

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



الآليات القانونية لتجسيد الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل.م.د) في الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف:

د مسيردي سيد أحمد

إعداد الطالب:

حميل عبد الحق

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	مؤسسة الانتماء	الصفة
فرحي محمد	أستاذ محاضر " أ "	جامعة تلمسان	رئيسا
مسيردي سيد أحمد	أستاذ محاضر " أ "	جامعة تلمسان	مشرفا و مقرا
بن عودة سنوسي	أستاذ محاضر " ب "	جامعة تلمسان	مقرا مساعدا
بن عزوز فتيحة	أستاذة محاضرة " أ "	المركز الجامعي مغنية	مناقشا
سعيد خديجة	أستاذة محاضرة " أ "	جامعة تلمسان	مناقشا
بن عزة أمال	أستاذة محاضرة " أ "	جامعة عين تموشنت	مناقشا

السنة الجامعية: 1446-1447 هـ / 2024-2025 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى الوالدين العزيزين

إلى إخوتي وأخواتي

إلى جميع الأهل والأقارب

إلى الزملاء والزميلات

إلى كل من أعزهم

حميد عبد الحق

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر له عز وجل على توفيقه لي في جميع مشواري الدراسي
أشكر الأستاذ المشرف على توجيهاته القيمة وإرشاداته السديدة
كما لا أنسى أعضاء اللجنة المناقشة على تكبرهم عناء قراءة وتصويب هذه

الرسالة

ولي كل الأستاذة الكرام

قائمة بأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ب د ن	بدون دار نشر
ب ط	بدون طبعة
ج	الجزء
ج ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
د ج	دينار جزائري
ص	الصفحة
ص، ص	صفحات

ثانياً: باللغة الفرنسية

ACPR	Autorité de contrôle prudentiel et de résolution
AMF	Autorité des marchés financiers
BDL	Banque de Développement Local
BEA	Banque Extérieure d'Algérie
BNA	Banque Nationale d'Algérie
CNP	Comité National des Paiements
COB	Commission des Opérations de Bourse française
Cosob	Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse
CPA	Crédit Populaire d'Algérie
Ctrf	Cellule de Traitement du Renseignement Financier
DGIG	Direction Générale de l'Inspection Générale
EPE	Entreprise Publique Économique
FGDR	Fonds de Garantie des Dépôts et de Résolution
GAFI	Groupe d'Action Financière Internationale
JORF	Journal Officiel de la République Française
Revue Idara	Revue de l'École Nationale d'Administration
Sarl	Société à Responsabilité Limitée
Spa	Société par Actions
Tracfin	Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers
	Clandestins

مقدمة

يقول كارل ماركس " أن النقود ليست مجرد أداة للتداول، وإنما هي قوة اجتماعية غريبة تتيح القدرة على تملك أشياء لا تستطيع الذات البشرية تحقيقها بقدراتها الخاصة"¹، هذه المقولة الشهيرة تحمل مدلول نقدي عميق للنقود داخل البيئة الاقتصادية والاجتماعية، حيث تجاوزت وظيفتها الأساسية والتقليدية، المرتبطة أساسًا بالمعاملات المالية، وأصبحت فاعل محوري ومؤثر في العلاقات والمراكز داخل المجتمع؛ واستنادًا إلى هذه الرؤية التحليلية يتجلى أن النظام المصرفي بوصفه الحاضن الرئيسي للأصول وتداول مختلف أنواع السيولة لا يمكن اعتباره كآلية مالية للتمويل فقط، وإنما ينظر إليه كفاعل أساسي داخل الهيكل التنظيمي للدولة شأنه شأن السلطات الثلاث التقليدية في الأنظمة السياسية القضائية والتشريعية والتنفيذية .

ويهتم القانون البنكي بتنظيم الأنشطة التي تمارسها مؤسسات القرض بصفة اعتيادية، فهو تشريع للفاعلين في القطاع لأن نصوصه القانونية تنظم شروط وضوابط ممارسة المهنة من طرف البنوك والمؤسسات المالية عن طريق إلزامية الحصول على الترخيص من هيئات الإشراف والرقابة، والتي تمارس رقابة صارمة قصد حماية زبائن القطاع وضمان الاستقرار المصرفي والمالي؛ وكذلك هو قانون لضبط النشاط البنكي باعتبار أن نصوصه القانونية تحدد العمليات المصرفية التي يسمح للفاعلين المصرفيين بممارستها².

وخلالًا لما هو شائع بين العموم، فإن المعاملات البنكية ليست وليدة العصور الحديثة بل لها امتداد تاريخي عميق يعود لألاف السنين بدءًا بالحضارات القديمة، فقد تم إنشاء في بلاد الرافدين أنظمة لحفظ الحبوب والمعادن النفيسة كالفضة في خزائن معبديه مركزية مع تلقي وصلات لتأكيد ذلك وأُعتُبرَ هذا الترتيب كأحد الأشكال التي مهدت لظهور البنوك، ومنها تم تدوين أوّل القوانين المالية في قانون حمورابي الذي ضبط مسألة العوائد المرتبطة بالودائع والقروض³، وبالمثل تطورت المعاملات المالية في اليونان القديمة بفضل طائفة من التجار المعروفين بالترابيزيتاي (trapézites) الذين قدموا أول المنتجات ذات الطابع المصرفي الحقيقي، فكانوا يقبلون الودائع بفائدة بسيطة واعتمدوا على نظام الضمانات على القروض الممنوحة وأقاموا معاملات حول استبدال النقد⁴؛ أما في

¹ KARL Marx, Economic and Philosophic Manuscripts of 1844 (ed. David Ryazanov, Progress Publishers 1959)

² BONNEAU Thierry, Droit bancaire, 12e édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 2017, p 3

³ DONALDSON Jason Roderic. GIORGIA Piacentino, WAREHOUSE BANKING, Washington University in St. Louis, September 2016, p 2

⁴ Ibid., p .3

العصور الوسطى وعصر النهضة شهدت المدن الإيطالية نهضة مصرفية كبيرة وتم إنشاء عدة مصارف منها بنك "مونتي دي باشي" في مدينة "سينا" والذي لم يتوقف عن تقديم الخدمات المصرفية منذ سنة 1472 م، ثم شهدت هذه النماذج البنكية انتشاراً واسعاً في أوروبا الغربية وهذا بالتزامن مع تطور حركة التجارة البحرية في القرن السادس عشر¹.

خلال هذه الفترة تم استعمال كلمة البنك (bank) للإشارة إلى النشاط المصرفي لأول مرة، ويعود أصل هذه الكلمة للغة الإيطالية banco (بنكو) والتي تعني الطاولة أو المنضدة، حيث كان الصيارفة خلال هذه الفترة يجلسون على طاولات في الأسواق من أجل إجراء عمليات تبادل العملات النقدية فأصبح يطلق على نشاطهم تسمية البنك أي طاولة الصيرفة، بمعنى أن هذه الطاولات البسيطة انتقلت مع مرور الوقت إلى منشآت مصرفية ضخمة تقدم كافة الوظائف والأنشطة المالية.

ومع مطلع القرن السابع عشر شهد النشاط المصرفي تطوراً هاماً وأخذ شكله الحديث، وتم التحول بالنظام المصرفي من بنوك تقليدية محدودة النشاط إلى مؤسسات مالية شاملة تقوم على الثنائية الوظيفية بخلق النقود ووظيفة الوساطة المالية، حيث تم تأسيس أول البنوك المركزية في إنجلترا سنة 1694م حيث تم اعتماد هذا النوع كمؤسسات مالية حكومية ونموذجاً للبنوك المركزية الحديثة، فأصبحت تمثل السلطة النقدية داخل المنظومة المصرفية للدول باحتكارها لإصدار النقد واختصاص توجيه النشاط المصرفي؛ ومن جهة أخرى بدأ العمل بالمؤسسات المصرفية ذات الطبيعة التجارية التي أخذت شكل الشركات ذات الأسهم والتي تقوم بمنح القروض وقبول الودائع وهذا ما يعرف بالوساطة المصرفية².

ضمن هذا السياق تعتبر وظيفة الوساطة الاختصاص التقليدي للبنك، وسميت بهذا الاسم لأن المنشأة المصرفية تستقطب أموال المودعين مقابل فائدة ثابتة محدّدة مسبقاً، ثم لتعيد تشغيل هذه الأموال في عمليات التمويل على شكل قروض تكون عوائدها تفوق مبلغ الفوائد التي تدفعه للمودعين مما يضمن لها ربح يمثل جوهر نشاطها المصرفي؛ فهي تشكل حلقة الوصل بين المودع والمقترض، فنطاق هذه الوساطة واسع بالنسبة للمصرف لأنه على الرغم من أن ملكية هذه الأموال تعود لأصحاب الودائع إلا أن البنك يتصرف فيها لحسابه الخاص

¹https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_banking#:~:text=Many%20scholars%20trace%20the%20historical,still%20in%20operation%20was%20the

- تاريخ الاطلاع : 2024/04/24

² مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، المركز القومي للإصدارات القانونية، طبعة

2017، الإسكندرية، مصر، ص. 243

وبكل حرية بمنحها لطرف ثالث على شكل إئتمانات دون أن تكون هناك علاقة مباشرة بين المودع والمقترض، بمعنى أنه نظرًا لصعوبة تكوين العلاقة بشكل مباشر بين المدخرين أصحاب الفائض المالي والمقترضين أصحاب العجز المالي يتدخل البنك وسيطًا في العملية.

أما على الصعيد الوطني، فخلال الحقبة الاستعمارية تم تأسيس بنك الجزائر سنة 1851 كسلطة إصدار، ثم تغير اسمه إلى بنك الجزائر وتونس، وبعد استقلال هذه الأخيرة في 20 مارس 1956 استعاد تسميته الأصلية «بنك الجزائر»؛ ومباشرة بعد الاستقلال ورثة الجزائر عن المستعمر نظام مصرفي متطور تقنيًا ذو توجه ليبرالي واقتصاد حر، ولم يتم المساس بالبنك المركزي للمستعمرة الفرنسية (بنك الجزائر) حتى 31 ديسمبر 1962¹، وتم الإبقاء على الفروع المحلية للبنوك الفرنسية مثل "كريدي ليوني" و "سوسيتي جنرال"².

وعقب ذلك باشرت السلطات العمومية باسترجاع السيادة النقدية وقامت كخطوة أولى بإنشاء سلطتها النقدية تحت مسمى "البنك المركزي الجزائري" وذلك بموجب القانون رقم 62-144³، الذي كلف بمهمة الإصدار النقدي ومرافقة ودعم الدولة في توجيه وتطوير النشاط الاقتصادي⁴، مع الاحتفاظ ببيئات الرقابة المصرفية الموروثة عن هذا النظام المصرفي السابق، وأخص بالذكر لجنة مراقبة المصارف، والمجلس الوطني للقرض وهذا تطبيقًا للمرسوم رقم 62-152 المتضمن تحديد رأسمال البنك المركزي⁵.

أدت هذه الإجراءات لإعادة بناء المنظومة المصرفية الوطنية، حيث وفرت إطارًا قانونيًا لتأمين ومصادرة جميع فروع المنشآت المصرفية الاستعمارية ونقل جميع أصولها إلى الملكية الوطنية عن طريق إلغاء التراخيص وتحويل نشاطها لمؤسسات مصرفية وطنية، فتم إنشاء كمرحلة أولى البنك الوطني الجزائري (BNA) بموجب الأمر رقم 66-178⁶ الذي استحوذ على أصول بنك "الكريدي فونسيي" (Crédit Foncier)؛ ثم القرض الشعبي

¹ شاكور القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2011، ص. 49

² HACINI Ishaq. DAHOU Khadra, The Evolution of the Algerian Banking System, Management Dynamics in the Knowledge Economy, Vol.6, no.1, 2018, p 147

³ القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، المتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري، ج ر ، العدد 10 ، الصادرة في 28 ديسمبر 1962 (الملغى).

⁴ NAAS Abdelkrim, Le système bancaire algérien. De la décolonisation à l'économie de marché, Maisonneuve et Larose, France, septembre 2003, p 11

⁵ القانون رقم 62-156، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتضمن تحديد رأسمال البنك المركزي، ج ر ، العدد 02 ، سنة 1962 (الملغى)

⁶ الأمر رقم 66-178، المؤرخ في 13 جوان 1966، المتضمن إحداث البنك الوطني الجزائري، ج ر ، العدد 51 ، الصادرة في 14 جوان 1966

الجزائري (CPA) بمقتضى الأمر رقم 66-366¹ و الذي حل محل كل من البنك الشعبي التجاري والصناعي، والبنك الإقليمي التجاري و الصناعي لعنابة، والبنك الإقليمي للقرض الشعبي؛ ثم أعقبهما بعد ذلك تأسيس البنك الخارجي الجزائري (BEA)² الذي تولى نشاطات "لكريدي ليوني" (Crédit Lyonnais) و "سوسييتي جنرال" (Société Générale)؛ ويرجع السبب الرئيسي وراء هذا التحول إلى عدم انسجام المنظومة المصرفية لفروع البنوك الموروثة عن المستعمر مع النهج السياسي الاشتراكي وتضاربها مع أهدافها الربحية ذات التوجه الليبرالي، حيث امتنعت عن تمويل الخطط الاستثمارية التي تبنتها الدولة الجزائرية ضمن استراتيجيتها ذات البعد الاجتماعي .

ترتب على هذا الوضع سيطرة السلطة التنفيذية على النظام المالي واحتكارها له بإنشاء منظومة مصرفية مركزية ومملوكة للدولة وغياب للمنافسة وضعف في الحوكمة ما أدى لجمود في القطاع المصرفي وانغلاقه على المنظومة المصرفية العالمية؛ كما أن الإصلاح المصرفي العام لسنة 1971 جاء مكرّساً لهذا المشهد، فقد قيّد الأمر رقم 71-47 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض³ من حرية العمل المصرفي وجاء بفلسفة التخصيص المصرفي بحيث يتكفل كل بنك بفرع اقتصادي معين، وتراجعت استقلالية السلطة النقدية وأصبح البنك المركزي ملزم بتنفيذ التوجهات الحكومية، وفقد دوره كبنك للبنوك لصالح الخزينة العمومية التي هيمنت على عمليات تمويل الاستثمارات العمومية⁴.

غير أن التحديات المفاجئة التي اعترضت الاقتصاد الوطني خلال ثمانينيات القرن الماضي نتيجة تقلب أسعار النفط وضعف التمويل المصرفي للاستثمارات الاقتصادية نتيجة غياب قواعد لاستقطاب الودائع المحلية وتقييد السلطة النقدية في ضبط السيولة أسفر عنه تطبيق إصلاحات شاملة للمهنة المصرفية صدر بموجبها القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض (الملغى)⁵، الذي أرسى القواعد التقليدية للنشاط المصرفي العالمي المتعارف عليه؛ ودون التفصيل أكثر حول هذا القانون والذي سوف يتم التطرق إليه بالتفصيل لاحقاً نجد أنه أعاد

¹ الأمر رقم 66-366، المؤرخ في 29 ديسمبر 1966، المتعلق بإحداث البنك الشعبي الجزائري، ج ر ، العدد 110 ، الصادرة في 30 ديسمبر 1966

² الامر رقم 67-204، المؤرخ في 1 أكتوبر 1967، المتعلق بإنشاء البنك الخارجي الجزائري، ج ر ، العدد 82 ، الصادرة في 6 أكتوبر 1966 .

³ الأمر رقم 71-47 المؤرخ في 30 يونيو 1971 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج ر ، العدد 55 ، الصادرة في 6 يوليو 1971 (الملغى)

⁴ الطاهر لطرش، تقنيات البنوك. دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر، 2010. ص. 181 و 184

⁵ القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 غشت 1986، المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر ، العدد 34 ، الصادرة في 20 غشت 1986 .

للبنك المركزي وظيفته الأساسية كسلطة نقدية وكمولجاً أخيراً للإقراض ولو بشكل مقيد، و استعادت البنوك دورها الكلاسيكي في عمليات تمويل الاستثمارات الاقتصادية من خلال استقطاب الودائع ومنح القروض¹؛ غير أن إعادة هيكلة الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية الاشتراكية بموجب القوانين الصادرة في إطار الإصلاح الاقتصادي العام لسنة 1988 عجل بتعديل القانون المتعلق بنظام البنوك والقروض بموجب القانون رقم 88-06² الذي منح للبنوك شخصية معنوية تجارية واستقلالية في التسيير.

انتهت كل محاولات الإصلاح المصرفي السابقة بالفشل نتيجة التعديل الدستوري لفرابر 1989³ والتي تخلت بموجبه الدولة الجزائرية بشكل رسمي عن النموذج الاشتراكي في التسيير الاقتصادي القائم على التخطيط الموجه ومركزية القرارات، وانتقلت إلى النمط الليبرالي القائم على حرية السوق وتهميش الدور الحكومي في التدخل المباشر في الشأن المالي؛ هذه النقطة مهدت للعبور إلى إصلاحات مصرفية أكثر عمقاً تجسدت من خلال القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقروض (الملغى)⁴، الذي أسس لمنظومة مصرفية تنسجم مع متطلبات اقتصاد السوق. هذا النص عالج نقائص المحطات الإصلاحية المصرفية السابقة، فأعاد هيكلة القطاع بمنح البنك المركزي الذي أصبح يطلق عليه "بنك الجزائر" مستوى عالي من الاستقلالية في مواجهة السلطات المركزية في الدولة، فتم تمكينه من حرية وظيفية لرسم وتنفيذ السياسة النقدية، والإشراف والرقابة على أمن وسلامة القطاع، والتي أوكلت لهيئات مستحدثة تابعة له، كما أعيد تنظيم البنوك العمومية كمنشآت مصرفية ذات طابع تجاري تخضع لمبدأ الأرباح والخسائر عوض تقيدها بالتخطيط الموجه من الإدارة العمومية.

كما جاء القانون رقم 90-10 ليؤسس لبنية تنظيمية وتشريعية جديدة للفاعلين داخل القطاع بإتاحة الفرصة أمام المستثمرين الخواص سواء كانوا محليين أو أجانب بإنشاء بنوك خاصة تخضع لإشراف هيئات بنك الجزائر منهياً بذلك احتكار الدولة للنشاط البنكي، ومحددًا لتصنيفات جديدة للمنشآت المصرفية بناءً على طبيعة الأنشطة والخدمات التي تقدمها بإضافته "المؤسسات المالية" كآلية للتمويل المصرفي بجانب البنوك التجارية، وقد كان بنك "البركة" أول بنك خاص يؤسس في المشهد المصرفي الجديد سنة 1991؛ ورغم تحسن بيئة العمل

¹ الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص. 194

² القانون رقم 88-06 المؤرخ في 12 يناير 1988، المعدل و المتمم للقانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك و القرض، ج ر ، العدد 02، الصادرة في 13 يناير 1988 .

³ المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فبراير 1989، المتعلق بنشر التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج ر ، العدد 09 ، الصادرة في 1 مارس 1989 .

⁴ القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 نيسان 1990، المتعلق بالنقد والقروض، ج ر ، العدد 16، الصادرة في 18 نيسان 1990، (الملغى)

المصرفي خلال هذه الفترة كانت الحاجة ماسة لإعادة تكييف السياسة النقدية الوطنية مع المعايير الدولية للعمل المصرفي، فصدر الأمر رقم 01-01 المعدل لقانون النقد والقرض¹ و الذي مس الهيكل المؤسساتي لبنك الجزائر بتغيير في طريقة تعيين وعزل المحافظ ونوابه ومدة ولايتهم .

وبحلول الألفية الجديدة وبعد أكثر من عقد من الزمن على تبني المشرع لقانون النقد والقرض رقم 90-10 شهدت البيئة المصرفية الوطنية نقطة انقلاب كبيرة بتنوع الخدمات المصرفية المقدمة وارتفاع في عدد البنوك والمؤسسات المالية الخاصة المرخص لها بممارسة النشاط المصرفي، بالمقابل عرّفت هذه الفترة سلسلة من الفضائح المصرفية التي هزت بعض البنوك والمؤسسات المالية الخاصة في مقدمتها قضية انهيار بنك الخليفة، وهو ما أظهر هشاشة البنية الرقابية لقانون النقد والقرض مما عجل بإصدار الأمر رقم 03-11² الذي جاء بتعديلات جوهرية لتعزيز الرقابة الاحترازية على القطاع منها على سبيل المثال حظر منح الائتمان للأطراف ذات العلاقة مع البنك و التي كانت من أسباب إفلاس المنشآت المصرفية الخاصة آنذاك، و كذا إنشاء صندوق لضمان الودائع لتعويض أموال المودعين في حال وجود تعثر مصرفي .

وفي مسعى لتكييف المنظومة المصرفية مع المبادئ المصرفية العالمية بسبب التحديات المستجدة في مجال العملة المصرفية والحاجة إلى نظام رقابي أكثر نجاعة، فرضت هذه المعطيات إعادة هيكلة المنظومة المصرفية الوطنية بما يتماشى والاقتصاد العالمي، فصدر بتاريخ 21 جوان 2023 القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي³ الذي ركز على ترسيخ مبدأ الشمول المالي عن طريق توسيع آليات ومصادر التمويل المصرفي فأقام إطار قانوني للصيرفة الإسلامية، وانتقل نحو النظام المصرفي الرقمي في بعض المؤسسات بالترخيص بإنشاء البنوك الرقمية عن طريق إطلاق الدينار الرقمي، كما أولى أهمية خاصة لتقوية أدوات الرقابة على القطاع وشدد على تعزيز قواعد حوكمة المنشآت المصرفية.

ومن المعلوم أنه من أجل بلوغ أداء اقتصادي فعال ومستدام، تعمل الدول ومهما تباينت قدراتها التنموية على تحفيز الاستثمارات الداخلية والخارجية، والذي يحظى فيها القطاع المصرفي بحصة الأسد من الاهتمام، حيث تشكل البنوك المحرك الرئيسي لتحقيق هذه الأهداف وذلك بوصفها كآلية لترجمة السياسات الاقتصادية والمالية

¹ الأمر 01-01، المؤرخ في 27 فبراير 2001، المعدل و المتمم للقانون لقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، ج ر ، العدد 14، الصادرة في 28 فبراير 2001 .

² الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ، العدد 52 ، الصادرة في 27 غشت 2003 ، الملغى بموجب القانون رقم 23-09 ، المؤرخ في 21 يونيو 2023 ، المتضمن القانون النقدي و المصرفي ، ج ر ، العدد 43 ، الصادرة في 27 يونيو 2023 .

³ القانون رقم 23-09، المؤرخ في 21 يونيو 2023، المتضمن القانون النقدي و المصرفي، ج ر ، العدد 43 ، الصادرة في 27 يونيو 2023.

للدول في الواقع الميداني عن طريق تحفيز الادخار ودعم الأنشطة الائتمانية لتمويل مختلف المشاريع الاقتصادية الكبرى.

إلا أنه ونظرًا لخصوصية وطبيعة المهنة المصرفية، فمباشرة البنك لأعماله قد ترافقها درجة عالية من المخاطر المرتبطة باحتمالية عدم سداد القروض الممنوحة، وتقلبات أسعار الفائدة في الأسواق المالية وعدم استقرار أسعار العملات، فظلا عن مختلف المخاطر التشغيلية وكذا المخاطر الخارجية المرتبطة بالأزمات الاقتصادية والسياسية التي قد تهدد التوازن المالي والاقتصادي للدول؛ لذلك يتم النظر للبنك على أنه ليس مجرد تاجر تقليدي وإنما هو فاعل اقتصادي استراتيجي يستوجب ربطه بقواعد تنظيمية ورقابية خاصة تدعم تأمين واستقرار المنظومة المصرفية وتماسكها؛ وضمن هذا السياق يقول جوزيف ستيجليتز Joseph Stiglitz¹ أن النظام المصرفي القوي والمنظم لا يحمي فقط من الأزمات، بل يمثل دافعًا للنمو والازدهار الاقتصادي المستقر والمستدام².

وقد عاشت المنظومة المالية العالمية خلال العقود الأخيرة أزمات مالية متكررة أظهرت هشاشة الأنظمة المصرفية على الصعيد الدولي، وأبانت عن ضعف في البنية الرقابية، فشككت الأزمة المالية لدول جنوب شرق آسيا في سنة 1997 إخفاق كبير في إدارة المخاطر المصرفية بسبب التوسع المفرط في منح الائتمان دون ضمانات قانونية كافية، في حين مثلت الأزمة المالية لسنة 2008 منعطف حاسم للمبادئ الدولية النازمة للإشراف البنكي، فكشفت عن قصور في القواعد الاحترازية .

وقد ساهمت هذه الأزمات في إبراز الأهمية الكبيرة للرقابة المصرفية كآلية لضمان الاستقرار المالي، حيث كانت سببًا في اعتماد إصلاحات إشرافية طالت المعايير الدولية للرقابة المصرفية لا سيما تلك الصادرة عن بنك التسوية الدولي في إطار مبادئ "بال 3" لسنة 2010 والتي تضمنت إخضاع البنوك لمعايير احترازية جديدة وقواعد أكثر صرامة في إدارة أنظمة الادخار العام، منها رفع الحد الأدنى القانوني لرأسمال المنشآت المصرفية وفرض احتياطات مالية إضافية وتعديل النسب الخاصة بمعامل خطر السيولة³؛ للإشارة فإن لجنة "بال" للرقابة المصرفية

¹ جوزيف ستيجليتز Joseph Stiglitz : خبير اقتصادي وأكاديمي في جامعة كولومبيا بالولايات المتحدة الأمريكية، متحصل على جائزة نوبل في الاقتصاد سنة 2001، وعقب الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 2008 تم تعيينه رئيسًا للجنة خبراء إصلاح النظام النقدي والمالي الدولي .

² Joseph E. Stiglitz , Freefall: America, Free Markets, and the Sinking of the World Economy , 2010 , p 24 .

³ JOSEPH Pindana Sama, Le manuel de référence des administrateurs de banque – Focus sur l'Afrique de l'Ouest, Revue Banque édition, Juin 2020, p 15.

تأسست في نهاية سنة 1974 ببادرة من محافظي البنوك المركزية لمجموعة الدول العشرة الأكثر تصنيع فأصبحت المرجعية القانونية في وضع المعايير الاحترازية وإدارة المخاطر المصرفية .

لذلك تحرص السلطات الحكومية في الدول على وضع نظم للرقابة المصرفية ترمي إلى تعزيز سلامة وأمن النظام المصرفي وحماية مدخرات المودعين وترسيخ ثقة الجمهور في المنظومة المصرفية وتكريس قواعد الحوكمة الرشيدة عن طريق إلزام البنوك بالتقيّد بمجموعة من الضوابط من أجل التقليل من المخاطر المرتبطة بمختلف العمليات المصرفية وتبني سياسات مشددة في إدارتها في سبيل الوقاية من حدوث أزمات مالية تؤثر على النظام الاقتصادي ككل¹.

وفي ضوء ذلك فقد حظيت الرقابة المصرفية باهتمام متواصل من طرف المشرع الجزائري خاصة بعد الإصلاحات الجذرية للمنظومة المصرفية التي جاء بها القانون رقم 90-10، والتي انتقلت من رقابة مصرفية مركزية سُلْمِيَّة يطغى عليها الطابع المحاسبي والتحقق من سلامة الحسابات وانتظامها²، وصولاً إلى نموذج الإشراف المصرفي الحديث بموجب القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09، والقائم على أساس وظيفة احترازية استباقية تركز على متابعة الأداء العام للمنشآت المصرفية وتسيير المخاطر والتحقق من استقرار المنظومة البنكية.

وتشكل الرقابة بشكل عام إحدى المبادئ القاعدية في كل منظومة قانونية وتنظيمية، حيث يقصد بها لغتها القيام بالإشراف، بمعنى قام الشخص بحراسة المتاع أو التحقق من الانجاز أو فحص المنتوجات الفنية؛ أما اصطلاحاً فيختلف مفهومها حسب النطاق والمجال التي تفرض فيها، فنجد في المجال الإداري والقانوني أنه يقصد بها تلك القواعد والأساليب والأطر التي تعمل على التأكد من إلزام الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بالأحكام القانونية واللوائح التنظيمية المعمول بها، بإتباع طرق فعالة، قصد الوصول للأهداف المسطرة³؛ أما في السياق المصرفي فهي تدخل ضمن مفهوم الإشراف المصرفي، وتهدف إلى ضمان امتثال المنشآت المصرفية للأحكام التشريعية ونصوصها التطبيقية من أجل الوقاية من المخاطر التي قد تهدد سلامة النظام المالي ككل.

¹ محمد أحمد عبد النبي، الرقابة المصرفية، زمزم ناشرون وموزعون، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2010، ص. 8.

² LOGRADA Zoubida, Le contrôle et la supervision des banques et établissements financiers en droit Algérien, thèse de doctorat en droit privé, faculté de droit, Université Alger 1, Année Universitaire 2021/2022, p 4.

³ عبد ربه محمد وائل، مبادئ إدارة الأعمال، الجندرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2013، ص. 43.

ومع هذا وفي صياغ آخر نجد أن المشرع الفرنسي استعمل في القانون المالي والنقدي الفرنسي مصطلحين للتعبير عن الرقابة المصرفية، فوظف مفهوم (Le Contrôle bancaire) والتي تعني الإجراءات المتخذة للتحقق من مدى مطابقة العمليات المصرفية للقوانين والتنظيمات والمعايير السارية بعد وقوع الاختلالات والتي تنفذ بشكل دوري، واستعمل مفهوم (La Supervision bancaire) والمقصود به إجراءات مستمرة لتقييم ومتابعة أعمال البنك بهدف ضمان استقراره والتزامه بالمعايير الاحترازية، والذي يكون الهدف الرئيسي منها الوقاية من المخاطر المصرفية .

وفي الغالب تصنف الرقابة التي تمارس على مؤسسات القرض، بحسب الجهة القائمة بها وطبيعة تدخلها، فقد تكون رقابة خارجية تمارسها هيئات رقابية رسمية مستقلة عن المؤسسة، وتركز على التحقق من التزام المنشأة بالأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية المعمول بها وفرض العقوبات التأديبية في حال عدم الامتثال؛ ورقابة داخلية تنفذها أجهزة ووحدات داخلية تنتمي إلى البنك والتي تعمل على التنبؤ بالمخاطر المصرفية وقياسها وتسييرها في حالة اكتشافها ومعالجة الخلل عن طريق الإجراءات التصحيحية، وهو ما سوف يتم دراسته من خلال هذا البحث و المعنون ب " الآليات القانونية لتجسيد الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية " وهذا بطبيعة الحال وفقا لتشريع الجزائري.

ومن أهداف هذه الدراسة أن الرقابة المصرفية تتطلب تقييم بشكل دوري مدى صلابتها في مواجهة الأزمات الاقتصادية ومختلف المخاطر المصرفية المحتملة والمستحدثة خاصة مع العولمة المصرفية والتقدم التكنولوجي في المجال القائم على مبادئ الشمول المالي والتطور في أنماط الجرائم المالية الالكترونية، ومن هنا تظهر الرقابة المصرفية كآلية محورية في تعزيز استقرار المنظومة الاقتصادية الوطنية، وهو ما نسعى لتوضيحه من خلال هذا البحث.

ويعود سبب اختيار هذا الموضوع كون أن الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية تجمع بين أهمية بحثية وعملية. فمن جهة، تلبي الدراسة حاجة علمية في ربط القانون بالاقتصاد المالي وفهم أثر الأطر القانونية على شفافية واستقرار النظام المصرفي الجزائري؛ ومن جهة أخرى، تندرج ضمن الجهود الوطنية الرامية إلى تقوية حوكمة القطاع المالي والحفاظ على استقراره. ويعزز هذا التوجه التزام السلطات بإصلاح المنظومة المصرفية؛ فقد شدد التشريع الحديث على تعزيز الشفافية والمسؤولية في قطاع البنوك.

كما تأتي هذه الدراسة في سياق اعتماد القانون النقدي والمصرفي الجديد رقم 23-09 وهذا قصد الوقوف على مدى فعالية أحكام هذا النص في مجال الرقابة والإشراف المصرفي على اعتبار أنه جاء بطفرة نوعية في مجال حوكمة المنشآت المصرفية وإنشائه لهيئات رقابية جديدة في صورة لجنة الاستقرار المالي واللجنة الوطنية للدفع وهذا كله لتعزيز أمن وسلامة النظام المصرفي من المخاطر النظامية والعملياتية المهددة لوظيفته الأساسية في تمويل الاقتصاد الوطني.

ومن منطلق الأهمية الكبيرة التي تحظى بها المنشآت المصرفية داخل المنظومة الاقتصادية والتي من الممكن أن تفقدتها إذا انعدمت أو لم تجسد بالشكل الكافي الرقابة على وظائفها، فهل وُفّق المشرع من خلال القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 ونصوصه التطبيقية الصادرة عن السلطة النقدية في وضع منظومة رقابية فعّالة تضمن حماية واستقرار النظام المالي، وتستجيب لمتطلبات الحوكمة المصرفية، وتعزز الثقة في البنوك والمؤسسات المالية ؟

و قصد الإحاطة بمختلف أبعاد إشكالية موضوع الدراسة والإجابة عليها، تمّ الاعتماد في هذه الدراسة على منهجية بحثية متعددة لتحقيق أهداف الموضوع المعنون بالآليات القانونية لتجسيد الرقابة على مؤسسات القرض، ففيما يتعلق بتوضيح مختلف أدوار هيئات الرقابة الخارجية في ممارسة وظائفهم كذلك المتعلقة برقابة مدى استثناء البنوك والمؤسسات المالية لشروط ممارسة النشاط المصرفي، إجراءات تطبيق الرقابة المستمرة والدورية وفرض العقوبات التأديبية تمّ توظيف المنهج الوصفي لتقديم صورة مفصلة عن الاطار القانوني والتنظيمي لهذه الهيئات وكذا تطورها التاريخي منذ نشأتها بموجب القانون رقم 90-10 .

أما المنهج التحليلي فقد تمّ اعتماده على نحو معمق من أجل تفكيك النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالرقابة وذلك من خلال تحليل الأحكام الجديدة التي جاء بها القانون 23-09 وبيان أهدافها وآثارها على المنظومة المصرفية، وكذا تحليل الإطار القانوني لمدى فعالية هيئات الإشراف وأنظمة الرقابة الداخلية ومدى إلزاميتها خاصة جهاز مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وكذا فحص أوجه القصور الناتجة عن ضعف الرقابة بشكل عام.

وبدرجة أقل تمّ استخدام المنهج المقارن بين المنظومة الرقابية الوطنية والنظام المصرفي الفرنسي الذي يعد أكثر تطوراً ونموذجاً يُحتذى به، وهذا ليس فقط من أجل عرض التباين والاختلاف الموجود وإنما من أجل اقتراح تدابير تصحيحية، خاصة في النقاط المتعلقة بالهيكل التنظيمي لهيئات الإشراف والرقابة، ووسائل التحقيق والتفتيش في صورة الرقابة المستندية والمكتبية وحوكمة هيئات التسيير.

للإشارة، سنستخدم مصطلح «مؤسسات القرض» كذلك ليشمل مفهوم البنوك والمؤسسات المالية، رغم أن هذا التعبير لم يعد واردًا في القانون النقدي والمصرفي بعدما كان مستعمل في القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض؛ إذ أُلغي بشكل صريح في القوانين المصرفية المتعاقبة. ومع ذلك، فقد بقي هذا المصطلح حيًا ضمن القانون المدني الجزائري، إذ تنص المادتان 455 و 456 منه على إمكانية إيداع الأموال لدى «مؤسسات القرض» مقابل فائدة، أو منحها قروضًا بفائدة يتم تحديدها بقرار من الوزير المكلف بالمالية¹. حيث أن كل من البنوك والمؤسسات المالية تقوم بالعمليات الائتمانية مما يجعل من هذا التعبير أكثر ملاءمة ووضوحًا لوصف هذه الكيانات ضمن الإطار القانوني المصرفي.

