وزارة التعليـــــم العالـــــي والبحـــث العلمـــي

جامعـــــة محمـــــد خيضـــــر بسكـــــرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

السنة : أولى ماستر **مقياس : التشريع المالي -01-**

تخصص : قانون إداري

البنوك المركزية والتجارية

وفق قانون النقد والقرض (الأمر رقم 03-11)

من إعداد الأستاذة :

عـــلوي شمـــــس نـــريـمان

السنة الجامعية : 2022/2021

مقدمـــــــــــــة:

كانت البنوك المركزية في بادئ الأمر بنوكاً تجارية تقوم بإصدار النقود، لكن بسبب الفوضى التي صاحبت هذه العملية، تدخلت الدولة وكلّفت بنكاً واحداً من هذه البنوك لممارسة وظيفة إصدار النقد، حيث أطلق عليه تسمية **البنك المركزي** (Banque centrale)، الذي أصبح المؤسسة الوحيدة التي تقف على هرم النظام المصرفي في أغلب الدول؛

والجزائر، استرجعت بعد الاستقلال سيادتها النقدية مباشرة وقد ترجمت باستقلال بنك الجزائر وعملت الدولة على إقامة نظام اقتصادي متكامل من خلال إنشاء بنوك وطنية وتأسيس أكبر مؤسسة عمومية اقتصادية وهي" سوناطراك "وتعزز الأمر أكثر بإنشاء الدينار كأول عملة وطنية سنة 1964، تبعها قرار تأميم البنوك الأجنبية التي ورثتها عن الاستعمار الفرنسي، والتي كان عددها قرابة 20 بنكا سنة 1966، وفي هذه الفترة بدأت تظهر ملامح النظام المصرفي الجزائري، وبما أن الجزائر انتهجت التوجه الاشتراكي القائم على مركزية التخطيط، فكان دور المصارف العمومية في صلب تناقضات الدولة كونها المساهم الوحيد، والدائن والمدين والفاعل الاقتصادي المنفرد وهذا ما جعلها مجرد شباك في خدمة المؤسسات الاقتصادية العمومية وتحت تصرف الخزينة العمومية.

فعملت الدولة خلال الثمانينات على إصلاح المنظومة المصرفية من خلال القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقروض وهدفها التغيير الجدري داخل المنظومة المصرفية، ثم تم صدور القانون 06/88 الذي منح استقلالية مالية للمؤسسات الاقتصادية لكن رغم ذلك لم يسمح لتلك الأخيرة بالقيام بمهامها كوسيط مالي، مما استدعى المؤسسات النقدية إلى تعزيز وتقوية النظام قصد تحقيق أكبر فعالية، من خلال صدور قانون النقد والقرض ليؤكد على ضرورة تعديل هذا الجهاز وإعادة النظر في مؤسساته بهدف إقامة قطاع مصرفي ومالي متنوع ومتطور ومنفتح، بفتح المجال أما المستثمرين الخواص وطنين أو أجانب داخل القطاع المصرفي، وجاء قانون 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض ليعدل ويلغي القانون 10/90 بغرض تعزيز استقلالية البنك المركزي ومنح صلاحيات واسعة لمجلس النقد والقرض في كل ما يتعلق بالمسائل المالية والنقدية.

المحاضرة رقم (03): البنوك المركزية –وفق قانون النقد والقرض-

أولا: نشأة البنك المركزي الجزائري

تم إنشاء البنك المركزي الجزائري مباشرة بعد الاستقلال كأول هيئة إصدار بتاريخ 13 ديسمبر 1962، وقد سمي ببنك الجزائر كما أُدرج قانونه الأساسي في قانون النقد والقرض 10/90 المعدل والمتمم، الذي ألغى بموجب المادة 214 منه القانون الأساسي للبنك المركزي الصادر بموجب 144/62، والبنك المركزي سلطة عليا لا تضع الربح في اعتبارها بقدر ما تستهدف تدعيم النظام النقدي وبالتالي النظام الاقتصادي، والبلاد التي يكون هذا البنك مملوكاً للدولة فإنها تُخضعه لرقابة صارمة منها، الأمر الذي يجعلها منشآت شبه حكومية.

ثانيا: تعريف البنك المركزي الجزائري

وقد عرفه **دي كوك** " DE KOCK" أحد الباحثين في الاقتصاد بأنه ":هو البنك 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، احتفاظه بالاحتياطات النقدية للبنوك التجارية، وإدارة احتياطات الدولة من العملات الأجنبية، وقيامه بخدمة البنوك التجارية من خلال إعادة خصم الأوراق التجارية، وقيامه بدور المقرض للبنوك التجارية، وانجاز أعمال المقاصة بين البنوك التجارية والقيام بالتنظيم والتحكم في الائتمان بما يتلاءم ومتطلبات الاقتصاد الوطني، وتحقيق أهداف السياسة النقدية".

