوز خمس سنوات؛
- رئيس الحكومة ليس عضو في مجلس إدارة البنك المركزي؛
- ليس من صلاحيات الحكومة رسم السياسة النقدية؛
- تعمل كل الهيئات التابعة للبنك المركزي على ضمان الاستقرار النقدي؛
- تتخذ إجراءات صارمة لمنع تواطؤ الحكومة والبنك المركزي.

د- الاستقلالية الاقتصادية: تتمثل مؤشرات الإستقلالية الاقتصادية في:

- عدم قدرة الحكومة على الحصول على قروض من البنك المركزي بطريقة آلية ومباشرة؛
- التسبيقات المباشرة المقدمة من البنك المركزي إلى الحكومة تكون بسعر فائدة سوقي؛

- التسبيقات المباشرة تكون قصيرة الأجل؛
- التسبيقات المباشرة تكون مبالغ محددة؛
- البنك المركزي لا يؤدي أي دور في السوق الأولي لتمويل القروض العمومية؛
- يقوم البنك المركزي بتحديد معدل الخصم؛

5-2-3-3- الإستقلالية القانونية لمجلس النقد والقرض: يمكن تحديد الإستقلالية القانونية لمجلس النقد والقرض من خلال مايلي:

أ- **الاستقلالية العضوية:** بالرجوع إلى قانون النقد والقرض، نلمس في بعض نصوصه ما يبين تجسيد هذه الاستقلالية وفي نصوص أخرى حدود هذه الاستقلالية. إن الاستقلالية المقصودة هنا تكون في مواجهة السلطة التنفيذية، فالمشرع ذكر الإستقلال المالي لبنك الجزائر بصفة خاصة، أما الجوانب الأخرى فسنحاول تبيانها من خلال التطرق إلى تشكيلة المجلس، أي تعدد الأعضاء واختلاف صفتهم ومراكزهم وكذلك اختلاف الجهات المقترحة لهم، وتحديد مدة انتخاب الرئيس والأعضاء... الخ.

- **تعدد الأعضاء واختلاف صفتهم ومراكزهم:** يعتبر تعدد أعضاء السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية واختلاف صفتهم ومراكزهم القانونية مظهرا يضمن الاستقلالية العضوية، إذ بالرجوع إلى تشكيلة مجلس النقد والقرض، إذ نجد من حيث تشكيلته أن صفة ومراكز الأعضاء تختلف، إلا أنها لا تتعدى أهل الخبرة في المجال المحاسبي والمالي، ومن خلال نص المادة 58 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تطرقت إلى تشكيلة مجلس النقد والقرض، نلاحظ أنها جاءت عامة غير واضحة، مما يترك سلطة تقديرية واسعة للجهاز المختص، وهذا يترك المجال مفتوحا عند اختيار الأعضاء على أساس معايير غير شفافة أو على أساس اعتبارات سياسية أو بالمساومات.

وما يعاب على هذه التشكيلة، هو غياب رجال القانون والأخصائيين في ذلك المجال، وأكثر من ذلك أن مجلس النقد والقرض يصدر أنظمة في المجال المصرفي تُعد بمثابة سلطة تنظيمية خولت للمجلس، والعمل على أساس هذه المعايير غير الموضوعية من حيث تعيين الأعضاء لا يضمن استقلالية السلطة النقدية، كما تجدر الإشارة أيضا، إلى أن المشرع الجزائري لا يشارك المهنيين والحرفيين أو المتعاملين ضمن تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة.

و يمكن القول إن اختلاف هؤلاء الأعضاء المشكلين للسلطات الإدارية المستقلة في مراكزهم وصفاتهم، مظهر يدعّم ويضمن الاستقلالية، وبالتّالي يؤدي إلى شفافية العمليات، فإذا فرضنا أنّ كلّ أعضاء السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ينتمون إلى سلك واحد، فهذا أمر قد يمس بحيادهم، وبالتّالي باستقلالية هذه السلطات.

- **تعدد واختلاف الجهات المقترحة للأعضاء:** إن اختلاف جهات الاقتراح مظهر يؤثر على درجة الاستقلالية، لأنه لو كانت مهمة اقتراح الأعضاء مخولة لجهة واحدة فقط فلن نكون أمام نفس درجة الاستقلالية، وبالنسبة لمجلس النقد والقرض فإن تشكيلته يتم تعيينها من قبل رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي، وعليه فإنه من الضروري عدم حصر الاقتراح في جهة واحدة فقط، فلذا يجب التنويع في جهات الاقتراح في السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد

الاقتصادية والمالية، كلّ سلطة في مجال الاختصاص المخوّل لها، وأكثر من ذلك يجب مشاركة الأجهزة المهنية ضمن تشكيلة السلطات المستقلة، إلا أن تعيين أعضاء مجلس النقد والقرض سمن طرف رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي يساهم في تحقيق استقلاليته إزاء الحكومة من هذا الجانب.