وتفاديًا للغلو والمبالغة في عرض محتوى الدراسة ضمن مقدماتها، نكتفي في هذا الموضع بتقديم الخطة العامة للبحث بشكل موجز، والتي تم تقسيمها إلى جزئين، يتم التطرق في قسمها الأول إلى هيئات الرقابة الخارجية (الباب الأول)، والقسم الثاني تم تخصيصه للرقابة الداخلية على مؤسسات القرض (الباب الثاني).

¹ المادة 455 و 456 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 56، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

الباب الأول:

هيئات الرقابة الخارجية على مؤسسات القرض

تختلف أنواع الرقابة على المؤسسات البنكية وتتعدد مستوياتها تبعاً لموضوعها ومصادرها، ولعل التقسيم الشائع من بين أنواع الرقابة ذلك الذي يتجسد بحسب الأطراف المنفذة لهذه الرقابة، سواء عن طريق أجهزة داخلية التي تُمارس وظائفها من داخل البنك ومن خلال آليات التدقيق الداخلي والمراجعة الدورية، بهدف الكشف عن المخاطر وضمان الالتزام بالسياسات والإجراءات وهي ما تعرف بالرقابة الداخلية؛ كما تباشر من طرف هيئات خارجية عن المؤسسة تعمل على ضمان التزام البنك والمؤسسة المالية بالأحكام التشريعية والتنظيمية والمعايير الدولية المعمول بها .

وعادة ما ينظر إلى الرقابة الخارجية على أنها عمل متمم للرقابة الداخلية، على اعتبار أنه في حالة ما إذا كانت الرقابة الداخلية على درجة عالية من الكمال النظري بما يكفل حسن الأداء فإنه ليس من ضروري عندئذ إلى الرقابة الخارجية، غير أنه وباعتبار أن العمل المصرفي من أكثر القطاعات الاقتصادية حساسية، نظراً لتعامله المباشر مع الأموال والاستثمارات، مما يجعله عرضة للعديد من المخاطر، أصبح إخضاعه لرقابة خارجية صارمة من أبعاديات الفلسفة الاقتصادية.

والرقابة الخارجية هي الإشراف والمتابعة التي تتم من أطراف خارجية عن البنك والمؤسسة المالية، وتكون مستقلة عن إدارة المؤسسة ومستمرة، والتي تهدف إلى ضمان استقرار النظام المالي وتعزيز الثقة في القطاع المصرفي من خلال حماية أموال المودعين، والتأكد من الامتثال للقوانين واللوائح، وضمان الاستقرار المالي، والتي تبدأ بوضع شروط ومنح الترخيص والاعتماد لممارسة العمليات المصرفية، مع ما يتبع ذلك من ضرورة مرافقة وإشراف وتتبع خلال فترة نشاط المنشأة المصرفية، إلى جانب حيازة صلاحية اتخاذ إجراءات قانونية لتصحيح وضعيات معينة وتسليط عقوبات تأديبية قد تصل إلى إنهاء الوجود القانوني للبنك أو المؤسسة المالية عن طريق سحب الاعتماد .

الفصل الأول: الدور التنظيمي والرقابي لهيئات بنك الجزائر

يتبين أن حماية وكفاءة النظام المصرفي يتطلب إنشاء هيئات رقابة وإشراف تتولى وضع المعايير وضمان التزام مختلف مؤسسات القرض بها. ويُعد المجلس النقدي والمصرفي إحدى هذه الهيئات بصفته كهيئة مأنحة للترخيص، وكذا هيئة رقابية لمدى استيفاء الشروط القانونية الواجب توافرها من أجل إنشاء البنوك والمؤسسات المالية وفتح فروع البنوك الأجنبية.

يمكن وصف هذا النوع من الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية بالرقابة الخارجية الاستباقية على أساس أن القيام بها هو موكل لجهاز خارجي عن المؤسسة محل الرقابة، وتنفذ بطريقة استباقية ووقائية وتحفظية، والتي تهدف إلى ضمان استقرار النظام المصرفي والمالي من خلال فرض معايير صارمة على الجهات الراغبة في الاستثمار في الأسواق المصرفية، والتقليل من المخاطر النظامية وضمان نزاهة واستدامة المؤسسات المالية، ما يعزز الثقة العامة في القطاع المصرفي.

ولا تنحصر فكرة الرقابة القبيلة على مدى استيفاء البنك أو المؤسسة المالية للشروط اللازمة للولوج إلى المهنة المصرفية، وإنما تشمل فرض التزامات على كل خاضع للانخراط في برامج وأنظمة لحماية أموال المودعين وتفادي خطر التعثر الائتماني الناتج عن عوارض الدفع المختلفة وهو ما يستدعي تدخل المصالح المشتركة لبنك الجزائر، التي تعمل على متابعة تنفيذ هذه الالتزامات، من خلال نظام الإفصاح المركزي.

المبحث الأول: دور المجلس النقدي والمصرفي في الرقابة والإشراف على القطاع المصرفي

يعد المجلس النقدي والمصرفي سلطة نقدية¹ والمسؤول عن تنظيم القطاع المصرفي في الجزائر؛ ومن أجل ضمان فعالية عمله واستقراره، يجب أن يتوفر على متطلبات وظيفية وتشغيلية دقيقة تتيح له ممارسة دوره التنظيمي والرقابي على الوجه الأمثل. فتمتع المجلس بتلك المتطلبات المالية يعد شرطاً أساسياً لتسيير الأنشطة المصرفية بطريقة سليمة، ويعزز من قدرته على تنفيذ السياسات النقدية والمصرفية بشكل يضمن استقرار النظام المصرفي والمالي وحمايته من

¹ المادة 64 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

المخاطر المحتملة، ومن أجل ممارسة هذه المهمة بشكل صارم وقانوني من الضروري كذلك أن يتضمن على آليات موجهة لحمايته من التدخل الحكومي¹.

ولا تنحصر وظيفة المجلس النقدي والمصرفي في وضع السياسة النقدية، وتنظيم وحماية النظام المصرفي، والإشراف على عملية إصدار النقد فقط؛ وإنما يتولى ضبط النشاط المصرفي عن طريق نهج مغاير يتمثل في وضع الإطار القانوني والتنظيمي المؤطر للمهنة البنكية ولنشاط مؤسسات القرض بما يتناسب والسياسة المصرفية للبلاد؛ هذا الاختصاص يتفرع عنه وظيفة رقابية ذات طابع استباقي وقائي خاص تتمثل في الرقابة على إنشاء البنوك والمؤسسات المالية نظراً للأهمية البالغة التي تؤديها هذه الأخيرة في تمويل الاقتصاد ودعم الاستثمار.

وعليه سوف نسعى إلى توضيح الدور الرقابي للمجلس النقدي والمصرفي من خلال التطرق للرقابة على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية (المطلب الثاني)، على أن يتم قبل ذلك شرح تنظيمه القانوني باعتباره السلطة النقدية العليا في الدولة (المطلب الأول).

المطلب الأول: تحديد مكانة المجلس النقدي والمصرفي في المنظومة المصرفية

تم إنشاء المجلس النقدي والمصرفي بموجب القانون رقم 90-10 (الملغى) والذي كان يطلق عليه آنذاك بمجلس النقد والقرض، غير أن هيكلته وتنظيمه وتسييره خضع للعديد من التغييرات نتيجة التطور السريع للنظام السياسي والاقتصادي، ومع هذا بقي يمثل الدعامة الأساسية للقطاع المصرفي والوسيلة الأساسية التي تعتمد عليها الدولة لإعداد وتنفيذ سياستها النقدية والمالية والاقتصادية.

ولقد عرّف المركز القانوني للمجلس النقدي والمصرفي باعتباره سلطة نقدية غموضاً وتذبذباً، فمنهم من عدّه هيئة إدارية تابعة للنظام الإداري التقليدي، في حين اعتبره البعض سلطة إدارية مستقلة، فإلى أي مدى يُمكن اعتباره هيئة ذات طبيعة قانونية مستقلة عن السلطة التنفيذية، وما حدود سلطته التنظيمية في إطار القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي؟

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, Belkeise édition, Alger, 2013 p 15

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للمجلس النقدي والمصرفي

من أجل الوصول لتحديد سلطة المجلس النقدي والمصرفي التنظيمية وحدودها القانونية يتعين الإشارة إلى المحطات التي مرّ عليها منذ نشأته بمقتضى القانون رقم 90-10 والتعديلات التي طرأت على تشكيلته وآلية عمله، إلى جانب مدى اعتباره كسلطة إدارية مستقلة.

أولاً: البنية التنظيمية للمجلس النقدي والمصرفي

بمقتضى أحكام المادة 61 من القانون رقم 23-09 يتكوّن المجلس النقدي والمصرفي من أحد عشر عضواً، موزعين على فئتين مختلفتين، طائفة تنتمي إلى هياكل بنك الجزائر والأخرى أجنبية عنه موزعة كما يلي:

- أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر والذي يضم محافظ بنك الجزائر ونواب المحافظ الثلاث وأربع موظفين من أعلى درجة يتم تعيينهم بحكم خبرتهم في القطاع المصرفي والمالي وذلك بموجب مرسوم رئاسي¹.
- ثلاث شخصيات مستقلة يتم اختيارهم بحكم كفاءتهم الفنية في المجال المالي، منهم عضو صاحب تخصص في المسائل الاقتصادية والنقدية، وعضو خبير ومتمرس في شؤون الصيرفة الإسلامية، والعضو الثالث يتم اختياره من بين إطارات بنك الجزائر برتبة مدير عام على الأقل².

نلاحظ أن المشرع، من خلال أحكام المادة المذكورة أعلاه، قد أضاف عنصرين جديدين إلى التشكيلة العددية للمجلس مقارنة بما كان عليه الوضع خلال فترة سريان الأمر رقم 03-11 الملغى، حيث كانت التشكيلة تتكون من ثمانية أعضاء. التعديل شمل إضافة شخصية ذات خبرة وكفاءة في مجال الصيرفة الإسلامية، بالإضافة إلى عضو آخر تم اضافته لتشكيلة مجلس إدارة بنك الجزائر، مما رفع عدد أعضائه من سبعة إلى ثمانية³.

إذا نظرنا إلى خلفية التعديل الذي طرأ على تشكيلة المجلس بين النص القانوني الملغى والنص الساري المفعول، نجد أن المشرع قد وُفّق في هذه الإضافة، خصوصاً بالنسبة للعضو المختص في مسائل الصيرفة الإسلامية، وهذا أمر منطقي نظراً لتوجه السياسة النقدية الوطنية نحو ما يعرف بالشمول المالي⁴، ما حدا بالمشرع والسلطة النقدية

¹ المادة 22 من القانون رقم 23-09، للمزيد من التفصيل حول الإطار التنظيمي لمجلس إدارة بنك الجزائر أنظر الصفحة 97 وما يليها من هذا البحث

² المادة 61 من القانون رقم 23-09.

³ أنظر المادة 58 من الأمر 03-11 الملغى، والتي تقابلها المادة 22 من القانون رقم 23-09.

⁴ الشمول المالي حسب البنك الدولي يشير إلى توفير مختلف الخدمات المالية للاستخدام بشكل شامل لمختلف أفراد المجتمع، بما في ذلك الفئات الهشة والمتضررة اقتصادياً. وهو يهدف إلى توفير فرص متساوية للجميع للوصول إلى الخدمات المصرفية والمالية كالحسابات المصرفية وخدمات التأمين والاستفادة من القروض وغيرها من الخدمات المصرفية الضرورية.

إلى توسيع العمل بالمنتجات المصرفية الإسلامية من خلال ضبط وتأطير العمل بشبائيك الصيرفة الإسلامية على مستوى البنوك التجارية وفقا للنظام رقم 02-20¹.

ومع ذلك جاء مضمون المادة المحددة لتشكيلة المجلس النقدي والمصرفي المذكورة أعلاه لتطرح علامة استفهام بشأن مرجعية انتماء بعض الأعضاء، كيف ذلك؟

مبدئيًا لا يثار أي إشكال بالنسبة للمحافظ ونوابه الثلاث، إذ يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات مع امكانية تجديد هذه العهدة لفترة واحدة فقط²، حيث تبقى لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية الكاملة في انتدابهم من أية جهة كانت ومن مختلف القطاعات بشرط تمتعهم بالكفاءة والخبرة المطلوبة في المجال المصرفي، خاصة معرفة معمقة بالممارسات المصرفية، والضوابط التنظيمية والإشرافية، وآليات تشغيل الأسواق المصرفية.

أما بالنسبة لبقية الأعضاء، فمنهم أربع موظفين من أعلى الدرجات وذوي كفاءة في المجالين الاقتصادي والمالي، الذين ينتمون لتشكيلة مجلس إدارة بنك الجزائر؛ نجد أن المادة 22 من القانون رقم 09-23 لم توضح جهة انتماءهم، واكتفت في سياق النص بوصفهم بعبارة "موظفين"، فهل كان المشرع يقصد الموظفين والأطر التابعين لبنك الجزائر، أم أن انتماءهم يشمل قطاعات أخرى مثل وزارة المالية أو أية جهة حكومية أخرى؟، وبالتالي كان على المشرع الفصل في مرجعية الانتماء بكل دقة، وهذا قصد تعزيز استقلالية المجلس³، غير أنه من ظاهر النص يظهر أنهم موظفون ينتمون لبنك الجزائر.

على خلاف ذلك، وفيما يتعلق بالأعضاء الثلاثة غير المنتمين لمجلس إدارة بنك الجزائر والمنصوص عليهم في المادة 61، استخدم المشرع عبارة "شخصية تختار"، ما يشير إلى أن العضو قد يُنتقى من أي فئة، سواء كان إطارًا

يعتبر الشمول المالي من الأهداف الهامة للتنمية المستدامة، حيث يسهم في تحقيق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي ويعزز نموه ويحسن من مستوى معيشة الفئات الأكثر ضعفًا وذلك بتعزيزه للدخار وفرص الاستثمار.

¹ النظام رقم 02-20 المؤرخ في 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر، العدد 16، الصادرة في 24 مارس 2020.

- سوف يتم التطرق إلى واقع الرقابة المصرفية على العمليات المصرفية للمنتجات الإسلامية خلال الجزء الثاني من هذا البحث.

² المادة 13 من القانون رقم 23 - 09 المتضمن لقانون النقدي والمصرفي.

³ حول هذا التساؤل أنظر الصفحة من 97 وما يليها من هذا البحث

أو موظفًا داخل بنك الجزائر أو خارجه، أو حتى ممارسًا لمهنة حرة أو مسؤولًا سابقًا في إحدى الوزارات¹، والأصل أن يتم تعيينهم من خارج بنك الجزائر.

ثانيا: آلية عمل المجلس النقدي والمصرفي

يتولى محافظ بنك الجزائر رئاسة المجلس النقدي والمصرفي، مما يخول له صلاحية استدعائه للانعقاد، وتحديد جدول أعماله، وترؤس اجتماعاته، والذي يتعين انعقاده في أربع دورات عادية على الأقل كل سنة، بمعنى اجتماع واحد كل ثلاثي من السنة²؛ كما يمكن عقد اجتماعات استثنائية كلما دعت الضرورة أو الحاجة إلى ذلك³، سواء بمبادرة من محافظ بنك الجزائر أو بناءً على طلب عضوين على الأقل من أعضاء المجلس، في هذه الحالة يقترح العضوان جدول أعمال الدورة الاستثنائية⁴.

لا يصح انعقاد اجتماعات المجلس إلا باكتمال النصاب القانوني المطلوب، الذي يستلزم حضور خمسة من أعضائه على الأقل، أي ما نسبته أقل من نصف (2/1) من تشكيلة المجلس⁵، ولا يُسَمَح لأي عضو تفويض أي طرف آخر من أعضاء المجلس لتمثيله في الاجتماعات⁶، وتتخذ كل القرارات سواء التنظيمية أو الفردية بالأغلبية البسيطة لعدد الأصوات الحاضرة، وفي حالة التساوي يكون صوت الرئيس مرجحًا⁷؛ غير أنه يبدو أن المشرع أغفل مسألة جوهرية تتعلق بحالة غياب المحافظ عن اجتماعات المجلس، بمعنى من يتولى رئاسة جلسات الاجتماعات في حالة تخلف المحافظ؟

من الشَّرَاح من رأى أن سكوت المشرع هنا لا يخرج عن فرضيتين اثنتين:

¹ عادةً ما يتم تعيين هذه الفئة من داخل القطاع المصرفي، وغالبًا ما يتم اندماجهم من إطارات البنوك التجارية العمومية من ذوي الرتب العليا لتولي هذه المناصب.

² المادة 62، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن لقانون النقدي والمصرفي.

³ تُعقد الدورات الاستثنائية للبحث في قضايا أو مواضيع غير قابلة للتأجيل والتي تتطلب تدابير عاجلة، ويمكن أن تتناول هذه الاجتماعات حالات استعجالية طارئة تتعلق بالسياسات النقدية، أو الأزمات المالية، أو التعديلات التنظيمية، أو أي مسائل أخرى تتطلب تدخلًا عاجلاً من المجلس

⁴ المادة 62، الفقرة الثانية من القانون رقم 09-23 المتضمن لقانون النقدي والمصرفي.

⁵ من خلال ما جاء به القانون رقم 09-23 يتضح أن المشرع جعل شرط انعقاد اجتماعات المجلس النقدي والمصرفي أكثر مرونة وأصبح يشترط فقط حضور 5 من أصل 11 عضواً والذي يمثل نسبة أقل من نصف الأعضاء، بينما خلال فترة سريان الامر 03-11 الملغى كان يستلزم حضور 6 من أصل 9 أعضاء، أي ما يمثل الثلثين (3/2) من تشكيلة المجلس و هذا راجع ربما لتسهيل إجراء انعقاد اجتماعات المجلس في ظل غيابات الأعضاء غير التنفيذيين، غير أن هذا الإجراء من شأنه تمكين أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر من الانفراد بسلطة القرار باعتبارهم أعضاء تنفيذيين وممارسين لمهامهم بنظام الدوام الكامل.

⁶ المادة 62، الفقرة الثالثة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁷ المادة 62 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

● الفرضية الأولى وهو اكتفاء المشرع بما ورد في أحكام المادة 25 من القانون النقدي والمصرفي، والمنظمة لإجراءات انعقاد اجتماعات مجلس إدارة بنك الجزائر، والتي اجازت استخلاف المحافظ في حالة تَعْيِيهِ عن اجتماعات مجلس الإدارة بأحد نوابه، والغاية من ذلك هو عدم تكرار قاعدة سابقة¹.

● الفرضية الثانية تقوم على تكريس المشرع لمبدأ الفصل بين إدارة بنك الجزائر الممثلة في مجلس إدارته، وبين المجلس النقدي والمصرفي. فقد منح المشرع مجلس إدارة بنك الجزائر أثناء انعقاد جلساته صلاحية استخلاف المحافظ بأحد نوابه في حالة غيابه، بينما أوجب على المحافظ حضور اجتماعات المجلس النقدي والمصرفي شخصيًا. بمعنى أن انعقاد دورات المجلس النقدي والمصرفي مشروط بالحضور الحصري لرئيسه، المتمثل في محافظ بنك الجزائر².

ويبدو وحسب رأي الباحث أن كل من الطرحين يحتمل الصواب، حيث يمكن الإقرار والتمسك بالفرضيتين من خلال الحجج التالية:

بالنسبة للحالة الأولى، أغفل المشرع حقيقة التطرق لحالة استخلاف المحافظ في اجتماعات المجلس النقدي والمصرفي، أخذًا للعادات التي ترسخت من خلال احكام القانون رقم 90-10 الملغى، الذي اعتبر أن مجلس النقد والقرض آنذاك يتصرف كمجلس إدارة بنك الجزائر كما سبق شرحه³، وأن المحافظ يتأسس المجلس وعند تخلفه يقوم مقامه نائبه⁴، ربما هذا ما يفسر تحديد المشرع ضمن نصوص القانون رقم 23-09 لمدة عضوية المحافظ ونوابه فقط وجعلها قابلة لتجديد دون تحديدها لباقي الأعضاء المكونين للمجلس النقدي المصرفي، بمعنى أنه تم النظر للمجلس النقدي والمصرفي على أنه مجلس إدارة بنك الجزائر، وهو الرأي الأكثر ترجيحًا.

أما عن الفرضية الثانية، ونظرًا للأهمية البالغة لمهام المجلس النقدي والمصرفي، وخطورة القرارات الصادرة عنه وتأثيرها الواسع والمباشر على استقرار الاقتصاد الوطني والمرتبطة على وجه الخصوص بارتفاع معدلات التضخم والانكماش الاقتصادي، فإن حضور المحافظ لمداورات جلساته يضمن اتخاذ القرارات بشكل يتماشى مع أهداف الاستقرار المالي والنقدي، وهذا باعتباره المسؤول الأول عن السياسة النقدية في الجزائر.

¹ تنص المادة 25 الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 في مضمونها على أن المحافظ هو من يبادر بدعوة مجلس الإدارة للانعقاد ويترأسه اجتماعاته، كما يحدد جدول أعمال جلساته، وفي حالة غيابه، يتم ترؤس الجلسة من قبل أحد نوابه.

² فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 27.

³ نص المادة 19، الفقرة الثانية من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) والتي نصت في مضمونها أن مجلس النقد والقرض، المسمى "بالمجلس" يمارس مهامه كمجلس إدارة البنك المركزي وكسلطة إدارية في نفس الوقت تصدر تنظيمات نقدية ومالية ومصرفية.

⁴ المادة 33 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

ثالثا: الطبيعة القانونية للمجلس النقدي والمصرفي

يعود ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر عند اعتماد دستور عام 1989، الذي جسد الانسحاب التدريجي للدولة من تنظيم المجال الاقتصادي. وقد جاء هذا التحول في إطار الانتقال من نظام اقتصادي يعتمد على مبدأ التخطيط المركزي الموجه إلى نظام اقتصاد السوق، حيث يكون التدخل الحكومي في حدوده الدنيا¹. وقد كان المشرع الجزائري متردداً في اعتماد نظام السلطات الإدارية المستقلة في بعض القطاعات الاقتصادية والإدارية، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي؛ وقد أدى هذا التردد والالتباس إلى غياب تكييف واضح للعديد من السلطات الإدارية المستقلة، مما دفع الفقه إلى الاجتهاد بهدف وضع تكييف دقيق وشامل لهذه الهيئات². وإذا كان المجلس الأعلى للإعلام هو الوحيد آنذاك الذي تمّ تكييفه صراحة بأنه سلطة إدارية مستقلة من قبل المشرع، فإن الأمر اختلف بالنسبة للهيئات الضابطة الأخرى؛ حيث تمّ استخدام مصطلحات مختلفة، ما شكّل التباساً في تحديد طبيعتها القانونية، منها استعمال أوصاف مثل مؤسسات السلطة الإدارية أو الهيئة المستقلة أو السلطة الإدارية الذاتية³، غير أن المشرع قد تدارك الموقف مؤخراً بالنسبة لبعض الهيئات كخلية معالجة الاستعلام المال الذي أعطاهما التكييف الدقيق بوصفها بالسلطة الإدارية المستقلة⁴.

أما في المجال المصرفي فلم يعتمد المشرع في تكييفه للطبيعة القانونية للمجلس النقدي والمصرفي على أي مصطلح من المصطلحات المذكورة أعلاه، ولم يحدد بشكل واضح صفته القانونية وهذا منذ إنشائه بمقتضى القانون رقم 90-10؛ ورغم كل التعديلات المتتالية التي طرأت على النص التشريعي المنظم للقطاع المصرفي بما في ذلك نص المادة 61 من القانون رقم 09-23 التي حافظت على إرث أسلافها باستعمال مصطلح " مجلس " في تحديد الطبيعة القانونية للمجلس النقدي والمصرفي.

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise édition, Alger, octobre 2013, p 7.

² شرع قدور، الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2019 - 2020، ص 117.

³ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 22.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 22 - 36، المؤرخ في 4 جانفي 2022، المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها وسيورها، ج ر ، العدد 03 ، الصادرة في 9 جانفي 2022 .

- تنص المادة 2 منه على: الخلية سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية.

وفي الأصل تعتبر السلطات الإدارية المستقلة سلطات بمعنى الكلمة أي أنها ليست مجرد هيئات استشارية، فهي تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات الملزمة ضمن نطاق اختصاصها القانوني والتي تعتبر من المهام التقليدية للسلطة التنفيذية¹. وبالتالي، وللتأكد أكثر من انتماء المجلس النقدي والمصرفي إلى فئة السلطات الإدارية المستقلة، يجب التحقق من فرضية أنه سلطة فعلية، وأنه يتمتع بالطابع الإداري الذي يميز السلطات التنفيذية.

1- معيار السلطة (Critère de l'autorité)

لم تتضمن النصوص التشريعية الوطنية تعريف جامع لمفهوم السلطة غير أنه يمكن القول إنها تلك السيادة القانونية التي يمارسها شخص أو مجموعة للتأثير على سلوك الأفراد أو الهيئات، والتحكم في الأحداث؛ وتستند السلطة إلى عنصر الشرعية، مما يميزها عن القوة التي قد تُفرض بالإكراه أو البطش.

خاصية السلطة (L'Autorité) بالنسبة للمجلس النقدي والمصرفي تظهر بوضوح من خلال تمتعها بسلطة إصدار الأنظمة المصرفية لتحديد السياسة النقدية الوطنية، وكذا قرارات تنظيمية فردية ذات طابع تنفيذي، التي تتميز بأنها عامة ومجردة وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية؛ فهي تمارس سلطة فعلية وشاملة وملموسة لتنظيم وضبط القطاع المصرفي، هذه الاختصاصات تمثل علامة ومؤشر تنفرد بها سلطات الضبط القطاعية.

وما يكرس هذا الطرح ما جاءت به المادة 64 من القانون النقدي والمصرفي والتي كَيْفَت المجلس صراحة "بالسلطة النقدية"²، وبالتالي فهو عبارة عن سلطة يتمتع باختصاص ومهام إصدار تنظيمات وتعليمات مصرفية قصد تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها، وله سلطة إصدار قرارات فردية بوصفه هيئة تراقب وتنظم الشروط القانونية لممارسة النشاط المصرفي³.

2- الطابع الإداري للمجلس النقدي و المصرفي (Caractère administratif)

من المعلوم أن المجلس النقدي والمصرفي يعتبر امتداد للمجلس الوطني للقرض الذي أنشئ بموجب القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض⁴ والذي بدوره خلف مجلس القرض الذي أنشئ بموجب الأمر رقم 71-47

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise édition, op.cit., p 36.

² نص المادة 64 من القانون رقم 23-09 في فقرتها الأولى على "يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية....".

³ إقلاوي أولاد رابح، مجلس النقد و القرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 8، العدد 2، 2013، ص 64.

⁴ القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر، العدد 34، الصادرة في 20 أوت 1986 (الملغى).

المتعلق بتنظيم مؤسسات القرض¹، حيث كانت هاتان الهيئتان تخضعان لسلطة وزارة المالية وكان وزير القطاع يتولى رئاستهما، حيث انحصر دورها الأساسي في إبداء الآراء والتوصيات وصياغة الملاحظات كاختصاص استشاري فقط؛ أما المجلس النقدي والمصرفي فيتخذ موقع خارج السلم الهرمي الإداري، حيث يتمتع باختصاصات في المجال المصرفي محدّدة قانوناً تمكنه من ممارسة صلاحيات الجهاز التنفيذي في المجال المصرفي، وذلك بانفاده بسلطة قرار مستقلة²؛ وهو ما يفسر أن السلطة التنفيذية ممثلة في وزير المالية فقدت أغلب الصلاحيات في المجال المصرفي التي منحها لها القانون رقم 86-12 الملغى³.

فالأعمال الصادر عن المجلس النقدي والمصرفي والمتمثلة في صياغة الأنظمة والتعليمات والقرارات الفردية هي ممارسات ذات صبغة إدارية، تتميز بالطابع الإلزامي التنفيذي والذي يمثل امتيازات السلطة العمومية التقليدية المعترف بها للهيئات الإدارية؛ كما تخضع هذه الأخيرة لرقابة القضاء الإداري عن طريق دعاوي الإلغاء بنفس الكيفية التي تخضع لها القرارات الإدارية العامة⁴، غير أن الطعن بالإلغاء ضد الأنظمة المصرفية المتضمنة تحديد السياسة النقدية بصفة عامة يكون متاح فقط لوزير المالية وذلك أمام المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر، أما بالنسبة للقرارات الفردية فلا يتاح الطعن فيها إلا للأشخاص الطبيعية أو المعنوية المستهدفة من القرار كالطعن الواقع على القرار المتضمن رفض الترخيص بإنشاء منشأة مصرفية⁵.

ما يمكن استخلاصه من خلال الأحكام الواردة في القانون رقم 23-09 هو أن المجلس النقدي والمصرفي يتمتع بخاصية السلطة والطابع الإداري، فهو ليس بهيئة استشارية، فخاصية السلطة تظهر باتخاذ وإصدار مجموعة من القرارات التنظيمية الضابطة للنشاط المصرفي، وقرارات ذات طابع فردي موجهة ضد طائفة معينة من الأشخاص تتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية.

¹ الأمر رقم 71-47 المؤرخ في 30 يونيو 1971 المتعلق بتنظيم مؤسسات القرض، ج ر ، العدد 55 ، الصادرة في 6 يوليو 1971(الملغى).

² ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 13.

³ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie op.cit., p 24.

⁴ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit., p 35.

⁵ المادة 67 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

أما مظهر الطابع الإداري لنشاطه فيمكن استنتاجه من خلال معيارين، مادي مرتبط بالعمل على حسن تطبيق القانون في المجال المصرفي وذلك بإصدار القرارات التنظيمية والسهر على تنفيذها، بينما المعيار الثاني فيظهر من خلال انفراد القضاء الإداري برقابة الأنظمة والقرارات الصادرة عن المجلس كما رأينا أعلاه¹.

غير أنه يبدو أن السبب الرئيسي لعدم منح المشرع للمجلس النقدي والمصرفي التكليف الدقيق المتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة أو سلطة الضبط الإداري والاكتفاء أحياناً بوصفه بمصطلح "المجلس" وأحياناً أخرى "بالسلطة النقدية" يعود بالدرجة الأولى لاعتبار المجلس النقدي والمصرفي كهيئة من هيئات بنك الجزائر على الرغم من أن الأمر ليس كذلك لأنه وجب التفريق بين المجلس النقدي والمصرفي باعتباره جهاز يضع السياسة النقدية الوطنية ويشرف على تنفيذها، وبين بنك الجزائر باعتباره مؤسسة وطنية ذات طابع تجاري يشرف على تنفيذ عمليات السوق المفتوحة².

ومع هذا ولتأكيد الطبيعة القانونية للمجلس كسلطة إدارية مستقلة وجب النظر إلى مدى استقلاليته عن السلطة التنفيذية وذلك بعدم تبعيته لأي تسلسل هرمي إداري وتحرره من رقابة الوزارة الوصية وهو ما سوف يتم التطرق إليه في العنصر الموالي.

الفرع الثاني: استقلالية المجلس النقدي والمصرفي

يقوم الأساس القانوني والتنظيمي لسلطات الضبط الإداري على مبدأ استقلالية مجالسها أثناء أدائها لأدوارها التنظيمية والرقابية والإشرافية؛ هذه الاستقلالية هي التي تميزها عن الجهاز الإداري الكلاسيكي في الدولة وهي شرط جوهري لاكتسابها خاصية الكفاءة والشفافية في التسيير³، ومطلب ضروري لأجل تمكينها من ضمان سياسة متماسكة بعيداً عن المخاطر والطوارئ السياسية.

من الناحية القانونية، يقصد بمفهوم ومضمون استقلالية سلطات الضبط الإداري أن الجهاز أو الهيئة لا تخضع لرقابة التسلسل الهرمي ولا لرقابة السلطة الوصية (السلطة التنفيذية)، وسواء كانت تتمتع بالشخصية القانونية أم لا، لأن هذه الأخيرة ليست بمعيار حاسم لقياس درجة الاستقلالية، إذ أن استقلالية سلطات الضبط ليس خياراً

¹ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2014 - 2015، ص 134.

² عمليات السوق المفتوحة هي إحدى الأدوات الأساسية التي تستعين بها البنوك المركزية لتنفيذ السياسة النقدية، تشمل هذه العمليات على قيام البنك المركزي بشراء أو بيع الأوراق المالية مثل السندات الحكومية في السوق المفتوحة للتحكم في حجم السيولة والقروض في الاقتصاد.

³ خرشي إلهام، المرجع السابق، ص. 144.

للسلطة العمومية التنفيذية وإنما قيّد يستجيب لمتطلبات الحوكمة¹، التي تهدف قبل كل شيء إلى سحب الإشراف على القطاعات الاستراتيجية من نطاق عمل الوزارات الوصية.

وبالعودة إلى النصوص القانونية المنشئة لمختلف سلطات الضبط القطاعية نجد أن المشرع نص على استقلاليتها بشكل عام وذلك في السياق اللفظي للنص القانوني²، وبالتالي يتعين أن تتمتع سلطات الضبط المصرفية هي كذلك بالاستقلالية لمنع تضارب المصالح بينها وبين السلطة التنفيذية والمتعاملين في الأسواق المصرفية بما يضمن حيادهم في أداء مهامهم.

وإن كان الأمر يبدو من الظاهر أن المجلس النقدي والمصرفي يتمتع باستقلالية نظرًا لطبيعته القانونية المستمدة من سلطات الضبط المستقلة، إلا أن المنطق العملي يخالف المنطق النظري، فقد تختلف مستويات استقلالية هذه السلطات حسب نوعية القطاع المضبوط، فنجد أنها تُكثّر لدى بعض السلطات بشكل مطلق بينما تغتصب لدى البعض الآخر، فالتساؤل المطروح هو، هل القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 جاء مائلاً للمجلس النقدي والمصرفي استقلالية تامة أم نسبية في مواجهة السلطة التنفيذية؟ وما هي الضمانات التي تساعد على تحقيق ذلك؟

للقوف على حدود استقلالية المجلس النقدي والمصرفي باعتباره سلطة ضبط قطاعية في مواجهة السلطة التنفيذية أجمع أغلب الفقهاء على وجود شكلين تقاس بهما هذه الاستقلالية، الأول يتعلق بالجانب الشكلي لأعضاء المجلس وهو ما يعرف بالاستقلالية العضوية (أولاً)، والضابط الثاني يتعلق بالنمط التشغيلي لاختصاصات المجلس أو ما يعرف بالاستقلالية الوظيفية (ثانياً)، وكل جانب يفترض أن يتوفر على مجموعة من المعايير من أجل الوصول لاستقلالية كاملة غير ناقصة.

أولاً: الاستقلالية العضوية للمجلس النقدي والمصرفي ضرورة لحوكمة القطاع

تحدد الاستقلالية العضوية للمجلس النقدي والمصرفي بعامل التشكيلة البشرية لأعضائه القائم على مجموعة من المعايير والمرتبطة بنوعية وعدد وكفاءة الأشخاص المشكلين لهذا المجلس والجهات أو الهيئات المسؤولة على

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit., p 26.