1. غموض تعريف البنك المركزي من الناحية القانونية

سنرجع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالمجال المصرفي التي صدرت منذ 1962 للبحث عن تعريف قانوني خاص بالبنك المركزي، حيث أن المشرع لم يوحد اسم هذا البنك، فباسترجاع مقومات السيادة الوطنية، قامت الجزائر بإنشاء أول مؤسسة مصرفية، أطلق عليها" البنك المركزي الجزائري" لتمييزه عن تسمية" بنك الجزائر"، هذه الأخيرة تم استعمالها عندما كان هذا البنك تابعاً للسيادة الفرنسية، لكن قانون النقد والقرض لعام 1990، عاد مجدداً لاستعمال تسمية" بنك الجزائر"، ليتأثّر بالتسمية الفرنسية المستعملة قبل الاستقلال؛

ولقد حافظ المشرع على تسمية" البنك المركزي الجزائري" في القانون رقم86/ 12 والقانون رقم 10/90، لكن هذا الأخير أضاف تسمية جديدة وهي" بنك الجزائر" في علاقاته مع الغير، أما في عام 2001 بموجب الأمر رقم 01/01، تمّ إنشاء هيئة جديدة سميت "مجلس إدارة بنك الجزائر"، مع الاحتفاظ بمجلس النقد والقرض، ومع ذلك حافظ المشرع على تسمية" البنك المركزي"، وهنا وقع في تناقض عندما دمج تسمية "بنك الجزائر" مع "مجلس الإدارة"، هذه التسمية خاصة بهذا البنك في علاقاته مع الغير؛

أما الأمر رقم **03-11** فذكر تسميتين، الأولى هي**" البنك المركزي"**، حيث ذكرت أربع مرات في نص هذا الأمر المحرر باللغتين العربية والفرنسية، أما التسمية الثانية فهي**" بنك الجزائر"** عندما يدخل في علاقات مع الغير، علما أن هذه التسمية استعملت خلال فترة الاحتلال الفرنسي للجزائر، لكن تمّ التخلي عنها مباشرة بعد إنشاء البنك المركزي الجزائري.

وعليه يجب توحيد اسم هذه المؤسسة والمحافظة على تسمية" البنك المركزي الجزائري"، التي وردت في القانون رقم 62-144، الذي يعتبر نصا خاصا بهذه المؤسسة، لأن النص الخاص يقيد النص العام، أي قانون النقد والقرض هذا من جهة، ولتمييزه عن باقي المؤسسات المصرفية، هذا من جهة أخرى، وتجدر الإشارة أن معاهدة إنشاء الاتحاد الأوروبي، أنشأت مؤسسة مركزية وحيدة سميت" البنك المركزي

الأوروبي" (BCE) الذي أصبح يصدر عملة نقدية موحدة هي" اليورو" في جوان من سنة 1998، أما البنوك المركزية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، فأطلق عليها" البنوك المركزية الوطنية" BCN).

2 . **صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للبنك المركزي**

تنص الفقرة الأولى من المادة 9 من الأمر رقم03/ 11على أن" بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير"، حيث هذا التعريف يخلق صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية لبنك الجزائر.

1.2. البنك المركزي شخص معنوي

حسب نص المادة 50 من القانون المدني، فإن كل شخص معنوي يتمتع بمقومات تميزه عن الأشخاص التي لا تتمتع بشخصية قانونية، فله على الخصوص ذمة مالية مستقلة، أهلية في الحدود التي يقررها القانون، موطن، نائب يعبر عن إرادته ويتمتع بحق التقاضي، وبما أن بنك الجزائر يتمتع بالشخصية المعنوية، فله ذمة مالية مستقلة، وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 09 من الأمر رقم 11/03، كما أن المحافظ هو من يعبر عن إرادة هذا البنك، وله حق التقاضي تطبيقا لنص المادة 16 من نفس الأمر أعلاه، أما موطن بنك الجزائر، فهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، وهي مدينة الجزائر، حسب نص الفقرة الأولى من المادة 11 من نفس الأمر، وعليه فإن:

- البنك المركزي شخص معنوي ذو طابع عمومي، فهو يعتبر بنك الجزائر شخصاً معنوياً ذو طابع عمومي من عدة أوجه، أهمها أن أرسماله مملوك بصفة كلية للدولة، كما أن محافظ بنك الجزائر يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي، تطبيقا لنص المادة 78 من دستور1996 .
- البنك المركزي ليس شخصا معنويا خاصا، بمقتضى نص المادة 9 من الأمر رقم03-11 يعد بنك الجزائر تاجراً في علاقاته مع الغير، وكما نعلم أن كل شخص يتمتع بصفة التاجر، هو شخص معنوي خاص يخضع إلى التشريع التجاري، وفي هذا الصدد نص المشرع في الفقرة 2 من هذه المادة على أن "بنك الجزائر يحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر"، فعبارة الأخيرة، تسمح بتطبيق قواعد قانونية أخرى غير التشريع التجاري، حيث أن المشرع أخضع قرارات بنك الجزائر لرقابة القضاء الإداري، معنى ذلك أن بنك الجزائر يخضع إلى قواعد قانونية، تجمع بين قواعد من القانون العام وقواعد من القانون الخاص، وهنا نلاحظ أن الأمر رقم03 -11 ضم في تأشيراته كل من الأمر75-58 المتضمن القانون المدني، والأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.
- البنك المركزي شخص معنوي ذو طبيعة خاصة، هناك من اعتبر أن بنك الجزائر يعد شخصاً معنوياً من نوع خاص، على أساس أنه يخضع إلى مجموعة قواعد قانونية تميزه عن الأشخاص المعنوية الأخرى، فلا هو شخص ينتمي إلى طائفة الأشخاص المعنوية العمومية الإدارية، ولا هو شخص ينتمي إلى طائفة الأشخاص المعنوية الخاصة، إن المرسوم الرئاسي رقم99- 240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، أدرج طريقة تعيين نواب محافظ البنك المركزي ضمن" الإدارات المتخصصة للدولة"، من هذا الأخير يتبين أن إرادة المشرع قد اتجهت صراحة، إلى اعتبار البنك المركزي شخص معنوي عمومي ذو طبيعة خاصة أو متخصصة.

