

القسم الثاني- قواعد النشاط البنكي:

هي القواعد المطبقة على عمليات البنوك (في مقابل قواعد التنظيم البنكي)
العمليات البنكية بطبيعتها عمليات تجارية واقتصادية
تنطبق عليها قواعد القانون المدني والتجاري، في غياب قواعد استثنائية
خاصة

أولا- مصادر قواعد النشاط البنكي:

تنوع العمليات التي تمثل صورا النشاط البنكي
إنجاز هذه العمليات يتم من خلال عقود، تخضع لقواعد قانونية ذات
مصدر مختلف دولي/ داخلي، رسمي/ عرفي

أ- المصادر الداخلية لقواعد النشاط البنكي:

تشكل قواعد النشاط البنكي من مجموعة من القواعد تكوّن في مجموعها فئة (قانون خاص بنكي - قانون تجاري بنكي)

1- المصادر الرسمية:

تساهم كثير من القوانين في تشكيل مضمون قواعد النشاط البنكي
أهم هذه القوانين:

- القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23، (الأحكام المتعلقة بالعمليات

المصرفية- المواد من 68 إلى 82 منه، الجانب المفاهيمي)

إضفاء وصف العمليات المحتكرة من طرف البنوك. م. 75. ق. 09-23.

- التقنين المدني – باعتباره الشريعة العامة للقانون الخاص-

ينطبق على النشاط البنكي في كثير من أحكامه:

- قانون الالتزامات (مصادر وأحكام الالتزام) والعقود (العقود الخاصة: القرض الاستهلاكي، الوكالة، الوديعة)
- قانون التأمينات العينية والشخصية (الامتياز، الرهن، الكفالة)

- القانون التجاري:

القانون البنكي من فروع القانون التجاري بالنسبة لقواعد النشاط

- العمليات المصرفية تعتبر عمليات تجارية حسب الموضوع (م. 02-13 الطابع التجاري للعمليات المصرفية/ أعمال تجارية بحسب الموضوع)
- الأشخاص الممارسون للنشاط البنكي لهم وصف التاجر.

- قانون حماية المستهلك وقمع الغش

التدابير الحمائية للمستهلكين، تنطبق على العلاقة بين البنوك- باعتبارها من المتدخلين والزبائن بوصفهم مستهلكين.

- قانون 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش
- القانون رقم 02-04 للمتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

- أحكام المعاملات في الشريعة الإسلامية: المواد من 71-73 ق. 09-23، نظام رقم 02-20

أحكام التمويل (الصيرفة الإسلامية)

تشجيع المشاريع المشتركة (القراض، فكرة المضاربة والمرابحة)

ب- المصادر المهنية لقواعد النشاط البنكي:

للمهنة البنكية دورا ملموسا في تشكيل قواعد النشاط البنكي
أضفت المهنة كثير من الخصوصية على عملياتها، انطلاقا من أصل قواعدها في القانون الخاص، بفعل ظروف
مزاولة النشاط البنكي (الطابع التقني وآلية العمليات، الشكلية المتبعة في العمليات- النمذجة).

- الأعراف. م. 01 ق.م

- العادات المصرفية: تلعب دورا مهما في المجال البنكي

• بين المهنيين:، فائدتها الأكبر تكمن في العلاقات بين المهنيين، تبسيط التعامل فيما بينهم.

• في مواجهة الأفراد: يتوقف الاحتجاج بها على مدى علم الزبائن بها

إثباتها: يتم عمليا من خلال شهادة un parère تسلم من الهيئة الممثلة للمهنة، تقرر بموجبها بوجود العادة

دور جمعية المصرفيين الجزائريين: م. 105 من القانون 09-23

وضع قواعد لأخلاقيات المهنة البنكية، التي تنضم إليها البنوك والمؤسسات المالية

م. 105/04: "تدرس هذه الجمعية المسائل المتصلة بممارسة المهنة، لاسيما تحسين تقنيات البنوك والقروض

وتحفيز المنافسة ومحاربة العراقيل التي تعترض المنافسة، وإدخال تكنولوجيات جديدة، وتنظيم خدمات الصالح

العام وتسييرها، وتكوين المستخدمين، والعلاقات مع ممثلي المستخدمين"

قانون أخلاقيات المهنة (بنك الجزائر): مطبق على أعوان بنك الجزائر .