² نجد أن المشرع أقر بشكل صريح لبعض السلطات الإدارية المستقلة باستقلاليتها التامة عن السلطة التنفيذية وهو ما نلمسه من خلال القانون 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة والمرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي، عكس الهيئات الضابطة في المجال المصرفي والاقتصادي والذي نلاحظ أنه لزم الصمت ولم يعترف صراحة باستقلاليتها.

التعيين من جهة، ومن جهة أخرى على النظام القانوني المطبق على العهدة النيابية التي يفترض فيها تحديداً مدتها وخصائصها ومدى حماية أعضاء التشكيلة من قطع هذه العهدة بشكل تعسفي وكذا مدى خضوعها لمبدأ الحياد. وبعد هذا الطرح القصير هل يمكن القول إن نصوص القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 وأنظمة بنك الجزائر جاءت ضامنة لاستقلالية وحياد أعضاء المجلس من تدخلات السلطة التنفيذية؟

1_ الاستقلالية المرتبطة بتشكيلة أعضاء المجلس

لا يمكن الجزم باستقلالية المجلس النقدي والمصرفي المرتبطة بتشكيلة أعضائه إلا بتوفر مجموعة من المحددات المرتبطة أساساً بالطابع الجماعي لتشكيلة المجلس، ومدى كفاءة وتخصص أعضائه في المجال المصرفي والمالي، واختلاف الجهات المسؤولة عن التعيين.

1-1 التشكيلة الجماعية كمظهر أساسي لاستقلالية المجلس

يهيمن مبدأ التعدد على معظم تشكيلات مجالس السلطات الإدارية المستقلة الناشطة على المستوى الوطني، مع وجود اختلاف في التركيبة العددية من سلطة إلى أخرى، حيث يتراوح العدد في الغالب بين 4 أعضاء و14 عضواً على الأكثر¹.

فالجماعية في تشكيلة المجالس عامل مهم من أجل ضمان الاستقلالية وهذا للإبقاء على الهوية المجهولة للأعضاء أثناء صنع القرار عن طريق التصويت²، الذي يصدر باسم المجلس ككل وليس باسم كل عضو على انفراد وهو ما من شأنه منع استئثار شخص معين بسلطة اتخاذ الأوامر والنواهي، لذلك أصبح التعدد ميزة مشتركة لكافة السلطات الإدارية المستقلة وهو عنصر مؤثر في استقلالية أعضائها اتجاه السلطة التنفيذية وسلطات التعيين³.

هذا التعدد يثمر بأفكار وآراء مختلفة أثناء انعقاد اجتماعات المجالس، مما يؤدي إلى تحقيق حلول توافقية واتخاذ قرارات مرنة ومدروسة تستند إلى تنوع في وجهات النظر؛ كما يصعب التأثير على التشكيلة الجماعية مقارنة

¹ مثلاً نجد أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتكون من سبعة أعضاء، في حين أن مجلس المنافسة يتكون من تسعة أعضاء.

² ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit., p 28.

³ KOVAR Jean Philippe, L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique, Revue française d'administration publique 2012/3 (n° 143), p 658.

بالتشكيلة الفردية التي يكون من السهل على الجهات الحكومية أو الأطراف الأخرى ممارسة تأثيرًا مباشرًا على شخص واحد¹، وهو عامل مهم في تعزيز الشفافية في عملية صنع القرار والحد من الانحرافات الشخصية. ونظرًا لتكريس مبدأ التعدد في تركيبة السلطات الإدارية المستقلة في أغلب التشريعات المقارنة، واعتباره من التدابير الحاسمة لقياس درجة الاستقلالية العضوية لمجالسها، فهل تم تفعيل هذا المعيار في تشكيلة المجلس النقدي والمصرفي؟

مبدئيًا، كرّس المشرع الوطني مبدأ التشكيلة الجماعية لأعضاء المجلس النقدي والمصرفي وذلك منذ نشأته بمقتضى القانون رقم 90-10 الملغى²، إلا أن تركيبته لم تعرف الثبات والاستقرار، فقد عُدِلَتْ في أربع مناسبات حيث تحولت من تشكيلة تضم سبعة أعضاء عند إنشائه إلى عشرة أعضاء وفقا لتعديل سنة 2001 بموجب الأمر رقم 01-01³، ثم تم تقليصها إلى تسعة أعضاء بمقتضى الأمر رقم 03-11 الملغى⁴، لتنتهي بتعداد أحد عشر عضوًا وفقا للقانون النقدي والمصرفي رقم 23-09.

وتتجلى أهمية التشكيلة الجماعية للمجلس النقدي والمصرفي في كبح الضغوط والتأثيرات السياسية بالدرجة الأولى، حيث يساهم في التقليل من احتمالية تدخل السلطة التنفيذية وهذا لتوزع سلطة اتخاذ القرار بين كافة أعضاء المجلس بدلًا من تركيزها في يد المحافظ كما قد يبدوا للعامة، وهو ما من شأنه تعزيز استقلالية السلطة النقدية.

1-2 شرط التخصص والكفاءة، الضمانة الأقوى لاستقلالية المجلس

في سياق تطوير آليات عمل نظام سلطات الضبط المستقلة خلال نهاية القرن الماضي، برز الاهتمام بالمؤهلات العلمية والمهنية لأعضاء مجالسها كعامل أساسي لتحقيق الفعالية والشفافية في أداء مهامها؛ هذا ما يستدعي أن تتمتع التشكيلة الجماعية المكونة لهيئات الضبط الإداري المستقلة بمستوى عالٍ من الكفاءة والجودة والخبرة في مجالات تخصصها⁵.

¹ خرشي إلهام، المرجع السابق، ص. 146.

² المادة 32 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

³ الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فبراير 2001، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، ج ر، العدد 14، الصادرة في 28 فبراير 2001.

⁴ المادة 58 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

⁵ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 35.

وتتفق الأدبيات القانونية أن المجالس ذات التركيبة الجماعية تلبي متطلبات الشفافية والتخصص، وإذا كان من المنطقي أن سلطات الضبط الإداري تضطلع بضبط وتنظيم قطاعات تقنية متخصصة فإن وجود عنصر التخصص في تركيبة مجالسها أمر ضروري لتكريس معيار الكفاءة مما يمكنها من التصدي للعقبات التي تواجهها أثناء ممارسة مهامها¹.

لم يخرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة بالنسبة لتشكيلة المجلس النقدي والمصرفي، حيث راعى مبدأ التخصص في المجالين المصرفي والمالي، وهو ما يتضح من خلال أحكام المادة 61 من القانون 09-23، التي حددت التركيبة البشرية للأعضاء المكونين للمجلس بأحد عشر عضواً كما أشرنا إليه أعلاه؛ حيث تضم التشكيلة الأعضاء الثمانية المشكلين لمجلس إدارة بنك الجزائر، منهم المحافظ ونوابه الثلاث وأربعة موظفين أصحاب أعلى الدرجات يعينون بحكم خبرتهم في المجالين الاقتصادي والمالي²، وتكتمل التشكيلة بثلاثة أعضاء من خارج مجلس إدارة بنك الجزائر وتشمل شخصية تختار بحكم كفاءتها في المجال الاقتصادي والنقدي، وشخصية ذات خبرة في مجال الصيرفة الإسلامية، وأخيراً إطار من بنك الجزائر بدرجة مدير عام على الأقل³.

ومراجعة تشكيلة المجلس النقدي والمصرفي في النصوص التشريعية المصرفية الملغاة ومقارنتهما بالتشكيلة التي جاء بها القانون رقم 09-23، يظهر أنه تم إدخال العديد من التعديلات على المعيار المحدد لتخصص وكفاءة الأعضاء؛ فقد تم تكريس مبدأ التخصص من خلال إضافة عضوين، الأول ذو كفاءة في مجال الصيرفة الإسلامية، والثاني متمرس في المسائل الاقتصادية والنقدية.

وفي ظل تكريس التخصص في المجال الاقتصادي والمصرفي والمالي لأعضاء المجلس النقدي والمصرفي، يبدو ظاهرياً أنها تتمتع باستقلالية في مواجهة السلطة التنفيذية، غير أن هذه الاستقلالية تبقى نسبية بسبب تعييب العنصر القضائي في المجلس؛ وقد يفسر سبب هذا الإقصاء حسب بعض الشراح كون أن الاختصاص التنظيمي للمجلس في غنى عن العنصر القضائي، عكس السلطات أو الهيئات ذات الاختصاص الرقابي والتأديبي مثل مجلس المنافسة ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والتي تتطلب وجود قضاة ورجال قانون نظراً لتجانس اختصاصاتها الوظيفية مع مهام السلطة القضائية⁴.

¹ شرع قدور، المرجع السابق، ص. 66.

² تضمنت المادة 22 من القانون النقدي والمصرفي تشكيلة أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر.

³ المادة 61 من القانون رقم 09-23 من القانون النقدي والمصرفي.

⁴ Guédon Marie-José, Les autorités administratives indépendantes, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1998, p 70.

غير أنه يبدو أن وجود القضاة أو رجال القانون ضمن تشكيلة المجلس النقدي والمصرفي أمر لا بد منه، ذلك أن الأساس التنظيمي لسلطة المجلس تقوم على ما يصدره من نصوص قانونية في شكل أنظمة وتعليمات؛ وكفاءة رجال القضاء والقانون في مجال تفسير وتحليل وصياغة هذه النصوص أمر ضروري فهم متمرسون على استخدام لغة قانونية دقيقة، مما يقلل من احتمالات اللبس أو التعارض في النصوص القانونية التنظيمية.

كما أن وجودهم ضمن تشكيلة المجلس ليس فقط مسألة تقنية بل ضمان قانونية ومصادقية لقرارات المجلس النقدي والمصرفي، وهو ما غفل عنه المشرع؛ وزيادة على هذا يمكن تدعيم تشكيلة المجلس بكفاءات أكاديمية من أساتذة جامعيين ذوي الخبرة والمؤهلات في مجال القوانين المقارنة وهذا على شاكلة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها¹.

وجب الإشارة أن من ضمن الأعضاء الأحد عشر المشكلين للمجلس النقدي والمصرفي، فقط سبعة أعضاء من نص المشرع صراحةً على وجوب امتلاكهم لكفاءات وتخصص وخبرة في المجال الاقتصادي والمصرفي والمالي في حين أغفل ذلك على المحافظ ونوابه الثلاث المشكلين لإدارة بنك الجزائر، وقد يقول البعض أن هذه الفئة يفترض فيها بشكل بديهي تمتعهم بمؤهلات في المجال وهو سبب عدم تضمين نص القانون رقم 09-23 لهذا الشرط، إلا أنه كان على المشرع تحديد كفاءاتهم واختصاصاتهم المهنية بشكل دقيق قصد تعزيز استقلالية بنك الجزائر وهيئاته، بالمقابل نجد أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يتم تعيين كامل أعضائها الثمانية بناءً على الكفاءة والمؤهلات في المجالات المتعلقة بالاقتصاد وتجارة أسواق المال².

1-3 أثر تعدد جهات التعيين والاقتراح في تعزيز استقلالية المجلس

يشدد غالبية الفقه المقارن على أن تعدد، واختلاف وتنوع جهات التعيين والاقتراح لأعضاء مجالس السلطات الإدارية المستقلة تُعد عناصر مساعدة لضمان استقلاليته الوظيفية³؛ بمعنى ضرورة توزيع سلطة اختيار وتعيين الأعضاء على عدد من الهيئات والمؤسسات الحكومية بدلا من احتكارها من طرف سلطة واحدة، وهو ما يعزز

¹ تم تكريس مبدأ التخصص بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بشكل مثالي حيث تضم أعضاء ذات كفاءة وتخصصات مختلفة، حيث تنص المادة 22 من المرسوم التشريعي 93 - 10 على أن تعيين أعضاء اللجنة يكون حسب قدراتهم في المجالين المالي والبورصي تبعا للتوزيع التالي : قاضي يقترحه وزير العدل - عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية - أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي - عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر - عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة - عضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات المحاسبين المعتمدين .

² ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 36

³ Ibid., p 34

خاصية التعدد والتوازن في التركيبة البشرية؛ وبمفهوم المخالفة فكلما تم احتكار سلطة التعيين في جهة واحدة تراجعت الاستقلالية وأصبحت مغتصبة.

وبإسقاط هذه القاعدة على نظام التركيبة البشرية للمجلس النقدي والمصرفي، يتضح أن الاستقلالية الوظيفية في هذا الجانب تكاد تكون منعدمة تمامًا، ويعود ذلك لاحتكار رئيس الجمهورية سلطة تعيين جميع أعضاء المجلس، مع غياب أي دور للجهات تنفيذية أخرى حتى في سلطة اقتراح الأعضاء¹، وهذا بخلاف ما كان معمول به في ظل القانون رقم 90-10 الملغى الذي توزعت فيه سلطة التعيين بين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة². حيث كان يتم تعيين المحافظ ونوابه الثلاث من طرف رئيس الجمهورية، في حين يشرف رئيس الحكومة على تعيين بقية الأعضاء³.

هذا ما جعل بعض شراح القانون⁴ يعتبرون أن تركيز سلطة التعيين في شخص واحد من شأنه التأثير بالسلب على دور المجلس النقدي والمصرفي في ضبط وتنظيم السوق المصرفي، ونادوا بضرورة إعادة المشرع النظر في سلطة التعيين والاقتراح لأعضاء المجلس النقدي والمصرفي بين كل من السلطة التشريعية والقضائية والنقدية وكذا الجمعية المهنية للمصرفيين الجزائريين وهذا حسب منظور طائفة من الأساتذة والفقهاء.

غير أنه يبدو أن هذه القاعدة ليست مطلقة في جميع الحالات، إذ أن اختلاف وتعدد جهات تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة قد يفضي إلى نوع من التبعية والخضوع للهيئات المسؤولة عن التعيين أو الاقتراح، وهذا ما يقيّد و يحدّ من استقلاليتها، فمنطقيًا كلما تعددت جهات التعيين كلما تزايدت التدخلات في مهام المجلس المعين، خصوصًا إذا كان نظام التصويت قائم على قاعدة الاجماع أو الأغلبية المطلقة، إذ يمكن لعضو واحد ينتمي

¹ يتم تعيين كافة أعضاء المجلس النقدي والمصرفي عن طريق مرسوم رئاسي كيف ذلك؟

- نصت المادة 13 من القانون رقم 09-23 على وجوب تعيين المحافظ ونوابه الثلاث بموجب مرسوم رئاسي.

- نصت المادة 22 من القانون رقم 09-23 على تعيين الأعضاء 4 المكملين لمجلس إدارة بنك الجزائر عن طريق مرسوم رئاسي.

- نصت المادة 61 من القانون رقم 09-23 على أن يتم تعيين الأعضاء الثلاثة المكملين للمجلس النقدي والمصرفي بموجب مرسوم رئاسي. وذلك باعتبار أن هذا الأخير يتكون من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر الثمانية ويضاف إليهم 3 شخصيات المعينون بحكم كفاءتهم في مجالات المالية والصيرفة الإسلامية.

وبالتالي فإن المشرع قيّد سلطة تعيين جميع أعضاء المجلس النقدي والمصرفي في شخص رئيس الجمهورية.

² أنظر المواد 20، 21 و 32 من القانون رقم 90-10 (الملغى).

³ المادة 32 من القانون رقم 90 - 10 (الملغى).

⁴ من بينهم الأستاذ رشيد زوايمية.

هذه المجالس تعطيل اتخاذ قرارات حاسمة إذا كان معين من طرف جهة محسوبة تكون رافضة للمشروع أو القرار المعني بالتصويت¹.

ولتوضيح الفكرة نستعرض مثال أو سيناريو افتراضي عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها²، والتي يتم تعيين واقتراح أعضاء مجلسها وفقا لقاعدة التعدد والاختلاف في جهات التعيين، حيث تعين التشكيلة بقرار من وزير المالية و ذلك باقتراح من الوزراء المكلفون بالقطاع الذي ينتمي إليه كل عضو³، فمثلا في هذه الحالة يمكن لوزير العدل أن يمارس ضغطا على العضوين القضائيين برفض أو تعطيل بعض قرارات اللجنة (cosob)، نفس الأمر قد يحدث بالنسبة للعضو المقترح من طرف وزير المالية مثلا فيمكن لوزير قطاعه أن يمارس عليه تأثير من أجل تعطيل المصادقة على القرارات المراد المصادقة عليها.

وبالتالي فتركيز سلطة تعيين أعضاء المجلس النقدي والمصرفي تحت سلطة جهة مركزية واحدة كمنصب رئيس الجمهورية، يساهم بشكل فعال في الابتعاد عن احتمالية تأثير أصحاب المصالح الضيقة، كما أن تمتع رئيس الجمهورية بسلطة سياسية قوية تجعله أقل عرضة للضغوط من مختلف الأطراف مقارنة بالسلطات المركزية الأخرى، مما يتيح له تعيين أعضاء يتمتعون بالكفاءة والنزاهة دون الخضوع للتأثير أو النفوذ الخارجي.

وتظهر قوة حجية هذا الطرح من خلال انتهاج المشرع الجزائري لمعيار التعيين عن طريق مرسوم رئاسي لغالبية تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة الناشطة، وهو ما يفسر سلبه لسلطة اقتراح أعضاء المجلس النقدي والمصرفي من رئيس الحكومة التي كان يتمتع بها في ظل القانون رقم 90-10 (الملغى) وضمها لاختصاصات رئيس الجمهورية في القوانين المصرفية المتعاقبة.

في هذا السياق، يمكن القول إن آلية التعيين قد تكون أفضل وأكثر فعالية حتى من نظام الانتخاب خاصة في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية الهشة، لا سيما عندما يتعلق الأمر باختيار أعضاء الهيئات الحكومية وغير الحكومية. ويعود ذلك إلى أن العمليات الانتخابية غالبًا ما تتعرض لاختراق المال الفاسد من خلال ممارسات غير

¹ حميل عبد الحق. مسيردي سيّد أحمد، مظاهر استقلال خلية معالجة الاستعلام المالي - قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 22-36، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد السابع، العدد الأول، 2023، ص. 332.

² أنشأت لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ، العدد 34 ، الصادرة في 23 ماي 1993 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 03-04 ، المؤرخ في 17 فبراير 2003 ، ج ر ، العدد 11 ، الصادرة في 19 فبراير 2003 .

³ المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

مشروعة مثل شراء الذمم، مما يؤدي إلى انتخاب أعضاء قد يفتقرون إلى الكفاءة والخبرة المطلوبة لتكوين هذه المجالس بشكل فعال¹.

2- الاستقلالية المرتبطة بنظام العهدة الولائية

لا تقتصر استقلالية المجلس النقدي والمصرفي من جانبها العضوي على طبيعة ومكونات التشكيلة البشرية فقط، بل تستلزم توفر نظام للعهدة يضمن استمرارية الأداء المستقل بعيداً عن أي تأثيرات خارجية للسلطة التنفيذية؛ وترتبط مسألة الاستقلالية المتعلقة بنظام العهدة بتوفر مجموعة من العناصر الجوهرية، منها ضرورة تحديد المدة النيابية، وضمان عدم قابليتها للقطع، ومدى خضوع الأعضاء لمبدأ التنافي.

1-2 قاعدة تحديد المدة النيابية ونظام تجديدها ومدى وملاءمتها مع خاصية الاستقلالية

إن المدلول القانوني لنظام العهدة أو الولاية في مجال سلطات الضبط الإداري يقصد من ورائه الفترة الزمنية التي يتولى فيها الأعضاء المكونين لمجالس هذه الهيئات لاختصاصاتهم، ووظائفهم، ومهامهم القانونية من دون تعرضهم للعزل أو الإقالة إلا في حالات منصوص عليها قانوناً². وتمّ حصر وتحديد المدة النيابية لأعضاء سلطات الضبط بفترة زمنية معينة، والتي تختلف من نظام تشريعي لآخر، ومن هيئة ضابطة إلى أخرى؛ وفي الغالب نجدها تتراوح من أربع إلى ثمانية سنوات، حيث اعتبر الفقه أن المدة المتوسطة والأكثر تداول بين مختلف السلطات الضابطة المستقلة مقدرة بست سنوات³.

فترك عهدة مجالس سلطات الضبط مفتوحة وجعلها غير محدّدة المدة دون قيود من شأنه تقويض استقلاليته في مواجهة السلطة التنفيذية⁴، على اعتبار أن التشبث واحتكار السلطة والهيمنة عليها من طرف فئات أو أفراد من السلوكيات التي تخلق بيئة مواتية لاستغلال النفوذ والمحسوبية وانتشار الفساد المالي والإداري، الذي يُضعف المؤسسات الديمقراطية ويكرس الاستبداد المؤدي لا محالة لاغتصاب الشفافية والنزاهة وإقصاء الكفاءات.

¹ حميل عبد الحق. مسيردي سيد أحمد، مظاهر استقلال خلية معالجة الاستعلام المالي - قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 22-36، المرجع السابق، ص. 332.

² ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 42

³ عند إنشاء المجلس الأعلى للإعلام والذي يعتبر أول سلطة إدارية مستقلة ظهرت، تم الأخذ بالعهدة المتوسطة حيث تقدر فترة نيابية أعضاء المجلس الأعلى للإعلام بست سنوات غير قابلة لتجديد (أنظر المادة 73 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام، ج ر ، العدد 14، الصادرة في 4 أبريل 1990، الملغى بموجب القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012).

⁴ خرشي إلهام، المرجع السابق، ص. 160.

وبمفهوم المخالفة يُمكنُ نظام العهدة من التداول على السلطة والوظائف داخل مجالس هذه الهيئات، مما يتيح تطبيق خطط وتوجهات جديدة تختلف عن سابقتها، كما يُسهمُ في تركيز المساعي لتحقيق أهداف على المدى المتوسط والطويل دون التأثير بالتغييرات التي قد تطرأ على السلطة التنفيذية أو السياسية، ومن جهة أخرى يعزز الاستقرار ومبادئ الحوكمة، وهو ما يفضي لضمان الاستقلالية في ممارسة مهامها.

وعليه يعد نظام العهدة حصانة لأعضاء مجالس السلطات الإدارية المستقلة ضد العزل التعسفي والإقالة غير المبررة، و لكن هل تم تكريس هذا المبدأ بالنسبة لإجراءات تعيين أعضاء المجلس النقدي والمصرفي ؟

وفقا لقانون النقد والقرض رقم 90-10 الملغى اعتمد المشرع على نظام العهدة بشكل نسبي، حيث حدد مدة نيابة المحافظ بست سنوات، نوابه الثلاث لفترة تقدر بخمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة¹، في حين سكت عن تحديدها بالنسبة لثلاث أعضاء الباقون، وهم الموظفون السامون المعينون بموجب مرسوم من رئيس الحكومة²، لكن بصدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض تراجع المشرع عن تحديد المدة النيابية، حيث لم تتضمن نصوصه أي إشارة على ذلك، سواء بطريقة صريحة أو ضمنية، هذا ما أدى خلال هذه الفترة إلى تعرض الأعضاء الذين شغلوا هذا المنصب للعزل والإقالة من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية كلما تضاربت المصالح والأهداف الاقتصادية بين بنك الجزائر والحكومة³.

بصدور القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09، لم يشهد الوضع أي تغيير يُذكر، وهو أمر يدعو للأسف الشديد حيث أبقى المشرع على نظام للعهد بشكل نسبي، وذلك بتحديدها بالنسبة لأعضاء مديرية بنك الجزائر ممثلة في المحافظ ونوابه الثلاث فقط بفترة ولاية تقدر بخمس سنوات قابلة لتجديد مرة واحدة⁴، في حين أن الأعضاء السبعة الباقين لم يرد بشأن مدة عضويتهم أي حكم⁵.

¹ المادة 22 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

² المادة 32 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

³ في صيف 2016 تم استبعاد محافظ بنك الجزائر السيد لكصاوي محمد من منصبه بعد أزيد من 15 سنة قضاها على رأس الهيئة المالية، هذه الإقالة كانت بشكل تعسفي بسبب تعيير نظام تحديد العهدة ضمن أحكام الأمر 03-11، حيث برزت السلطة التنفيذية آنذاك قرار إقالة رئيس الجمهورية للمحافظ بسبب تعطيل هذا الأخير لمشروع الحكومة وعدم تصديده لانهيار قيمة الدينار الذي فقد في تلك الفترة 40% من قيمته مقابل الدولار و نحو 15% مقابل اليورو، غير أن السبب الحقيقي وراء هذه الإقالة هو العجز المالي الداخلي والخارجي للاقتصاد الوطني الناتج عن انهيار أسعار النفط خلال سنة 2014 ورغبة الحكومة الى اللجوء للتمويل غير التقليدي عن طريق طبع المزيد من النقود لعجزها مجابهة الصدمة الاقتصادية، هذه الإقالة تبعها تعيين السيد محمد لوكال كمحافظ والذي كان يشغل منصب المدير العام لبنك الجزائر الخارجي وهو أحد أكبر البنوك الخاضعة لسيطرة السلطة التنفيذية.

⁴ المادة 13، الفقرة الثانية من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁵ المادة 13، الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

لذلك كان من الأجدر على المشرع تحديد العهدة بالنسبة لأعضاء المجلس النقدي والمصرفي كلهم بدل من تحديد عهدة مديرية بنك الجزائر فقط والمتكونة من المحافظ ونوابه الثلاث فقط، حيث يمكن في هذه الحالة أن يتم عزل الأعضاء بشكل تعسفي في أي وقت طالما لم يتم تحديد الفترة النيابية لكامل الأعضاء، بالمقابل لا يمكن اتخاذ هذا الإجراء في مواجهة المحافظ ونوابه، ومع هذا نجد أنه حدد الحالات الخاصة والاستثنائية التي يمكن من خلالها قطع العهدة بالنسبة للمحافظ ونوابه لأول مرة كحالة العجز المثبت قانوناً أو ارتكاب أخطاء مهنية جسيمة وهو الحكم الذي كان مغيب في القوانين المصرفية السابقة¹.

2-2 قابلية العهدة للتجديد كمظهر حاسم لاستقلالية المجلس ؟

تشير قابلية العهدة لتجديد إلى امكانية تمديد أو استئناف مدة تولي شخص أو هيئة معينة للمهام والمسؤولية لفترة ثانية أو أكثر، وذلك استناداً إلى مجموعة من العوامل والاعتبارات؛ وضمن هذا السياق يرى جانب من الفقه أن الأخذ بنظام العهدة الواحدة غير القابلة للتجديد إحدى أهم الضمانات المساعدة والمعززة لاستقلالية أعضاء مجالس سلطات الضبط في مواجهة السلطة التنفيذية² مستندين في ذلك إلى مجموعة من الحجج، حيث اعتبروا أن نظام العهدة الواحدة غير القابلة لتجديد يتيح الفرصة لاستقطاب كفاءات ويدعم الابتكار بشكل مستمر للمجالس، ويساهم في تقليل التأثيرات الخارجية أو التلاعب الذي قد يؤثر على قرارات الأعضاء من أجل تمديد فترة ولايتهم³.

نجد أن المشرع الفرنسي ارتكز في نظام مدة عضوية مجالس سلطات الضبط المستقلة إلى نوعين من الفترات النيابية، عهدة قصيرة المدة وقابلة للتجديد والمحددة في الغالب بأربع سنوات والتي يستفيد منها مثلاً أعضاء مجلس الأسواق المالية (AMF)، وأخرى طويلة المدة وغير قابلة لتجديد، مثل تلك المخصصة لأعضاء هيئة تنظيم الاتصالات الإلكترونية والبريد، ولجنة تنظيم الطاقة⁴.

لكن حتى ولو سلمنا بصحة هذه الحجج، واعتبرنا أن قاعدة العهدة الواحدة غير القابلة للتجديد تضمن تداول على المناصب بما يكفل استقلالية أعضاء مجالس سلطات الضبط عن السلطة التنفيذية، إلا أنها لا تخلو من

¹ المادة 13، الفقرة الثانية من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² زوايمة رشيد، أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 12، العدد 03، 2021، ص-ص 13-40، ص. 24.

³ KHELLOUFI Rachid, Les Institutions De Régulation En Droit Algérien, Revue Idara, Volume 14, n° 2, Pages 69-121, p 98- 99.

⁴ KOVAR Jean Philippe, op.cit., p 660 – 661.

المساوي التي قد تؤثر بالسلب على نزاهة وشرفية الأعضاء، فقد يسعى الأعضاء المعينون من خلال هذه القاعدة إلى محاولة الحصول على امتيازات أو منافع آنية غير قانونية طالما أنهم يعلمون بمحدودية فترة عضويتهم¹.

كما أن عدم إمكانية تجديد العهدة يحرم القطاع المضبوط من الاستفادة من الخبرة والكفاءة المتراكمة التي يكتسبها الأعضاء خلال فترة ولايتهم، ما قد يضعف استمرارية العمل، فضلاً عن ذلك قد يفقد الأعضاء الدافع لتحقيق أداء استثنائي أو لتخطيط طويل الأمد إذا أدركوا أن عهدهم غير قابلة للتجديد.

ولعل هذه العوامل هي ما دفعت المشرع الجزائري إلى اتخاذ موقف مخالف يجعل عهدة المجلس النقدي والمصرفي قابلة للتجديد مرة واحدة، رغم أنه كرسها بشكل جزئي فقط بالنسبة للمحافظ ونوابه الثلاث باعتبارهم أعضاء لمجلس إدارة بنك الجزائر، وتجاهل تجديد مدتها ومدى قابليتها للتجديد بالنسبة لبقية الأعضاء كما أشرنا إليه أعلاه².

فمبدئياً تعد قاعدة قابلية العهدة للتجديد لمرة واحدة الاختيار الأمثل لضمان استقلالية أعضاء المجلس النقدي والمصرفي، فهي تستند إلى مجموعة من الضوابط المرتبطة بتقييم أداء وكفاءة الأعضاء خلال فترة توليهم لمهامهم ومدى استحسان جهة التعيين لأدائهم ودرجة التوافق وتطلعاتها، حيث يمكن أن يحقق المجلس خلال العهدة الأولى نجاحات تمكنه من مواصلة العمل على تحقيق الأهداف المسطرة، وإمكانية قطعها من خلال نظام العهدة غير القابلة للتجديد يؤثر على المحافظة على المكاسب المحققة الناتجة عن الاستمرارية في العمل، لاسيما أن الأعضاء في العادة يكتسبون مستوى عالٍ من الخبرة والكفاءة خلال فترة ولايتهم الأولى، وبالتالي فمن المنطقي أن قطعها يؤثر على عمل الهيئة؛ في الوقت ذاته، يمكن تغيير تشكيلة المجلس بعد انتهاء العهدة الأولى إذا ثبت تقصير المجلس أو عدم تحقيقه للأهداف المخطط لها³.

وجدير بالإشارة أن المشرع تجاهل التطرق إلى الحالات التي تجزئ إنهاء مهام كافة أعضاء المجلس النقدي والمصرفي قبل انتهاء ولايتهم القانونية، هذا ما يجعل أعضاء المجلس عرضة لإمكانية العزل التعسفي وهو ما تكرر في

¹ حميل عبد الحق. مسيردي سيد أحمد، مظاهر استقلال خلية معالجة الاستعلام المالي - قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 22-36، المرجع السابق، ص. 333.

² تنص المادة 13 من القانون النقدي والمصرفي على: "يتولى إدارة البنك محافظ يساعدته ثلاثة (3) نواب يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات.

- تجدد عهدة المحافظ ونواب المحافظ مرة واحدة."

³ بعض السلطات التي أخذت بنظام العهدة القابلة لتجديد مرة واحدة نجدة خلية معالجة الاستعلام المالي والتي سوف يتم التفصيل فيها في العنصر المتعلق بالضوابط الرقابية لمكافحة تبييض الأموال في الجزء الثاني من هذا البحث.

العديد من المناسبات كما أشرنا إليه أعلاه¹، بالمقابل تمّ النص على ذلك بالنسبة لرئيس لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها، وذلك بإمكانية عزله قبل انتهاء فترة عهده في حال ارتكاب خطأ مهني جسيم أو في حالات الظروف الاستثنائية².

3- مدى خضوع أعضاء المجلس النقدي والمصرفي لمبدأ الحياد

يشكل التمسك بمبدأ الحياد من أهم القواعد الأساسية التي يتعين مراعاتها أثناء تشكيل مجالس سلطات الضبط المستقلة لضمان أداء المهام بكل نزاهة وكفاءة، ويتحقق ذلك من خلال التزام أعضاء هذه السلطات بالتصرف بشكل موضوعي وعادل بعيداً عن أي تأثيرات أو مصالح شخصية أو ضغوط خارجية، وعدم الانحياز والتحيّز لأي جهة؛ وتبرز أهميته العملية في تحقيق العدالة والمساواة وتكريس الثقة بين الجمهور، فضلاً عن دعم استقلالية القرارات والإجراءات الصادرة عن هذه المجالس.

هذا المظهر من الاستقلالية له وجهين، الأول يتعلق بنظام التنافس، والثاني بإجراء الامتناع، لكن هل تم تطبيق القاعدتين على أعضاء المجلس النقدي والمصرفي؟

3-1 مبدأ التنافس الوظيفي

يراد بحالات التنافس، تعارض عهدة أو فترة ولاية أعضاء سلطات الضبط الإداري مع أي وظيفة أو مهنة أخرى أو عهدة انتخابية أو حيازة الأعضاء لأية مصالح سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة في القطاع الاقتصادي أو الإداري المضبوط؛ وهذا قصد ضمان حيادهم واستقلالية أداء مهامهم³. بمعنى عدم جواز الجمع بين منصبتين

¹ يعمل نظام العهدة على حماية أعضاء المجلس النقدي والمصرفي من خطر العزل التعسفي من طرف سلطة التعيين في حالة عدم توافق في التوجهات السياسية المصرفية، فلقد تم عزل محافظ بنك الجزائر السيد عبد الرحمن الرستمي سنة 1993 بعد سنتين فقط من تعيينه وقبل انتهاء عهده الممتدة ل 6 سنوات خلال فترة سريان القانون رقم 90-10 الملغى وذلك بسبب تمسكه باستقلالية بنك الجزائر في رسم السياسة النقدية.

- أنظر. كايس شريف، استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية والتطبيق، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 10، العدد 02، 2010، ص. 41.

- نفس الامر حدث مع المحافظ السيد لكصافي والذي سبق الإشارة إليه أعلاه. ومؤخراً في سنة 2022 تمّ عزل السيد رستم فاضلي كمحافظ لبنك الجزائر، حيث ورد في تسبب قرار العزل الصادر عن رئاسة الجمهورية أنه يعود تطبيقاً لنص المادتين 91 و 92 من الدستور، غير أن أحكام هاتين الأخيرتين تتعلق حصراً بتحديد اختصاص رئيس الجمهورية بتعيين الإطارات السامية في الدولة ومن بينهم محافظ بنك الجزائر دون تطرقهما لمسألة وحالات العزل والإقالة، وهو ما يجعل احترام الشرعية الدستورية والقانونية مسألة هامشية.

² المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بموجب القانون 03-04.

³ خرشي إلهام، المرجع السابق، ص. 164.

أو وظيفتين، حيث قد يؤدي هذا الجمع إلى تضارب في المصالح أو المساس باستقلالية الأعضاء، وقد يكون هذا التنافي مطلقاً أو جزئياً¹.

من خلال أحكام المادة 15 من القانون النقدي والمصرفي، كرسّ المشرع بشكل قاطع نظام التنافي المطلق على المحافظ ونوابه الثلاثة، حيث تتنافى عهدتهم مع كل وظيفة حكومية أو عمومية، أو ممارسة نشاط أو مهنة، ما عدا تمثيل الدولة لدى الهيئات الدولية ذات الطابع الاقتصادي والمصرفي والمالي².