2.2. البنك المركزي مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع مالي

لم يستقر المشرع على شكل أو طبيعة قانونية محددة وواضحة بالبنك المركزي الجزائري، وذلك منذ إنشائه بالقانون رقم62-144 وحتى صدور الأمر رقم03-11، المعدّل والمتمّم.

- البنك المركزي مؤسسة وطنية، لقد اعتبر المشرع بنك الجزائر"مؤسسة وطنية"، دون أن يحدّد شكله أو طبيعته القانونية، خاصة أن مصطلح" وطنية " الوارد في نص المادة 9 من الأمر رقم03- 11

يعد غامضا وفضفاضا، وعليه أن المشرع كان له مبرره آنذاك، عند إنشاء البنك المركزي الجزائري بعد الاستقلال مباشرة، وذلك بهدف استرجاع مقومات السيادة في المجال النقدي، خاصة وظيفة إصدار عملة نقدية وطنية، التي تعتبر رمزا للسيادة الوطنية، كما نلاحظ أن المشرع لم يصبغ على بنك الجزائر صفة "العمومية"، مع أن أرسماله مملوك للدولة بصفة كلية.

➢ البنك المركزي مؤسسة ذات طابع عمومي، قد يحدّد المشرع الطبيعة القانونية للهيئة أو المؤسسة التي أحدثها، فإن لم ينص على ذلك صراحة، فيجب الرجوع إلى معايير أخرى، كمعيار امتيازات السلطة العامة، فعندما يمنح المشرع لمؤسسة ما إمكانية استعمال هذه الامتيازات، فتعد هذه المؤسسة عمومية، كما أن كل مؤسسة تحدثها السلطة التنفيذية، تعتبر كذلك مؤسسة ذات طابع عمومي.

➢ البنك المركزي مؤسسة مالية للدولة، لقد نصّت الفقرة الأولى من المادة 49 من الأمر رقم03-11 على أن بنك الجزائر هو المؤسسة المالية للدولة، إذن هو بنك خاص بالعمليات المصرفية الخاصة بالدولة، بحيث يقوم مجاناً بعملية توظيف القروض التي تصدرها الدولة، ويمسك الحساب الجاري للخزينة العمومية من دون مصاريف، كما يمكنه القيام بحفظ وتسيير الأموال المنقولة للدولة؛

وهناك ملاحظة حول تقرير بنك الجزائر لعام 2008 ، حيث تم اعتبار بنك الجزائر **"عون اقتصادي"**، وذلك بمناسبة تلقي العملة الصعبة المترتبة عن تصدير المحروقات، وكذلك عند توظيف احتياطي الصرف في الخارج، وهنا نقول أن عبارة "عون اقتصادي" التي وردت في هذا التقرير، غير قانونية، لأن قانون النقد والقرض لم يذكرها، كما أن هذه الصفة تثير التباساً مع الأعوان الاقتصاديين العموميين أو الخواص، لأن وظائف البنك المركزي تختلف تماما عن المهام التي يقوم بها هؤلاء.

ثالثا: التعريف التشريعي للبنوك المركزية

حسب القانون الجزائري يعرف المصرف بأنه:

"مؤسسة اقتصادية تملك الشخصية المعنوية التجارية تتعامل مع الآخرين على أساس قواعد تجارية تخضع لمبدأ التنظيم والانسجام في معاملتها مع محيطها الخارجي، وتكون محررة من كل القيود، ولها الحرية في تمويل المشاريع وتشترط أن يكون المصرف مسجلاً ضمن قائمة المصارف وبواسطة اعتماد يصدر في الجريدة الرسمية"؛

ويتحدد ذلك في الجزائر وفق القانون 10/90 المعدل والمتمم بالأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، يكون هدف المصرف الأساسي هو اقتراض الأموال بمعدل فائدة معين وإيداع الأموال الخاصة بعدة أشكال أو لاستثمارها بمعدل أعلى من معدل الاقتراض كما يقوم بتقديم أنواع مختلفة من الخدمات لزبائنه مقابل عمولة أو فائدة والمتفق عليه هو أن محور نشاط المصرف هو التعامل بالنقود وهناك من يقول بأن نشاطه الأساسي هو المتاجرة بالديون.

