الفصل التمهيدي: المدخل للقانون البنكي

سوف نتطرق في هذا المدخل إلى مفهوم القانون البنكي (المبحث الأول) ومصادره (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم القانون البنكي

1-تعريف:

يعرف القانون البنكي بأنه: "مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات البنكية والقائمين بها على سبيل الاحتراف"[1].

2-خصائص القانون البنكي

نستخلص من التعريف السابق أن القانون البنكي يتميز بمجموعة الخصائص نذكر ها في ما يلي:

- يتكون القانون المصرفي من نوعين مكن القواعد القانونية ، قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام الاقتصادي السائد في الدولة في مرحلة معينة، وقواعد مكملة تتعلق بالعقود التي تؤبط البنك بزبائنه، وهذه القواعد قد تكون مكتوبة وقد تكون عرفية.
- نطاق القانون المصرفي هو المؤسسات المصرفية والمالية، والعمليات والعقود التي يقوم بها البنك كفتح الحسابات وقبول الودائع ومنح القروض والكفالات المصرفية وإيجار الخزائن الحديدية
- يقوم القانون المصرفي على فكرة الامتهان والاحترافية.
- يقوم القانون المصرفي على دعامتين أساسيتين هما السرعة في إنجاز العمليات المصرفية والثقة في المعاملات المصرفية.
- القانون المصرفي قانون تقني ذو طبيعة فنية دقيقة لأنه ينظم عددا من العمليات التي تتكرر وبشكل مماثل آلاف المرات، فالطريقة التي يتعامل بها

[1]– بوكعبان عكاشة، القانون المصرفي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2017، ص 09.

البنك (مؤسسة القرض) لها أهمية بالغة تبدو في كون العمليات تتكرر بنفس الطريقة وبنفس التقنية، لأنه من التقنية الثابتة يأتي الاستقرار والأمان القانوني ويسهل العمل البنكي ويصبح سريعا.

- قانون ذو طابع دولي فتقنياته في أغلبها مستوردة من الخارج، ولها اتصال مباشر وقوي بالتجارة الدولية، مما يفرض تماثلها لتسيير العمل في هذا المجال. فمن جهة هناك نظم وأساليب ظهرت في دولة ما ومنها امتدت إلى دول أخرى بسبب مزاياها العملية، كما هو الحال بالنسبة للقرض الايجاري والتوريق ،.... وغيرها، ومن جهة أخرى نلاحظ أن الأساليب أو النظم أو التقنيات البنكية لها غالبا طابع دولي، أي أنها واحدة على مستوى كل الدول، وهذا أمر طبيعي وضروري، نظرا لأن العملية الواحدة تتجاوز في آثارها حدود الدولة، كما هو الحال مثلا بالنسبة للاعتمادات المستندية وغيرها من العمليات المرتبطة بالتجارة الخارجية.
- قانون يقوم على الاعتبار الشخصي: فالعمليات التابعة له تقوم في معظمها على الاعتبار الشخصي، بمعنى أنها تقوم بطبيعتها على ثقة كلا طرفيها، فعنصر الثقة عنصر هام جدا في المجال البنكي ويؤثر في مضمون العمل وبقائه، وهذا الاعتبار الشخصي يتضح بصورة جلية من جانب العميل الذي لا يلجأ إلا لمؤسسة قرض يثق فيها نظرا لسمعتها وسلوكها مع زبائنها، ومن جانب مؤسسة القرض التي تحصن نفسها جيدا خصوصا في حالات المخاطر المالية العالية، وتقدر احتمالات وقوع الخطر وذلك بدراسة أخلاقيات الزبون وإمكانياته، كما تطلب منه ضمانات عينية أو شخصية لتغطية المخاطر.

المبحث الثاني: مصادر القانون البنكي

إن القانون البنكي كبقية القوانين، تعددت مصادره من مصادر داخلية ومصادر دولية فبالإضافة للنصوص التشريعية والأحكام الفقهية والعرفية، يعتمد كذلك على مصادر خارجية دولية، فيما يلي شرح موجز لأبرز مصادره:

1-النصوص التشريعية:

يعتبر قانون النقد والقرض[2] المصدر الأول القانون البنكي، وباعتبار النشاط البنكي نشاطا تجاريا فهو يخضع للقانون التجاري الذي يحكم كل المعاملات التجارية، وبالتالي فهو المصدر الثاني بعد قانون النقد والقرض، كما أن بعض المعاملات لم ينظمها القانون التجاري وبالتالي يكون القانون المدني هو مصدر تنظيمها.

2-النصوص التنظيمية:

وتتمثل في المراسيم التنفيذية والأنظمة البنكية وتعليمات بنك الجزائر، وهي تنظم النشاط المصرفي في الجوانب التي أحال أليها قانون النقد والقرض.

حيث يسمح قانون النقد والقرض لمجلس النقد والقرض باعتباره سلطة نقدية أن يسن ويصدر تعليمات، مذكرات ولوائح البنوك، محددا إرشادات ذات طابع عام باعتبارها معايير تسيير تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بتطبيقها، وتنشر في الجريدة الرسمية بعد المصادقة عليها من طرف وزير المالية.

3-الأعراف المصرفية:

وهو ما تعارف عليه محترفو النشاط المصرفي واتفقوا عليه، وهذه الأعراف تسير العلاقات بين البنوك من جهة، والعلاقات بين البنوك وزبائنهم من جهة أخرى، ويتعلق الأمر بالممارسة المهنية في منطقة معينة خلال فترة طويلة نسبيا، ولا يعتبر حكما إلا إذا صدر من طرف ممارسين مهنيين ذوي خبرة.

---

[2] – قانو ن النقد والقرض الساري المفعول هو القانون الصادر بموجب الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، المعل بالأمر 01/09 المؤرخ في 2009/07/22 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ومعدل بالأمر 04/10 المؤرخ في 2010/08/26، يتضمن تعديل الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ومعل بالقانون 14/16 المؤرخ في 2016/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2017.

4-المصادر الدولية للقانون البنكي:

القانون البنكي ذو طبيعة دولية وخاصة في جانبه التقني المرتبط بالتجارة الدولية، وعليه تظهر الأهمية الكبرى للاتفاقيات الدولية في مجال التنظيم البنكي وأهمية الأعراف الدولية كذلك في تسيير العمليات البنكية، ولا سيما ما تعلق بقواعد الرقابة وتطبيق قواعد الحيطة والحذر على مستوى البنوك وهي قواعد مقررة بموجب اتفاقيات بازل الثلاث.

بالإضافة إلى ذلك، يجب الإشارة إلى دور الهيئات المالية الدولية في العمل على توحيد القواعد والممارسات المطبقة على بعض العمليات البنكية الدولية، كالقواعد التي وضعتها الغرفة التجارية الدولية والتي تخص الإجراءات الموحدة المتعلقة بالاعتماد المستندي بصفته الوسيلة الأكثر استعمالا في تمويل عمليات التجارة الخارجية.

5-الاجتهاد الفقهي:

إن للاجتهاد الفقهي دور أساسي في القانون البنكي، فتظهر أهميته في تفسير وشرح النصوص القانونية كما تظهر أهميته كذلك في تحديد الطابع القانوني لبعض العمليات البنكية، وفي تحديد القواعد المطبقة في مجال الضمانات على سبيل المثال.