- **تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء:** يعتبر تحديد مدة انتداب رئيس سلطة إدارية مستقلة ما وأعضائها من بين إحدى الركائز الهامة والمعتمد عليها قصد إبراز طابع الاستقلالية، فاعتبار مدة الانتداب محددة قانونا يعتبر بمثابة مؤشر يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي من الناحية العضوية، حيث لو تم النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانونا، فلا يمكننا الإشارة إلى أية استقلالية عضوية نتيجة جعل الأعضاء والرئيس عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعيينهم، وبالنظر إلى مواد قانون النقد والقرض فإنّ المشرّع لم يحدد مدة انتداب أعضاء مجلس النقد والقرض. وبالتّالي فهم محل العزل في أي وقت كان، وهذا يحد من استقلالية المجلس كسلطة إدارية مستقلة في المجال المصرفي.

- **مراعاة الأحكام الصادرة عن السلطات المستقلة لمبدأ الحياد:** قصد ضمان استقلالية السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، استوجب الأمر تكريس مبدأ الحياد الذي يتضمن بدوره نظام التنافي وإجراء الامتناع. فنظام التنافي يكون هذا النظام مطلقا أو نسبيا، حيث يظهر نظام التنافي المطلق أو الكلي عندما تكون هناك وظيفة أخرى سواء أكانت عمومية أو خاصة، أو مزاولة أي نشاط مهني وأية إنابة انتخابية، بالإضافة إلى امتناع امتلاك الأعضاء للمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقد جسد المشرع ذلك من خلال وضعه لضوابط لمزاولة مهنة محافظ بنك الجزائر تتمثل في أن وظيفة المحافظ تتنافى مع كل عهد انتخابية ووظيفة حكومية ووظيفة عمومية وهو الأمر الذي ينطبق على وظيفة نائب المحافظ وعليه لا يمكن للمحافظ ونواب المحافظ أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم، ما عدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي، كما نص قانون النقد والقرض صراحة على عدم إمكانيتهم اقتراض أي مبلغ مالي من مؤسسة جزائرية كانت أم أجنبية ولا يمكن أن يقبل أي تعهد عليه توقيع أحدهم من محفظة بنك الجزائر ولا في محفظة أي مؤسسة عاملة في الجزائر ولا يجوز للمحافظ ونوابه.

ب- الإستقلالية الوظيفية: من بين أهم المؤشرات التي تبين الاستقلالية الوظيفية نجد الاستقلال المالي والإداري، إلى جانب وضع الهيئة المستقلة لنظامها الداخلي:

- **الاستقلال المالي:** يعتبر الاستقلال المالي من بين أهم الركائز الأساسية المبينة للاستقلال الوظيفي، وهوغير مكرس عند مجلس النقد والقرض لأنه لا يتمتع بالشخصية المعنوية، بالتالي يبقى تابع إزاء السلطة التنفيذية من حيث التمويل.

- **الاستقلال الإداري:** يظهر استقلال السلطة الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي من هذا الجانب، نتيجة كونها هي التي تقوم بتحديد مهام المستخدمين وتصنيفهم وتحديد رواتبهم، كما أن تنشيط وتنسيق

المصالح الإدارية والتقنية يكون تحت سلطة رئيس هيئة من الهيئات المستقلة، وبما أن المجلس لا يتمتع بالشخصية المعنوية فإن الإستقلال الإداري هو غيلر مكرس أيضا.