رابعا: التنظيم القانوني للبنك المركزي

لقد عرف المركز القانوني للبنك المركزي الجزائري مركزا متغيرا ومتذبذبا، بسبب عدم توحيد وأحيانا غموض القواعد الخاصة بتنظيم وتسيير هذه المؤسسة الوطنية، بحيث أنها تخضع لتنظيم قانوني مختلط، يجمع بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، لكن دون وضع حدود أو معيار معين يسمح بتحديد نوع هذه القواعد، وهنا تكمن صعوبة وضع المعايير التي تحدد طبيعة القواعد القانونية التي يخضع لها البنك المركزي، من حيث تنظيمه وتسييره، وكذلك النشاط أو الوظائف الملقاة على عاتقه.

1.1.الأساس الدستوري للبنك المركزي

لم يذكر المؤسس الدستوري البنك المركزي الجزائري في دساتير 1963 1976و1989 ، أما دستور 1996 فذكر عبارة" محافظ بنك الجزائر"، حيث نصت المادة 78 على أنه: " يعين رئيس الجمهورية في

الوظائف والمهام محافظ بنك الجزائر، هذا النص ذكر المحافظ كشخص طبيعي يسير ويدير بنك الجزائر، لكن لم يذكر هذا الأخير كشخص معنوي، وعليه يمكن القول أن بنك الجزائر ليس مؤسسة دستورية، على أساس أنه تم إنشاؤه بموجب نص تشريعي وهو القانون رقم 62-144، كما أن نص المادة 12 من قانون النقد والقرض اشترطت حل بنك الجزائر بموجب قانون، لكن يبقى التساؤل مطروحا حول عدم منح بنك الجزائر مركزا دستوريا، رغم الأهمية البالغة للوظائف المكلّف بها.

2.1.الأساس التشريعي للبنك المركزي

لقد تمّ إنشاء البنك المركزي الجزائري بموجب القانون رقم 62-144 الذي يعد بمنزلة شهادة ميلاد هذه المؤسسة، حيث صادق على هذا القانون المجلس الوطني التأسيسي، الذي يعدّ أول برلمان للجزائر المستقلة، وتجدر الاشارة هنا إلى أن هذا القانون صدر قبل دستور 1963، كما يجب التذكير بأن هذا القانون لم يتم إلغاؤه، بل أن قانون النقد والقرض رقم90-10 ألغى القوانين الأساسية للبنك المركزي الملحقة بالقانون رقم 62-144، كما نلاحظ أنه تم إدراج هذا الأخير في تأشيرات الأمر رقم 03-11.

خامسا: معايير تحديد طبيعة نشاط البنك المركزي

نشير هنا أن المعيار المادي هو أحد المعايير التي اعتمدها الفقه والقضاء لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، فطبيعة نشاط البنك المركزي بالاعتماد على هذا المعيار يتمثل في معيار المرفق العام أو معيار امتيازات السلطة العامة، بينما المعيار العضوي، فلا يمكن استخدامه لتحديد طبيعة نشاط بنك الجزائر، لأن المشرع لم يحدد الطبيعة القانونية لهذا البنك.

1- طبيعة نشاط البنك المركزي حسب معيار المرفق العام

يشكل معيار المرفق العام شط ا ر من المعيار المادي، إذ كل نزاع ناتج عن نشاط يندرج ضمن مهام المرفق العام، فإنه يدخل في اختصاص القضاء الإداري، وبالنسبة للبنك المركزي يجب التمييز بين العمليات التي تخضع للقانون العام، وتلك التي تخضع للقانون الخاص، لكن تثار صعوبة هذا المعيار في طابعه المرن، بحيث تصعب عملية التمييز بين النشاط العام والنشاط الخاص، لهذا تعرض هذا المعيار للانتقاد، الذي يقوم أساسا على تحقيق المصلحة العامة، وعليه لابد من تحديد النشاطات التي تهدف إلى تحقيق هذه المصلحة؛

فلقد كلفت معاهدة إنشاء الإتحاد الأوروبي، البنك المركزي الأوروبي بممارسة مهام المرفق العام، أما بالنسبة للجزائر، وحسب الأمر رقم03-11 ، نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة" الصالح العام " في الفقرة 3من المادة 96 ، بمناسبة تناول مهام جمعية المصرفيين التي يؤسسها بنك الجزائر، حيث نصت هذه الفقرة على أنه : "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."...

وعليه، نلاحظ أن المشرع قد تناول مسألة تنظيم وتسيير خدمات الصالح العام في المجال المصرفي، معنى ذلك أنه توجد علاقة بين المهنة المصرفية والمصلحة العامة، غير أن الإشكال يثار بشأن تحديد العمليات التي تحقق المنفعة العامة، إذ أنه بالرجوع إلى قانون النقد والقرض، يمكن ذكر بعض من هذه العمليات أو النشاطات، كال رقابة التي يمارسها بنك الج ا زئر على المؤسسات المصرفية، لضمان احترام مقاييس التسيير الخاصة بالسيولة والقدرة على الوفاء تجاه المودعين، وكذلك حماية مصالح المودعين، بواسطة التدابير الخاصة بتقديم الدعم الضروري من الموارد المالية للمؤسسات المصرفية التي تكون في وضعية صعبة.