كما يحظر على المحافظ ونوابه الثلاث الإشراف أو تسيير البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لسلطة ورقابة هيئات بنك الجزائر أو أن يُنتدبوا كوكلاء أو مستشارين فيها وذلك خلال السنتين التي تلي انتهاء عهدتهم³؛ هذا الشرط يهدف في الغالب لضمان عدم حدوث تداخل أو تعارض للمصالح بين المناصب الجديدة والسابقة قصد تكريس النزاهة والشفافية في العمل وتجنب استغلال المعارف السابقة للمسؤولين لتحقيق مصالح شخصية؛ فظلاً عن ذلك لا يُسمح للمحافظ ونوابه الحصول على أي قرض من أية جهة كانت، سواء محلية أو أجنبية ولا يجوز قبول أي تعهد موقع من أحدهم في حسابات بنك الجزائر أو في حسابات أي مؤسسة تعمل في الجزائر⁴.

غير أنه كان من الأجدر أن تطال هذه القيود جميع أعضاء المجلس النقدي والمصرفي دون استثناء، بدلاً من حصرها على المحافظ ونوابه بمعنى على مديرية بنك الجزائر فقط، فالمشرع من خلال القانون رقم 09-23 أغفل تطبيقها على الأعضاء السبع الآخرين، هذا ما قد يتسبب في الحد من الاستقلالية العضوية للمجلس بشكل سلبي، خصوصاً بالنسبة للقرارات الفردية المتعلقة بمنح الترخيص وسحب الاعتماد التي يصدرها المجلس في مواجهة المتعاملين إذا كان هؤلاء الأعضاء مصالح مباشرة أو غير مباشرة في المؤسسات محل منح هذه التراخيص⁵.

¹ ZOUAÏMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005, p 99.

² المادة 15، الفقرة الأولى والثانية من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 16، الفقرة الثالثة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 15، الفقرة الثالثة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁵ أعميور فرحات، تنظيم الائتلاف بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016 – 2017، ص 162.

– سوف يتم التطرق لتنظيم القانوني للرقابة السابقة للمجلس النقدي والمصرفي والمتضمنة منح الترخيص بممارسة الاعمال المصرفية وكذا سحب الاعتماد بإسهاب ضمن المطلب الثاني من هذا المبحث.

ومع ذلك، ويهدف تعزيز المشرع لفكرة أن نظام التنافس يُعد قاعدة عامة تطبق على جميع المناصب العليا في الدولة، أفرد الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافس في المناصب والوظائف العليا¹ وهذا حرصاً منه على تطبيق المبدأ في حالة تغييره في النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، فنجد أنه فرض نظام تنافس مطلق على شاغلي المناصب والوظائف العليا المنتمون للهيئات والإدارات العمومية وسلطات الضبط المستقلة وهذا بشكل صريح لا يدعو للاستيضاح أو التحليل²، وبهذا يشمل مبدأ التنافس جميع أعضاء المجلس النقدي والمصرفي الأحد عشر بدون استثناء.

3-2 إجراء الامتناع

يقصد بقاعدة الامتناع عدم السماح للعضو المنتدب للمجلس النقدي والمصرفي بالمشاركة في المداولات المتعلقة بمؤسسات له فيها مصلحة أو لأحد أقاربه، والتي تخضع لإشراف أو رقابة أو تنظيم الهيئة التي ينتمي إليها³. وقد تكون المصلحة هنا مباشرة أو غير مباشرة، مثل وجود علاقة قرابة بين أحد أعضاء المجلس النقدي والمصرفي، وذوي الشأن مقدمي طلب الترخيص لإنشاء المنشأة المصرفية، مما قد يؤثر في مصداقية القرار الصادر عن المجلس⁴. وبالتالي، فإذا ثبت قيام هذه المصلحة، وجب حظر هذا العضو من التداول بشأن ذلك القرار نظراً لتعارض مصالحه الشخصية مع المصلحة العامة أو الواجب المهني، ويأتي ذلك بهدف ضمان مبدأ النزاهة والشفافية وتعزيز مصداقية القرارات الصادرة عن المجلس بما يحقق حماية المصلحة العامة.

لكن بالرجوع لنصوص القانون النقدي والمصرفي نلاحظ أنه لم يتضمن أية إشارة صريحة أو ضمنية لهذه القاعدة، رغم أن هناك من النصوص المنشئة لبعض السلطات الإدارية المستقلة قد نصت بجلاء ووضوح على هذا الإجراء كما هو معمول به بالنسبة لمجلس المنافسة الذي أخضع أعضائه لإجراء الامتناع⁵. ونظراً لأهمية هذه القاعدة لضمان الاستقلالية العضوية لأعضاء المجلس النقدي والمصرفي كان على المشرع تثبيت هذا المبدأ ضمن القانون رقم 23-09، ومع هذا يبدو أن المشرع تطرق له بطريقة ضمنية، عبر الحل المتاح من خلال نصوص الأمر

¹ الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 1 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافس والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر، العدد 16، الصادرة في 7 مارس 2007.

² أنظر المواد 01، 02، 03 من الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافس والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف.

³ ZOUAÏMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit., p 102.

⁴ أعميور فرحات، المرجع السابق، ص. 165.

⁵ المادة 29 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

رقم 01-07 المتعلق بحالات التنافي في المناصب والوظائف العليا المذكور أعلاه، حيث تقضي المادة الثانية في مضمونها أنه يمنع على شاغلي الوظائف والمناصب العليا أن تكون لديهم خلال فترة عهدهم بأنفسهم أو بواسطة الغير داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأياً بغية عقد صفقة معها ¹.

ثانياً: حدود الاستقلالية التشغيلية للمجلس النقدي والمصرفي

سبق ورأينا أن استقلالية المجلس النقدي والمصرفي تتجلى في شكلين تقليديين، الاستقلالية العضوية من جهة، والتي تُعرف بأنها استقلالية الرأي تجاه السلطة التنفيذية، وتظهر في تشكيلة أعضائها، لا سيما في أساليب تعيين أعضاء المجلس وإقالتهم؛ واستقلالية وظيفية أو تشغيلية كما يطلق عليها بعض الشراح من جهة أخرى، والتي تشير إلى الحرية التي تتمتع بها السلطة في ممارسة صلاحياتها اليومية ²، حيث تمّ اتباع ثلاثة مسارات مختلفة لترسيخ الاستقلالية الوظيفية للمجلس النقدي والمصرفي، تتعلق بمدى تبعيته في مجال الوسائل البشرية والمالية للهيئات التنفيذية، والعلاقة بين هذه الاستقلالية وحيازته للشخصية المعنوية، وحرية في إعداد نظامه الداخلي .

1- استقلالية المجلس النقدي والمصرفي في المجال المالي

يُعتبر المجلس النقدي والمصرفي سلطة إدارية مستقلة تضطلع بتنظيم وضبط نشاط السوق المصرفي، ويُفترض أن يتمتع بالسيادة الكاملة على قراراته وإدارة شؤونه المالية وهياكله أثناء ممارسته لصلاحياته القانونية؛ وتمثل الحرية المالية الآلية القانونية الجوهرية لضمان استقلالية المجلس في ممارسة أعضائه لمهامهم بعيداً عن كل نوع من أنواع التبعية.

تتجلى هذه الحرية في بعدين أساسيين، الأول يتعلق بالوسائل المالية والتي تشمل بشكل عام ميزانية المجلس؛ أما البعد الثاني فيرتبط بالوسائل البشرية، والذي يتضمن وجوب امتلاكه لكوادر من المستخدمين والموظفين تابعين بصفة قطعية لهيكله الإداري والتنظيمي ³، لكن التساؤل الذي يبقى مطروح هو هل يتمتع المجلس النقدي والمصرفي حقاً في ظل القانون رقم 09-23 بسلطة وضع وتنفيذ ميزانيته وتعيين كوادره، أم أن هذه الصلاحيات تعود للسلطة التنفيذية ؟

¹ المادة الثانية من الأمر رقم 01-07 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف.

² KOVAR Jean Philippe, op.cit., p 658.

³ خرشي إلهام، المرجع السابق، ص. 173.

1-1 درجة امتثال المجلس النقدي والمصرفي للمتطلبات المالية الخاصة بالتسيير

ترتكز فلسفة عمل سلطات الضبط القطاعية على حريتها في تحصيل مواردها المالية، وذلك عن طريق فرض الأتاوى نظير تقديم الخدمات للمتعاملين¹، ومن تمّ فانفرادها بتمويل مواردها واحتياجاتها المالية الخاصة يعزز من استقلاليتها عن السلطة التنفيذية، وانعدامها يقوي التبعية²؛ لكن بالاستناد لأحكام القانون النقدي والمصرفي نجد أنه لم يعترف للمجلس بالشخصية المعنوية التامة كما أشرنا اليه أعلاه، ما ترتب عنه بشكل منطقي عدم تمتعه لا بذاتية التسيير المالي ولا بميزانية مستقلة، ولم يمنح له المشرع خاصية فرض الأتاوى والرسوم، إذ يتم تمويل نفقاته بصفة مطلقة من طرف بنك الجزائر³.

هذا ما جعل الكثير من الشراح ينفي الاستقلالية المالية للمجلس النقدي والمصرفي⁴، وذلك بتأكيدهم أن عدم تمتع المجلس النقدي والمصرفي بالاستقلال المالي يشمل بعدين، يتمثل الأول في محدودية تحصيل موارده المالية المتأتية من سلطة خارجة عن الهيكل التنظيمي للمجلس، أما البعد الثاني فيتعلق بسلطة اقتراح الميزانية وحرية تنفيذها وصرفها، والتي يفرضها ويحددها مجلس إدارة بنك الجزائر وفقًا لسلطته التقديرية دون أن تشاركه السلطة التنفيذية في ذلك⁵.

ومع ذلك، يظهر أن توجه المشرع نحو ربط المجلس النقدي والمصرفي ماليًا بمجلس إدارة بنك الجزائر يساهم في تعزيز الاستقلالية التشغيلية للسلطة النقدية تجاه السلطة التنفيذية، طالما أن مجلس إدارة بنك الجزائر يمثل ثلاثة أرباع من تشكيلة المجلس النقدي والمصرفي، لأن تشكيلته حسب نص المادة 61 من القانون النقدي والمصرفي تتشكل من مجلس إدارة بنك الجزائر زائد ثلاثة شخصيات تختار بحكم كفاءتهم في المجال الاقتصادي والمصرفي؛ إذن

¹ منح المشرع حرية واسعة لبعض السلطات الإدارية المستقلة في تحصيل مواردها بكل حرية و ذلك عن طريق نظام الأتاوى التي تستفيد منها نظير الخدمات المقدمة للمتعاملين الاقتصاديين، منها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها COSOB، حيث تنص المادة 27 من المرسوم التشريعي 93 - 10 على : تؤخذ أتاوى عن الأعمال التي تؤديها اللجنة وتحدد قواعد أساس هذه الأتاوى وحسابها وتحصيلها عن طريق التنظيم .
تسمح هذه الاقتطاعات أو الأتاوى للجنة بتسيير احتياجاتها المالية وتمويل أعمالها أثناء ممارستها لوظائفها واختصاصاتها القانونية، وبالتالي نرى أن المشرع اعترف للجنة بصورة صريحة وعملية باستقلاليتها المالية عن السلطة التنفيذية.

² أعميور فرحات، المرجع السابق، ص. 172.

³ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 49

⁴ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 25.

⁵ المادة 21 مطه 7 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي
-نجد من السلطات الإدارية من يتمتع بهذه الخاصيتين كخلية معالجة الاستعلام المالي التي تنفرد بسلطة إعداد الميزانية وعرضها على مجلسها قصد المصادقة عليها.

فهذه الاستقلالية تمارس في إطار استقلالية بنك الجزائر عن الوزارة الوصية¹، وبالتالي فمنطقيا لا يمكن الجزم بتبعية المجلس النقدي والمصرفي للسلطة التنفيذية ما دام أن بنك الجزائر يسيّر وسائله المالية والبشرية بصفة مستقلة وبعبءة عن وزارة المالية وهو ما كرسه القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23².

نفس القاعدة كان قد أُخذَ بها في القانون النقدي والمالي الفرنسي الذي اعتبر أن سلطات الضبط المالية على غرار هيئة الأسواق المالية (AMF) وهيئة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR)، تعتمد في تمويل وتنظيم ميزانيتها على بنك فرنسا³، هذا الارتباط من شأنه تقوية استقلاليتها الوظيفية في مواجهة السلطات العمومية⁴.

وبالتالي لتأكيد استقلالية المجلس النقدي والمصرفي المالية وعدم تبعيته للسلطة التنفيذية، يكفي قياس مدى ومستوى استقلالية بنك الجزائر المالية عنها؛ وبلاستناد إلى أحكام القانون النقدي والمصرفي نجده اعترف بتمتع بنك الجزائر باستقلالية الذمة المالية⁵، حيث يتم تحصيل إيراداته من العمليات النقدية، مثل إصدار النقد، وتسيير الاحتياطات الأجنبية، والخدمات التي يقدمها للبنوك والمؤسسات المالية في إطار عمليات السوق المفتوحة والتي تتيح له تحقيق أرباح يتم تخصيص جزء منها لتكوين الاحتياطات القانونية⁶؛ وكنتيجة لذلك فإن استقلالية هذا الأخير تنعكس بالإيجاب على الاستقلالية المالية للمجلس النقدي والمصرفي، التي يمكن اعتبارها أنها معززة بالشكل الكافي.

1-2 استقلالية المجلس النقدي والمصرفي المرتبطة بالوسائل البشرية

من أجل ضمان استقلالية السلطات الإدارية المستقلة لا يكفي التركيز فقط على استقلالية الأعضاء المشكلين لمجالسها، وإنما يستوجب مراعاة حياد إطاراتها ومستخدميها⁷، على اعتبار أن سلطة تعيين الكوادر

¹ أنظر المادة 61، والمادة 21 من القانون النقدي والمصرفي.

² تنص المادة 9 من القانون النقدي و المصرفي على : بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، و يعدّ تاجرا في علاقاته مع الغير .

- ما يؤكد كذلك استقلالية بنك الجزائر في مجال الوسائل المالية هو تأكيد نص المادة 16 من نفس القانون أن مرتب المحافظ ونوابه يتحمله بنك الجزائر.

³ L'Article L612-19 du code monétaire et financier français prévoit que :

-L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) dispose des ressources fournies par la Banque de France.

- Le secrétaire général de l'Autorité gère ses dépenses dans les limites de son budget.

⁴ KOVAR Jean Philippe, op.cit., p 665.

⁵ المادة 09 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ المادة 31 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁷ خرشي إلهام، المرجع السابق، ص . 179.

البشرية تمثل عنصرًا جوهريًا لضمان فعاليتها كهيئات تنظيمية؛ وضمن هذا السياق لا يمكن الجزم باستقلالية المجلس النقدي والمصرفي حول هذا المعيار إلا من خلال البحث عن آليات تعيين مصالحه وأجهزته الداخلية وموظفيه. يظهر أن السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة المالية ليس لها أية صلاحية بخصوص التنظيم الإداري للمجلس، سواء من حيث إنشاء مصالحه الإدارية أو تعيين موظفيه، هذا الاختصاص تم منحه بشكل حصري لمجلس إدارة بنك الجزائر عن طريق إنشائه لأمانه عامة خاصة بالمجلس وتحديد صلاحياتها وإجراءات سيرها وتنظيمها، مع احتفاظ المجلس النقدي والمصرفي بحق اقتراحها فقط¹، حيث تتولى الأمانة العامة مهمة التحضير لاجتماعات المجلس، وتنظيم الوثائق والسجلات والمراسلات، ومتابعة تنفيذ القرارات الصادرة عنه.

وبالتالي فإن ضمان الاستقلالية العضوية للمجلس النقدي والمصرفي في مجال التسيير البشري هو من استقلالية بنك الجزائر هذا الأخير الذي اعترف له المشرع صراحة باستقلال الذمة المالية كما أشرنا إليه أعلاه، ومع هذا فإن المنطق يستدعي في سلطات الضبط الإداري أن تنفرد باستقلالية وحرية في تعيين طاقم المستخدمين والموظفين والعمال، إلا أن هذا المعيار يبقى غير حاسم في تحديد مدى استقلالية هذه السلطات من الناحية الوظيفية.

2 - تأكيد العلاقة بين الاستقلالية التشغيلية والشخصية الاعتبارية

الشخصية المعنوية أو الاعتبارية هي صفة أو حالة قانونية تُمنح لكيان معين غير بشري، مثل الشركات والمؤسسات والهيئات والجمعيات، والتي تُمكنها من الحصول على امتيازات مماثلة لتلك المكتسبة من طرف الأشخاص الطبيعية، تتيح لها القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات²، منها التمتع بذمة مالية وأهلية في حدود ما يسمح به التشريع المنشئ لها، وموطن يُحدد فيه مقرها الاجتماعي، مع امتلاكها الحق في التعاقد والتقاضي³.

وبالاستناد لأحكام القانون رقم 09-23 نجد أن المشرع لم يعترف للمجلس النقدي والمصرفي بالشخصية المعنوية بشكل صريح، ولا يمكن الجزم بعكس ذلك ولو بشكل ضمني، ذلك أن السلطات الإدارية المستقلة التي

¹ تنص المادة 62 في فقرتها الأخيرة على : "يزود المجلس بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة بنك الجزائر صلاحياتها".

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2017، ص 138.

- أنظر كذلك المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم.

³ طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2007 ، ص. 32.

تخضع بالشخصية المعنوية تم الإقرار لها بذلك بشكل صريح¹. ومع ذلك وإزالة الغموض السائد حول إمكانية تمتع المجلس النقدي والمصرفي بالشخصية المعنوية يتعين إبراز الأثر القانوني الذي قد يترتب في حالة اكتسابه لهذه الصفة بشكل خفي، وذلك بالتحقق من مدى حيازته لأهلية إبرام العقود، والحق في التقاضي، وكذا تحمل المسؤولية المدنية الجزائية الناشئة عن القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عنه.

2-1 مدى تمتع المجلس بأهلية التعاقد

يصدر عن المجلس مجموعة من التصرفات أثناء القيام باختصاصاته القانونية المخولة له، والتي تتركز أساساً حول تحديد الأهداف النقدية، ووضع الشروط الخاصة بممارسة المهنة المصرفية، والتي تمارس عن طريق آليات قانونية تتمثل في الأنظمة والتعليمات، إلى جانب إصدار قرارات فردية تتعلق بمنح التراخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية².

وعلى النقيض من ذلك، يظهر أنه يتعذر عليه إجراء بعض تصرفات واتخاذ مجموعة من التدابير، المتمثلة أساساً في التعاقد وإبرام الاتفاقيات مع السلطات الإدارية المستقلة وكذا الهيئات المصرفية الأجنبية، رغم أن المشرع قد منح هذا الحق للعديد من السلطات الإدارية المستقلة كخليفة معالجة الاستعلام المالي ولجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها ومجلس المنافسة³، وعليه فعدم تمتع المجلس النقدي والمصرفي بأهلية التعاقد يشير إلى افتقاره لصفة قانونية جوهرية لا تتوفر إلا بوجود شخصية معنوية.

2-2 مدى تمتع المجلس بأهلية التقاضي

وفقاً لقواعد التنظيم الإداري الكلاسيكي لا يمكن للسلطات الإدارية المستقلة المجردة من الشخصية المعنوية أن تلجأ للقضاء بصفة مستقلة، سواء كمدعي أو مدعى عليه إلا ممثلة بالغير في صورة الوزير المكلف بالقضاء؛ هذا ما يبرز محدودية استقلاليتها التشغيلية وتبعيتها للسلطة التنفيذية، وهذا بخلاف السلطات المتمتعة بهذه الشخصية

¹ من ضمن السلطات الإدارية المستقلة التي المعترف لها صراحة بالشخصية المعنوية نجد :

- خليفة معالجة الاستعلام المالي من خلال المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22 - 36

- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من خلال نص المادة 20 من المرسوم التشريعي 93 - 10 والتي نصت على: تؤسس سلطة ضبط مستقلة

لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

² للمزيد من التفصيل حول سلطة منح الترخيص بممارسة الأنشطة المصرفية أنظر المطلب الثاني من هذا المبحث

³ تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بالعضوية في المنظمة العالمية للجان القيم (أنظر المادة 63 من المرسوم التشريعي 93- 10)

كذلك بالنسبة لخليفة معالجة الاستعلام المالي حيث يمكنها الانضمام إلى المنظمات الإقليمية و الدولية التي تجمع وحدات الاستعلام المالي (أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 22 - 36).

والتي تحظى بأهلية وصفة ومصلحة في التقاضي¹. واستنادًا إلى أحكام القانون النقدي والمصرفي يظهر بوضوح عدم اعتراف المشرع لسلطات الضبط الإدارية في المجال المصرفي بالشخصية المعنوية².

من خلال ما ذكرنا يمكن التوصل أن المجلس النقدي والمصرفي لا يحوز صفة وأهلية التقاضي في ظل تعييب للشخصية المعنوية، وما يؤكد ذلك الجانب العملي والتطبيقي في المجال القضائي حيث نرى أن أغلب الطعون التي ترفع في مواجهة قرارات المجلس النقدي والمصرفي قصد إلغائها سواء كانت تنظيمية أو فردية لا ترفع ضد المجلس أو ضد السلطة التنفيذية ممثلة في الدولة، وإنما ترفع ضد محافظ بنك الجزائر بصفته رئيس أعلى هيئة مصرفية متمثلة في بنك الجزائر، وهو ما رست عليه المادة 17 من القانون النقدي والمصرفي بمنح المحافظ السلطة في تمثيل بنك الجزائر في جميع المنازعات القضائية³، ومن ثم لا يمكن الجزم بتبعية المجلس للسلطة التنفيذية بخصوص عدم تمتعه بأهلية التقاضي طالما أن المحافظ هو الممثل القانوني للمجلس النقدي والمصرفي أمام الجهات القضائية⁴؛ ويبدو أن المشرع الوطني قلّد المشرع الفرنسي في عدم اعترافه لسلطات الضبط القطاعية المصرفية بالشخصية المعنوية رغم أن هذا الأخير تراجع عن هذا المبدأ مؤخرًا باعتباره هيئة الأسواق المالية الفرنسية (AMF) بالحق في التقاضي⁵.

¹ حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص. 69.

² ZOUAÏMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Belkeise édition, Alger, 2012, p 46

³ المادة 17 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ - قرار مجلس الدولة، رقم الملف 006614، قضية يونين بنك " Union Bank " ضد محافظ بنك الجزائر، جلسة: 12 نوفمبر 2001، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 6، لسنة 2001.

⁵ En France, le Code monétaire et financier prévoit que le président de l'AMF peut agir en son nom devant toute juridiction. En plus, en raison de sa personnalité juridique, au contraire de son prédécesseur, la COB, a le pouvoir d'intervenir en cassation.

_ voir María EVANS, L'évolution de la régulation des marchés financiers, analyse comparée France, États-Unis et Costa Rica, thèse de doctorat de l'université de Toulouse, 20 juin 2022, p 45.

3- استقلالية المجلس في وضع نظامه الداخلي وتنظيمه الإداري

يشكل مبدأ حرية وضع النظام الداخلي ضماناً جوهرياً ومنطقية لاستقلالية السلطات الإدارية المستقلة، فقد كرس المشرع هذا الحق لأغلب هذه الهيئات ومنحها الحرية في تسيير شؤونها الداخلية عن طريق التمتع بنظام داخلي مستقل¹.

ويقصد بهذا المبدأ، الحق الذي تتمتع به السلطات الإدارية المستقلة في وضع القواعد التنظيمية والسياسات والإجراءات الخاصة التي تحدد طريقة تسيير وإدارة العمل داخل الهيئة، وتنظم الأدوار والمسؤوليات قصد ضمان السير السليم لعملها وذلك دون تدخل أو توجيه أو تنظيم من طرف السلطة التنفيذية. وفي الغالب يتشابه النظام الداخلي للسلطات الإدارية المستقلة في مضمونه، والذي يضبط إجراءات توزيع المهام والاختصاصات بين الأعضاء، ووضع قواعد السلوك المهني والأخلاقي، والقواعد المتعلقة بتوظيف الموظفين وتعيينهم وتحديد حقوقهم وواجباتهم وإجراءات التأديب المهني².

وجرت العادة وفق النصوص التشريعية المنشأة والمنظمة لمختلف السلطات الإدارية المستقلة، أن يتم إحالة الاختصاص في وضع وتحديد النظام الداخلي الخاص بها إلى مجالسها بحرية مطلقة، وبناءً على إرادة الأعضاء المشكلين للمجلس³، إلا أنه في بعض الحالات يتم إخضاعه لرقابة سابقة من طرف الوزارة الوصية وذلك بإشراكها في إعداد هذا النظام سواء باقتراحه أو بالمصادقة عليه، لكن نادراً ما تنفرد السلطة التنفيذية بوضع الأنظمة والقوانين الداخلية لسلطات الضبط القطاعية⁴.

¹ اعترف المشرع صراحة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها باستقلاليتها في وضع نظامها الداخلي من خلال نص المادة 26 من المرسوم التشريعي 93 - 10. وكذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من خلال المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 06 - 413 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية لوقاية من الفساد ومكافحته.

² خرشي إلهام، المرجع السابق، ص. 183.

³ خرشي إلهام، نفس المرجع، ص. 184.

⁴ من بين السلطات الإدارية المستقلة التي لا تتمتع بحرية وضع و المصادقة على نظامها الداخلي نجد مجلس المنافسة (أنظر المادة 31 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم) ، و الوكالتين المنجيتين المتمثلة في " وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر " و " وكالة تسيير الممتلكات المنجمية و مراقبة النشاطات المنجمية " (أنظر المادة 38 من القانون 14-05 ، المؤرخ في 24 فبراير 2014 ، المتعلق بقانون المناجم الصادر ، ج ر ، العدد 18 ، الصادرة في 30 مارس 2014 .

- في حين من بين السلطات الإدارية المستقلة المتمتعة بسلطة اقتراح و المصادقة على نظامها الداخلي نجد: لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها (أنظر المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل و المتمم)؛ و سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية (أنظر المادة 26 من القانون 18-04 ، المرخ في 10 مايو 2018 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية ، ج ر ، العدد 27 ، الصادرة في 13 مايو 2018) .

وتطبيقا لمضمون أحكام القانون النقدي والمصرفي نجده اشتمل حكم يُقر صراحة بتمتع المجلس النقدي والمصرفي بسلطة واسعة في إعداد نظامه الداخلي والمصادقة عليه والسهر على حسن تنفيذه، دون تدخل ومشاركة أية هيئة أو جهة تابعة للسلطة التنفيذية وهو ما تضمنته المادة 62 منه¹، الأمر الذي من شأنه دعم المجلس في تنظيم مهامه بشكل مستقل وتعزيز نزاهة وحياد أعضائه، خاصة في ظل طبيعة عمله التنظيمي على قطاع جد حساس كالمنظومة المصرفية.

الفرع الثالث: صلاحيات المجلس النقدي والمصرفي في ضبط القطاع المصرفي

يُعتبر المجلس النقدي والمصرفي سلطة إدارية مستقلة تختص بضبط وتنظيم السوق المصرفية من خلال وسائل مادية تتمثل في القرارات الإدارية والتي تُفرض إلى ترتيب آثار قانونية². إذ يساهم القرار الإداري في تنظيم سلوكيات وحياة الأفراد والمؤسسات في المجتمع، وقد يتضمن قاعدة عامة تضبط سلوك الأشخاص بصفة شاملة، وقد يحتوي على أمر أو نهي أو ترخيص يقرر من خلاله حقوقا وواجبات لشخص معين أو لمجموعة أشخاص؛ فيسمى في الحالة الأولى بالقرار التنظيمي أو اللائحة، وفي الحالة الثانية يطلق عليه تسمية القرارات الفردية³.

ومن المعلوم أن القانون النقدي والمصرفي يتضمن نصوص قانونية تقتصر على رسم التوجهات العامة للنشاط البنكي وتحديد المبادئ الرئيسية والضوابط العامة للقطاع، فاتحة المجال للأنظمة المصرفية لتفسيرها وتحديد الإجراءات التفصيلية المتعلقة بتنفيذها وتنظيم كل جانب من جوانب النشاط المصرفي، مثل إجراءات منح القروض، تنظيم حسابات البنوك، والضوابط الخاصة بالاستثمار، وغيرها من العمليات المصرفية اليومية.

أولا: ضبط السوق المصرفي عن طريق السلطة التنظيمية للمجلس

جاءت المادة 64 من القانون رقم 09-23 مأنحة المجلس النقدي والمصرفي صلاحيات تشمل 17 مجالا، تتعلق فعليًا بكافة المسائل المرتبطة بالنشاط المصرفي، والتي يتم ضبطها عن طريق آلية إصدار الأنظمة المصرفية،

¹ تنص الفقرة الأولى المادة 62 من القانون النقدي والمصرفي في مضمونها على أن رئاسة المجلس تعود لمحافظ بنك الجزائر الذي يستدعيه للاجتماع ويحدد جدول أعماله، ويضع المجلس نظامه الداخلي.

² طاهري حسين، المرجع السابق، ص . 113.

³ يعرف القرار الإداري حسب الأستاذ Jean Rivero أنه العمل الذي من خلاله تستعمل سلطة الإدارة بصفة انفرادية قصد تغيير أوضاع قانونية -Voir Rivero Jean, Droit Administratif, Dalloz, 10e édition, Paris, 2011, p 94

-كما حددت محكمة القضاء الإداري المصرية مفهومه على أنه إفصاح الإدارة عن إرادتها وفق شكل قانوني محدد، بما تمتلك من سلطة وذلك بمقتضى النصوص واللوائح قصد إحداث أثر قانوني معين يكون مشروعا وممكنا، من أجل تحقيق المنفعة العامة.

ومن المستبعد أن يشكل تحديد هذا المجال أو الاختصاص قيلاً وتضييقاً على صلاحيات المجلس التنظيمية وإنما هو منهجاً لضمان العمل في إطار قانوني منظم يخدم المصلحة العامة بكفاءة وشفافية¹.

تشكل الأنظمة الصادرة عن المجلس النقدي والمصرفي تصرفات إدارية بامتياز، تتصف بطابعها الأحادي² ذات المنفعة العامة، تخاطب ثلاثة مراكز قانونية رئيسة، وهي بنك الجزائر باعتباره مؤسسة وطنية وتاجرًا في تعاملاته مع الغير³، والخاضعين من بنوك ومؤسسات مالية، والمتعاملين من زبائن ومودعين ومقترضين من جهة ثالثة. وتحظى هذه الأنظمة بالقوة الإلزامية، حيث يتعين الامتثال لأحكامها وتنفيذها اعتبارًا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية مما يجعلها جزءًا من المنظومة التشريعية الوطنية، ومع ذلك وفي حالة الاستعجال القصوى يتم نشر هذه الأنظمة في يوميتين محليتين باللغة الوطنية والأجنبية، وعلى الموقع الإلكتروني الرسمي لبنك الجزائر دون اتباع الإجراءات الرسمية باللجوء إلى النشر في الجريدة الرسمية للجمهورية، ولا يمكن للغير بعد إتمام هذا التدبير الاحتجاج بجهل القانون⁴.

تتولى السلطة التنظيمية للمجلس النقدي والمصرفي تنظيم كافة الجوانب المتعلقة بالنشاط المصرفي، بما في ذلك وضع الشروط اللازمة للترخيص بإنشاء مؤسسات القرض واعتمادها، ومكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب عبر القنوات المصرفية، وتعزيز استقرار النظام المصرفي؛ كما تختص بفرض المعايير الاحترازية والقواعد المحاسبية، وتنظيم سوق الصرف وإدارة احتياطياته⁵.

وتمتلك المجلس أيضا صلاحية تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومراجعتها، من خلال رسم الأهداف المصرفية وآليات تنفيذها، وصياغة قواعد ومعايير الحذر لضمان استقرار السوق المصرفي⁶؛ كما ينفرد بصلاحية

¹ يساهم تحديد الصلاحيات على تجنب استحواد سلطات الضبط على نفوذ مفرط قد يؤدي إلى تجاوز الحدود المرسومة قانونيًا أو التأثير على استقلالية الهيئات الأخرى، ويتيح التركيز على مجالات محددة مما يساهم في اتخاذ قرارات أكثر دقة وفعالية تتناسب مع اختصاصاتها.

² يقصد بالطابع الأحادي للأنظمة المصرفية أنها تصدر عن جهة واحدة، ممثلة في المجلس النقدي والمصرفي، ولا تحتاج إلى تشاور أو موافقة مع جهات أخرى لإصدارها أو تنفيذها إلا عن طريق ما يعرف بالقراءة الثانية التي يمارسها وزير المالية والتي تعتبر كأداة للرقابة اللاحقة غير أن ما يصدر عن الوزير في هذا المجال غير ملزم للمجلس، أنظر المادة 65 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 09 من القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 66 من القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁵ المادة 66 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ المادة 64 مطه، "و"، "ي"، "م"، "ن"، من القانون رقم 23-09.

ضبط المنتجات المصرفية الجديدة، بما في ذلك منتجات الادخار والقروض والخدمات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، مع إعداد وتنظيم المعايير الخاصة بسلامة وأنظمة وسائل الدفع المصرفية¹.

وجب الإشارة أن القانون النقدي و المصرفي رقم 23-09 وسع بشكل كبير من اختصاصات المجلس النقدي والمصرفي بما يتماشى مع التطورات البنكية الوطنية والدولية، واستجابة للتحديات الاقتصادية والمالية المتزايدة؛ حيث أصبح يستحوذ على تحديد أهداف السياسة النقدية، ووضع معايير الحيلة والحذر والضوابط الاحترازية بشكل أكثر تفصيلاً لضمان استقرار القطاع المصرفي؛ كما امتدت صلاحياته لتشمل تحديد قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على الخاضعين من بنوك ومؤسسات مالية ووسطاء مستقلين ومكاتب الصرف ومزودي خدمات الدفع، وهذا بخلاف النصوص السابقة التي منحت للمجلس آنذاك صلاحيات تنظيمية محدودة وأقل شمولية، الأمر الذي جسّد تدخل السلطة التنفيذية في تحديد السياسة النقدية الوطنية.

ثانياً: الأساس القانوني للسلطة التنظيمية للمجلس النقدي والمصرفي

إن الاعتراف بالسلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة قد أثار نقاش فقهي كبير، حيث اعتبر مجموعة من الشراح أن تقليص من الصلاحيات التنظيمية للسلطة التنفيذية ومنحها لهذه الهيئات يؤدي إلى تصادم واختلاف في مواقع مراكز القرار والمسؤوليات، مما قد يؤدي لاضمحلال المفهوم التقليدي للدولة². في الواقع، تُرجمت الإصلاحات التي شُرع فيها عقب اعتماد دستور الجمهورية عام 1989 إلى تقليص التدخل التقليدي للدولة في المجال الاقتصادي، واعتماد قواعد جديدة تهدف إلى ضمان الانتقال من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق³. هذا التحول من مفهوم "الدولة الحارسة" إلى "الدولة الضابطة" والذي أدى إلى انسحاب الدولة وتراجع إشرافها المباشر على بعض القطاعات الحساسة لم تتضمنه أية قاعدة دستورية وطنية، وهو ما ترتب عنه تجريد الوزير الأول⁴ من جزء كبير من اختصاصاته التنظيمية المنصوص عليها دستوريا وإحاقها بالسلطات الإدارية المستقلة⁵.