-الأعراف والعادات الدولية:-

تتجاوز العمليات البنكية الحدود الوطنية، عمليات ذات طابع دولي أهميتها: وضع قواعد موحدة، ولو بشكل جزئي، للعمليات البنكية تؤدي هذا الدور إلى جانب الاتفاقيات الدولية، على قلتها لارتباط هذا القانون بمجال سيادي للدولة (اتفاقيات جنيف حول الأوراق التجارية، اتفاقيات أوتاوه حول الاعتماد الايجاري le crédit-bail وعقد تحويل الفاتورة الدولي l'affacturage، اتفاقية روما 19 جوان 1980 المتضمنة القواعد المطبقة على الالتزامات التعاقدية).

-القواعد الدولية الموحدة: les pratiques internationales unifiées:-

- إسهامات غرفة التجارة الدولية في وضع قواعد موحدة في عديد من المجالات أهمها:
- القواعد الموحدة في مجال الاعتماد المستندي غرفة التجارة الدولية 1933
- الضمان لدى أول طلب la garantie à première demande

قيمتها القانونية:

لا ترقى إلى مرتبة مصادر القاعدة القانونية ذات قيمة تعاقدية: بقبول اعتماد هذه القواعد من الطرفين بشكل صريح أو ضمني.

- قواعد الحذر للجنة بال أوبازل : Le comité de Bale تضع قواعد الحذر في مجال التنظيم والرقابة ومواجهة المخاطر المترتبة عن المبالغة في الإقراض.

ثانيا- محل النشاط البنكي- العمليات البنكية:

العمليات الأصلية:

المادة 68 من القانون 09-23 " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، والعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"

العمليات التابعة أو العمليات ذات العلاقة،

المادة **75** من القانون 09-23 :

- عمليات الصرف
 - العمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة
 - توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي، واكتتابها وشراؤها وتسييرها وحفظها وبيعها
 - الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات
 - الاستشارة والتسيير والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات أو التجهيزات وإنمائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال
 - يجب ألا تتجاوز هذه الأخيرة الحدود التي يضعها مجلس النقد والقرض.
- عمليات تجارية بحسب الموضوع:** المادة 02 من التقنين التجاري: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ...

13- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة"

أ- الخصائص المميزة للعمليات البنكية:

الاعتبار الشخصي:

تخضع الاستفادة من عمليات البنوك وخدماتها لعلاقة الثقة بين الطرفين، مع الاعتراف بسلطة تقديرية أكبر للبنك بهذا الخصوص.

لكن، يلاحظ التوجه نحو الاعتراف بحد أدنى من العمليات يستفيد منها جميع الأشخاص، بفعل تأثير قانون حماية المستهلك وتوجهه الحمائي على القانون البنكي.

- م. 01-136 ق. 09-23: إلزام البنوك بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف الزبائن.
- نظام رقم 01-20 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.
- التعليمات رقم 03-2012 تتضمن الإجراءات الخاصة بالحق في الحساب

الطابع الرضائي: عقود رضائية

القاعدة العامة، م. 59 ق.م: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

لكن، هناك توجه نحو فرض الشكلية في بعض العقود والمعاملات: نتيجة:

- عملية النمذجة.
- هيمنة البنوك التابعة للقطاع العام على الساحة البنكية
- يستدعي التساؤل عن اعتبارها عقود إذعان؟

حرية الإثبات:

القاعدة العامة في المجال التجاري. م. 30 من التقنين التجاري

يتعلق الأمر إما بعمليات تجارية بحسب الموضوع بالنسبة للطرفين، أو بعمليات مختلطة، وتعتبر في كل الحالات تجارية من جهة البنك المدعى عليه في الإثبات.

احتكار عمليات البنوك :

عمليات مرخص بممارستها لجهات محددة في التشريع، على سبيل الاحتكار، **بقصد**

• حماية المودعين وضمان استرداد ودائعهم

• مقتضيات الرقابة: تسهيل عمل السلطات العمومية في مجال مراقبة توزيع القرض

م. 82: تحديد العمليات للبنوك والمؤسسات المالية، لا يمكن مباشرة عمليات على وجه الاعتياد غير المحددة قانونا إلا بترخيص خاص بموجب نظام لبنك الجزائر.

م. 83: منع الجهات الأخرى من غير البنوك أو المؤسسات المالية من القيام بالعمليات التي تجرمها هذه الأخيرة بشكل اعتيادي.