- **وضع السلطات المستقلة لنظامها الداخلي:** إضافة إلى عنصر تمويل السلطة الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، يمكن الاعتماد كذلك على إمكانية وضع نظامها الداخلي لتقدير مدى الاستقلالية الوظيفية، فالاستقلالية الوظيفية حسب هذا المظهر تتجلى في حرية السلطة الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركتها مع أي جهة أخرى وبالخصوص السلطة التنفيذية، كما تظهر الاستقلالية أيضا من خلال عدم خضوع النظام الداخلي للهيئة المستقلة للمصادقة عليه من السلطة التنفيذية وعدم قابليته للنشر. ويمكن القول في هذه النقطة أن مجلس النقد والقرض محدود نوعا ما في الإستقلالية الوظيفية، فبالرغم من أن المجلس يمارس سلطاته عن طريق الأنظمة التي تعد قرارات إدارية وتصبح نافذة بعد نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ولكن هذه الأنظمة قبل القيام بعملية النشر ترسل إلى وزير المالية للإطلاع عليها مع إمكانية إدخال تعديلات عليها، وحتى إمكانية إجراء طعن بالإبطال من قبل الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة. أما القرارات الفردية التي يصدرها المجلس فهي أيضا تعد قابلة للإلغاء بموجب دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة.

المحور الثالث: العمليات المصرفية التقليدية.

1- **مفهوم العمليات المصرفية في القانون الجزائري:** إتجه المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات الحديثة إلى عدم إعطاء تعريف قانوني لمصطلح العمليات المصرفية، حيث اكتفى المشرع بمحاولة تعداد لأهم صور هذه العمليات في نص المادة 66 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض حيث:" تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"، على إعتبار أن هذا المصطلح دائم التطور بفعل الإبتكارات المالية في هذا المجال بينما طبيعة النص التشريعي يتميز في الغالب بالإستقرار والتعقيد كما أعتبر المشرع الجزائري أن العمليات المصرفية تقترن بمعاملات البنك أو المؤسسة المالية مع الزبائن المعنويين أو الطبيعيين في نص المادة 02 من النظام رقم 09-03 المؤرخ في 26 ماي 2009 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ثم أضاف صورا أخرى يشترط فيها أن تكون ذات علاقة بنشاط البنك أو المؤسسة المالية مع حرص المشرع على مواكبة التطور في هذا المجال، لجعل العمل المصرفي لا يقتصر فقط على العمليات التقليدية من جلب الودائع ومنح القروض بل أضاف مجال آخر أكثر أهمية هو الخدمات المصرفية الذي لا تباشره إلا الجهات المهنية المتخصصة كالبنوك، وذلك في نص في المادة 06 من الأمر 10-04 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتممة للمادة 72 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، حيث نصت على أنه: يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كعمليات الآتية:

- عمليات الصرف؛
- عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة؛

- توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي، واكتتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها؛
- الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات؛
- الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات والتجهيزات وإنمائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال.

وقد فرق المشرع الجزائري بين البنك والمؤسسات المالية، حيث بالرجوع إلى نص المادة 70 و71 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض أن البنوك مخولة دون سواها القيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 بصفة مهنتها العادية، بينما لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى.

2- **الفرق بين العملية والخدمة المصرفية:** يمكن الفرق بينهما في كون أن الخدمة المصرفية هي نشاط يؤديه البنك قصد مساعدة عملائه في مشاريعهم الاستثمارية أو إجتذاب عملاء جدد وزيادة موارده المالية في شكل عمولات يتقاضها عن أداء هذه الخدمات، فهي بعكس العمليات المصرفية لا تنطوي على فكرة توظيف الأموال ومن ثم يتعرض البنك عند أدائها لمخاطر التجارة، ومن صورها تقديم المعلومات أو الاستشارات المصرفية البيع والشراء للعميل وإيجار الخزائن الحديدية، وبهذا المعنى يعتبر معيار المخاطرة بالأموال هو أدنى معاير التميز بين العمل المصرفي والخدمة المصرفية ففي نطاق الخدمة المصرفية يتلقى البنك مسبقا عمولة قبل أداء الخدمة بينما في نطاق العمليات يضطر البنك إلى توظيف أموله مع تحمل مخاطر خسارتها في حالة فشل المشروع.

3- **خصائص العمليات المصرفية:** تتميز العمليات المصرفية عن باقي الاعمال التجارية بخصائص ذاتية، يمكن إجمالها في الآتي:- **الطابع التجاري، - الإعتبار الشخصي، - وليدة العرف والعادات البنكية ، - الطابع الدولي - الطابع النمطي.**

4- **أنواع العمليات المصرفية التقليدية:** نصت المادة 66 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض على وجود ثلاثة أصناف من العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك بصفة مهنتها العادية، هي الإيداع، الإقراض ووسائل الدفع، وهي الأنواع التي سنتناولها في ما يلي:

4-1- **عقد الوديعة:** نحاول تناول هذا العمل من العمليات المصرفية في ما يلي:

4-1-1-**تعريف عقد الوديعة:** عرفت المادة 590 من القانون المدني الجزائري الوديعة على أنها عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا، وعليه يمكن القول أن عقد الوديعة هو أحد أصناف العقود الواردة على العمل، ونخلص من مما تقدم أن عقد الوديعة من الجانب القانوني يتميز بمجموعة من الخصائص يمكن الإشارة إليها في مجموعة النقاط التالي ذكرها:

- عقد رضائي يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون الحاجة إلى شكل خاص؛

- لا يشترط في إنعقاده تسليم الشيء المودع إلى المودع لديه (تسلم الشيء ليس ركنا في الوديعة بل هو إلتزام في ذمة المودع لديه بعد أن تنعقد الوديعة)، فالتسلم إلتزام ينشأ من العقد لا ركن فيه؛

- الوديعة في الأصل من عقود التبرع وتكون عقود المعاوضة إذا اشترط فيها الأجر (المادة 58 من القانون المدني الجزائري)، ومن عقود التفضل إذا كانت غير مأجورة (يؤدي المتبرع فائدة دون أن يتخلى عن ملكية ماله)؛

- الوديعة عقد ملزم لجانب واحد لأنها في العادة لا تكون مأجورة، والإلتزامات تكون كلها في جانب المودع لديه (يلتزم بتسلم الشيء المودع وحفظه وبرده)؛

- الوديعة تتميز بتغليب الإعتبار الشخصي، وهذا الإعتبار يبرز في الشخص المودع لديه من عند الشخص المودع، ومن ثم تنتهي الوديعة بموت المودع لديه ولا يجوز أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع؛

-الوديعة عقد غير لازم من جانب المودع لأنه يحق للمودع رد الشيء المودع في أي وقت ولو قبل إنقضاء الأجل ما لم يكن الأجل في مصلحة المودع لديه؛

- تتميز الوديعة بكونها عقد يلتزم فيه المودع لديه إلتزاما أساسيا بحفظ الشيء المودع؛

- المحل الأصلي في عقد الوديعة هو الشيء المنقول الذي هو أحوج إلى الحفظ من العقار وإذا اشترط الأجر فيصبح محلا آخر ولكنه عرضي؛

-حفظ الشيء المودع هو الغرض الأساسي من عقد الوديعة وهو الإلتزام الجوهري فيها؛

- تتمثل إلتزامات المودع لديه في تسلم الوديعة، وعدم إستعمالها دون أن يأذن له المودع ذلك صراحة أو ضمنيا، وإذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع لديه أن يبذل العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله، أما إذا كانت بأجر فإنه يجب حفظها عناية الرجل المعتاد، كما يجب على المودع لديه أن يسلم الشيء المودع إلى المودع بمجرد طلبه، إلا إذا ظهر في العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع لديه، وللمودع لديه أن يلزم المودع بتسليم الشيء المودع في أي وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل لمصلحة المودع؛

- تتلخص إلتزامات المودع في تسليم الأجر إلى المودع لديه إذا كانت الوديعة بأجر وقت إنتهاء الوديعة، وعلى المودع أن يرد للمودع لديه ما أنفقه في حفظ الشيء المودع وعليه أن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة.

واستناد إلى الخصائص المشار إليها سابقا يلاحظ أن عقد الوديعة بمفهومه القانوني لا يتفق مع عقد إيداع النقود خاصة من حيث النتائج المترتبة عن عملية الإيداع، لأن البنك لا يلتزم بمجرد حفظ الشيء المودع ورده عينا، وإنما يكون له بموجب عقد الوديعة سلطة استغلاله والتصرف في المبالغ المودعة بما يتفق ونشاطه مع إلتزامه برد ما يماثلها للمودع. وعليه وبالرجوع إلى المادة 598 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أوشيئا آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله إعتبر العقد قرضا، وعليه وبما أن عقد القرض من عقود التمليك فإن وديعة النقود حسب هذه المادة تنتقل فيها الملكية للمودع لديه ويكون له الحق في أن يتصرف فيها على أن يرد قدرها العددي، لكن ما يلاحظ أيضا أنه اشترط في ذلك أن يكون المودع مأذونا

له في استعمال النقود المودعة وهذا ما لا يتفق مع الوديعة المصرفية النقدية إذ أن المصرف لا يحتاج إلى إذن من المودع لاستعمال النقود بل يتلقاها كمالك حين القبض.