2- طبيعة نشاط البنك المركزي حسب معيار امتيازات السلطة العامة

يشكل معيار امتيازات السلطة العامة الشطر الثاني للمعيار المادي، وتعرّف هذه الامتيازات على أنها: "حقوق معترف بها أصلا للإدارة تستعمل في إطار القانون لتحقيق المصلحة العامّة، مثل إصدار قرارات إدارية أو نزع الملكية للمنفعة العامة أو حق تعديل عقد إداري"؛

معنى ذلك أن هذه الامتيازات تنطوي على وجود علاقة سلطة، وليست مساواة بين الإدارة والغير، وحسب البروفيسور(chapus) يستحيل وجود هذه الامتيازات بين الأطراف الخاصة؛

وتعد سلطة إصدار القرارات، من أهم امتيازات السلطة العامة التي يتمتع بها بنك الجزائر، حيث تضمن قانون النقد والقرض مصطلحي" **السلطات "و"القرارات"**.

3- طبيعة نشاط البنك المركزي حسب معيار الرقابة

بعد فتح مجال الاستثمار في القطاع المصرفي عام 1990 ، تم اعتماد عدة مؤسسات مصرفية من طرف البنك المركزي، حيث نصت المادة 62 من الأمر رقم03-11 على أنه: "يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي... " إن عبارة" سلطة نقدية "تؤدي إلى وجود علاقة رقابة وعدم مساواة بين البنك المركزي والمتدخلين في المهنة المصرفية، وتترجم هذه العلاقة في وجود هيئة عليا يمنحها القانون سلطات معينة، لممارسة الرقابة على هيئات أدنى منها؛

ومنه فإن معيار الرقابة، أصبح من المعايير التي تميز نشاط البنك المركزي، خاصة بعد فتح مجال الاستثمار في القطاع المصرفي، لكن الدولة لم تنسحب كلية من النشاط المصرفي، بل أصبحت تتدخل لتنظيمه ومراقبته عن طريق هيئات مستقلة، كمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

سادسا: مهام بنك الجزائر وصلاحياته

إن الصلاحيات التي يتمتع بها البنك المركزي هي من صميم المهام التقليدية لأي بنك مركزي كمهام إدارية من أجل ضبط السياسة النقدية وتسيير وتمويل الاقتصاد الوطني حسب المعايير الاقتصادية ومهام بنك الجزائر وهي:

- إصدار الأوراق النقدية والقطع المعدنية من خلال المطبعة العامة الخاصة بإصدارها والكائن مقرها بدار النقود بالجزائر العاصمة؛
- تسيير إحتياطات الذهب والرقابة على إحتياطات الصرف من العملات الأجنبية عن طريق ما يسجل من تراكمات للعملة الصعبة نتيجة ازدياد الصادرات واستثمارات الدولة في الخارج؛
- إدارة غرفة المقاصة؛
- تنظيم سوق الصرف وتحديد معدلات الصرف للدينار الجزائري مقابل العملات الأجنبية؛
- تسيير المديونية الخارجية من خلال عقد الاتفاقيات المتعلقة بالاقتراض والتفاوض بشأنها وتطبيق القواعد المتعلقة بها؛
- إدارة السياسة النقدية من خلال معدلات إعادة الخصم والاحتياطي الإلزامي وكذلك عمليات السوق المفتوحة؛
- القيام بعمليات الرقابة على الأنشطة المصرفية والقيام بجمع العمليات المتعلقة بإعادة الخصم واقراض البنوك التجارية والمؤسسات المالية؛
- العمل على استقرار العملة الوطنية من خلال استقرار الأسعار؛
- تستشيره الحكومة في كل مشروع قانون ونص تنظيمي يتعلقان بالمسائل المالية والنقدية؛

- يمكن البنك المركزي أن يقترح على الحكومة كل تدبير من شأنه أن يحسن ميزان المدفوعات وحركة الأسعار وأحوال المالية العامة وبشكل عام تنمية الإقتصاد، ويُطلع الحكومة على كل طارئ من شأنه المساس باستقرار النقد؛
- يمكنه ولتلبية حاجاته الخاصة شراء عقارات أو يكلف من يبنيها أو يبيعها أو يستبدلها، وتخضع هذه العمليات لرخصة مجلس الإدارة، ولا يمكن أن تتم إلا بالأموال الخاصة.

المحاضرة رقم (04): البنوك التجارية -وفق قانون النقد والقرض –

أولا: التعريف التشريعي للبنوك التجارية

إن المشرع الجزائري عرف البنوك التجارية، بدلالة نص المادة 70 من الأمر03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث جاء فيه: " البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية."

إذا يمكن تعريف البنوك التجارية بأنها: " أشخاص معنوية، تقوم بصفة مهنتها العادية، بتلقي الأموال من الجمهور، واستعمالها لحسابها الخاص شرط إعادتها، ومنح القروض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارة هذه الوسائل".

وعليه يتضح وجوب توفر عنصرين حتى نكون بصدد بنك تجاري هما:

- أن يكون البنك التجاري شخصا معنويا؛
- أن يقوم البنك التجاري بالعمليات المصرفية بصفة مهنته العادية.