نطاق الاحتكار: يتحدد بـ

العمليات: الاعتيادية (م. 75)، والتابعة (م. 79)

استعمال تسمية بنك أو مؤسسة مالية (م. 88 من القانون 09-23)

جزاء خرق الاحتكار : عقوبات تأديبية و/ أو جزائية. (م. 40 قانون 08-04. ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون الحصول على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين)

ب- الأحكام المشتركة لعقود وعمليات البنوك:

تخضع هذه العقود- من حيث المبدأ- من حيث شروط تكوينها ومضمونها لأحكام العقود، في القواعد العامة، أو أحكام العقود الخاصة في القانون المدني والقانون التجاري

1- تكوين العقود البنكية:

التراضي:

وجود التراضي:

ينبغي لإبرام عقود وعمليات البنوك أن يتم تبادل التراضي بين الطرفين على وجه يعتد به قانونا
ضرورة التراضي: بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين

إرادة البنك:

- النماذج الإشهارية والعروض الترويجية للعقود والخدمات: لا تتضمن تعبيراً عن إرادة في التعاقد
- أن تكون الإرادة حاضرة في إطار علاقة تعامل ثنائية شخصية مباشرة مع الشخص طالب الخدمة،
- إرادة البنك تكون في شكل قبول للعرض الوارد من هذا الأخير، يأخذ مركز الموجب له في العقد.
- حق الرفض المعترف به للبنك: رفض طلب فتح حساب بنكي، رفض طلب قرض ...
- قيام عمليات البنوك على الثقة المتبادلة لطرفيها، وعلى الاعتبار الشخصي

إرادة العميل:

- الإرادة الأولى في طلب التعاقد: **الإيجاب**
- تستفاد غالبا من مجرد التوقيع على النموذج الذي تعدّه البنوك سلفا
- ضرورة الحصول على المعلومات التي تشكل موضوعا لعرض الموجب: التزام البنك بالإعلام
- عمليا: تسليم مطويات، أو تعليق شروط العمليات والخدمات في مقر البنك
- تتضمن المطويات بنودا تعدّل من شروط المسؤولية لمصلحة البنوك، غالبا نحو التخفيف أو الإعفاء. لا يحتج بها إلا إذا أثبت البنك إطلاع العميل عليها وقبوله لها

إخضاع التراضي لشكليات خاصة:

أغلب عقود البنوك رضائية، تنعقد بمجرد تبادل التعبير عن الإرادة بين البنوك والزمائن بغرض ضمان أمن المعاملات البنكية، تخضع المهنة البنكية، كثير من العمليات لشكليات خاصة

• شرط الفائدة في القروض:

أن يكون موضوع محرر مكتوب، يحدد نسبة الفائدة الإجمالي المطبق على القرض الممنوح للعميل. م. 03-136 ق. 09-23.

• الشكلية العينية في العقود البنكية:

لا يلتزم المتعاقد في عديد العقود البنكية إلا على إثر تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه فيها (محل التزامه في العقد)

عقد القرض، عقد الوديعة: لا يتم العقد، ولا يلتزم المودع لديه أو المقترض، إلا استلم كل منهما الأموال محل العقد.

تكييف القرض الاستهلاكي (عقد عيني، عقد رضائي !)

خلو الإرادة من العيوب: (القواعد العامة- الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال)

تدابير خاصة لحماية الإرادة:

- الالتزام بالإعلام
- حق التراجع عن العقد: في مجال القرض، المادة 136-04 من القانون 09-23 .

الأهلية: ينبغي توافر الأهلية لدى المتعاقد مع البنك، شخص طبيعي أو اعتباري

الأشخاص الطبيعيون:

- القصر (صغر السن، عوارض العقل والتدبير): ضرورة تمثيلهم من قبل الولي القانوني.
- **في ظل أمر 11-03 الملغى:** قيام القصر ببعض العمليات تندرج ضمن ما يسمى بـ " عقود الحياة العادية " les actes de la vie courante " التي يرخّص بها القانون أو الأعراف؛
- من ذلك: (المادة 119، الملغاة) فتح حساب على الدفتر compte sur livret. دون تدخل الولي الشرعي، إمكانية إجراء عمليات السحب من الحساب من القاصر وحده بعد بلوغ سن الست عشرة (16) سنة كاملة.

تم التراجع عن هذا الحكم في ظل قانون 09-23.

الشخص الاعتباري:

- يمكنه الاستفادة من خدمات البنوك وعملياتها ما دام يتمتع بالشخصية المعنوية
- يكون التعامل مع الممثل القانوني للشخص الاعتباري
- في حالة عدم تعيين ممثل قانوني: التعامل مع جميع الأعضاء (الحساب المشترك)

محل العقود البنكية: خدمات

- يرد التعامل في العقود البنكية في الغالب على النقود: عمليات الإيداع، عمليات القرض
- إلى جانب: التمثيل، الاستشارة والوساطة في المجال المالي، تقديم المعلومات ... الخ