ويلاحظ من خلال المادتين 66 و67 من الأمر 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض أنه لم يعرف عقد الوديعة وإنما عرف الأموال المتلقاة من الجمهور التي من أهم أشكالها الودائع، حيث إعتبر الأموال المتلقاة من الجمهور بأنها الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق إستعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها، وهوما ذهبت إليه المادة 95 من القانون المدني الجزائري بأنه إذا كان محل الإلتزام نقد إلتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أوإنخفاضها وقت الوفاء أي تأثير، وهوما يتفق مع مضمون عقد الوديعة النقدية المصرفية، ويلاحظ أن كلمة إعادتها غير دقيقة لأن المودع لديه لا يمكنه رد ذات الشيء المودع بعد استعماله إنما ما يعادله أويماثله. وقد استثنى المشرع الجزائري بنص المادة 67 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الأموال التي لا تعتبر متلقاة من الجمهور المتمثلة في كل من:

- الأموال المتلقاة أوالمتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل 05 % من رأس المال ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين؛
- الأموال الناتجة عن قروض المساهمة.

4-1-2-خصائص عقد الوديعة المصرفية: يتميز عقد الوديعة النقدية المصرفية بمجموعة من الخصائص نوجزها في الآتي:

- الوديعة النقدية هي عمل حصري على البنوك بنص المادة 71 من الأمر 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض؛
- الوديعة المصرفية عقد رضائي يخضع للقواعد العامة للالتزامات إذ يكفي لانعقاده تطابق الإيجاب والقبول بين البنك والعميل حيث لا يعتبر التسليم والكتابة ركن من أركان هذا العقد، لكن المشرع الجزائري جاء بخلاف ذلك، حيث اشترط من خلال المادة 10 من التعليمة 95-07 أن فتح حساب الوديعة لأجل استنادا لمحرر مكتوب يوجهه البنك إلى العميل يحدد فيه المبلغ المودع وشروط الإيداع؛
- انتقال ملكية المبالغ المودعة إلى البنك؛
- الوديعة المصرفية هي عمل تجاري، حيث إذا أودع شخص نقوده في بنك ما يكون العقد تجاريا من جانب البنك ومدنيا من جانب العميل.

4-1-3- الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للوديعة النقدية المصرفية: يوجد أربع أراء لتحديد لطبيعة القانونية للوديعة المصرفية النقدية يمكن إيجازها في التالي:

- **نظرية الوديعة بالمعنى الدقيق:** يعتمد أنصار هذه النظرية على تغليب فكرة الحفظ، وعليه فإن البنك ملزم حسب هذه النظرية بحفظ المبلغ ذاته ورده للمودع، لأن ملكية الشيء المودع لا تنتقل إلى المودع لديه مما لا يسمح بالانتفاع به ولا التصرف فيه.

- **نظرية الوديعة الشاذة أو الناقصة:** الوديعة الشاذة هي الاتفاق الذي يسلم بموجبه شخص إلى آخر شيء يهلك باستعمال ويصرح له باستهلاكه على أن يرد له شيء مماثلا عند أول طلب له، حيث يتملك المودع لديه بموجب هذا الاتفاق المال المودع لديه ويلتزم فقط برد مثله.

- **نظرية قرض الاستهلاك:** تعتبر الوديعة المصرفية النقدية حسب هذه النظرية قرضا، لأن البنك يمتلك النقود المودعة ولا يقع على عاتقه أي التزام بالحفظ؛

- **نظرية الطبيعة الخاصة:** يرى أصحاب هذه النظرية أن الوديعة المصرفية من العقود ذات الطبيعة الخاصة يرجع ذلك إلى الهدف الأساسي من الإيداع المتمثل في الاستعمال المطمئن للنقود.

4-1-4- أركان عقد الوديعة المصرفية: يشترط لإبرام عقد الوديعة المصرفية أركان موضوعية هي:

- **الرضا:** تعني تطابق إرادة البنك مع عميله ويشترط أن تكون هذه الإرادة معبرا عنها من ذي أهلية ولا يشوبها أي عيب من العيوب التي تفسر الرضا، ويقصد بتطابق إرادتي الطرفين توافق الإيجاب والقبول، ويشترط لتحقيق الرضا بين البنك والعميل أن يكون صحيحا خاليا من العيوب وصادرا عن ذي أهلية قانونية، وعليه يتعين أن تتوفر الأهلية في كلا الطرفين أهلية البنك وأهلية العميل تسعة عشر (19) سنة كاملة؛

- **المحل:** محل عقد الوديعة المصرفية هو الشيء المودع والذي يتمثل في المبالغ النقدية التي يتم إيداعها لدى البنك من قبل العميل؛

- **السبب:** هو الباعث الدافع للتعاقد.