1. البنك التجاري شخص معنوي

بالنسبة للتعاريف المعطاة للبنوك التجارية يمكن التمييز بين المرحلة التي سبقت صدور الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض والمرحلة اللاحقة له، فيما يلي:

1.1. إعطاء تعريف لمؤسسة القرض بصفة عامة

تمثل المرحلة الأولى والتي أعطى فيها المشرع الجزائري تعريفا لمؤسسات القرض من خلال المادة 15 من القانون رقم86-12، المتعلق بنظام البنوك والقرض، والتي تنص على أن: "البنك المركزي ومؤسسات القرض مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتقوم بمقتضى وظيفتها الاعتيادية بالعمليات المصرفية"؛ وانفردت المادة 17 من نفس القانون بتعريف البنوك من خلال تحديد العمليات المصرفية الرئيسية التي تعد من اختصاصها، بنصها على أنه: "تعد بنكا كل مؤسسة قرض تقوم لحسابها الخاص بحكم وظيفتها الاعتيادية بالعمليات التالية:

- تجمع من غيرها الأموال بصفتها ودائع كيفما كانت مدتها وشكلها؛
- تمنح القروض كيفما كانت مدتها وشكلها،..."

وعرفت المادة 144 من القانون 90-10 البنوك على أنها: " أشخاص معنوية مهنتها العادية والرئيسية القيام بالعمليات المصرفية".

وبالرجوع إلى الأمر رقم75 -59 المتضمن القانون التجاري المعدّل والمتمّم، يلاحظ أن نشاط البنوك التجارية يُعدّ عملا تجاريا حسب الموضوع، ما يفهم منه إمكانية تأسيس البنك من قبل شخص طبيعي، إلا أن المشرع حصر حق ممارسة العمليات المصرفية في الأشخاص المعنوية، مراعاةً لقانون النقد والقرض.

2.1. سكوت المشرع الجزائري عن تعريف البنك التجاري

بخلاف القانونين رقم86 - 12 ورقم 90-10 اكتفى المشرع من خلال الأمر 30-11 بالاعتماد على معيار المهنة المعتادة وهذا ما يستشف من خلال المادة 70 منه، وعليه يمكن تعريف البنوك التجارية بأنها أشخاص معنوية، تقوم بصفة مهنتها العادية بتلقي الأموال من الجمهور، مع حق استعمالها لحسابها الخاص شرط إعادتها، ومنح القروض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارتها.

2. ممارسة البنك التجاري للعمليات المصرفية بصفة معتادة

فيما يخص القانون الجزائري وبمطابقة نص المادتين 71 و 70 من الأمر رقم03 -11 المتعلق بالنقد والقرض، يتضح أنه بإمكان المؤسسات المالية منح القروض بالمعنى الوارد في المادة 68 من نفس الأمر، في حين تبقى عمليات تلقي الأموال من الجمهور ووضع وسائل الدفع تحت تصرفه وإدارة هذه الوسائل من اختصاص البنوك وحدها؛

كما أجاز القانون للبنوك القيام بجميع العمليات التابعة لنشاطها الرئيسي، والتي جاء ذكرها على سبيل المثال: عمليات الصرف، العمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة، توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي، وأيضا تلك المحددة صراحة في القوانين الأساسية للبنك، شرط ألا تتجاوز الحدود التي يضعها مجلس النقد والقرض، مع التأكيد ضرورة القيام هذه العمليات في إطار التنظيم الحذر الذي سنه بنك الجزائر، وأن تكون أهميتها محدودة بالنسبة لمجمل نشاطات البنوك، وقد اعتبر المشرع هذه العمليات حكرا على البنوك التجارية باستثناء عمليات الصرف التي تجريها طبقا لنظام المجلس.

1.2.التعريف التشريعي للعمليات المصرفية

تزاول البنوك التجارية عملياتها من خلال إبرام عقود مع زبائنها، لذا تُعدّ هذه العمليات من قبيل العقود التجارية، ولكنها تتميز بسرعة نشوئها وانقضائها، كما تتميز بتداخلها وتشابكها وتتابعها . وكما لعمليات البنوك طابعها العرفي بوصفها عقودا تجارية، أبدعها العرف المصرفي وطورتها عاداته وأث راها التشريع ببعض الأحكام الإجمالية إبرازا لأهميتها دون أن يتعرض للتفاصيل أو يتضمن جميع أحكامها وصورها .

فنجد المشرع قد ذكر العمليات المصرفية في المادة 66 من الأمر رقم03-11 المتعلق بالنقد والقرض كما يلي: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

ويظهر من خلال هذا النص أن المشرع لم يقدم تعريفا للعمليات البنكية، وإنما اكتفى بتعدادها لا غير، مقتفيا بذلك أثر المشرع الفرنسي الذي أشار بدوره للعمليات البنكية دون إعطاء تعريف دقيق لها سواء في القانون التجاري، أو في القانون النقدي والمالي.

وإذا كان نشاط البنوك التجارية لا يقتصر على تلقي الودائع ومنح القروض، وإنما يقوم إلى جانب ذلك ببعض الخدمات المصرفية، كإيجار الخزائن الحديدية وتحصيل حقوق الزبائن والوفاء عنهم، وتحصيل قيمة الأوراق التجارية والمالية وإيداع الشيكات، فقد قيلت عدة معايير فقهية للتفرقة بين عمليات الإيداع والائتمان والخدمات المصرفية، وأدق هذه المعايير هو معيار المخاطرة، الذي مُؤداه أن البنك يتعرض لمخاطر عند قيامه بعمليات الإيداع والائتمان بينما لا يتعرض لهذه المخاطر عند قيامه بالخدمات المصرفية لأنه يتقاضى عمولة مسبقة قبل أداء الخدمة.