الشروط: القواعد العامة

- وجود المحل: محل العقد موجود، أو قابل للوجود في المستقبل. م. 92 ق.م
- ينظر إلى تسليم المال محل العقد كركن رابع فيه، بالنسبة للعقود البنكية «العينية» (القرض، الوديعة)
- ضرورة تعيين المحل. القاعدة العامة، م. 94 ق.م

البنك: **بيان أسعار الخدمات والعمولات** عند إبرام العقد، أو تحديد الأسس المعتمد في حسابها

المادة 06 من نظام بنك الجزائر رقم 03-25 يتعلق بحماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية والخاضعين الآخرين:

المادة 6: في حالة وجود علاقة اتفاقية، فإن الاشتراك في منتج أو خدمة مصرفية يكون مرهونا بإبرام اتفاقية مكتوبة بين الخاضع والزبون. يجب أن تتضمن هذه الاتفاقية، لا سيما ما يأتي:

- تحديد هوية الأطراف المتعاقدة،
- خصائص المنتج أو الخدمة،
- الشروط العامة والخاصة المطبقة، بطريقة شفافة وشاملة،
- المخاطر المحتملة المرتبطة بالمنتج أو الخدمة.

2- مسؤولية البنوك:

المخاطر التي تحيط بنشاط البنوك تعتبر مصدرا مستمرا لمسؤوليتها
الأخطاء التي ترتكبها بمناسبة تنفيذها للعقود والعمليات

- في مواجهة السلطة العامة:

- مسؤولية مهنية، الجزاءات التأديبية التي توقعها جهات الرقابة (اللجنة المصرفية)
- مسؤولية جزائية، في حالة ثبوت الوصف الجزائي للمخالفات المرتكبة

- في مواجهة الأفراد:

- الإخلال بالالتزامات التي تجمع البنك في مواجهة الزبائن أو الغير، بمناسبة العمليات التي تنجزها، سواء تعلق الأمر بالإطار العام للعمليات، وخاصة في عمليات القرض
- المسؤولية المدنية للبنوك: مسؤولية في مواجهة الزبائن والغير

في مواجهة الزبائن: وجود رابطة تعاقدية، تكون المسؤولية عقدية

مصدر الالتزام الذي يتم الإخلال به (تعاقدية، قانوني)

- الالتزامات في العقد الذي يجمع الطرفين
- الالتزامات القانونية أو المهنية المفروضة على البنوك في عقودها مع الزبائن

أمثلة عن أخطاء البنك في مواجهة الزبائن (حالات قضائية):

- أوامر الدفع: التأخر في تنفيذ الأوامر الصادرة عن العميل (أمر تحويل، ورقة تجارية)
- الإيداع: مخالفة طلب تخصيص الأموال المودعة في الحساب
- الالتزام بالنصح: لا يوجد التزام عام بالنصح في العلاقة ما بين البنوك والزبائن
- القضاء: الاعتراف بوجود التزام بالنصح في إدارة القيم المنقولة، (اكتتاب الزبائن في تعهدات لا تتناسب مع قدراتهم المالية)

إمكانية تعديل شروط المسؤولية

(م. 178 ق.م، في اتجاهين: التشديد، التخفيف وحتى الاعفاء)

- يعفى البنك من الأخطاء البسيطة أو العادية، ولا يعفى من الأخطاء الجسيمة أو التي تنطوي على غش
- إعلام العميل بالشروط المعدلة للمسؤولية: تحت طائلة استبعادها، لاعتبارها شروطا تعسفية

في مواجهة الغير: التشدد في مساءلة البنوك:

النظر إلى البنوك باعتبارها مكلفة بخدمة عامة، تشديد التزامها بالحيطة والحذر
تقرير مسؤوليتها عن مجرد الإهمال، الذي يتسبب في ضرر للغير

صور مسؤولية البنك:

في مجال مسك وتسيير الحسابات:

- تقديم معلومات خاطئة عن ملاءة العميل
- مشاركة العميل في أعمال غير مشروعة
- تنفيذ أوامر تتضمن عيوب ظاهرة، أو دون التحقق من هوية المتعاقد معه

في مجال القرض:

- الاحتفاظ التعسفي بالقرض le maintien abusif du crédit: مع علمه بالصعوبات التي يتعرض لها العميل في تسديد أقساط القرض، يتسبب في تفاقم الصعوبات المالية، وزيادة حجم الديون المستحقة وعدد الدائنين
- التدخل في التسيير: اعتباره مسيرا فعليا، إذا تسبب بتدخله في توقف مؤسسة عن الدفع، وإلزامه بالوفاء بجزء من ديون المؤسسة المعنية.

مسؤولية البنك عن أخطاء تابعيه: م. 136 ق. م