¹ المادة 64 مطه "د"، "ه"، من القانون رقم 23-09.

² ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 6

³ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit., p 5.

⁴ وجب التنبيه أن الفرق بين منصب "الوزير الأول" و "رئيس الحكومة" في النظام السياسي الجزائري مسألة تتعلق بصلاحيات كل منهما وعلاقتهما برئيس الجمهورية، وقد تم تحديد ذلك في التعديل الدستوري لعام 2020، حيث بمقتضى نص المادة 103 دستور 2020 يتولى قيادة الحكومة الوزير

يثير هذا التحول تساؤلات جوهرية، فهل يمثل هذا الإجراء تعديلاً على القواعد الدستورية المنظمة لعمل السلطة التنفيذية ؟ أم أن هذه السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط القطاعية، وعلى رأسها المجلس النقدي والمصري، تُعتبر سلطة شرعية تستجيب لتطورات اقتصادية ومؤسسية ضرورية ؟

على ضوء ما تقدم وفي غياب أي نص دستوري يبرر الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة والمجلس النقدي والمصري بصفة خاصة، يتعين الاستعانة بالأنظمة القانونية المقارنة وذلك بتحليل ما ورد في النصوص الدستورية والتشريعية الفرنسية ما دامت أن فكرة سلطات الضبط القطاعية مستوحاة من النظام القانوني الفرنسي.

مبدئياً نجد أن مسألة الاعتراف بالسلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة أثار جدلاً فقهيًا في فرنسا حول امكانية اختيار النظام السلطوي للدولة عن طريق حرمان الحكومة لجزء من اختصاصها التنظيمية، وهو ما دفع بالمجلس الدستوري الفرنسي لتدخل في العديد من المرات من أجل رسم حدود لهذه السلطة¹، حيث أكد بمناسبة فصله في قضية السلطة التنظيمية الموكلة للجنة الوطنية للاتصال والحريات الفرنسية أن أحكام المادة 21 من دستور الجمهورية الفرنسية الصادر سنة 1958 والتي بمقتضاها منحت للوزير الأول الحق في ممارسة السلطة التنظيمية عن طريق مراسيم لا تشكل عقبة حول منح نفس المهام للسلطات الادارية الأخرى، بشرط أن تكون هذه الاختصاصات تشمل القطاع المضبوط من طرف السلطة وفي اطار قانوني محدد بموجب النصوص التشريعية²؛ نفس مضمون الاجتهاد صدر عن نفس المجلس سنة 1998 بمناسبة تطرقه لمدى دستورية السلطة التنظيمية للجنة الوطنية للسمعي البصري الفرنسية³.

الأول في حال ما إذا أفرزت الانتخابات التشريعية على أغلبية رئاسية، ونكون أمام رئيس للحكومة في حال ما إذا أفرزت الانتخابات التشريعية أغلبية برلمانية.

أنظر المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، ج ر ، العدد 82 ، الصادرة في 30 ديسمبر 2020 .

⁵ المادة 116 من دستور سنة 2020.

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 32.

² Conseil Constitutionnel, Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 relative à la Commission nationale de la communication et des libertés, JORF du 19 septembre 1986, page 11294

Voir sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/cons/id/>.

³ Aurore Laget-Annamayer , La régulation des services publics en réseaux Télécommunications et électricité , Bruylant Editeur , 2002 , p .352 .

-نقلا عن أعميرو فرحات، المرجع السابق، ص. 122.

بالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري لسنة 2020 وفي مادته 91 والتي نصت في فحواها على سلطة رئيس الجمهورية في تولي السلطة التنظيمية بينما يتولى الوزير الاول أو رئيس الحكومة صلاحيات توقيع المراسم التنفيذية ويسهر على تطبيق القوانين¹.

وعلى ضوء ما جاء به المجلس الدستوري الفرنسي فإن السلطة التنظيمية للمجلس النقدي والمصرفي تستمد مشروعيتها من القانون النقدي والمصرفي الذي ينظم هيكله ويحدد اختصاصاته بما يتلاءم والمنفعة العامة، دون أن يشكل أي تناقض مع أحكام الدستور².

وما يؤكد مشروعية الاختصاص التنظيمي لسلطات الإدارية بصفة عامة والمجلس النقدي والمصرفي بصفة خاصة هو الاعتراف للوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي باختصاصات تنظيمية لكل في مجال اختصاصه³، ونفس القاعدة مطبقة على الفيدراليات الرياضية الوطنية الذين يتولون تنفيذ مجموعة من القواعد التقنية والأخلاقية في إطار تنظيم المنافسات الرياضية ذات المصلحة العامة عن طريق تنظيمات دون وجود نص دستوري يرسم حدود هذه المهام⁴.

وقياساً على كل ما سبق ذكره لا يمكن للمشرع من مخالفة الأحكام الدستورية عند منحه للمجلس النقدي والمصرفي سلطة تنظيمية ضمن النص التشريعي المنشأ له والمتمثل في القانون النقدي والمصرفي، غير أن هذا الاختصاص يبقى محاط بضوابط موضوعية تقيد حدود سلطته، وأخرى شكلية تفرض التقيد بالمعايير القانونية المعمول بها.

ثالثاً : وسائل ممارسة المجلس النقدي والمصرفي لسلطته التنظيمية

يستعين المجلس النقدي والمصرفي بعدة أدوات لممارسة سلطته التنظيمية، والتي تختلف حسب نطاق ومحل النشاط المستهدف ضبطه وباختلاف الأشخاص الخاضعين، ومن أبرز هذه الأدوات:

1- الأنظمة les règlements

يتعين على المجلس النقدي والمصرفي أثناء ممارسة اختصاصه التنظيمي الاستعانة أساساً بالأنظمة لضبط السوق المصرفي، فهي عبارة عن قواعد عامة ومجردة الهدف منها تفسير وتحليل نصوص تشريعية، تطبق على عدد

¹ المادة 91 الفقرة 6، والمادة 112 من دستور سنة 2020.

² فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 56.

³ المادة 124 من القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بقانون الولاية، ج ر، العدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

⁴ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 36.

معين من الوقائع والحالات غير المحددة والموجهة لمجموعة من الأشخاص، وقد تتضمن أحكام جزائية تفصيلية لضمان التطبيق الحسن والسليم والفعال لنص التشريعي¹.

واستنادًا إلى أحكام القانون النقدي والمصرفي، يظهر أن المشرع لم يحدد بشكل صريح مفهوم الأنظمة المصرفية وطبيعتها القانونية إن كانت مماثلة للمراسيم التنفيذية الصادرة عن السلطة التنفيذية؛ ولم يوضح مدى إلزاميتها بالنسبة للمجلس النقدي والمصرفي وضرورة الاستعانة بها لضبط القطاع المصرفي؛ وإنما من سياق فحوى النصوص القانونية المدرجة نستنتج أن الآلية الأساسية المتاحة للمجلس لممارسة اختصاصه التنظيمي تتمثل في الأنظمة المصرفية؛ إذ تنص المادة 65 من القانون النقدي والمصرفي على ضرورة قيام المحافظ بإخطار وزير المالية بمشاريع الأنظمة قبل إصدارها، في حين نصت المادة 66 من نفس القانون في مضمونها على أن يقوم المحافظ بإصدار النظام الذي يصبح ساري المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية².

فالملاحظ أن الأنظمة المصرفية تستمد مشروعيتها القانونية من نصوص القانون النقدي والمصرفي الذي يفوض هيئات التنظيم والإشراف والرقابة المختصة بإصدارها لضبط العمل المصرفي، فهي تندرج تحت مظلة العمل الإداري الكلاسيكي، وتتمتع بطابعها الإلزامي ومركز قانوني في حدود النطاق القانوني المسموح به لاختصاصات المجلس النقدي والمصرفي وذلك من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية³؛ ورغم أنها تصدر من جهة تنظيمية، إلا أنها تحمل صفة التشريع الفرعي، كونها تطبق بشكل مباشر على المخاطبين بها وإن كانت تخضع لإجراءات القراءة الثانية من طرف الوزير المكلف بالمالية⁴.

كما أنها توجه لفئة محددة من الأشخاص والمتمثلة في الخاضعين للقانون النقدي المصرفي من بنوك، ومؤسسات مالية، ومكاتب الصرف، ومزودو خدمات الدفع، والوسطاء المستقلون؛ وعدم الامتثال لأحكامها قد يترتب عنه قيام مسؤولية قانونية والتي تختلف حسب درجة الواقعة المرتبكة سواء كانت مسؤولية مدنية أو تأديبية.

2 - التعليمات Les instructions

لم يُشَرِّ القانون النقدي والمصرفي إلى مفهوم وخصائص التعليمات، ولم ينص عليها كما فعل بتطرقه للأنظمة كأداة من أدوات الاختصاص التنظيمي للمجلس النقدي والمصرفي، غير أنه تم الإشارة إليها من طرف السلطة

¹ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص. 130.

² المادة 65 و 66 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ حميل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، المرجع السابق، ص. 78.

⁴ لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع لصفحة 98 من هذا البحث حول مفهوم القراءة الثانية للأنظمة المصرفية.

النقدية ضمن الأنظمة المصرفية، وذلك بالإحالة إليها لتحديد وتوضيح إجراءات تنفيذ أحكام الأنظمة المصرفية وتحليل وضعية السوق المصرفي، وذلك بتوفير إرشادات تتماشى مع التغيرات الاقتصادية والمالية¹.

ومع هذا نجد في مجال أسواق المال أن النظام الداخلي الخاص بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، قد حدد مفهوم التعليمات باعتبارها تصرفات توضح كيفية وشروط تطبيق القرارات الصادرة عن اللجنة². وبالتالي، يُفهم من ذلك أن التعليمات ليست سوى نصوص توجيهية تطبيقية تُحدد الإجراءات الواجب اتباعها لضمان تنفيذ السياسات والإجراءات بشكل صحيح وفعال؛ بيد أن التساؤل الذي قد يثار حول الطبيعة القانونية لهذه التعليمات، فهل تتمتع بنفس القوة الإلزامية التي تتسم بها الأنظمة المصرفية؟

نجد أن الفقه الفرنسي فرق بين التعليمات ذات الطابع التفسيري والتي تنحصر مهمتها الأساسية في التعليق على نص قانوني، ثم بعد ذلك تم اكتشاف وجود تعليمات تتعدى حالات تفسير الأنظمة واللوائح وذلك بإضافتها لالتزامات وضمانات جديدة للنص القانوني محل التفسير، والتي يطلق عليها التعليمات التنظيمية، فالأولى ليس لها قوة إلزامية وإنما وظيفتها شرح واقعة تجد ذاتها ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري، بينما الثانية فقد تضيف شيئاً جديداً وبالتالي قد تكون محل لدعوى الإلغاء³.

بإسقاط هذه القاعدة على التعليمات الصادرة عن المجلس النقدي والمصرفي نجد منها ما جاءت تفسيرية كالتعليمات رقم 03-2020⁴ المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمنصوص عليها في المادة 04 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية⁵، ومنها ما جاءت لخلق وضع قانوني جديد كالتعليمات رقم 01-2024 المتضمنة تحديد العلاوة المستحقة في صندوق ضمان الودائع المصرفية، وبالتالي

¹ مثال عن ذلك ما جاءت به المادة 96 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، والتي قضت بوجود أن يتوفر لدى مؤسسات القرض رأسمال محرر كلياً نقداً يساوي على الأقل المبلغ الذي تحدده السلطة النقدية عن طريق تنظيم يتخذ لذلك، وفي هذا الصدد صدر النظام رقم 24-02 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر والمذكور أعلاه والذي بمقتضى المادة 2 منه تم تحديد رأسمال الأدنى الواجب حيازته بالنسبة للبنك ب عشرون مليار دج، وعشرة مليار دج بالنسبة للبنك الرقمي، و 6 مليار ونصف فيما يخص المؤسسات المالية.

² حميل نورة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، ص. 78.

– المادة 25 من النظام الداخلي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

³ بن مبارك راضية، مكانة التعليمات في النظام القانوني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، العدد 11، ص. 195.

⁴ التعليمات رقم 03-2020 المؤرخة في 02 أبريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

⁵ النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر، العدد 16، الصادرة في 24 مارس 2020.

فهي تكتسب نفس القيمة القانونية للأنظمة المصرفية غير أن المجلس النقدي والمصرفي غير ملزم بنشرها في الجريدة الرسمية، وما يعزز القوة الإلزامية لبعض التعليمات المصرفية إقرار المشرع الفرنسي صراحةً من خلال نص المادة L 621-6 من القانون النقدي والمالي على امكانية استعمال سلطة السوق المصرفي (AMF) لتعليمات كأداة لضبط السوق المصرفي¹.

3 - المذكرات الموجهة للبنوك Note aux banques

تلعب المذكرات الموجهة للخاضعين دورًا هامًا لضمان استمرارية عمل هذه الأخيرة بما يتماشى مع القوانين والتشريعات المصرفية، وتساهم في حماية العملاء والمستثمرين والاقتصاد بشكل عام؛ وعادة ما تصدر هذه المذكرات لتعزيز آليات الرقابة والإشراف، وتوجيه البنوك والمؤسسات المالية بشأن مسائل معينة؛ كما أنها توفر إرشادات وتوضيحات بشأن تطبيق السياسات والقواعد التنظيمية في القطاع المصرفي، مثل مذكرات التوجيه الرقابية، ومذكرات السياسة النقدية، ومذكرات الإشراف والمراجعة، فهي أداة ضرورية لضمان فهم وتطبيق الأنظمة المصرفية بطريقة صحيحة وفعالة، مما يساهم في تعزيز الامتثال ويوفر توجيهًا واضحًا للمؤسسات المالية لضمان استقرار النظام المصرفي والمالي .

4 - المبادئ التوجيهية

المبادئ التوجيهية الصادرة عن البنوك المركزية أو السلطات النقدية بشكل عام هي مجموعة من الارشادات والتوجيهات التي تكون موجهة للبنوك التجارية والمؤسسات المالية في القطاع المصرفي، تهدف إلى توجيه سلوك البنوك وتحديد السياسات والمعايير الواجب اتباعها في مجال التحفيز النقدي، والرقابة وإدارة المخاطر والامتثال لمبادئ مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والغاية الأساسية المرجوة منها هو تعزيز الاستقرار المصرفي، غير أنه ما يمكن ملاحظته على هذه الفئة من اللوائح أنها تصدر في الغالب عن المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر (DGIG)².

رابعاً : الوظيفة الاستشارية للمجلس النقدي والمصرفي كسلطة تنظيمية غير مباشرة

بشكل مبدئي، تتمثل الوظيفة الأساسية للسلطات الإدارية المستقلة في ضبط القطاعات الواقعة تحت صلاحياتها الوظيفية، ولتحقيق هذا الهدف منحها المشرع مجموعة من الأساليب والأدوات، من بينها الاختصاص

¹ Article L621-6 du Code monétaire et financier français.

² للمزيد من التفصيل عن المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر (DGIG) أنظر الصفحة 190 و ما يليها من هذا البحث .

التنظيمي الذي يُخولها ضبط القطاع المسند لها، والاختصاص الرقابي، بالإضافة إلى الاختصاص القمعي (répressif) الذي يُتيح لها التصدي لمختلف أنواع التجاوزات والانتهاكات المرتكبة¹، فضلاً عن هذه المهام كرسّ المشروع اختصاص تنظيمي غير مباشر لسلطات الضبط القطاعية والمتمثل في الاختصاص الاستشاري. نظراً لخصوصية وتعقيد القطاعات ذات الطابع الاقتصادي والمالي والمصرفي، تجدد السلطة التنفيذية نفسها مضطرة أحياناً إلى الاستعانة برأي ومشورة أهل الاختصاص في مسائل ذات طابع قانوني، فني، أو تقني؛ ويأتي ذلك لمواجهة قضايا محددة تتطلب خبرة وكفاءة متخصصة، سواء في صياغة التشريعات أو إعداد السياسة العامة لعمل الحكومة. فطلب السلطة التنفيذية للاستشارة يُعد إحدى الآليات الأساسية التي تُعزز الشفافية وتُكرس مبدأ المشاركة في عملية صنع القرار، إذ يتيح هذا الإجراء الاستماع إلى وجهات نظر متعددة ومتنوعة، مما يُسهّل في اتخاذ قرارات مدروسة ومبنية على أسس سليمة ومستنيرة².

لا تقتصر صلاحيات المجلس النقدي والمصرفي على إصدار التنظيمات والتعليمات المصرفية ضمن النطاق التي حددها له القانون، بل يتمتع أيضاً بسلطة اتخاذ قرارات فردية ذات طابع تفسيري استشاري³، حيث منح المشروع للمجلس هذا الاختصاص بموجب القانون رقم 09-23 مع حصر هذه الصلاحية في المجال المصرفي فقط وهو يمثل توجّهاً إيجابياً من حيث المبدأ الذي يُظهر مقدار الثقة الموضوعة في أعضائه بناءً على ما يتمتعون من معارف وكفاءة في المجال المصرفي⁴، فاستشارة المجلس النقدي والمصرفي هي خدمة الغرض منها تقديم معلومات تقنية وفنية تتعلق بالمجال النقدي والمصرفي لتسهيل مهمة السلطة العامة أثناء أدائها لوظائفها وذلك بحكم الخبرة الفنية الواسعة التي يتمتع بها أعضائه.

والمقتضى الحكم الوارد في المادة 64 الفقرة الأخيرة من القانون النقدي والمصرفي، يتضح أن أصحاب الاستشارة تمّ حصرهم في طائفتين؛ هما الوزير المكلف بالمالية وهذا في حالة ما إذا طُلِبَ هو سماع المجلس النقدي والمصرفي للحصول على رأي أو مشورة في مسائل تتعلق بالتنظيمات المصرفية أو السياسة النقدية أو التشريعات

¹ لا يشترط حصر جميع هذه الاختصاصات في سلطة ضبط واحدة مسؤولة عن قطاع معين، فنجد مثلاً قطاعات اقتصادية تتوفر على أكثر من سلطة ضبط واحدة مسؤولة عن اختصاص بشكل منفرد كالقطاع المصرفي الذي يمتلك أكثر من سلطة ضبط مستقلة، في حين نجد قطاعات اقتصادية أخرى كلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تحوز جميع هذه الاختصاصات، التنظيمي والرقابي والقمعي في نفس الوقت.

² الاستشارة هي لقاء بين فرد أو منظمة وأحد الخبراء المهنيين بهدف الحصول على نصائح حول وضع قانوني محدد. تتيح هذه الخطوة فهم التداعيات القانونية لقضية ما، وتقييم الخيارات المتاحة، وتحديد الإجراءات المناسبة الواجب اتخاذها.

³ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 45 .

⁴ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 69.

المتعلقة بالقطاع المالي؛ وفي الحكومة كلما تداولت في الشؤون والمسائل المتعلقة بسياسة الائتمان المصرفي¹. والأمر البارز من خلال تحليل أحكام هذه الفقرة يُظهر أن استشارة الوزير المكلف بالمالية للمجلس هو أمر جوازي، في حين أن الحكومة ملزمة بالرجوع إلى المجلس كلما تطرقت لمسائل ذات تأثير مباشر على السياسة الاقتصادية والنقدية والائتمانية².

غير أنه كان من الأحسن توسيع دائرة أصحاب الاستشارة لتشمل فئات أخرى، كإمكانية منح البرلمان بغرفتيه طلب استشارة المجلس النقدي والمصرفي خصوصاً في حالة مناقشة مشاريع القوانين كقانون المالية السنوي؛ كما يُفضّل كذلك أن يُحوّل لرئيس الجمهورية هذا الحق خاصة في حالة الاستعجال³، حيث أظهرت العديد من التجارب الواقعية انفراد رئيس الجمهورية بإصدار أوامر في حالة الاستعجال وخير مثال على ذلك الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الملغى الذي صدر دون المرور على البرلمان للمصادقة عليه⁴، حيث يُثار هنا التساؤل عما إذا كان قد طُلب من السلطة النقدية آنذاك تقديم ملاحظات حول مضمون ذلك النص.

وبناءً على ذلك، يتوجب توسيع نطاق الاستشارة ليشمل البرلمان ورئيس الجمهورية، بما يضمن تعزيز الشفافية والشمولية في اتخاذ القرارات الاقتصادية والمالية. كما كان في الإمكان النص على تقديم الاستشارة بمبادرة من المجلس النقدي والمصرفي لوزير القطاع أو للحكومة في الحالات التي تتطلب تدخلاً استباقياً قبل وقوع المخاطر مما يساهم في تحسين إدارة الأزمات وتعزيز الاستقرار المالي.

¹ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 64 من القانون رقم 09-23 على: يستمع المجلس إلى وزير المالية بناء على طلب هذا الأخير. وتستشير الحكومة المجلس كلما تداولت في مسائل تتعلق بالنقد أو القرض أو مسائل تنعكس على الوضع النقدي.

² يتعين عدم الخلط بين مفهوم الوظيفة الاستشارية للمجلس الواردة ضمن أحكام المادة 64 من القانون النقدي والمصرفي، وبين عملية تفسير النصوص التنظيمية والتعليمات المبهمة والتي يستطيع من خلالها كل خاضع من بنوك ومؤسسات مالية أن يطلب من المجلس إبداء الرأي إما بشأن صحة عملية هامة مقترحة، أو بشأن تفسير بعض الأحكام التنظيمية.

-Pour plus de détaille voir ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 4.6

³ حالة الاستعجال هو إجراء استثنائي تلجأ إليه السلطات التنفيذية عند مواجهة ظروف طارئة أو مستعجلة تتطلب اتخاذ قرارات سريعة دون المرور بالإجراءات التشريعية المعتادة. هذا النظام موجود في العديد من الأنظمة القانونية حول العالم، ويخضع لشروط وضوابط تختلف حسب النظام الدستوري والقانوني لكل دولة، وقد تضمن دستور سنة 2020 منح رئيس الجمهورية صلاحية إصدار أوامر أو مراسيم تشريعية عند غياب البرلمان أو في الحالات الاستثنائية. أنظر المادة 91 من دستور 2020.

⁴ صدر الأمر رقم 03-11 كاستجابة سريعة للتحديات الاقتصادية والمالية التي واجهتها البلاد في تلك الفترة خاصة مع إفلاس بنك الخليفة، وجاء لإصلاح النظام المصرفي وتعزيز حوكمة القطاع.

أما عن القوة القانونية لهذه الآلية، فمبدئياً تكون الاستشارة المقدمة من طرف المجلس النقدي والمصرفي إلى وزير المالية أو للحكومة عبارة عن توصيات ليس لها القوة الإلزامية التي تتمتع بها النصوص التشريعية والتنفيذية¹، إذ يظل صاحب الاستشارة في هذه الحالة مسؤول عن اتخاذ القرار النهائي بناءً على تقديراته السياسية والاقتصادية؛ ومع ذلك، غالباً ما يتم الأخذ بها وذلك لما للاستشارة من تأثير معنوي على الأجهزة التنفيذية من جهة²، وتأثير أخلاقي من ناحية أخرى كونها صادرة من جهة متخصصة وإهمال مضمونها قد يصاحبه نقداً شديداً.

المطلب الثاني : الرقابة على إنشاء مؤسسات القرض

يضبط المجلس النقدي والمصرفي النشاط المصرفي عن طريق أسلوب ثاني يُعد مكملاً لآلية التنظيم، تتمثل في الرقابة على تأسيس مختلف المتدخلين الخاضعين للقانون النقدي والمصرفي³، والتي تأخذ في الغالب مظهر للرقابة السابقة، والتي تنطلق آثارها القانونية مع بداية نشاط هؤلاء الأشخاص في المهنة عن طريق رقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لقواعد وشروط الولوج للمهنة.

فصلاحيات المجلس النقدي والمصرفي خلال هذه المرحلة تنحصر في التأكد من استيفاء الشروط القانونية والتنظيمية اللازمة لممارسة العمليات المصرفية والانضمام إلى المهنة المصرفية من طرف الأشخاص الراغبين في ذلك، والتي تترجم بالحصول على ترخيص مسبق الذي يعتبر كشهادة ميلاد للكيان المصرفي؛ ومع هذا لا يجوز للمنشأة المصرفية المرخص لها بالإنشاء أن تمارس النشاط البنكي إلا بعد اعتمادها بشكل قانوني وفقاً للشكل والطائفة المحددة في القرار المتضمن منح الترخيص.

وبعد الاطلاع على البنية الهيكلية والتنظيمية للمجلس النقدي والمصرفي يبرز التساؤل حول مدى نجاح المشرع والسلطة النقدية في صياغة النصوص التشريعية والأنظمة التي تضبط ممارسة النشاط المصرفي؟ ومن هي الهيئة المخول لها قانوناً بمنح الاعتماد؟

¹ الملاحظ أن المشرع من خلال نصوص القانون النقدي والمصرفي سكنت عن إلزامية مضمون الاستشارة المقدمة من طرف المجلس النقدي المصرفي.

² فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 70.

³ يقصد بالخاضعين في مفهوم القانون رقم 0923 المتضمن لقانون النقدي والمصرفي: البنوك، المؤسسات المالية، مكاتب الصرف، الوسيط المستقل ومزودي خدمات الدفع. أنظر المادة 89 و 90 من القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

الفرع الأول : الشروط الموضوعية العامة لإنشاء مؤسسات القرض

تخضع عملية إنشاء البنوك والمؤسسات المالية باهتمام كبير من طرف المشرع من خلال القانون النقدي والمصرفي، وكذا من طرف السلطة النقدية عن طريق النظام رقم 01-24 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية¹؛ فممارسة العمل المصرفي والولوج إلى المهنة منظم بكل دقة وصرامة نظرًا للخطر الذي قد يشكله كل متدخل جديد على المنظومة المصرفية وعلى المصلحة العامة ومصلحة المودعين².

يسيطر المجلس النقدي والمصرفي رقابته³ على كل طلب للانضمام إلى المهنة المصرفية عن طريق تصفية انتقائية على أساس الشروط القانونية المنصوص عليها، والتي تسمح له بالتأكد من قدرة المؤسسين على إنشاء وتسيير البنك أو المؤسسة المالية الوليدة على نحو مستقر ومستدام، وتقديم ضمانات من أجل المحافظة على مدخرات المودعين وأمن وسلامة نظام المؤسسة.

يتم إنشاء مؤسسات القرض بناءً على رقابة سابقة تُمارس من خلال إجراء تحقيق يتناول مدى استيفاء المؤسسة لمجموعة من القواعد المتعلقة بالشكل القانوني للمنشأة قيد التأسيس، والمعايير المحددة لمقدار رأس المال الواجب الاحتفاظ به وفقاً لمستوى المخاطر التي تتحملها. كما يتضمن التحقيق وضع ضوابط لاعتماد المساهمين والمؤسسين، وإخضاع التحاق المسيرين بمناصبهم لشروط قانونية صارمة، بالإضافة إلى شرط التخصيص المطلوب في بعض العمليات المصرفية وفيما يلي أهم الشروط الموضوعية الواجب توافرها لإنشاء مؤسسات القرض.

أولاً : الشكل القانوني للمنشأة المصرفية

يتباين الشكل القانوني المعتمد للبنوك من بلد إلى آخر تبعاً لعدة عوامل، والذي يُحدد بناءً على النظام الاقتصادي والسياسي المعتمد، بالإضافة إلى الأطر التشريعية والتنظيمية للسياسة النقدية المعمول بها، وكذا تنوع الخدمات المصرفية المبتكرة المشجعة على الشمول المالي؛ حيث تؤثر هذه العوامل بشكل مباشر على مرونة البنوك ومستوى تخصصها، وكذلك على دورها في تعزيز التنمية الاقتصادية وضمان الاستقرار المالي.

وقد عرّف النظام المصرفي الجزائري تحولات عدة، بدءاً من نهاية مرحلة النظام الاشتراكي الذي كان قائم على مبدأ التخطيط الموجه، والتي تعاضمت فيه الأزمات خصوصاً فيما تعلق بالخلل الذي كان قائم على آليات التمويل

¹ النظام رقم 01-24، المؤرخ في 06 فبراير 2024، المحدد لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية ، ج ر ، العدد 18 ، الصادرة في 13 مارس 2024.

² LOGRADA Zoubida, op.cit., p 20.

³ المادة 64 من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

الاقتصادي، فكان من الأهمية تدارك الوضع عن طريق تنفيذ إصلاحات مصرفيه عميقة¹، كان أبرزها الإصلاح المصرفي لسنة 1986، ثم أعقبه صدور قوانين إعادة الهيكلة الاقتصادية لسنة 1988 والتي مست إصلاح المنظومة المصرفية بتعديل القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض²، لتنتهي بصدر قانون النقد والقرض رقم 90-10 الذي حمل تحول جوهري ساهم في تطوير المنظومة المصرفية عن طريق تحسين الاستثمارات الخاصة في المجال بتنظيم عمل البنوك والمؤسسات المالية لدعم النمو الاقتصادي؛ وضبط أدوات السياسة النقدية.

هذه الإصلاحات شملت هياكل النظام البنكي من خلال عدة تعديلات والتي مست بنظام واستقلالية بنك الجزائر والتنظيم الهيكلي للبنوك التجارية³؛ هذه الأخيرة اتخذت عدة أشكال وصيغ لتكون منسجمة والأهداف الاقتصادية الجديدة لتتماشى مع تمويل مُختلف الوحدات الاقتصادية التابعة لنظام اقتصاد السوق القائم على تحقيق أهداف تجارية بحتة ومردودية تسمح بالاستمرارية وتشجع المنافسة والشفافية في القطاع المصرفي⁴.

1- البنوك والمؤسسات المالية قبل الإصلاح المصرفي لسنة 1986

اكتسبت الجزائر غداة استقلالها سنة 1962 نظام مصرفي متطور تابع للمستعمر الفرنسي قائم على أساس النظام الليبرالي ذو الاقتصاد الحر، ولكن سرعان ما تغير هذا النظام وأصبح منغلق رجعي نتيجة التوجهات السياسية الجديدة للجزائر المستقلة القائمة على الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج المستوحاة عن النظام الاشتراكي، ما نتج عنه هجرة أغلب المصارف الخاصة الفرنسية، والإطارات المؤهلة لتسيير النظام المصرفي، وكذا سحب كافة الودائع ورؤوس الأموال الخاصة بالمعمرين⁵، مما أعقبه تأميم المنشآت المصرفية الخاصة الموروثة عن المستعمر سنة 1966⁶، وذلك بتحويلها إلى بنوك عمومية وطنية؛ فخلال هذه الفترة أخذت البنوك شكل الشركة الوطنية⁷، والتي تعد شكل قانوني مستوحى من القانون الفرنسي وكأسلوب محبب للتخطيط الاقتصادي في تلك الحقبة⁸.

¹ الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص. 193.

² بدءا من سنة 1988، شرعت الجزائر في تبني مجموعة من السياسات الاقتصادية بغرض التحول من النظام الاقتصادي الموجه إلى نظام اقتصاد السوق. ارتكزت هذه الإصلاحات على إصدار قوانين تسعى إلى دعم استقلالية المؤسسات وإعادة ترتيب القطاع الاقتصادي، كما سوف نرى لاحقا.

³ تم إنشاء البنك المركزي الجزائري بموجب القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، المتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري، ج ر ، العدد 10 ، الصادرة 28 ديسمبر 1962 ، وكان يُعرف آنذاك بـ"البنك المركزي الجزائري"، بصدر القانون رقم 90-10 أصبح يسمى ببنك الجزائر

–أنظر المادة 12 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) والتي نصت على " يدعى البنك المركزي في علاقاته مع الغير ببنك الجزائر "

⁴ الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص. 194.

⁵ شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2011، ص . 54.

⁶ قرار التأميم جاء ضمن الأمر رقم 66-366 المؤرخ في 29 ديسمبر 1966، المتضمن إحداث البنك الشعبي الجزائري، ج ر ، العدد 110 ، الصادرة في 30 ديسمبر 1966 .

مع استحداث التسيير الاشتراكي على المؤسسات العمومية في الدولة في سنة 1971 بموجب الأمر رقم 71-74 المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات¹، أخذت المؤسسات العمومية شكلاً جديداً تمثل في المؤسسة الاشتراكية والتي أصبح رأس مالها بالكامل ملك عمومي²، وهذا للتحكم في القرارات الاستراتيجية ولكي تكون أداة لتوجيه وتحقيق الأهداف الاقتصادية³، كما أن تعيين إدارات ومسيرى المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي خصوصاً فيما تعلق بأعضاء مجلس الإدارة والموظفين المشرفين على التسيير كان يخضع لموافقة سلطة الوزارة الوصية⁴.

من خلال ما سبق ذكره تم التوصل أن البنوك الناشطة خلال هذه الحقبة وباعتبارها جزء من النظام الاقتصادي، أخذت الشكل القانوني للمؤسسات الاشتراكية، فملكية البنوك التجارية كانت تعود للملكية الجماعية للدولة وهذا أمر منطقي لأن هيكلة وتنظيم القطاع المصرفي آنذاك كان يخضع لإيديولوجية قائمة على مبدأ التخطيط الموجه، وذلك بسيطرة الدولة على رؤوس أموال التمويل والمتمثلة في البنوك مما يسمح بتوجيه الأهداف التنموية العامة التي تضعها السلطات المركزية للدولة بكل حرية⁵.

2- الشكل القانوني للبنوك بعد هيكلة القطاع المصرفي سنة 1988

بدءاً من سنة 1988 تم الشروع في إصلاح عام للاقتصاد الوطني ارتكز بالخصوص على استقلالية المؤسسات الاقتصادية، والذي نتج عنه إصدار العديد من النصوص القانونية لعل أهمها القانون رقم 88-01 المتضمن القانون

⁷ NAAS Abdelkrim, op.cit., p 31

⁸ Ibid., p 134

¹ الأمر رقم 71.74، المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج ر ، عدد 101 ، الصادرة في 13 ديسمبر 1971
² المادة 2 من الأمر رقم 71.74 (الملغى).

³ من المبادئ الأساسية التي نص عليها دستور سنة 1976 عدم قابلية هذه الأملاك للتصرف فيها أو التنازل أو التقادم أو الحجز، وتضمنت المادة 14 منه على: "تعد أيضاً أملاكاً لدولة بشكل لا رجعة فيها، كل المؤسسات والبنوك".

—أنظر الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ، العدد 94 ، الصادرة في 24 نوفمبر 1976 .

⁴ NAAS Abdelkrim, op.cit., p 135.

⁵ الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص. 183.

التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية¹، وكذا القانون رقم 88-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري².

هذا الاصلاح شمل على وجه الخصوص إنشاء طائفة جديدة من المؤسسات العمومية³، والتي تتمتع باستقلالية واسعة في التسيير⁴، اتخذت تسمية المؤسسة العمومية الاقتصادية، والتي جاءت على شكل شركة المساهمة (spa) أو شركة ذات المسؤولية المحدودة (Sarl)، حيث تم اختيار هاذين النموذجين على أساس ميدان وأهمية التنمية الاقتصادية المراد تفعيلها مع تملك الدولة الحصري لجميع الأسهم أو الحصص المكونة لرأس مالها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة⁵.

كما كرّس المشرع من خلال هذه الاصلاحات مبدأ استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية سواء أثناء تأسيسها أو في مرحلة التسيير وذلك بمنحه للجمعية العامة التأسيسية صلاحيات واسعة⁶، وجعل من مجلس الإدارة الهيئة المشرفة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية المتخذة شكل شركة تجارية ذات أسهم تتكون من سبعة أعضاء على الأقل واثنى عشر عضواً على الأكثر؛ منهما عضوين على الأقل يمثلان العمال، فيما بقية الأعضاء الآخرين يتم تعيينهم من طرف الجمعية العامة العادية⁷، هذه القاعدة تم تعميمها على كافة البنوك الناشطة على الساحة المصرفية خلال تلك الفترة .