إضافة إلى ما سبق ذكره تقتضي طبيعة عقد الوديعة كعملية مصرفية ضرورة إخضاعه إلى الشكلية (مثلا مختلف الإجراءات التي يمر بها فتح الحساب وأثناء الإيداع والسحب) والإثبات بكافة المستندات.

4-1-5- أثار عقد الوديعة على طرفي العقد: تتلخص في:

- **إلتزامات العميل:** تتمثل في كل من نقل ملكية النقود المودعة وتسليمها للبنك والإلتزام بضمان العيوب الخفية؛

- **آثار عقد الوديعة بالنسبة للبنك:** تتلخص في حق البنك في تمليك الأموال المودعة وإستعمالها لحساب خاص، وإلتزام البنك بتسليم النقود المودعة (تنص المادة 591 من القانون المدني الجزائري: على المودع لديه أن يستلم الوديعة)، والإلتزام برد النقود المودعة (أجل رد الأموال المودعة، كيفية الرد، الشخص المسترد)، وأخيرا إلتزام البنك بدافع الفوائد للزبون.

4-1-6- إنتهاء عقد الوديعة: تنتهي الوديعة بأحد الأسباب الآتية:

4-1-6-1- إنقضاء الأجل المحدد: كأن يتفق المتعاقد على أجل للوديعة صراحة أوضمنا فتنتهي الوديعة بانقضاء هذا الأجل وإذا لم يتفق الطرفان على أجل يعين القاضي أجل تنتهي فيه الوديعة؛

4-1-6-2 - رجوع أحد المتعاقدين في الوديعة قبل انتهاء الأجل: الأصل أن الأجل في الوديعة معين لمصلحة المودع فيجوز له أن ينزل عن حقه وأن يطلب رد الوديعة قبل حلول الأجل، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن يرجع

المودع لديه في الوديعة بإرادته المنفردة والذي يجوز له الرجوع هو المودع وحده، ويجوز للمودع لديه أن يرجع في الوديعة بإرادته المنفردة في الحالتين الآتيتين:

- إذا كان مأذونا له في استعمال الوديعة أو كان الأجل معينا بوجه عام في مصلحة المودع لديه ففي هذه الحالة يجوز له وحده دون المودع أن يرجع في الوديعة بإرادته المنفردة ويشترط ألا يستعمل المودع لديه هذا الحق في وقت غير ملائم للمودع.

- إذا كانت الوديعة في مصلحة المودع ولكن طرأت على المودع لديه أسباب مشروعة يتعذر عليه معها أن يستمر في حفظ الوديعة، بشرط أن تكون الوديعة بلا أجر إذ يكون المودع في هذه الحالة متبرعا ولا يصح أن يضار بتبرعه وفي هذه الحالة يجوز للمودع لديه أن يرجع في الوديعة بإرادته المنفردة بمجرد توفر هذه الأسباب المشروعة كما يجوز للمودع أن يرجع بإرادته المنفردة في أي وقت لأن الأجل في مصلحته.

3-6-1-4 - موت المودع لديه: لكون الوديعة يلحظ فيها الاعتبار الشخصي ولأنها تقوم على الثقة في شخص المودع لديه إذ يكون محل ثقة المودع، فإن العقد ينحل بموت المودع لديه إلا إذا اتفق على غير ذلك، وبانحلال العقد تنتقل الالتزامات التي تترتب على المودع لديه حتى وقت انحلال العقد إلى تركة المودع لديه بما فيها الالتزام برد الوديعة، وهذا في حالة ما إذا كانت الوديعة لمصلحة المودع لديه وإذا مات المودع وكانت الوديعة في مصلحة المودع لديه فالوديعة لا تنتهي بموته بل يبقى المودع لديه حافظا للوديعة إلى أن ينقضي أجلها لأنها في مصلحته، ولكن يجوز له الرجوع بإرادته المنفردة ما دامت لمصلحته أما إذا مات المودع والوديعة في مصلحته جاز لورثته الرجوع في أي وقت لا لموته بل لأن المودع له الحق في الرجوع أي وقت لوحيا مادامت في مصلحته فينتقل هذا الحق إلى ورثته.