وعليه العمليات المصرفية تتمثل في:

2.2.عمليات الإيداع

المشرع الجزائري عرّف عملية الإيداع بموجب الفقرة الأولى من المادة 67 من الأمر 03-11المتعلق بالنقد والقرض: "تعتبر أموال متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها...".

حسب هذه المادة تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يحصل عليها البنك من شخص آخر وخصوصا في شكل ودائع، طالما أن المشرع استعمل عبارة" لاسيما في شكل ودائع"، فهذه دلالة واضحة على إمكانية تلقي الأموال من الجمهور بعمليات أخرى غير الإيداع النقدي، وبمعنى أدق قد تكون الودائع

المصرفية في شكل نقود قانونية، كما قد تكون في شكل إيداع غير نقدي والذي يشمل إجارة الخزائن المصرفية، وأيضا وديعة النقود القيدية.

3.2.عمليات القرض

تنص المادة 68 من الأمر03-11 على أنه: "يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان".

وتدخل ضمن عملية القرض، مجموعة واسعة من العمليات، تشمل من جهة عمليات التمويل التي يتم بموجبها وضع النقود تحت تصرف الزبون، وأهم صورها عقد القرض الاستهلاكي والاعتماد المالي، ومن جهة أخرى خدمات الضمان التي تقدمها البنوك إلى عملائها، تعزيزا للائتمان الذي يحصل عليه العملاء من الغير، والتي بدورها تتنوع وأهم صورها الكفالة المصرفية وهي عبارة عن تسهيلات مصرفية غير مباشرة، الاعتماد المستندي وخطاب الضمان.

كما ترتكز عملية القرض على عنصرين أساسيين هما: المقابل، ووضع الأموال تحت التصرف؛ فالمقابل يقصد به الفائدة أو العمولة التي يتقاضاها البنك من المقترض، ويُعدّ وجه الاختلاف بين القرض المصرفي والقرض بين الأفراد، وهذا ما أكده القضاء من خلال قرار المحكمة العليا، الذي اعتبر أن الفوائد جوهر القرض المصرفي؛ أما وضع الأموال تحت التصرف قد يكون فورياً أو مستقبلياً، أو محتملاً، لأن الهدف منه تمكين المقترض فوراً أو لاحقاً من الأموال المطلوبة حسب حاجته لها على أن ترد قيمة القرض والفائدة عند حلول أجل الاستحقاق.

4.2. وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها

جاء في مضمون المادة 69 من قانون النقد والقرض، أن وسائل الدفع عبارة عن دعائم لتحويل الأموال النقدية والأموال القيدية، مهما كان السند أو الأسلوب التقني المستعمل، كما حدّد مجلس النقد والقرض الخدمات المصرفية القاعدية التي تلتزم البنوك بتقديمها مجاناً، وقد ربط المشرع بين وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن أو إدارة هذه الوسائل وجعلهما كعملية مصرفية واحدة.

3.تمييز البنوك التجارية عن المؤسسات المالية

إلى جانب البنوك التجارية، يتكون النظام المصرفي من شبكة واسعة لمؤسسات تقوم بعمليات تابعة للعمليات المصرفية على وجه الاحتراف والاعتياد، وتؤسس في شكل شركات المساهمة، دون أن تتخذ صفة البنك، وهي المؤسسات المالية، لها دورا حيويا في عملية تمويل الاستثمار، وهي بذلك تقوم بدور لا يقل أهمية عن دور البنوك التجارية في تطوير وتنمية النشاط الاقتصادي .ونظرا لتواجد البنوك التجارية إلى جانب المؤسسات المالية، وعملها في نفس القطاع، فمن الطبيعي أن يكون هناك تداخل في وظائفها وأدوارها، ما يجعل التمييز بينهما يستند على معيار مصادر التمويل ويتبعه معيار موضوع العمل.

1.3.معيار مصادر التمويل

تخضع البنوك التجارية والمؤسسات المالية لنظام مالي موحد، فيشتركان في كون النقد مصدر تمويلهما الوحيد، لكن الفرق الأساسي بينها في هذا المجال يكمن في كون مصدر أموال البنوك هي الودائع، التي تتلقاها من الجمهور ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل، في حين تُمنع المؤسسات المالية من هذه العمليات، طبقا لنص المادة 71 من قانون النقد والقرض بقوله ":لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها. وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى"،

هذا المبدأ يرد عليه استثناء، وهو تلقي المؤسسات المالية للأموال من الجمهور، شرط أن تختلف عن المفهوم الوارد في نص المادة 67 من قانون النقد والقرض، وهذا ما جاء في نص المادة73 عندما رخّص المشرع للمؤسسات المالية بتلقي الأموال الموجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما.

كما طبّق المشرع على المؤسسات المالية أحكاما مشابهة للأحكام المطبقة على البنوك، ولجهة تنفيذها كافة التدابير التي يتخذها بنك الجزائر، بخصوص إعادة الخصم والتسليف على غرار المادة 41 من قانون النقد والقرض.