¹ القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ، العدد 02 ، الصادرة في 13 يناير 1988 .

² القانون رقم 88-04، المؤرخ في 12 يناير 1988، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر ، العدد 02 ، الصادرة في 13 يناير 1988.

صدر كذلك خلال هذه الفترة مجموعة من القوانين المنظمة للنشاط الاقتصادي منها:

- القانون رقم 88-02 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتعلق بالتخطيط، ج ر ، العدد 02 ، الصادرة في 13 يناير 1988.

- القانون رقم 88-03 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتعلق بصناديق المساهمة، ج ر ، العدد 02 ، الصادرة في 13 يناير 1988.

- القانون رقم 88-06 المؤرخ في 12 يناير 1988، المعدل و المتمم للقانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك و القرض، ج ر ، العدد 02 ، الصادرة في 13 يناير 1988.

³ عرفت المادة 02 من القانون 88 - 01 المؤسسة العمومية الاقتصادية على أنها مؤسسة اشتراكية تأخذ صيغاً قانونية متعددة، مثل الشركات ذات الأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

⁴ NAAS Abdelkrim, op.cit., p 133.

⁵ المادة 05 من القانون رقم 88 - 01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (الملغى)

⁶ المادة 09 من القانون 88 - 04 المعدل للأمر 75 - 79 المتضمن القانون التجاري.

⁷ المادة 10 من القانون 88 - 04 المعدل للأمر 75 - 79 المتضمن القانون التجاري.

وبتتفيذ المشرع لهذه الاصلاحات الاقتصادية وتعديله للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، وكذا إصداره للقانون 88-01 كان لزاماً عليه مراجعة المنظومة التشريعية المصرفية، حيث صدر في نفس السنة القانون رقم 88-06 المعدل والمتمم للقانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض¹.

وجب الإشارة الى أن القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض يمثل بداية الإصلاح الشامل للنظام المصرفي الجزائري فكانت فلسفة هذا القانون قائمة على إعادة تأسيس المبادئ الكلاسيكية العالمية للنشاط المصرفي، حيث أرسى إطار قانوني موحد من أجل تسيير نشاط مؤسسات القرض²، واستعاد البنك المركزي دوره الأصلي كبنك للبنوك مع تغييب دور الخزينة العمومية في النشاط المصرفي والتي كانت مسؤولة عن تمويل الاستثمارات العمومية بدلا من البنوك التجارية، كما تم إنشاء أجهزة الرقابة على النظام المصرفي³.

لكن في الواقع هذا القانون صدر قبل صدور الإصلاحات الاقتصادية والقوانين المنظمة لها لسنة 1988، وهو ما جعل أحكامه لا تساير ركب الإصلاحات، هذا ما عجل آنذاك بإجراء تعديلات جوهرية مست العديد من قواعده منها الشكل القانوني لمؤسسات القرض التي كانت تُصنّف آنذاك كمؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية وذات ذمة مالية مستقلة مع استحواذ الدولة على كامل رأس مالها⁴؛ فتم تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم 88-06، والذي بمقتضى نص المادة الثانية من هذا الأخير عُدِلَت المادة 15 منه وذلك بتحويل الشكل القانوني لمؤسسات القرض من مؤسسات عمومية إلى مؤسسات عمومية اقتصادية (EPE)⁵.

لكن ما يمكن ملاحظته من خلال هذا التعديل أن المشرع لم يوضح المركز القانوني لمؤسسات القرض بالشكل الدقيق، غير أنه بالرجوع إلى القانون رقم 88-04 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري تم تكييف المؤسسات العمومية الاقتصادية على نحو دقيق بأنها شركة تجارية تأخذ شكل شركة المساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة.

¹ القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 غشت 1986، المتعلق بنظام البنوك و القرض، ج ر ، العدد 34 ، الصادرة في 20 غشت 1986.

² بموجب القانون رقم 86 - 12 كان يطلق مصطلح مؤسسات القرض على البنوك والمؤسسات المالية.

³ الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص. 195.

⁴ بمقتضى الأمر رقم 71-74 ، المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات ، ج ر 101 ، الصادرة في 13 ديسمبر 1971 ، كانت المؤسسات العمومية في الجزائر عبارة عن مرافق عامة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع لقواعد القانون العام في تنظيمها وسيرها.

⁵ المادة 2 من القانون 88 - 06 المعدلة والمتمة للمادة 15 من القانون رقم 86-12 المتعلق بالبنوك والقرض (الملغى)، حيث أصبحت المادة تنص على أن البنك المركزي ومؤسسات القرض هما مؤسسات عمومية اقتصادية ذات استقلالية مالية وتتمتع بالشخصية المعنوية.

ما يمكن استخلاصه خلال هذه المرحلة من الإصلاحات، هو أن مؤسسة القرض أصبحت تتمتع باستقلالية في التسيير من خلال اكتسابها للشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، حيث أصبحت خاضعة لقواعد القانون التجاري باكتسابها لصفه التاجر المستمدة من مبدأ تحقيق الأرباح والمردودية.

غير أن استفحال أزمة المحروقات في نهاية ثمانينات القرن الماضي والذي أدخل البلاد في أزمة اقتصادية صعبة خصوصا بعد أحداث أكتوبر 1988¹، الشيء الذي عجل بإصلاحات اقتصادية شاملة وذلك قصد اللحاق بركب الاقتصاد الرأسمالي والانتقال بالاقتصاد ذو التخطيط الموجه إلى اقتصاد السوق عن طريق إصدار مجموعة من الأطر التشريعية لعل أهمها كان القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض²، الذي منح استقلالية واسعة للبنك المركزي الذي تغيرت تسميته إلى بنك الجزائر، لكن هل هبت رياح التغيير على المركز القانوني للبنوك والمؤسسات المالية؟

3- الشكل القانوني للبنوك والمؤسسات المالية في النظام المصرفي الحالي

بصدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) الذي أحدث طفرة في بنية النظام المصرفي الوطني، حيث تم استحداث فئتين من الهيئات المصرفية يتعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية وهذا بناءً على طبيعة الأنشطة والخدمات التي تقدمها كل فئة، حيث عوضتا مصطلح ومفهوم مؤسسات القرض المعتمد في القانون رقم 86-12، فأصبحت البنوك هي المسؤولة ودون سواها للقيام بكافة العمليات المصرفية³، أما المؤسسات المالية فهي المخولة بالقيام بجميع العمليات المصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور وإدارة وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف العملاء⁴.

والجديد الذي جاء به هذا القانون هو وجوب ممارسة المهنة المصرفية من طرف أشخاص معنوية تتخذ شكل شركة المساهمة حصراً، وبالتالي تم إقصاء إمكانية إنشاء البنك أو المؤسسة المالية في شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁵، وهي القاعدة التي كان معمول بها ضمن القانون 86-12 (الملغى).

¹ في 5 أكتوبر 1988، اندلعت في الجزائر مظاهرات حاشدة، حيث تدفق المواطنون إلى الشوارع للتعبير عن غضبهم إزاء تدهور الظروف المعيشية والاقتصادية، وارتفاع معدلات البطالة، واستفحال الفساد، وتفشي البيروقراطية. في أعقاب هذه الأحداث، تم إصدار دستور فبراير 1989، الذي سمح بالانتقال للتعديدية الحزبية، ومع هذا يبقى السبب الحقيقي وراء هذه الأحداث هو عامل اقتصادي بحث ناتج عن سقوط النظام الاشتراكي العالمي.

² آيت وازو زابنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012، ص 215.

³ المادة 114 من القانون رقم 90-10 (الملغى)، تقابلها المادة 75 من القانون رقم 23-09.

⁴ المادة 115 من القانون رقم 90-10 (الملغى)، تقابلها المادة 78 من القانون رقم 23-09.

⁵ المادة 128 من القانون رقم 90-10 (الملغى).

ورغم خروج هذا النص عن المؤلف من خلال تكريس انفتاح النظام البنكي نحو القطاع الخاص سواء المستثمر المحلي أو الأجنبي دون التفريق ودون وضع لعراقيل واستثناءات، إلا أنه بحلول الألفية الجديدة تغيرت السياسة النقدية الوطنية من حالة الانكماش إلى مرحلة الانفتاح، والتي توافقت مع تطبيق برنامج الإنعاش الاقتصادي لسنة 2001¹، وبذلك فرضت الظروف إلغاءه بإصدار الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، حيث يرجع السبب الرئيسي لهذا التعديل بالدرجة الأولى إلى عوامل اقتصادية بحتة، فقد أدمج هذا النص الجديد السياسة النقدية مع السياسة الاقتصادية للدولة، ذلك أن الشروع في إصلاحات اقتصادية من طرف الحكومة لا بد له أن يتماشى مع نظام مصرفي مرن، والتي تستطيع من خلاله استشارة السلطة النقدية في كل كبيرة وصغيرة تتعلق بالاقتصاد الوطني، لكن هذا لا يعني النيل والانتقاص من استقلالية بنك الجزائر؛ بمعنى أن السلطة النقدية تعتبر كأداة دعم ومساندة لسلطة التنفيذية في تسيير المحاور الكبرى للاقتصاد الوطني².

إضافة إلى ذلك اشتملت الآليات القانونية لنظام الرقابة المصرفية الذي جاء بها القانون 90-10 على العديد من الثغرات وأوجه القصور لا سيما فيما يتعلق بنظام الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الأمر الذي أفرغ أزمات مصرفية حادة ومؤثرة أبرزها قضية بنك الخليفة، والتي سميت بفضيحة القرن، وكذا أزمة البنك التجاري الصناعي الجزائري³، وهذا كان عامل آخر شجع على إلغاءه وإصدار الأمر رقم 03-11.

وملاحظ أن الأمر رقم 03-11 قد أبقى على نفس القاعدة التي جاء بها سابقه فيما يخص التكييف أو الشكل القانوني للبنوك والمؤسسات المالية، وكرس إلزامية إنشائها في شكل شركة مساهمة مع إمكانية اتخاذها شكل التعاضدية⁴، ولعل سبب تبني المشرع الوطني للشكل القانوني لشركة المساهمة من أجل تأسيس البنوك والمؤسسات المالية راجع لضخامة رأسمال المنشآت المصرفية، وكذا لضمان الرقابة الفعالة على المنظومة المصرفية من طرف الجهات المختصة، لأن شركة المساهمة تعتبر النموذج الأمثل لتطبيق نظام الرقابة الداخلية والخارجية، وذلك بالتقليل من المخاطر المرتبطة بالتسيير الفردي وهذا بوجود مجلس إدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة يضمن اتخاذ قرارات تتميز بالشفافية والنزاهة ويوفر حماية قانونية لحقوق المساهمين .

¹ برنامج الإنعاش الاقتصادي يتضمن مجموعة من السياسات والتدابير التي اتخذتها الحكومة بهدف تعزيز النمو الاقتصادي، تنوع مصادر الدخل، وتقليص الاعتماد على قطاع المحروقات، بدء العمل به سنة 2001 و يعمل بنظام زمني خماسي (برنامج كل خمس سنوات) .

² خثير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس بسبلي بلعباس ، 2017 - 2018 ، ص . 84.

³ للمزيد من التفصيل عن أسباب إفلاس بعض البنوك الخاصة خلال بداية الألفية الجديدة أنظر الصفحة 254 وما يليها من هذا البحث .

⁴ المادة 83 من الأمر 03 - 11 (الملغى) .

وقصد عصرنة النظام المصرفي والمضي قدماً نحو مواكبة التطورات الاقتصادية الراهنة والمستقبلية لا سيما في شقه الرقمي بتوفير مناخ مناسب للمتعاملين الاقتصاديين لاستخدام كافة الوسائل المصرفية الحديثة، صدر القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي والذي ألغى بشكل صريح الأمر 03-11¹، و مع ذلك احتفظ بالعديد من القواعد والأحكام التي أقرها هذا الأخير، حيث كرّس نفس الشرط المتعلق بالشكل القانوني للبنوك و المؤسسات المالية والمتمثل في تأسيس هاذين النوعين من المنشآت على شكل شركة مساهمة، مع إمكانية اتخاذ شكل التعاضدية إذا قدّر المجلس النقدي والمصرفي جدوى لذلك²، هذا يعني خضوع البنك والمؤسسة المالية للقواعد العامة المتعلقة بالشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري وهذا ضمن نطاق عدم تعارضها مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 09-23.

يظهر أن المشرع الجزائري قد خالف نظيره الفرنسي، هذا الأخير لم يستبعد باقي أنواع الشركات في إنشاء مؤسسات القرض الفرنسية، حيث أجاز تكوينها في شكل شركة تضامن أو شركة توصية أو الشركة ذات أسهم³، فترك الحرية الكاملة للمؤسسين باختيار الشكل القانوني المناسب لمؤسسة القرض أو مؤسسات الائتمان مع احتفاظ هيئة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR) بحقها في ممارسة الرقابة السابقة وذلك بالتحقق من توافق هذا الشكل المختار مع موضوع وحجم نشاط هذه المؤسسات⁴.

تجدر الإشارة أن المشرع ترك الحرية للمؤسسين في اتخاذ الشكل القانوني الذي يرويه مناسباً بالنسبة لإنشاء باقي الخاضعين في صورة مكاتب الصرف ومزودو خدمات الدفع والوسطاء المستقلون؛ وذلك إما على شكل شركة مساهمة أو شركة مساهمة بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة⁵.

¹ المادة 166 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 91، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

- التعاضدية في المجال البنكي هي مؤسسة مالية تهدف إلى تقديم مجموعة من الخدمات المصرفية لأعضائها، مع التركيز على تعزيز مبدأ التضامن والتعاون المشترك بين الأفراد المنخرطين فيها.

³ Article 511_10, du Code monétaire et financier Français.

⁴ بوخرص عبد العزيز، خروج المشرع الجزائري عن أحكام شركة المساهمة في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 3، العدد 3، 2018، (ص-ص 448 - 460)، ص. 449.

⁵ المادة 91، الفقرة الثانية من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي

- ما يُؤخذ على المشرع من خلال القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي هو عدم تضمينه لتعريف المفاهيم والمصطلحات الواردة في صلب القانون، والتي تدرج غالباً في المادة الثانية أو الثالثة من كل نص قانوني، حيث أنه أدرج فئة جديدة من الخاضعين والمتمثلة في مكاتب الصرف والوسطاء المتدخلون ومزودو خدمات الدفع، إلا أنه لم يتضمن أي إشارة لتحديد اختصاصاتهم أو وظائفهم أو نوعية النشاط المصرفي الممارس؛ أو ربما قد أحال ذلك إلى المجلس النقدي والمصرفي قصد إصدار تنظيمات تحدد هذه الاختصاصات.

ثانياً: الأحكام والضوابط المتعلقة برأسمال البنك والمؤسسة المالية

سبقت الإشارة أعلاه أن المشرع الوطني اشترط أن يتم إنشاء البنوك والمؤسسات المالية على شكل شركة مساهمة دون بقية الأنواع الأخرى من الشركات التجارية المدرجة في الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، وهذا راجع لخصوصية هذا النوع من الشركات القائمة على الاعتبار المالي وعلى المسؤولية المحدودة للشركاء كل حسب قيمة الحصص المقدمة¹.

فرأسمال الشركة هو مجموع ما يقدمه المساهمين من أموال سواء كانت هذه الحصص عينية أو نقدية، والتي يتم تحديد قيمتها مسبقاً في القانون الأساسي للشركة، مع بقاء هذه القيمة ثابتة دون تغيير، إلا باتباع إجراءات خاصة نص عليها القانون².

وعليه فهل حضري رأسمال البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر بتنظيم خاص من قبل المشرع والمنظم البنكي؟ وإذا كان كذلك كيف يختلف تنظيمه عن القواعد العامة لشركات المساهمة العادية المنصوص عليها في القانون التجاري من حيث قيمة رأس المال الأدنى المطلوب، ونوعية الحصص المقدمة، وحرية تداول الأسهم والسندات؟

1- الحد الأدنى القانوني لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية

استناداً إلى النهج المعتمد من المشرع الوطني في تكوين رأسمال شركة المساهمة وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري، نجد أنه فرض حداً أدنى لا يمكن بأي ظرف النزول عنه أثناء تأسيس الشركة، حيث اشترط على المؤسسين تحرير رأسمال قيمته خمسة مليون دج على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للدخار، ومليون دج على الأقل في حالة التأسيس المغلق للشركة³.

ومن المعلوم أن مؤسسات القرض تقوم بدور جوهري في تمويل اقتصاد الدول فهي تتكفل بتأمين السيولة، وسد حاجيات الأفراد من النقد والقروض الائتمانية، وهو ما أدى بها إلى السيطرة على تمويل مختلف الأنشطة الاقتصادية والتجارية في مختلف أنحاء العالم⁴. فمن خلال هذه الأهمية هل يمكن أن نطبق القواعد العامة المتعلقة بالحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة على البنوك والمؤسسات المالية؟

¹ محمد فريد العربي، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ب.ط، الإسكندرية، مصر، ص 191.

² إلياس ناصف، الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية، ج 2، منشورات البحر المتوسط، لبنان، 1983، ص 30.

³ المادة 594 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ نهر سليم حناكريم، البنوك التجارية و الضمانات القانونية لنشاطها الائتماني - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2019، ص 15.

الحقيقة أن المشرع والسلطة النقدية قد وضعوا أسس وقواعد فرضوا من خلالها حد أدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية يختلف عن أحكام القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 594 من القانون التجاري، فيتضح من خلال القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي أن المشرع بموجب نص المادة 96 منه، أحال تحديد القواعد المتعلقة بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك الأجنبية إلى نظام يُصدره المجلس النقدي والمصرفي¹.

ضمن هذا السياق، صدر النظام رقم 24-02 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر²، والذي نص على وجوب امتلاك رأسمال اجتماعي محرر بالكامل لا يقل عن عشرون مليار دينار جزائري بالنسبة للبنوك، وستة مليار و خمسمائة مليون دينار بالنسبة المؤسسات المالية، وعشر مليار دينار فيما يخص تأسيس البنوك الرقمية³؛ غير أنه ما يلاحظ على هذا النظام عدم الإشارة لأحكام رأسمال فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المرخص لها بممارسة النشاط المصرفي، رغم أن سابقه النظام رقم 18-03 الملغى فرض على مؤسسات القرض المتواجد مقرها في الخارج أن تمنح لفروعها المرخص لها بممارسة النشاط المصرفي في الجزائر رأسمال لا يقل عن ذلك المطلوب لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية المنتمية إلى نفس الفئة⁴.

مبدئياً يبدو أن عدم إشارة المجلس النقدي والمصرفي للحد الأدنى لرأسمال فروع البنوك والمؤسسات الأجنبية ضمن أنظمتها أمر مبرر، طالما أن المشرع أورد حكماً بذلك من خلال نص المادة 96 من القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 التي قضت أنه يتعين على كل مؤسسة قرض كائن مقرها في الخارج تخصيص لفروعها رأسمال مدفوع

¹ تنص المادة 96 من القانون رقم 23-09 في مضمونها أنه يتعين على مؤسسات القرض أن تحوز على رأسمال محرر بالكامل بما يعادل المبلغ المحدد بموجب نظام يصدره المجلس النقدي والمصرفي.

² النظام رقم 24-02 المؤرخ في 6 فبراير 2024 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ، العدد 18 ، الصادرة في 13 مارس 2024 .

³ المادة 02 من النظام رقم 24-02 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر.

- يرجع الاختلاف في قيمة الحد الأدنى لرأس المال المفروض بين البنوك والمؤسسات المالية إلى حجم العمليات المصرفية وطبيعة نشاط كل فئة، فالبنك يقوم بكافة العمليات المصرفية المنصوص عليها في القانون النقدي والمصرفي، بخلاف محدودية نشاط المؤسسات المالية التي لا يمكنها تلقي الأموال من الجمهور على شكل ودائع ولا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، لذلك نجد أن الحد الأدنى القانوني لرأسمال البنوك أكبر قيمة من ذلك المحدد للمؤسسات المالية.

⁴ المادة 03 من النظام 18-03 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ، العدد 73 ، الصادرة في 9 ديسمبر 2018 الملغى بموجب النظام رقم 24 - 02.

بالكامل مساوي لذلك المطلوب لتأسيس المنشآت المصرفية التي يقع مقرها داخل البلاد¹، وهذا الإجراء يطبق على فروع البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج².

2- نوعية الحصص ومبدأ ثبات رأس المال

يستطيع المؤسسون في شركة المساهمة عند تأسيسها طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري، إمكانية تقديم نوعين من الحصص من أجل تكوين رأسمالها، فإذا كانت الحصص النقدية شرط إلزامي للشروع في تكوين رأس المال التي لا يجب أن تقل قيمة الأسهم النقدية المدفوعة عند الاكتتاب على الربع من قيمتها الاسمية؛ بينما الأسهم المقدمة على شكل حصص عينية يتم الوفاء بكامل قيمتها عند التأسيس أو الإصدار، مع بقائها أمر اختياري بالنسبة للمؤسسين حيث يمكن الاكتفاء بالأسهم النقدية فقط عند تكوين رأس المال³.

غير أن المشرع من خلال القانون النقدي والمصرفي خرج عن هذه القاعدة وحصر تكوين رأسمال البنوك والمؤسسات المالية على الحصص النقدية فقط، مع اشتراط الاكتتاب في كامل الأسهم وأن تكون قيمتها محرة ومدفوعة كلياً قبل تقديم طلب الاعتماد⁴.

ومن الضروري الإشارة أن رأسمال البنوك والمؤسسات المالية يتميز بخاصية الثبات شأنه شأن رأسمال الشركات التجارية؛ حيث أخذ المشرع بمبدأ رأس المال المصرح به، والذي يحدد برقم يوضع ويُدَوَّن في القانون الأساسي وفي كافة الفواتير والحسابات المقدمة للزبائن، وهو يمثل رأسمال مؤسسة القرض في حدودها العليا⁵؛ غير أن هذا المبدأ ليس المقصود من ورائه عدم إمكانية تعديله بالزيادة أو الخفض، بل يمكن ذلك مع مراعاة القواعد المنصوص عليها قانوناً، حيث يرجع اختصاص تعديل رأسمال البنك بخفضه أو زيادته إلى الجمعية العامة غير العادية بعد الحصول

¹ المادة 96 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² نفس القاعدة متبعة من طرف المشرع الفرنسي والمصري في تحديد رأس المال الأدنى المطلوب، فنجد أن المادة 64 من القانون رقم 164 لسنة 2020 المتعلق بقانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي التي حددت قيمة خمس مليارات جنيه كحد أدنى لرأسمال للبنوك، وخمسين مليون دولار أمريكي لفروع البنوك الأجنبية.

- القانون رقم 164 لسنة 2020 المتعلق بقانون البنك المركزي المصري و الجهاز المصرفي، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر، العدد 37 مكرر " و " ، المؤرخ في 15 سبتمبر 2020 .

³ المادة 596 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ المادة 96 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

- والمادة 03 من النظام رقم 24-02 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر.

⁵ المادة 593 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

على الترخيص من طرف المجلس النقدي والمصرفي، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (cosob) في حالة اللجوء العلني للادخار¹.

3 - قاعدة التملك والتداول في الأسهم

تنفرد شركة المساهمة بخاصية مميزة تتعلق بقابلية التصرف في السندات المالية المكونة لرأس مالها، فالأسهم هي صكوك قابلة للتداول بالتنازل عنها وذلك بقيدها في دفاتر الشركة عندما يكون السهم إسميًا، أو عن طريق التسليم المادي إذا كان لحامله²، وهو ما يميزها عن حصة الشريك في شركة الأشخاص المتسمة بعدم قابليتها للتداول ما لم ينص القانون الأساسي للشركة على جواز ذلك، فالأصل والقاعدة العامة في شركة المساهمة هو قابلية الأسهم المطلقة للتداول³.

وبخلاف ذلك نجد أن المشرع الوطني في المجال المصرفي خرج عن هذه القاعدة بخصوص حرية تداول السندات المكونة لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية، واشترط الحصول على ترخيص مسبق صادر عن المجلس النقدي والمصرفي عن كل عملية تشمل تداول الأسهم أو السندات المشابهة⁴، غير أنه تمّ تقييد هذا الترخيص والذي لا يصبح إلزامي في حالتين:

- الحالة الأولى تتمثل في التداول الذي يتم من خلال بورصة الجزائر الخاضعة لإشراف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (cosob)⁵، ومع ذلك فإن التنازل عن الأسهم الذي يتم داخل البورصة والذي ينتج عنه سيطرة وتحكم طائفة محددة من المساهمين في أغلبية الأسهم الحائزة على حقوق التصويت وجب إخضاعه إلى ترخيص مسبق من طرف المجلس النقدي والمصرفي خصوصًا إذا كانت مثل هذه التنازلات تقدر بالعُشْر فما فوق من رأسمال البنك أو المؤسسة المالية⁶.

¹ المادة 103 الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² الأسهم الإسمية هي الأسهم التي تصدر باسم مالكةا الذي يدون فيها اسم مالكةا في سجل خاص لدى الشركة ويتم تداولها عبر التسجيل في هذه السجلات، بينما الأسهم لحاملها لا يدون فيها اسم مالكةا، فحامل السهم هو مالكةا ويتم التداول بمجرد التسليم.

³ تنص المادة 715 مكرر 40 على : " السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها " .

⁴ المادة 103 فقرة 02 من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي

- ورد في نص المادة مصطلح " سند مشابه " وقد يبدو أنه مفهوم مجرد ليس له وجود لا في القواعد العامة المنظمة للقيم المنقولة ولا في النصوص الخاصة، غير أن السندات المشابهة هي نوع من سندات الدين تُصدرها شركات أو جهات حكومية أو بنوك بنفس شروط السندات العادية، وهي تلك السندات التي يمكن تحويلها إلى أسهم.

⁵ أصدرت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المقرر رقم 2024 - 03 المؤرخ في 31 ديسمبر 2024 المتعلق بوضع التأشيرة على المذكرة الإعلامية المتعلقة برفع رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية، بنك التنمية الحاية " ش ذ أ " (BDL)، من خلال اللجوء العلني للادخار عبر البورصة

⁶ المادة 103، الفقرة الثالثة من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

أما بالنسبة للطائفة الثانية من الأسهم و المشمولة بحرية التداول والتي استثنائها المشرع من شرط الحصول على الترخيص هي أسهم الضمان التي تُخصص كضمان لتسيير أعمال مجلس الإدارة المنصوص عليها في المادة 103 من القانون رقم 23-09¹، حول هذه النقطة قد يتبادر للوهلة الأولى أن المشرع قد وقع في تناقض حول قاعدة عامة بين هذا النص الذي أجاز تداول أسهم الضمان، والحكم القانوني الوارد في الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري والذي منع تداول أسهم الضمان حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 619 منه على "تُخصَّصُ هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها"؛ لكن في الحقيقة أن المشرع من خلال الحكم الذي جاء به في القانون النقدي والمصرفي قَصَدَ من وراء مفهوم تداول هذه الأسهم ذلك التنازل الواقع من طرف أعضاء مجلس الإدارة (هيئة المداولة) على نسبة معينة من أسهمهم، والتي تقدر ب 20% من رأس المال لصالح البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة توليهم التسيير لفائدتها، وذلك من أجل ضمان حسن التسيير وعدم التعسف في استعمال أموال الشركة وهذا لحماية المساهمين ودائي الشركة²؛ ولم يقصد ذلك التنازل الذي يتم لمصلحة الغير والذي يعتبر من المبادئ الأساسية في شركات المساهمة.

وحسنا فعل المشرع بإجازه لتداول أسهم البنوك والمؤسسات المالية بموجب القانون رقم 23-09 رغم أنها مقيّدة بشروط قانونية كما أشرنا إليه، وهذا بخلاف ما كان معمول به خلال فترة سريان الأمر 03-11 الذي لم يكن تداول الأسهم متاحاً إلا بترخيص مسبق من المجلس النقدي والمصرفي على كافة أنواع الأسهم والعمليات المصرفية بدون استثناء، وهذا ربما لضمان استقرار النظام المصرفي، وفرض رقابة على الأموال العمومية والمنظومة المصرفية من طرف السلطة التنفيذية، وحماية المصالح العامة والفردية، خاصة بعد الفضائح المصرفية التي عصفت ببعض المصارف الخاصة خلال تلك الفترة .

ومن الأهمية الإقرار كذلك أن القانون رقم 23-09 جاء من أجل تكييف النظام المصرفي الوطني مع المستجدات الراهنة للنشاط المصرفي العالمي، والذي كان لابد منه قصد منح البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك

¹ المقصود بأسهم الضمان، تلك الأسهم التي يقدمها مسيرو الشركة كضمان لحسن إدارتهم خلال فترة توليهم لهذه المناصب أو بعبارة أخرى هي أموال وجب أن يودعها كل من يرشح نفسه كعضو في هيئات التسيير، يجب أن تشكل هذه الأسهم ما نسبته 20 % من رأسمال الشركة على الأقل، تبقى هذه الأسهم محجوزة طيلة فترة عضويتهم (أنظر المادة 619 ، و 659 من القانون التجاري المعدل و المتمم) .

- أنظر كذلك فوزي محمد سامي، الشركات التجارية. الأحكام العامة و الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 5، عمان، الأردن، 2010، ص 168 .

² محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 83

الأجنبية دور محوري يتماشى مع ما جاء به القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار¹، حيث وبمقتضى هذا القانون تم إلغاء قاعدة الشراكة الأجنبية (51% ، 49 %) في الاستثمارات المصرفية أو ما تعرف بشرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي²، والتي كانت تمنع كل مستثمر أجنبي من إقامة مشاريع استثمارية في الجزائر إلا بمشاركة المستثمر الوطني والتي تمثل فيها المساهمة الوطنية أغلبية رأس المال الاجتماعي بنسبة لا تقل عن 51% ، ومبدئياً فإن إلغاء هذه القاعدة يخدم المصلحة الوطنية في المجال الاقتصادي والمصرفي، وذلك قصد الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية خاصة مع التكنولوجيا الرقمية التي تشهدها وسائل الدفع البنكية.

كما تمّ إلغاء قاعدة السهم النوعي والذي بمقتضاها تمتلك الدولة وجوباً سهم في رأسمال مؤسسات القرض ذات رؤوس الأموال الخاصة إذا كان المستثمر محلي، والتي كانت قد أدرجت في النظام المصرفي الوطني بموجب القانون رقم 10-04 المعدل للأمر 11-03³ الملغى، قصد تمكين السلطة التنفيذية من المشاركة في القرارات الصادرة عن هيئات التسيير لضمان حماية الاقتصاد والأمن القومي، فكانت بمثابة آلية لتعزيز الرقابة الحكومية على القطاع المصرفي⁴، غير أن بعض الشراح اعتبروه أنه تدخل وتعدّي على صلاحيات أجهزة الرقابة والإشراف المصرفي بوصفها الهيئات الأصيلة في ممارسة الرقابة الخارجية على مؤسسات القرض⁵.

والجدير بالذكر أن قاعدة السهم النوعي ليس لها أساس وسند قانوني في أغلب التشريعات المقارنة، كما أنه خلال فترة سريان هذه القاعدة والتي امتدت على مدار 13 سنة لم يتمكن المشرع من استصدار النص التنظيمي

¹ القانون رقم 22 - 18 المتعلق بالاستثمار، المؤرخ في 24 يوليو 2022، ج ر ، العدد 50 ، الصادرة في 28 يوليو 2022 .

² و تحدد القاعدة (51% ، 49 %) التي أسست بموجب قانون المالية لسنة 2009 في مادته 58 حصة مشاركة المستثمر الأجنبي في المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري بنسبة 49% من الرأسمال الاجتماعي مقابل نسبة 51% بالنسبة للمستثمر المحلي ، وتم سحب هذه القاعدة بموجب قانون المالية لسنة 2020 سنة 2016 من قانون الاستثمار لتؤطر بعدها في قوانين المالية المتتالية.

³ الفقرة 3 من المادة 83 من الأمر 11 - 03 الملغى والتي أضيفت بموجب الامر رقم 10 - 04.

⁴ يدّعون أن السبب الرئيسي وراء تفعيل قاعدة السهم النوعي بموجب قانون المالية لسنة 2009 هو الصدمات المصرفية التي مست القطاع وذلك بإفلاس العديد من البنوك والمؤسسات المالية ذات المنشأ الخاص، وهو ما دفع بالحكومة لاتخاذ إجراءات احترازية لبسط رقابتها على هذا النوع من المنشآت المصرفية.

- لا شك أن تقنية السهم النوعي ليست جديدة في القانون الجزائري. فقد تم إدخالها بموجب الأمر الصادر عام 1995 المتعلق بخصخصة المؤسسات العامة، أنظر المادة 6 منه.

⁵ ZOUAÏMIA Rachid, Le Traitement Dirigiste de L'investissement Etranger dans le Secteur Bancaire, Revue de Droit Public Algérien et Comparé, Vol. 07, N 01, 2021 p .24

الخاص بها المحدد لإجراءات تطبيقها، وهو ما ترك فراغ في المنظومة التشريعية المصرفية لا سيما ما تعلق بتأسيس البنوك والمؤسسات المالية¹.

الفرع الثاني: الترخيص كشرط موضوعي خاص لإنشاء مؤسسات القرض

يخضع إنشاء البنوك والمؤسسات المالية لمجموعة قواعد وإجراءات موضوعية وشكلية صارمة ودقيقة تختلف عن تكوين المؤسسات والشركات الخاضعة للقواعد العامة²، فالولوج إلى المهنة المصرفية يتطلب الحصول على ترخيص صادر من السلطة المشرفة على تنظيم القطاع، هذه الشكلية في التأسيس لها ما يبررها وذلك لضمان امتلاك الشخص المعنوي قيد التأسيس للوسائل الضرورية لتحقيق الأهداف، فهذا الإجراء يعد رقابة سابقة لفحص مدى استقاء المنشأة لشروط الالتحاق بالمهنة المصرفية، وتشكل عنصرًا ضروريًا لحماية الأفراد المودعين وكذا تأمين الاستقرار للنظام المصرفي³.

أولاً: الحصول على الترخيص كقاعدة تنظيمية غير مألوفة لإنشاء الشركات

خلصنا فيما سبق أن المجلس النقدي والمصرفي بصفته سلطة نقدية يضطلع بعدد من المهام والاختصاصات من بينها الإشراف على القطاع المصرفي وتوجيه السياسة النقدية في البلاد عن طريق إصداره لأنظمة وتعليمات ومبادئ توجيهية ومذكرات بوصفه أعلى سلطة على الجهاز المصرفي⁴، كما له سلطة اتخاذ قرارات فردية قصد تنظيم ممارسة النشاط المصرفي، والتي تصدر في شكل أوامر ونواهي وتراخيص تكون موجهة لفئات محددة من الأشخاص الخاضعة للقانون النقدي والمصرفي.

أَوَكَلَ المشرع من خلال القانون رقم 09-23 للمجلس النقدي والمصرفي سلطة إصدار التراخيص لطالبي الاستثمار في النشاط المصرفي⁵؛ ويتم ذلك من خلال رقابة سابقة انتقائية، تهدف إلى تمكين المترشحين الذين

¹ عزيزي جلال، تقييد تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاصة في الجزائر. مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة سطيف، المجلد 3، العدد 1، 2021، ص 152.

² GERMAINE Agbessi, Nécessité et efficacité du contrôle des établissements de crédit en France, Thèse de Doctorat, Université Sorbonne Paris Cité, 2020, p 123.

³ BONNEAU Thierry, Droit bancaire, 12e édition Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 2017, p 127.

⁴ سبق التطرق إلى وسائل وأدوات ممارسة المجلس النقدي والمصرفي لسلطته التنظيمية.

⁵ المادة 89 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

تتوفر فيهم الشروط القانونية من الانضمام إلى المهنة المصرفية¹، فسلطة إصدار مختلف التراخيص يعد اختصاص رئيسي للدولة ولمختلف أجهزتها الإدارية.

فالترخيص لغتاً هو الإذن والإجازة، كترخيص المدير للموظف بالذهاب لزيارة أهله، أي إعطاه رخصة وأذن له بالذهاب². أما قانوناً فهو إذن تمنحه الهيئات الإدارية أو القضائية³ بالسماح وبجواز قيام المستخدم أو المنتفع بمزاولة أو فعل نشاط أو عمل معين⁴، وتختلف التراخيص باختلاف أهدافها ومتطلباتها والجهات المختصة بإصدارها، وكذا حسب نوع النشاط المستهدف والإجراءات المتبعة للحصول عليها، إذ يجب التقيّد بمجموعة من الشروط قصد الحصول عليها.

ويمكن تعريف الترخيص حسب الباحث أنه عبارة عن شهادة ذات طابع إداري تمنح الحق لأشخاص طبيعية أو اعتبارية بمزاولة أنشطة معينة، تكون للدولة سلطة عليها بسبب الخطر الذي يشكله النشاط، والذي يتطلب دقة في التنفيذ وكفاءة في الأداء.

أما الترخيص في المجال المصرفي فهو يمثل كنقطة تفتيش أو مركز مراقبة للدخول بشكل قانوني لممارسة الأعمال المصرفية قصد تمكين المجلس النقدي والمصرفي من الإشراف وتنظيم الجهاز المصرفي وضمان ديمومته⁵. أو هو عبارة عن قرار رسمي يصدره المجلس النقدي والمصرفي والذي يسمح بموجبه لشخص معنوي بمزاولة الأنشطة المصرفية وفقاً للقوانين واللوائح المعمول بها قانوناً، وهذا بعد استيفاء مجموعة من الشروط الشكلية والتقنية؛ بمعنى أنه يُعتبر كوسيلة تنظيمية تستعمل للحفاظ على أمن واستقرار النظام المصرفي.

ثانياً: الضوابط المعتمدة في منح الترخيص

حرص المشرع الجزائري على وجوب توفير جملة من الشروط في الشخص المعنوي المراد الترخيص له في شكل بنك أو مؤسسة مالية من أجل ممارسة العمليات المصرفية، وحددت هذه الشروط في المادتين 98 و 99 من القانون النقدي والمصرفي، وكذا النظام رقم 24-01 وهي كالتالي:

¹ LOGRADA Zoubida, op.cit., p 19.

² معجم القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز، دار الجليل، بيروت.

³ من أمثلة التراخيص في المجال القضائي هو ترخيص قاضي شؤون الأسرة بالزواج لأحد طرفي العقد قبل اكتمال الأهلية.

⁴ خثير فريدة، المرجع السابق، ص. 119.

⁵ LOGRADA Zoubida, op.cit., p 19.

1- الشروط المرتبطة بالمنشأة المصرفية

قصد الحصول على الترخيص بممارسة النشاط المصرفي، فرض المشرع والمنظم البنكي مجموعة من المتطلبات والشروط القانونية التي تتعلق بالمنشأة المصرفية ذاتها، لضمان توفرها على الهيكلة المناسبة والقدرة المالية والإدارية اللازمة. وفي هذا الإطار، يتعين على المجلس النقدي والمصرفي التحقق من مدى استيفاء المؤسسة المصرفية قيّد التأسيس لمجموعة من المعايير والمتمثلة على وجه الخصوص في:

1-1 برنامج النشاط

من أجل الحصول على الترخيص يجب على المجلس النقدي والمصرفي التأكد من أن مؤسسة القرض المقدمة لطلب الترخيص تتوفر على الشروط والمعايير اللازمة لضمان ديمومتها وتطورها، وامتلاكها للوسائل والقدرة المالية لتحقيق الأهداف المقررة في مشروع التأسيس¹، حيث يلتزم المؤسسين بتقديم برنامج نشاط مؤسسة القرض²، والذي على أساسه تتم وترتكز رقابة إنشاء الشخص المعنوي³، هذا البرنامج يمتد على مدى خمس سنوات ويتضمن مجموعة من العناصر والمعلومات⁴.

ولقد حددت التعليمية رقم 07-11 المتضمنة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية، وصف للعناصر الواجب توافرها في برنامج النشاط والذي يعد على شكل وثيقة تتضمن نوع المؤسسة محل الإنشاء⁵، والعمليات المصرفية التي تعتمد المنشأة مباشرتها وتفاصيل عن الخدمات المقدمة⁶، وطبيعة الأنشطة التي سوف يتم التركيز عليها كالقروض أو الودائع⁷، وفئة الزبائن المستهدفون، ووصف الهيكل التنظيمي والأهداف الاستراتيجية وخطط التوسع المستقبلية.

¹ STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, Droit bancaire, LexisNexis, 10e édition, Septembre 2023, p 111.

² تنص المادة 99 من القانون رقم 09-23 على إلزامية تقديم الملتزمين لبرنامج نشاط المنشأة المصرفية قصد منحهم الترخيص بممارسة النشاط المصرفي.

³ LOGRADA Zoubida, op.cit., p 22.

⁴ المادة 04، مطه "د" من النظام 01-24، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

⁵ بمعنى إن كانت بنك أو مؤسسة مالية أو فروع لبنوك أجنبية.

⁶ GERMAINE Agbessi, op.cit., p 125

⁷ المادة 04 مطه "أ" من النظام 01-24، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

يتعين على المجلس كذلك التحقق من أن مؤسسة القرض قيّد الإنشاء تحتوي على أنظمة كافية لمتطلبات الحوكمة مبنية على أسس متينة تتضمن على وجه الخصوص هيئات تسيير داخلية تحرص على الشفافية في اتخاذ القرار والتعاون في التسيير واتخاذ اجراءات فعالة لكشف وإدارة ومتابعة الأخطار التي تتعرض لها المؤسسة¹. يتضمن برنامج النشاط كذلك وضع أنظمة للرقابة الداخلية تحتوي بشكل خاص على جهاز للمطابقة، وآخر لقواعد مكافحة تبييض الأموال وتمويل الارهاب، وكذا صياغة فرضيات حول التركيبة المحتملة للزبائن من أفراد ومؤسسات ومستثمرين، ونظام يسمح بدراسة تطور عدد المستخدمين المتوقع تشغيلهم خلال الخمس سنوات القادمة والأجور المقابلة لهم².

ووفقاً لما تم توضيحه يمكن اعتبار برنامج النشاط قطعة هامة من مشروع التأسيس والذي على أساسه يقتنع المجلس النقدي والمصرفي بجدوى المشروع الاقتصادي مما يفضي إلى منح الترخيص.

1-2 القدرات التقنية والمالية

يجب على مؤسسة القرض المتقدمة بطلب الترخيص أن تمتلك مجموعة من الوسائل التقنية التي تُكُنّها من تنفيذ المشروع المراد بلوغه³، وفي هذا الشأن يجب أن تتوفر على تركيبة بشرية من المستخدمين لها من الكفاءة والخبرة المهنية المطلوبة⁴ لتنفيذ كافة العمليات ذات الطابع المصرفي⁵؛ كما أن خصوصية النشاط المصرفي تفرض على الملتزمين لطلب الترخيص إنشاء هيئات وأجهزة مسؤولة عن الرقابة الداخلية والمتمثلة على وجه الخصوص في الأعوان الذين يمارسون الرقابة الدورية أو ما تعرف بالرقابة المكتبية وكذا أعوان مكلفة بالرقابة الدائمة وفقاً لما هو منصوص عليه في النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية⁶.

وزيادة على هذا يتعين على المنشأة المصرفية المراد تكوينها أن تحتوي على قدرات تقنية تتعلق بخطط تطوير النظام المعلوماتي قصد تمكين هيئات الرقابة الخارجية من الحكم على مدى مطابقتها مع الأنظمة والقوانين التشريعية المعمول بها.

¹ STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, op.cit., p. 112

² المادة 13، والملحق 1 و 2 من التعليمات 07-11 المحددة لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية و إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية
³ المادة 99 من القانون رقم 23 - 03 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ تتولى المدرسة العليا للمصرفية إعداد وتأهيل وتدريب الإطارات العليا للقطاع المصرفي والمالي الجزائري، والمدرسة هي مديرية عامة تابعة لبنك الجزائر، تم إنشاؤها في يناير 1995 بهدف تكوين إطارات في مجالات المصرفية. أنظر: <https://www.bank-of-algeria.dz/ar/>

⁵ BONNEAU Thierry, op.cit., p. 129.

⁶ المادة 07 من النظام 08-11، المؤرخ في 22 نوفمبر 2011، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

- سوف يتم التطرق لنظام الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية في الجزء الثاني من هذا البحث.

بالإضافة إلى شرط توفير الوسائل التقنية والمعدات الفنية يجب على المجلس النقدي والمصرفي التأكد من أن البنك أو المؤسسة المالية يحوز على رأسمال محرزاً ومبرراً بالكامل، وأن يقتصر على الحصص النقدية فقط بما يعادل على الأقل المبلغ المحدد عن طريق النظام المتخذ في هذا الشأن مثلما رأينا أعلاه¹، وأن يتم التحقق من مصدر هذه الأموال وتتبع حركتها قصد تجنب الوقوع في إنشاء مؤسسات غير مشروعة، وهذا قصد تعزيز جهود مكافحة تبييض الأموال والنشاطات المشبوهة².

3-1 تعيين شخصيتين للإدارة الفعلية للمؤسسة "règle des quatre yeux"

يفرض القانون النقدي والمصرفي على البنوك والمؤسسات المالية أن تعين شخصين على الأقل يتولى تسيير وتحديد الوجهة والأسلوب الفعلي لنشاطها، يمتد تطبيق هذا الشرط على فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية الناشطة في الجزائر والكائن مقرها الرئيسي في الخارج، والتي يجب عليها أيضاً تعيين شخصين على الأقل تسند إليهما التسيير الفعلي لنشاط هذه الفروع؛ ويعد هذا المنصب أعلى رتبة في التسلسل الهرمي للمؤسسة³.

نفس القاعدة معتمدة من طرف المشرع الفرنسي من خلال المادة 13-511 L من القانون النقدي والمالي الفرنسي والتي قضت على أنه مهما كان الشكل القانوني للمؤسسة المصرفية يتعين أن تكون شؤون التسيير الفعلي من اختصاص شخصين على الأقل حتى يضمنان تقاسم المسؤوليات وذلك قصد تعزيز الثقة في النظام المصرفي وتقليل المخاطر والخسائر المحتملة⁴.

يطلق على هذا الإجراء بقاعدة العيون الأربعة "règle des quatre yeux"⁵، والتي استُحدثت سنة 1997 عن طريق اتفاقية "بال 2"؛ ثم عُمِّم تطبيقها من قِبَل معظم الأنظمة المصرفية العالمية في إطار ما يعرف بالحوكمة البنكية، وهذا بسبب الفضائح التي مست النظام المصرفي العالمي في بداية القرن الحادي حيث أصبحت قاعدة جوهرية في تسيير البنوك والمؤسسات المالية⁶.

¹ المادة 96 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² GERMAINE Agbessi , op.cit. , p .125

³ المادة 98 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ Article 511- 13, du Code monétaire et financier Français.

⁵ STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, op.cit., p 110.

⁶ مبدأ العيون الأربعة هو قاعدة حوكمة تنص على أن أي قرار مهم أو عملية حاسمة يجب أن تخضع للمراجعة والموافقة من قبل شخصين مستقلين على الأقل. تهدف هذه الممارسة إلى تعزيز الشفافية، والدقة، والمساءلة داخل المؤسسات، مع تقليل مخاطر الأخطاء، أو الاحتيال، أو القرارات غير الملائمة.

وقد اشترط القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي على أن تكون هاتين الشخصيتين تقيمان داخل الجزائر، سواء بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية وحتى لفروع البنوك الأجنبية¹، غير أنه لم يتم التطرق إلى جنسيتهما؛ نفس الحكم غفل عليه المشرع الفرنسي ولم يقيد تعيينهما بوجوب امتلاكهما للجنسية الفرنسية، وحرص على ضرورة تمتعهم بالخبرة المطلوبة في تسيير مؤسسات القرض والمنصوص عليها في المادة 13-500 L من القانون النقدي والمالي الفر²؛ وتبعاً لذلك، هل يمكن أن يتم تعيين في هذا المنصب الحساس شخصية تكون بوضعية مقيم في الجزائر مع حملها الجنسية الأجنبية، خاصة بالنسبة لمؤسسات القرض ذات رأس المال المحلي؟ وهل يتم انتدابهم من المساهمين أم من الغير؟

مبدئياً وفي ظل الصياغة الواسعة لكلا النصين الجزائري والفرنسي، يبدو أن سبب عدم تطرق كل من المشرعين لجنسية المسيرين واكتفائهم باشتراط الإقامة، يُفسّر بإمكانية وجواز تولي هذه المناصب من طرف أشخاص لا يحملون الجنسية المحلية، وهذا راجع لخصوصية وطبيعة العمل المصرفي، الذي يركز على المؤهلات العلمية والكفاءة بدلاً من الجنسية؛ فعدم اشتراط الجنسية من شأنه جذب الخبرات والكفاءات العالمية في المجال، مما يساهم في نمو القطاع المصرفي وتقوية تنافسيته.

يلتزم المجلس النقدي والمصرفي كذلك بالتأكد والتحقق من شرفية الشخصيتين المكلفتين بالتسيير عن طريق إرفاق ملف طلب الاعتماد بوثائق الحالة المدنية للمعنيين، ووظيفتهم في الهيئة المستخدمة السابقة ومستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03 أو وثيقة معادلة بالنسبة للراعايا الأجانب³؛ فالشرفية (l'honorabilité) المنصوص عليها في التعليم رقم 11-07 المذكورة أعلاه لها مفهوم واسع وتشمل كذلك حتى السمعة الأخلاقية (la moralité)، ومن ثم لا يجب أن يكون الشخصين المكلفين بالتسيير المنصوص عليهما في المادة 98 المذكورة أعلاه أن سبق الحكم عليهم بأحكام نهائية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 87 من القانون النقدي والمصرفي⁴؛ فغياب التجريم شرط أساسي لموافقة السلطة النقدية على منح الترخيص، وعليها التأكد من أن الشخصيتين تمتلكان من الشرف والنزاهة اللازمة للقيام بوظائفهم دون تعريض النظام المصرفي للأخطار⁵.

¹ المادة 98، الفقرة الأخيرة من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² BONNEAU Thierry, op.cit., p 61.

³ المادة 06 من التعليم رقم 11-07 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

⁴ حددت المادة 87 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي جميع الجرائم التي تتناقى مع جميع أشكال التسيير في القطاع المصرفي.

⁵ STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, op.cit., p 111.

2- الضوابط المرتبطة بالمهنيين الفاعلين في القطاع المصرفي

قصد الحصول على الترخيص بممارسة المهنة المصرفية فرض المشرع والسلطة النقدية متطلبات وشروط قانونية تتعلق بالصفات الشخصية للمؤسسين ولأفراد هيئات التسيير في الشركة المصرفية قيد التأسيس، وفي هذا الإطار يتعين على المجلس النقدي والمصرفي التحقق والتحري عن شخصية المساهمين والمسيرين والضامنين في البنك والمؤسسة المالية الملتزمة للترخيص¹.

2-1 الشروط المرتبطة بالمؤسسين مقدمي الأموال

يتعين على المجلس النقدي والمصرفي الأخذ في الاعتبار من أجل منح الترخيص للشركة الملتزمة لطلب الترخيص التحقق من مواصفات المؤسسين الرئيسيين المشكلين لنواة رأسمال المؤسسة، والمكانة المالية للمساهمين الرئيسيين الأجانب في بلدهم الأصلي، والتي تتعلق بهويتهم وشرفيتهم ونزاهتهم² والقدرة والكفاءة المالية لكل مؤسس، ومدى تناسب توجهاتهم المهنية مع نموذج النشاط المختار³.

غير أنه في ظل الصياغة الواسعة لنص المادة 99 من القانون رقم 09-23 والتي اتسمت بعدم تناسق المصطلحات المستخدمة للإشارة لهذه الطائفة مع النصوص التنظيمية، والذي عُبرَ عنهم بمصطلح " الأشخاص الذين يقدمون الأموال " و في النص باللغة الفرنسية جاء بـ " Les apporteurs de fonds " والتي تعبر عن مفهوم واسع يشمل فئة المؤسسين والمساهمين الملتحقون بالشركة سواء أثناء مرحلة التأسيس إذا ما لجأت المنشأة المصرفية لتأسيس باللجوء العلني للادخار، أو بمناسبة فتح رأسمال البنك أمام الجمهور للاكتتاب في حالة رفع رأسماله خلال فترة نشاطه.

والحقيقة أن المشرع من خلال المادة كان يقصد فقط طائفة المؤسسين⁴، ويرجع سبب هذا الغموض في المصطلحات إلى الترجمة الحرفية لنص المادة أعلاه عن القانون النقدي والمالي الفرنسي الذي عبر عن هذه الطائفة

¹ LOGRADA Zoubida, op.cit., p 24.

² المادة 99، الفقرة الثالثة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 03، مطه " ب " و " هـ " من النظام رقم 01-24 المحدد لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية.

⁴ من أجل تبسيط الفكرة نأخذ مثال واقعي: قام القرض الشعبي الوطني CPA الذي يعتبر كبنك عمومي بفتح رأسماله أمام الجمهور بتاريخ 30 يناير 2024 بعد حصوله على ترخيص من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (cosob) ، تم طرح 60 مليون سهم للاكتتاب بما يعادل 30% من رأس المال الإجمالي بقيمة إسمية تقدر بـ 2300 د ج للسهم الواحد ، فهل من المنطق أن يقوم المجلس النقدي والمصرفي برقابة كافة المكتتبين الجدد باعتبارهم مقدمون للأموال كما ورد في نص المادة 99 من القانون رقم 09-23 .

ب (Les apporteurs de capitaux)¹، ومع هذا نجد أن السلطة النقدية تفتتت لهذا الخلط في المصطلحات من خلال النظام رقم 01-24 المتضمن شروط إنشاء البنوك والمؤسسات واستعملت مفهوم قانوني أكثر دقة و عبرت عنهم ب " المؤسسين مقدمي الأموال " ² وهي الصياغة الدقيقة و الواضحة للتعبير على طائفة المؤسسين في الشركات التجارية ³، والذي جاء مستدركا لسابقه النظام رقم 02-06 (الملغى) و الذي من خلاله كان قد تمّ استعمال آنذاك مصطلح " المساهمين " ⁴ والذي يعد هو أيضا تعبير لمفهوم واسع تدخل في إطاره العديد من الفئات .

وعلى العموم يبقى الغرض من هذا الشرط هو التأكد من أن المنشأة المصرفية الجديدة تقدم الأمن والسلامة المالية الكافية، وأنها ستؤجّه وتُسيّر بأسلوب مدروس يضمن الابتعاد عن إنشاء كيان يُوظّف في أغراض مخالفة للقانون، عن طريق الحرص على تمتع المؤسسين والشركاء بالنزاهة والتأكد من عدم وجود أسباب معقولة للاشتباه في محاولة أو تنفيذ عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ⁵، فقد يرفض المجلس النقدي والمصرفي منح الترخيص إذا توفرت أسباب ومبررات معقولة عن الاشتباه في عملية أو محاولة القيام بنشاط غير مشروع.

ويظهر من خلال هذه القاعدة أن المشرع الجزائري تبنى استثناءً عبر هذا النهج وخرج عن القواعد العامة المنظمة لشركات المساهمة والمنصوص عليها في القانون التجاري، والتي لا تأخذ شخصية المساهم بعين الاعتبار كونها النموذج الأمثل للشركات الأموال القائمة على الاعتبار المالي؛ فنجد أن شخصية المساهمين أو المؤسسين في تأسيس البنك حظيت بأولوية من الاهتمام خصوصاً باشتراطه لمعلومات دقيقة تتعلق بنوعية وتركيبية المؤسسين، وقدراتهم المالية والفنية⁶، وكذا نزاهتهم التي يتم التحقق منها عن طريق التأكد من خلو السجل الجنائي للمؤسسين من الجرائم المحددة حصراً، والتي يمنع من خلالها لأي شخص أن يكون مؤسساً لإحدى مؤسسات القرض

¹ L'Article L511-10, du Code monétaire et financier Français.

² المادة 04، مطه " ب " من النظام رقم 01-24 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية.

³ نعتبر أن المجلس النقدي والمصرفي قد وفق لحد كبير في صياغة مصطلح " المؤسسين مقدمي الأموال " على اعتبار أنه لو اكتفينا بصيغة المؤسسين فهناك أشخاص أو إدارات وطنية يؤسسون البنوك ذات رؤوس الأموال العمومية إلا أنهم لا يملكون حصص أو أسهم فيها، والاكتفاء بمصطلح المساهمون يندرج تحت لوائه حتى الأشخاص المنضمين للبنك حديثاً كمساهمين رغم عدم مشاركتهم في تأسيس المنشأة المصرفية.

⁴ المادة 03 من النظام رقم 02-06 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المحدد لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، ج ر ، العدد 77 ، الصادرة في 02 ديسمبر 2006 ، الملغى بموجب النظام رقم 01-24 المحدد لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية.

⁵ STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, op.cit., p 111.

⁶ المادة 02 ، الفقرة الثانية من التعليم رقم 11 - 07 المحددة لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وإقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية.

الخاضعة لتشريع الوطني إذا صدر في حقه حكم في جنائية أو إحدى الجنح الواردة على سبيل الحصر في نص المادة 87 من القانون النقدي والمصرفي¹.

2-2 الشروط المرتبطة بهيئات التسيير

بناءً على ما جاء في القانون النقدي والمصرفي، لا يقتصر مفهوم المسيرين على الشخصين المعيّنين بمقتضى نص المادة 98 والذين يمتلكان السلطة والكفاءة في تحديد الوجهة الفعلية لنشاط مؤسسة القرض الملتزمة لطلب الترخيص، بل يشمل كذلك كل شخص طبيعي تكون لديه مهام تنفيذية وإدارية في المؤسسة، من مديرين وأعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين وذلك حسب الشكل القانوني لإدارة البنك، والممثلين القانونيين، والأشخاص الذين لديهم صلاحية التوقيع وكل إطار أو مستخدم له سلطة اتخاذ القرارات باسم البنك أو المؤسسة المالية².

وقد يتولد عن عدم إخضاع هذه الفئات لتحقيق مسبق قبل مباشرتهم لمهامهم خطرًا كبيرًا على المنشأة المصرفية وعلى النظام المصرفي والاقتصادي بشكل عام؛ لذلك يتعين على المنشأة الملتزمة للترخيص بممارسة الأعمال المصرفية أن تطلب من المجلس النقدي والمصرفي اعتماد هذه الطائفة من المسيرين لأجل الالتحاق بمناصبهم عبر مقرر يصدره محافظ بنك الجزائر³، وذلك بعد التحقق من شرفيتهم وأخلاقيهم ونزاهتهم، حيث يمنع على أي شخص أن يتولى بصفة مباشرة أو غير مباشرة تسيير بنك أو إدارته أو تمثيله إذا سبق وصدر حكم ضده في جنائية أو جنحة من الجنح المنصوص عليها في المادة 87 من القانون النقدي والمصرفي.

ثالثا : محطات الرقابة على إصدار الترخيص

سبق وأشرنا أن المجلس النقدي والمصرفي يعتبر الدرجة الأولى في ممارسة الرقابة على النظام المصرفي، حيث تنحصر مهمته الرقابية خلال مرحلة تكوين الكيان المصرفي في البث في طلب الترخيص بممارسة النشاط المصرفي والتي تعد رقابة سابقة على إنشائها، والتي تتضمن استيفاء عدة خطوات لتحقيق الشفافية وضمان الأداء الجيد في انتقاء البنوك والمؤسسات المالية.

¹ أنظر المادة 87 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² سوف يتم التطرق لهذه الهيئات بالتفصيل ضمن الباب الثاني من هذا البحث والمتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية.

³ المادة 04 من التعليم رقم 11-07 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

1- محل الترخيص

مبدئيًا يُمنح الترخيص الصادر عن المجلس النقدي والمصرفي حصراً لسبع فئات محددة في المادتين 89 و 90 من القانون النقدي والمصرفي فقط¹؛ والذي يتضمن إنشاء منشأة مصرفية أو إقامة فروع لبنوك أجنبية أو فتح مكاتب للتمثيل أو تعديل القوانين الأساسية أو الترخيص بطرح منتجات مصرفية جديدة.

1-1 الترخيص بفتح وإنشاء مؤسسات القرض

إن كل عملية إنشاء لمنشأة مصرفية جديدة يتطلب موافقة المجلس النقدي والمصرفي عن طريق إصدار قرار الترخيص قصد مباشرة النشاط المصرفي، فهذا الإجراء يهدف إلى تكوين كيان جديد للدخول والانضمام للمهنة المصرفية، غير أنه يبدو أن المشرع من خلال القانون 09-23 استعمل مصطلحين للتعبير عن تكوين المنشأة المصرفية، فنجد من خلال نص المادة 64 تم استعمال عبارة " الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية "؛ في حين نجد المادة 89 من نفس القانون وظفت مصطلح الإنشاء بقولها " يجب أن يرخص المجلس بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية"؛ هذا التباين نجده حتى في النصين المحررين باللغة الفرنسية باستعمال مصطلح " autorisation d'ouverture " و " constitution d'une banque " على الترتيب².

ويظهر بما لا يدع مجالاً للشك أن هناك فرقاً بين المصطلحين في الأدبيات المصرفية، فعبارة فتح تعني أن المنشأة قد تم تكوينها وتحوز شخصية معنوية وذمة مالية وأهلية، ولا يفصلها عن مباشرة النشاط المصرفي إلا فتح هياكلها؛ بمعنى أن المصطلح يشير إلى البدء في نشاط مؤسسة لها وجود قانوني. بينما عبارة إنشاء فيقصد بها الترخيص بالشروع في تكوين المنشأة المصرفية³، بمعنى الشروع في تأسيس بنك جديد لم يكن له وجود قانوني من قبل وذلك بتنفيذ مجموعة من الإجراءات من إعداد للقانون الأساسي، توفير رأس المال، تعيين المؤسسين والمساهمين والمسيرين، وتجهيز البنية التحتية كالمقر الاجتماعي؛ لذلك كان من الأنسب الاكتفاء باستعمال عبارة

¹ من الفئات التي يتعين عليها الحصول على ترخيص مسبق من قبل المجلس النقدي والمصرفي لمزاولة الأنشطة المصرفية نجد البنوك، المؤسسات المالية، الوسطاء المستقلون، مكاتب الصرف، مزودو خدمات الدفع، البنوك الرقمية، والبنوك الاستثمارية. أنظر المادتين 89 - 0 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² أنظر المادة 64، والمادة 89 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ فَرَّقَ المشرع المصري بين منح الموافقة المبدئية والنهائية لأي منشأة ترغب في ممارسة النشاط المصرفي، فبعد منح الموافقة المبدئية والشروع في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأسيس البنك، يقوم ذوو الشأن بتقديم طلب للحصول على الترخيص النهائي، أنظر المواد 64 و 65 و 66 من القانون رقم 194 لسنة 2020 المتضمن قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي.

إنشاء في عملية منح الترخيص وهو الصواب؛ بينما مصطلح فتح فيستعمل بعد منح الاعتماد و الذي سوف يأتي بيانه فيما بعد، أو في حالة الترخيص بفتح مكاتب للتمثيل التي تنتمي لكيان له وجود قانوني¹.

1-2 الترخيص بإقامة فروع للبنوك الأجنبية

يخضع فتح فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر إلى إجراءات خاصة تهدف إلى تنظيم عمل هذه الطائفة وضمان التزامها بالمبادئ القانونية المصرفية والسياسات الاقتصادية للبلاد. يتم ذلك تحت إشراف السلطة النقدية ووفقاً للقانون النقدي والمصرفي؛ ويُقصد بفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية تلك الكيانات التي تعتبر كامتداد قانوني وإداري للشركة الأم، يتم فتحها في إقليم جغرافي خارج الدولة قصد عرض وتوفير أنشطة وخدمات بنكية، مع المحافظة على ارتباطها المباشر بالبنك الرئيسي حيث تُسَيَّر باسم هذا الأخير وتحت رقابته.

وتختلف القواعد والأحكام المنظمة لحالات الترخيص بإقامة فروع للبنوك الأجنبية من بلد إلى آخر، وتخضع للأنظمة المصرفية والمالية المعمول بها في الدول المستقبلية، فنجد البعض منها تفرض قواعد صارمة على البنوك الأجنبية التي ترغب في فتح فروع لها داخل إقليمها، وهذا ما لمسناه من خلال نص المادة 93 من القانون النقدي والمصرفي و التي تفرض المعاملة بالمثل مع جنسية البنوك والمؤسسات المالية الراغبة في فتح فروع لها داخل التراب الوطني²، فقد تخضع لاتفاقيات ثنائية مع السلطات النقدية أو البنوك المركزية للدول الأجنبية التي يتبعها الفرع المراد إقامته وذلك وفقاً لسياسة التعاون المتفق عليها³.

والملاحظ أن المشرع من خلال القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 وكذا المجلس النقدي والمصرفي بموجب النظام رقم 01-24 استعمالاً لمصطلح " فتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية " وهو تعبير دقيق في الأدبيات المصرفية، حيث لا يمكن وصف هذا الإجراء بالإنشاء أو الإقامة كما كان مستعملاً في النظام رقم 02-06 (الملغى)⁴ لأن فروع مؤسسات القرض هي امتداد لكيان له وجود قانوني سابق.

وتتمتع فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بنفس الاختصاصات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية المحلية النظامية، إذ تختص فروع البنوك الأجنبية بممارسة جميع العمليات المصرفية المسموح بها للبنوك من تلقي للودائع من

¹ من خلال المادة 92 من القانون رقم 09-23 استخدم المشرع مصطلح " فتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية " وهو الصواب لأن مكتب التمثيل تابع لكيان له وجود قانوني.

² المادة 93 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 94 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي

⁴ المادة الأولى من النظام رقم 02-06 المحدد لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية (الملغى) .

- أنظر كذلك خثير فريدة، المرجع السابق، ص . 120.

الأفراد والمؤسسات، ومنح القروض، وإدارة الحسابات، وتحويل الأموال والتسهيلات الائتمانية؛ في حين يمكن لفروع المؤسسات المالية الأجنبية القيام بكافة العمليات المصرفية ما عدا تلقي الودائع من الجمهور ووضع وإدارة وسائل الدفع¹.

وتمتد رقابة المجلس النقدي والمصرفي على فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المعتمدة إلى وجوب اطلاعه وإبلاغه من طرف هذه الأخيرة على كل التعديلات التي قد تطرأ على القوانين الأساسية للشركة الأم، وهذا قصد التحقق أن هذا التغيير لا ينتهك ولا يتعارض مع شروط الترخيص الممنوح بممارسة النشاط المصرفي المحلي².

1-3 الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية

يمكن أن يُنصَّب قرار الترخيص الممنوح من طرف المجلس النقدي والمصرفي على فتح مكاتب التمثيل خاصة بالبنوك الأجنبية³، فهذه الطائفة من المنشآت لها مفهوم يختلف عن فروع البنوك، وهناك فروق جوهرية بينهما وجب توضيحها لتجنب الوقوع في اللبس، هذا الاختلاف يتعلق بطبيعة ووظائف كل منهما. فإذا كان غرض مكاتب التمثيل قائم على التفويض والنيابة الممنوح من طرف البنك الأجنبي المتواجد في بلد آخر مع نطاق عمل محدّد يتمحور في الغالب حول تقديم المعلومات والدعم التقني للزبائن والترويج لخدمات البنك الأم، ودراسة الأسواق، واستكشاف فرص الاستثمار، دون القيام بالمعاملات المصرفية المباشرة كفتح الحسابات المصرفية وقبول الودائع ومنح الائتمان، مع عدم تمتعها بالشخصية القانونية الممنوحة للشخص الاعتباري. بينما فروع البنوك الأجنبية فهي جزء متكامل من المنشأة المصرفية الأجنبية، وتقوم تقريبا بنفس الخدمات المرخصة للبنوك النظامية المحلية من فتح حسابات وتلقي للأموال من الجمهور ومنح والاستفادة من القروض، بالإضافة إلى النشاطات القائمة على كافة المنتجات المصرفية الممكن الترخيص بها سواء كانت منتجات تقليدية أو تلك المتعلقة بالصيرفة الإسلامية⁴.

¹ أنظر المادة 75 والمادة 78 من القانون رقم 23-09 والتي بموجبهما تم تحديد العمليات المصرفية المرخصة لكل من البنوك والمؤسسات المالية.

² المادة 13 من النظام رقم 24-01 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

- تجدر الإشارة أنه يتعين على مدير فرع البنك الأجنبي أو فرع المؤسسة المالية الأجنبية إبلاغ أمانة المجلس النقدي والمصرفي عن كل التعديلات التي تمس القوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية الأم، حتى يتم التحقق أن هذه التعديلات لا تتعارض مع شروط منح الترخيص والاعتماد.

³ تنص المادة 92 من القانون النقدي والمصرفي على: " يجب أن يخضع فتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية في الجزائر إلى ترخيص من المجلس ".

⁴ سوف يتم التطرق للعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وأساليب الرقابة الشرعية والتقليدية عليها في الجزء الثاني من هذا البحث.

1-4 الترخيص الوارد على تعديل القوانين الأساسية

يرتبط القانون الأساسي لمؤسسة القرض بتحديد الإطار العام لوجودها القانوني والذي يعد كوثيقة أساسية لضبط تنظيمها، فهو يعتبر الهوية القانونية للكيان باحتوائه على أركان عقد التأسيس والذي يحرر في شكل بيانات إلزامية كاسم البنك وشكله القانوني ومقره الاجتماعي، وقيمة رأس المال، وأهداف المشروع ومدة النشاط وكذا البيانات المتعلقة بتعيين هيئات التسيير وعدد المساهمين ونصيب كل واحد من الأسهم.

وتختلف الإجراءات المتضمنة لتعديل القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية عن تلك المحددة بموجب القواعد العامة والمنصوص عليها في القانون التجاري، حيث يخضع تعديل القوانين الأساسية لشركات المساهمة العادية لإرادة الجمعية العامة غير العادية دون تدخل أي طرف آخر¹؛ بخلاف الشركات الناشطة في المجال المصرفي، فخصوصية وأهمية العمل البنكي تتطلب إجراءات خاصة يشترط فيها الموافقة المسبقة لهيئات الرقابة والإشراف المختصة قصد ضمان توافق وانسجام هذه التعديلات مع البيئة التشريعية والتنظيمية للقطاع المصرفي؛ حيث يتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية معتمدة تسعى لإجراء تعديلات على قوانينها الأساسية والتي تمس على وجه الخصوص موضوعها أو رأس مالها أو الحالة الوجودية للمساهمين أن تحصل على ترخيص مسبق صادر عن المجلس النقدي و المصرفي² حتى ولو لم تكن قد باشرت نشاطها من خلال الترخيص الأول³، إذ يعد المجلس الجهة المختصة والمرجعية الأصلية في قبول أو رفض هذه التعديلات، استناداً لتقديراته الموضوعية ومدى تأثيرها على القطاع البنكي وعلى مصالح المساهمين والمودعين .