2.3.معيار موضوع العمل

تعد عمليات القروض أيا كان نوعها، الموضوع الأساسي للمؤسسات المالية، كما يمكنها أن تتعدى هذه العمليات إلى نشاط أوسع، والتعاطي بكافة العمليات المرتبطة بصورة أو بأخرى بالنشاط المالي، وهو أمر مقبول لأنها لا توظف أموال المودعين بل أموالها الخاصة .وهذا ما يجعل المؤسسات المالية تتميز عن البنوك بممارستها لهذه العمليات، ومن بينها الاكتتاب بالأسهم وسندات الدين للاشتراك بالمشاريع المنجزة أو قيد الانجاز، وتجارة الأموال؛

كما يختلفان بالنسبة للمساهمات في مؤسسات جديدة أو قيد الإنشاء، حيث تُترك الحرية الكاملة في نسب المشاركة بالنسبة للمؤسسات المالية، في حين تُقيد البنوك بالحدود التي يرسمها مجلس النقد والقرض، حسب نص المادة 74 من قانون النقد والقرض، ويمكنها القيام بجميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها المنصوص عليها في المادة 72 من قانون النقد والقرض.

بالمقابل لا يمكن للمؤسسات المالية فتح حسابات بنكية لفائدة زبائنها، على مستوى شبابيكها تحت أي شكل كان لوجود علاقة بين الوديعة والحساب البنكي، ما يخول البنوك وحدها حق فتح الحسابات البنكية لزبائنها .وهذا ما يجعل المؤسسة المالية مُ لزمة في حالة تمويل عملية الاستيراد والتصدير لزبائنها، بتوطين العملية لدى بنك الجزائر، حتى بالنسبة للودائع بمفهوم المادة 73 من قانون النقد والقرض التي لا تحظر على المؤسسة المالية تلقيها، لا يمكن لهذه الأخيرة قبولها في حساب مفتوح لديها وإنما هي مجبرة على إيداعها لدى بنك الجزائر في حساب خاص بكل توظيف مزمع إلى غاية توظيفها.

ثانيا: التفرقة بين البنك المركزي والبنوك التجارية

وعليه، يكمن الفرق بين البنوك التجارية والبنك المركزي فيما يلي:

- البنوك التجارية مؤسسات عامة أو خاصة أما البنك المركزي فهو مؤسسة عامة يمكن للبنوك التجارية أن تكون بنوكا عامة، أو بنوكا خاصة، كما يمكن أن تكون بنوكا أجنبية، أو ذات رأسمال مختلط وطني وأجنبي.
- أما البنك المركزي فهو دائما مؤسسة عمومية، ذات رأسمال اجتماعي ملك للدولة بدلالة المادة رقم 09 من قانون النقد والقرض رقم03-11 التي تنص على أن: "بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، ويعد بنك الجزائر تاجرا في علاقته مع الغير، ما يبرر خضوعه لأحكام القانون التجاري التي لا تتعارض مع أحكام قانون النقد والقرض، إلا أنه لا يخضع لالتزامات القيد في السجل التجاري، ولا لقيد الدفاتر التجارية، كما لا يُلزم بالضريبة.
- كما لا يخضع البنك المركزي للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمحاسبة العمومية، ومراقبة مجلس المحاسبة، بالمقابل فهو يتبع قواعد المحاسبة التجارية؛ ورغم اعتبار البنك المركزي مؤسسة وطنية إلا أن قانون النقد والقرض لسنة 1990 نص على عدم خضوعه للأحكام القانونية المطبقة على المؤسسات العامة الاقتصادية، بينما الأمر رقم 03-11 لم يشر إلى هذه الفكرة، والملاحظ أن هذه الاعتبارات تهدف إلى التوفيق بين رهانين متضادين، فمن جهة يسعى المشرع إلى تكريس الاستقلالية الشكلية، التي لا يمكن

تأمينها إلا عبر آليات القانون الخاص، وهو ما تجسد في اعتبار البنك تاجرا في علاقته مع الغير، ومن جهة أخرى يسعى المشرع إلى تحجيم هذه الآليات، لأن إعمالها بشكل مطلق من شأنه المساس بالبعد السياسي للبنك كرمز للسيادة، وبما لايتلاءم ومقتضيات هذا الرمز.

- النقود التي تصدرها البنوك التجارية عبارة عن نقود ائتمانية، تظهر من خلال التسجيلات المحاسبية للودائع والقروض، وليس لها وجود مادي، وهي تعكس تداول الأموال باستعمال الشيكات، وتعتبر إبرائية، لكنها غير نهائية؛
- أما النقود التي يصدرها البنك المركزي فتشمل النقود المعدنية والورقية، وتعبر عن الشكل الأعلى للسيولة التامة والنهائية، وهي إبرائية ونهائية، كما يعد البنك المركزي المؤسسة الوحيدة القادرة على إصدار النقد وسحبه من التداول، وتعد هذه الوظيفة من أولى الوظائف التي يتكفل بها، لارتباطها بمبررات تأسيسه، وبوصفه بنكا للإصدار من الناحية التاريخية، تمييزا له عن بقية المصارف التي تزاول العمل المصرفي والمالي.