وجب الإشارة أن المشرع تطرق من خلال نص المادة 103 من القانون النقدي والمصرفي إلى ثلاثة حالات فقط يتعين من خلالها إلزامية الحصول على ترخيص بتعديل القانون الأساسي للبنك والمؤسسة المالية، وهي حالة تعديل رأس المال بالزيادة أو الخفض، والتعديل الحاصل على غرض الشركة، والتعديل الذي قد يمس الوضعية القانونية للمساهمين⁴؛ واستبعد حالات أخرى يتم من خلالها وجوباً تعديل القانون الأساسي للبنك والتي تم

¹ المادة 674 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

² المادة 103، الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ لم يتضمن القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 أي إشارة لهذه الحالة، أما النظام رقم 24-01 فلم يشر إطلاقاً لإلزامية الحصول على الترخيص في حالة تعديل القوانين الأساسية وهو أمر غير مفهوم وغير منطقي خصوصاً أن النظام رقم 06-02 الملغى تطرق إليها بإسهاب وأشار لحالة وجوب الحصول على ترخيص جديد للتعديلات التي تمس القوانين الأساسية حتى ولو لم تبشر المنشأة نشاطها من خلال الترخيص الأول. أنظر المادة 10 من النظام رقم 06-02. المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية (الملغى).

⁴ يقصد بالوضعية القانونية للمساهمين هنا حالات التنازل عن الأسهم للغير (الأجنبي عن الشركة).

النص عليها ضمن القواعد العامة المنظمة لأحكام الشركات في القانون التجاري؛ كتغيير اسم البنك أو مركزه الاجتماعي أو التعديل الوارد على شكل المنشأة المصرفية¹ في حالة التحول من مؤسسة مالية إلى بنك أو العكس؛ هذا ما قد يثير إشكال عن سبب اكتفاءه بثلاثة حالات تكون موجبة للحصول على الترخيص المسبق دون الأخرى، فهل تعتمد ذلك نظرًا لأهمية ولخطورة البعض منها على القطاع المصرفي أم أنها وقعت منه سهوًا؟

2- إجراءات منح قرار الترخيص

رأينا فيما سبق أن المجلس النقدي والمصرفي يعتبر كسلطة ضبط للسوق المصرفية الجزائرية، كُلف باختصاصات رقابية استثنائية تتمثل في تنظيم قواعد الولوج للمهنة المصرفية، والتي من خلالها يمنح الترخيص لممارسة مختلف الأنشطة المصرفية، غير أن المشرع لم يتطرق لقواعد إيداع ملف الترخيص من أجل تكوين الكيان المعنوي، وبالتالي هل هناك إجراءات وأساليب محددة يتم من خلالها تقديم طلب الترخيص من طرف الملتزمين؟ وهل يمكن للقرار الصادر عن المجلس أن يتضمن الرفض؟ أم يتم توجيه أوامر باتخاذ إجراءات تصحيحية للحصول على الترخيص؟

2_1 إيداع ملف الترخيص

على المنشأة المصرفية التي ترغب في مزاولة أي نشاط مصرفي داخل الإقليم الوطني أن توجه طلب الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع لبنك أجنبي لرئيس المجلس النقدي والمصرفي²، حيث يرفق هذا الطلب بمجموعة من الوثائق المتضمنة استيفاء شروط ونتائج التحقيقات وتقييم مدى جدوى المشروع³، وتم تحديد هذه العناصر ضمن التعليمات رقم 07-11 الصادرة عن بنك الجزائر والمحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك أجنبي⁴.

جاءت هذه التعليمات بخمسة نماذج وحيدة من الاستثمارات، والتي تم إدراجها في الملاحق من واحد إلى خمسة من نفس التعليمات، تتضمن كل استثمار مجموعة من الأسئلة الواجب الإجابة عليها من طرف مؤسسي البنك أو

¹ Georges Decocq, Juliette Morel-Maroger, Yves Gerard, Droit bancaire, Dalloz, 2e édition, 2014, p 63.

² يمكن للملتزمين المتقدمين طلب الترخيص أن يكونوا اشخاص طبيعيين أو معنويين وهذا طبقا لأحكام المادة الثالثة من النظام رقم 01-24 المحدد لشروط تأسيس بنك مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

³ المادة 3 من النظام رقم 01-24.

⁴ رغم إصدار المجلس النقدي والمصرفي للنظام رقم 01-24 الذي ألغى النظام رقم 02-06 المتعلق بشروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية إلا أن النصوص التنظيمية الصادرة في عهد الأمر 11-03 تبقى سارية ومنها التعليمات رقم 07-11 طالما لم يصدر نص تطبيقي يقضي بإلغائها وهذا طبقا لما ورد في المادة 166 من القانون النقدي والمصرفي والتي نصت على أن النصوص التطبيقية الخاصة بالأمر رقم 03 - 11 الملغى تبقى سارية المفعول حتى إصدار النصوص التطبيقية والتنظيمية للقانون رقم 09-23.

المؤسسة المالية أو مسيري البنك الأجنبي مع تقديم الوثائق المتعلقة بذلك، حيث يتعين تقديم طلب الترخيص ضمن ملف يتكون من سبعة نسخ من هذه النماذج والاستمارات، وخلالها يقوم المجلس النقدي والمصرفي بتقييم لعناصر التحقيق وتحليل المعلومات والمعطيات والمستندات المقدمة من طرف ذوو الشأن¹.

ولتقريب الصورة أكثر، يتضمن الملحق رقم واحد معلومات عن هوية ونسبة مساهمة ونشاط أصحاب رؤوس الأموال الذين يملكون على الأقل 5 % من حقوق التصويت؛ أما الملحق رقم 2 فيشتمل على وصف دقيق للمشروع بتحديد نوع المنشأة المصرفية محل الإنشاء ودواعي اختيار هذا النوع من الاستثمار للتأكد من قابلية وفرص تجسيده، وانعكاساته على القطاع الاقتصادي²، مع وصف كامل للمؤسسة من تحديد لشكلها القانوني، التسمية، طبيعة السندات المشكلة لرأس المال وقيمتها العددية والاسمية، هوية الميسرين، محضر تعيين مندوبي الحسابات مع الإشارة لكفاءتهم، وطبيعة الأنشطة والخدمات المقدمة للجمهور، وأخيرا تركيبة الزبائن وتطور طاقم المستخدمين³.

بينما يحتوي الملحق رقم 03 على رسالة موجهة إلى بنك الجزائر من طرف أصحاب رؤوس الأموال تتضمن المعلومات الخاصة بهم⁴؛ في حين يتضمن الملحق رقم 04 و 05 معلومات ومعطيات عن أعضاء هيئة المداولة وميسري المنشأة قيد التأسيس⁵.

فضلاً على المعلومات المقدمة يتعين على ذوو الشأن في البنك والمؤسسة المالية وفروع ممثلي البنوك الأجنبية تقديم طلب إلى محافظ بنك الجزائر قصد اعتماد الميسرين من أجل الالتحاق بمناصبهم.

حصر المنظم البنكي الميسرين الخاضعين لوجوب طلب الاعتماد في:

- أعضاء هيئة المداولة والأشخاص المعينون في المناصب العليا لدى البنك والمؤسسة المالية

- المدير العام وشخص على الأقل من المسؤولين الذين يمارسون مناصب سامية بالنسبة لفروع البنوك

الأجنبية.

¹ المادة 2 من التعليم رقم 11-07 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

² المادة 4، مطه [أ] من النظام رقم 24-01 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

³ الملحق رقم، 1، و 2 المدرجان ضمن التعليم رقم 11-07 المحددة لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية.

⁴ الملحق رقم 3 المدرج ضمن التعليم رقم 11-07 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

⁵ حسب نص المادة 02 من النظام 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية تنص على : " يقصد في مفهوم هذا النظام ما يأتي :

- هيئة المداولة : مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة " للمزيد من التفصيل عن هذه الهيئة أنظر الصفحة 286 وما يليها من هذا البحث .

-الشخص المعني بتمثيل مكاتب التمثيل لدى البنوك الأجنبية¹.

وأمام العناية الكبيرة التي خصّها المشرع لأعضاء هيئات التسيير في مؤسسات القرض؛ يجب إعلام رئيس المجلس النقدي والمصرفي (المحافظ) بأي تغيير قد يطرأ على تشكيلة مجلس المراقبة أو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب حالة التأسيس، مع توضيح أسباب هذا التغيير²، كما ينبغي إبلاغه في حالة انتهاء مهام كل مسير³؛ وضمن هذا السياق يمكن لمحافظ بنك الجزائر سحب اعتماد أي مسير أصبح لا يستوفي الشروط المنصوص عليها في القانون النقدي والمصرفي وفي نصوصه التطبيقية، لا سيما تلك المرتبطة بالشرفية والسلوكيات الأخلاقية⁴.

2_2 القرار المتضمن منح الترخيص

بعد استكمال إجراءات تكوين ملف طلب الترخيص بإنشاء الكيان المصرفي وطلب اعتماد المسيرين، يشرع المجلس النقدي والمصرفي في بسط رقابته على الطلب ويتولى دراسته و مراجعته والتدقيق من مدى استفاء المنشأة المرشحة لممارسة الأعمال المصرفية للشروط المذكورة أعلاه؛ والملاحظ أن المشرع من خلال القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 لم يُشترَ إلى المدة الزمنية التي يتعين من خلالها للمجلس النقدي والمصرفي النظر ودراسة الملف وإصدار قرار بشأنه؛ أما السلطة النقدية فيبدو أنها تعاملت بازدواجية مع هذه الحالة، فنجدها من جهة لم تتطرق من خلال الأنظمة والتعليمات المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية لتحديد هذه المدة بالنسبة للالتماسات المقدمة من طرف البنوك والمؤسسات المالية أو فروع البنوك الأجنبية؛ في حين بمقتضى النظام رقم 03-08 والمحدد لشروط الترخيص بإقامة تعاونية الادخار⁵ قضت بوجود البث والفصل في طلب إقامة تعاونيات الادخار والقرض في أجل أقصاه خمسة أشهر من تقديم واستلام طلب الترخيص⁶.

¹ المادة 04 من التعليمات رقم 11 - 07 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

² المادة 08 من التعليمات رقم 11 - 07 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

³ المادة 09 من التعليمات رقم 11 - 07 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

⁴ المادة 10 من التعليمات رقم 11 - 07 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

⁵ النظام رقم 08 - 03 المؤرخ في 21 يوليو 2008، المحدد لشروط إقامة تعاونيات الادخار والقرض، ج ر ، العدد 15 ، الصادرة في 8 مارس 2008

⁶ المادة 7 من النظام رقم 03-08 المحدد لشروط إقامة تعاونيات الادخار والقرض.

وبخلاف ذلك نجد أن المشرع الفرنسي منح لسلطة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR) أجل مدته ثلاث أشهر من تاريخ استقبال طلب الترخيص للبت فيه مع إبلاغ الملتزمين بأي رفض للترخيص¹؛ نفس النهج سار عليه المشرع المصري وذلك بتحديدده لفترة زمنية مقدرة بـ 90 يوم للنظر في الطلب من جانب مجلس إدارة البنك المركزي المصري سواء بالرفض أو بمنح الترخيص المبدئي لممارسة الأعمال المصرفية².

غياب هذه القاعدة في التشريع واللوائح المصرفية الوطنية قد يُظهر فجوة تنظيمية تتطلب معالجة فورية، وفي انتظار استكمال إصدار السلطة النقدية للنصوص التطبيقية الخاصة بالقانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 نرجو أن لا يُعفل على هذه النقطة وذلك لتجنب تعسف المجلس النقدي والمصرفي من خلال التأخر في الرد على طلبات الترخيص، والذي قد يؤثر على الاستثمارات المصرفية ويعيق تنفيذ المشاريع وتطوير وتوسيع أنشطة البنوك والمؤسسات المالية؛ فتحديد هذه المدة مهم من أجل رقابة مدى توفر الشروط المطلوبة لمنح الترخيص مباشرة الأعمال المصرفية³.

هذا، و لا تخرج نتائج معالجة ودراسة ملف طلب الترخيص عن إحدى الفرضيتين؛ إما بالموافقة على طلب الترخيص والتي تفتح الطريق أمام المرحلة الموالية والمتعلقة بطلب الاعتماد؛ أو رفض طلب الترخيص⁴، وضمن هذا السياق يمسك محافظ بنك الجزائر قوائم للبنوك والمؤسسات المالية ومختلف الخاضعين ويتم تحيينها سنويا وتنشر في الجريدة الرسمية وكذا في الموقع الإلكتروني الرسمي لبنك الجزائر⁵؛ كما يمنع على أي كيان سواء كان شخص طبيعي أو معنوي من غير مؤسسات القرض أن تستعمل كلمة بنك أو أي تسمية أو اشهار في عنوانها التجاري والذي قد يكون سببا من شأنه أن يوحي أو يؤدي بالجمهور إلى الوقوع في اللبس أو الاعتقاد أنه بنك أو مؤسسة مالية معتمدة؛ هذا ويحظر على المؤسسات المالية تضليل أو إيهام العملاء بانتمائها لفئة البنوك التي يخول لها القانون القيام بكافة العمليات المصرفية بدون استثناء⁶.

¹ Article L511_14 Du code monétaire et financier Français prévoit que : L'autorité de contrôle prudentiel et de résolution – ACPR statue sur la demande d'agrément mentionnée à l'article L. 511-10 dans les délais fixés par un décret pris en Conseil d'État. Toute décision de refus d'agrément est notifiée au demandeur.

² المادة 65 من القانون رقم 194 لسنة 2020 المتضمن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري.

³ Georges Decocq, Juliette Morel-Maroger, Yves Gerard, op.cit., p 62.

⁴ LOGRADA Zoubida, op.cit., p 31.

⁵ المادة 102 من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ المادة 88 ، الفقرة الأولى و الثانية من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي و المصرفي .

2_3 حالة رفض طلب الترخيص

يستطيع المجلس النقدي والمصرفي إصدار قرار ليس في صالح ذوو الشأن وذلك برفض طلبهم المتضمن الترخيص، وهذا في حالة ما إذا بدى له أن الملف غير مستوفي للشروط القانونية لممارسة الأنشطة المصرفية، ويبدو أن القانون رقم 09-23 كرس نفس قاعدة سابقه والمتمثلة بعدم إمكانية تدارك أو استكمال أو تصحيح هذه الإجراءات لاحقاً ضمن نفس الطلب أو نفس الملف المقدم¹؛ وفي الغالب يتم رفض الطلب إذا لم يتم استيفاء المتطلبات القانونية والتقنية، أو إذا كان هناك نقص في القواعد المتعلقة بحوكمة المنشأة المصرفية، أو قصور في التنظيم المقترح للوقاية من المخاطر وقواعد مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أو عدم دقة المعلومات المقدمة حول نوعية وكفاءة وشرفية المؤسسين والتي من شأنها أنها قد تؤدي إلى رفض الطلب.

فنوع هذا التدبير هو من القرارات الفردية الصادرة عن المجلس النقدي والمصرفي والخاضعة للرقابة القضائية، فقد كرس القانون رقم 09-23 هذه الرقابة من خلال نص المادة 67 التي حددت طائفة من القرارات الصادرة عن المجلس والتي يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري والمتمثلة في القرارات الفردية كمنح تراخيص النشاط، والأعمال المتعلقة بإصدار النصوص التطبيقية التي يصدرها المجلس بصفته أعلى سلطة نقدية²؛ هذا الحكم أكدته المادة 95 من نفس القانون والتي نصت في مضمونها على إمكانية الطعن من طرف أصحاب الشأن في القرار المتضمن رفض منح الترخيص أمام المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر³.

الوضع كان مختلفاً خلال فترة سريان الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض (الملغى)، حيث لم يكن في مقدور الملتزمين لطلب الترخيص من تقديم الطعن أمام مجلس الدولة إلا بعد صدور قرارين برفض الترخيص بالإنشاء أو الإقامة، مع انتظار مهلة عشرة أشهر لتقديم الطلب الثاني تبدأ من تاريخ تبليغ القرار الأول المتضمن لرفض الطلب⁴.

- يمكن لمكاتب التمثيل التابعة للبنوك الأجنبية استعمال التسمية التجارية للشركة الأم المنتمية إليها، على أن تبين طبيعة نشاطها على أنها مجرد مكتب للتمثيل. أنظر الفقرة الأخيرة من هذه المادة.

¹ بخلاف ذلك، نجد أن المشرع المصري أتاح الفرصة لطالب الترخيص استيفاء المستندات والبيانات المطلوبة من طرف البنك المركزي خلال تسعين يوماً من تاريخ الإخطار المتعلق بتصحيح ملف طلب الترخيص.

- أنظر المادة 69 من القانون رقم 194 لسنة 2020 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي.

² المادة 67 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 95 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 87 من الامر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض (الملغى).

وحسباً فعل المشرع بإلغاء هذا الحكم من خلال القانون رقم 09-23 وجعل الطعن متاحاً أمام ذوو الشأن مباشرة بعد صدور القرار المتضمن رفض منح الترخيص دون تقييد ذلك بالزامية تقديم طلب ثاني وانتظار مرور فترة من الزمن، على اعتبار أن التأخر في إجراءات منح الترخيص من شأنه إحباط المستثمرين والتأثير على الاقتصاد بحرمان الأسواق من خدمات مالية ضرورية، وزيادة النفقات التشغيلية للمنشآت المصرفية الملتزمة لطلب الترخيص، والتأثير على سمعة الجهات المشرفة على القطاع المصرفي.

تجدر الإشارة أن القرار الصادر عن المجلس النقدي والمصرفي والمتضمن رفض الترخيص بسبب عدم استجابته للشروط القانونية المنصوص عليها يجب أن يكون مسبباً ومعللاً، وذلك قصد تمكين أصحاب الشأن أثناء تقديم الطعن أو في حالة تجديدهم لطلب الترخيص أن يصححوا ويتداركوا النقائص التي تم الإشارة إليها في القرار المتضمن رفض منح الترخيص.

الفرع الثالث : الاعتماد كأداة رقابية لاحقة لتعزيز نظام الترخيص

إن الموافقة على طلب الترخيص بإنشاء بنوك ومؤسسات مالية وفتح فروع للبنوك الأجنبية والمنصوص عليها في المادة 89 من القانون النقدي والمصرفي يترتب أثر يتمثل في تكوين كيان معنوي ينتمي لطائفة الشركات ذات الطابع المصرفي والمحددة وفقاً للشكل والطائفة المنصوص عليها قانوناً، هذا الإجراء لا يكفي الشركة الوليدة لمباشرة مختلف الأنشطة والعمليات المصرفية إلا بعد اعتمادها، فحسب القانون النقدي والمصرفي يظهر أن الاعتماد يُعتبر كخطوة جوهرية لضمان الامتثال للمعايير التنظيمية واستيفاء المتطلبات الوظيفية اللازمة للمنشأة المصرفية؛ لكن إلى أي حد يُشكل الاعتماد مطلباً رئيسياً لمزاولة الأنشطة المصرفية عقب الحصول على الترخيص؟

أولاً : مفهوم الاعتماد وتمييزه عن الترخيص

كقاعدة عامة الموافقة على منح الترخيص من طرف المجلس النقدي والمصرفي لا يجيز ولا يُمكن المؤسسة المصرفية الوليدة من ممارسة الأعمال والأنشطة المصرفية؛ فهذا الإجراء يتم من خلاله فقط إنشاء كيان قانوني جديد والتأكد أن جميع الشروط المطلوبة من أجل مباشرة المهنة المصرفية متوفرة، وبالتالي يتعين على الشركة الراغبة في ذلك الالتزام بالحصول على الاعتماد والذي يعد إجراءً وتدابيراً لاحقاً للترخيص¹.

مبدئياً اعتمد المشرع الجزائري على الرقابة الازدواجية المسبقة في ضبط الولوج إلى المهنة المصرفية وذلك بفرضه لإلزامية الحصول على ترخيص ثم اعتماد على كل منشأة ترغب في ممارسة الأعمال المصرفية، وهو التنظيم المعمول

¹ LOGRADA Zoubida, op.cit., p 33.

به منذ صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى¹، بينما خلال فترة سريان القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض تم الاعتماد على نظام الرقابة الأحادية على تأسيس مؤسسات القرض آنذاك والمتمثلة في الاعتماد فقط².

وبالمثل كان المشرع الفرنسي قد تبني نهجًا مشابهًا قائم على إجراءات الرخصة الواحدة الذي يقتصر على منح الاعتماد الصادر عن هيئة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR)³، غير أنه يتعين على مؤسسات القرض المشابهة التي يقع مقرها الاجتماعي خارج الإقليم الفرنسي وتنتمي إلى أحد دول أعضاء الاتحاد الأوروبي أن تحصل على الجواز الأوروبي (Le passeport européen)⁴.

لم يحظى الاعتماد بتعريف قانوني سواء من خلال القانون النقدي والمصرفي أو من خلال نصوصه التطبيقية شأنه في ذلك شأن الترخيص، واقتصر في مضمونه على إلزام أصحاب المصلحة بوجوب الحصول على اعتماد من طرف الجهة المختصة⁵ وذلك بعد الحصول على الترخيص بالإنشاء⁶؛ فمصطلح الاعتماد يمكن أن يشير للعديد من المفاهيم حسب السياق، فقد يشير إلى الموافقة على الترخيص الرسمي في المجال القانوني والإداري الصادر من طرف هيئة مختصة والتي تجيز لشخص طبيعي أو معنوي ممارسة نشاط خاص كالاعتماد الممنوح من طرف هيئة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR) لمؤسسات القرض في التشريع المصرفي والمالي الفرنسي⁷.

يمكن كذلك أن ينصب الاعتماد على المطابقة والامتثال للمعايير والشروط المحددة في إطار تنظيم معين، كاعتماد منتج أو خدمة إذا استجابت لمعايير الجودة والأمن؛ وعلى العموم فمفهوم الاعتماد ينطوي على شكل من أشكال الموافقة، الإذن، الإجازة، أو الاعتراف الرسمي سواء في المجال المهني أو الإداري أو العلاقات الشخصية. أما في المادة المصرفية وحسب ما ورد من أحكام في القانون النقدي والمصرفي، فيقصد بالاعتماد ذلك التصرف الإداري الصادر من هيئة مختصة على شكل رقابة سابقة والذي من خلاله يمنح الإذن للبنوك والمؤسسات

¹ أنظر المادة 127، والمادة 137 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

² المادة 19 من القانون رقم 86-12 المتعلق بالبنوك والقرض (الملغى).

³ Article L511_22 Du code monétaire et financier Français.

⁴ STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, op.cit., p 116.

⁵ أعميور فرحات، المرجع السابق، ص 93.

⁶ المادة 100، الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁷ STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, op.cit., p 115.

المالية وفروع البنوك الأجنبية والتي حصلت على الترخيص من المجلس النقدي والمصرفي من ممارسة الأنشطة المصرفية حسب حالة كل طائفة من هذه المنشآت¹.

وإذا كانت سلطة منح الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية تعود للمجلس النقدي والمصرفي كما رأينا أعلاه، فإن اختصاص منح الاعتماد مخول لمحافظ بنك الجزائر عن طريق مقرر وهو ما تضمنته صراحة أحكام المادة 100 من القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23، وأكدت المادة 9 من النظام 01-24، ولكن كل هذا يأتي بعد الحصول على الترخيص بإنشاء الكيان المصرفي والقيّد في السجل التجاري².

هذا الاعتماد لا يمنح إلا إذا استوفت الشركة مجموعة من الشروط المحددة في التشريعات والتنظيمات السارية، وكذا الامتثال للالتزامات التي تضمنها مقرر الترخيص، وذلك من خلال طلب يوجه من طرف أصحاب الشأن إلى محافظ بنك الجزائر³.

لكن ما يلفت الانتباه هو إصرار وتمسك المشرع الجزائري على تطبيق نظام ازدواجي للرقابة على ممارسة المهنة المصرفية رغم أن العديد من التشريعات المقارنة أخذت بوحدة الرقابة السابقة؛ فنجد أن المشرع الفرنسي من خلال القانون النقدي والمالي فرض على كل شركة ترغب في ممارسة النشاط المصرفي الحصول على اعتماد صادر عن هيئة الرقابة الاحترازية والتسوية، دون اللجوء إلى إجراء رقابي ثاني لممارسة النشاط⁴.

وبالمثل تبنى المشرع المصرفي نهجاً مشابهاً لنظيره الفرنسي، حيث اعتمد على إجراء واحد والمتمثل في الترخيص لمزاولة الأعمال المصرفية على أن يكون على مرحلتين الأولى يكون بمنح مجلس إدارة البنك المركزي المصري الموافقة المبدئية للمنشأة التي ترغب في الحصول على الترخيص⁵، ثم يتم طلب الترخيص من المحافظ في حالة استيفاء كافة الشروط المرفقة في طلب الموافقة المبدئية⁶.

ورغم أهمية قاعدة ازدواجية الرقابة التي تبناها المشرع الجزائري على إنشاء مؤسسات القرض بوجوب الحصول على ترخيص ثم اعتماد قصد ضمان استقرار المنظومة المصرفية وحمايتها من المخاطر، إلا أنه كان من الأنسب

¹ المادة 100، الفقرة الثالثة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 100، الفقرة الأخيرة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، والمادة 09 من النظام رقم 01-24 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

³ المادة 10 من النظام رقم 01-24 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

⁴ STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, op.cit., p 89.

⁵ المادة 64 من القانون رقم 194 لسنة 2020 المتضمن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي.

⁶ المادة 68 من القانون رقم 194 لسنة 2020 المتضمن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي.

واجتنابا للوقوع في البطء في الإجراءات التي تفتقر إلى المرونة والمؤدية إلى البيروقراطية وعرقلة النمو السريع للسوق المصرفي اعتماد النظام الأحادي في الرقابة على إنشاء مؤسسات القرض باستعمال إجراء واحد فقط على أن يكون هناك موافقة مبدئية ثم الموافقة النهائية بمزاولة الأنشطة المصرفية.

فضلاً عن ذلك فإن تفويض المشرع صلاحيات منح الاعتماد لمحافظ بنك الجزائر بموجب مقرر¹ يكتنفه بعض الغموض من حيث المركز القانوني لهذا الأخير، فهل كان يقصد بمحافظ بنك الجزائر باعتباره رئيس للمجلس النقدي والمصرفي والمنصوص عليه في المادة 61 من القانون رقم 09-23، أم أن هذا الاختصاص يمارسه ضمن الصلاحيات الممنوحة له باعتباره رئيساً لمجلس إدارة بنك الجزائر والمنصوص عليه في المادة 21، أم أن سلطة المنح هاته يمارسها وفقاً لاختصاصاته الفردية؟

ثانياً : إجراءات اعتماد البنوك والمؤسسات المالية

يتعين على المؤسسين أو المسيرين الذين تحصلوا على الترخيص حسب الحالة² سواء بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع لبنك أجنبي، وبعد قيد المنشأة في السجل التجاري أن يتقدموا بطلب على شكل إلتماس إلى محافظ بنك الجزائر وذلك في أجل أقصاه اثني عشر شهراً ابتداء من تاريخ تبليغ القرار المتضمن الموافقة على الترخيص بإنشاء الكيان المصرفي³.

يجب أن يشتمل طلب الاعتماد على مجموعة من العناصر تضم وثائق ومستندات تقدم في شكل ملف يتكون من سبع نسخ، حيث يتم تحديد هذه العناصر بموجب تعليمة يصدرها بنك الجزائر⁴، وتشتمل هذه العناصر على:

¹ المادة 100، الفقرة الأخيرة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² يتم إنشاء الشركة الخاضعة للقانون المصرفي الجزائري وتطلب اعتمادها سواء كبنك أو مؤسسة مالية، أو وسيط مستقل، أو مكتب صرف أو مزود خدمات.

³ المادة 07، الفقرة الثالثة من النظام رقم 01-24 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

⁴ المادة 07 من النظام رقم 01-24 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

- وجب الإشارة أنه رغم صدور القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 بتاريخ 21 يونيو 2023 و النظام رقم 01-24 بتاريخ 6 فبراير 2024، إلا أن التعليمات المذكورة في النظام والمحددة لشروط تأسيس واعتماد البنوك والمؤسسات المالية لا زالت لم ترى النور، وعليه وجب الرجوع إلى ما ورد في أحكام التعليمات رقم 07-11 الصادرة في فترة سريان الامر رقم 03-11 وهذا أمر منطقي، لأنه خلال هذه الفترة اذا تقدمت شركة بطلب الترخيص أو الاعتماد وجب على المجلس النقدي والمصرفي وكذا محافظ بنك الجزائر الفصل في طلبها على الترتيب بتطبيق التعليمات رقم 07-11 وهذا لغياب النص الجديد .

نسخة أصلية من القانون الأساسي للبنك أو للمؤسسة المالية، نسخة مصادق عليها من السجل التجاري وأخرى من التصريح بالوجود الضريبي، شهادة إبراء رأس المال الأدنى للشركة محررة من طرف الموثق وأخرى متعلقة بالتقرير المتضمن قيمة الحصص، ومحضر لاجتماع الجمعية العامة التأسيسية المتضمن تعيين هيئة المداولة والجهاز التنفيذي¹ محرر من طرف الموثق، ومحضر اجتماع تعيين المدير أو المديرين العامين من طرف هيئة المداولة، قرار اعتماد هيئة المداولة والجهاز التنفيذي الصادر عن محافظ بنك الجزائر، ونسخة من عقد ملكية العقار أو عقد الايجار المتخذ كمقر اجتماعي لمؤسسة القرض².

يظهر من خلال الأحكام القانونية المدرجة في النظام رقم 01-24 المتضمن شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وكذا التعليمات الصادرة في شأنه أن أغلب الشروط التي وُضِعَتْ لمنح الترخيص تم تكرارها في متطلبات منح الاعتماد لا سيما تلك المرتبطة باعتماد هيئات التسيير، لذلك يتبين أن المشرع والجهة الضابطة للقطاع المصرفي شددًا من إجراءات الولوج إلى المهنة المصرفية وهذا ما أشرنا إليه سابقا حول اتباعه للرقابة الازدواجية في مباشرة النشاط المصرفي بترخيص ثم اعتماد، فكان عليه الاكتفاء بأحدهما مثل ما فعل المشرع المصري الذي اكتفى بالموافقة المبدئية للترخيص ثم طلب الترخيص بالإنشاء.

ثالثا : حتمية المصادقة على قائمة الميسرين كشرط لمنح الاعتماد

يتعين على ذوي الشأن في البنك والمؤسسة المالية وفروع البنوك الأجنبية تقديم طلب إلى محافظ بنك الجزائر قصد اعتماد الميسرين³ من أجل الالتحاق بمناصبهم⁴، وقد حصر المنظم البنكي هذه الطائفة الخاضعة لوجوب طلب الاعتماد في:

- أعضاء هيئة المداولة والأشخاص الذين يشغلون مناصب سامية لدى البنك والمؤسسة المالية.
- أعضاء مجلس المديرين بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية التي تأسست وفقا للنظام الحديث لشركة المساهمة المتضمنة لمجلس المراقبة.

¹ وجب التذكير أن هيئة المداولة حسب ما ورد في نص المادة 2 النظام رقم 08-11 ما هي إلا مجلس إدارة البنك، بينما الجهاز التنفيذي يتمثل في الأشخاص المسؤولون عن تحديد الوجهة الفعلية لنشاط البنك والمنصوص عليهم في المادة 98 من القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 12 من التعليمات 07-11 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

³ حدد النظام رقم 05-92 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج ر، العدد 08، الصادرة في 7 فبراير 1993 جميع الفئات المنتمة للمنشأة المصرفية والواجب حصولها على اعتماد لتولي مناصبها.

⁴ المادة 08 من التعليمات رقم 07-11 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

- المدير العام وشخص على الأقل من المسؤولين الذين يمارسون مناصب سامية بالنسبة لفروع البنوك الأجنبية.

- الشخص المعني بتمثيل مكاتب التمثيل لدى البنوك الأجنبية¹.

وكأحد أهم المعايير في منح الاعتماد، يتعين على هيئات التسيير أن تتمتع بالكفاءة والمؤهلات والخبرة اللازمة في المجال المصرفي والمالي للقيام بالمهام المسندة إليها بما يوفر الأمن في التسيير الفعال لمصالح المؤسسة والمحافظة على حقوق المودعين²، والتعامل باحترافية مع مختلف المخاطر المصرفية والقدرة على التنبؤ بها وإدارتها بشكل فعال. كما يجب إعلام محافظ بنك الجزائر بأي تغيير قد يطرأ على المعطيات الشخصية لكل مسير وعلى تشكيلة هيئة المدولة، مع توضيح أسباب هذا التغيير³، كما ينبغي إخطاره في حالة انتهاء مهام كل مسير⁴.

ويحق لمحافظ بنك الجزائر سحب اعتماد أي مسير أصبح لا يستوفي الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المصرفي المعمول بهما، لا سيما تلك المتعلقة بشرفية وأخلاق هذه الفئة⁵، حيث يتعين استبعاد أي شخص من تسيير وإدارة مؤسسات القرض إذا صدر في حقه حكماً بالإدانة في جنائية أو إحدى الجنح المحددة حصراً في نص المادة 87 من القانون رقم 09-23 أو أعلن إفلاسه سواء كان ذلك بشكل مباشر أو شملته تبعاته كعضو مسير في شركة مفلسة، أو حُكِمَ عليه بحكم قطعي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بإحدى هذه الجرائم من طرف جهة قضائية أجنبية⁶.

رابعا : الآثار المترتبة على منح الاعتماد

بعد إتمام إجراءات طلب الاعتماد يُصدّر محافظ بنك الجزائر قرار بمنح الاعتماد أو برفض الطلب

1_ حالة الموافقة على منح الاعتماد

إذا استوفى ملف طلب الاعتماد الشروط القانونية يكون قرار محافظ بنك الجزائر إيجابياً بقبول اعتماد الشركة كبنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أجنبي أو مكتب تمثيل حسب التشريع والتنظيم الساري والمعمول بهما، هذا

¹ المادة 04 من التعليمية رقم 11 - 07 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

² المادة 3 من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريهام وتمثيلها.

- أنظر كذلك فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 145.

³ المادة 08 من التعليمية رقم 11 - 07 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

⁴ المادة 09 من التعليمية رقم 11 - 07 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

⁵ المادة 10 من التعليمية رقم 11 - 07 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

⁶ المادة 87 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

القرار يكون في شكل مقرر صادر عن محافظ بنك الجزائر وذلك بعد التأكد من أن الشركة قد استوفت كافة شروط الاعتماد.

يتضمن مقرر الاعتماد تحديد دقيق لنطاق اعتماد الشركة طبقا للترخيص الصادر كشكل من الفئات المنصوص عليها في المواد من 89 و 92 من القانون النقدي والمصرفي حسب الحالة؛ سواء كبنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أجنبي أو وسيط مستقل أو مكاتب الصرف أو مزود خدمات الدفع؛ وكذا نطاق الاختصاص المتعلق بالعمليات المصرفية المرخص بممارستها بالحصول على رقم تسجيل كل شبك¹؛ مع إدراج تنبيه ضمن بنود هذا المقرر يوضح الحالات التي تمكن المجلس النقدي والمصرفي من خلالها بسحب هذا الاعتماد².

تُسجل بعد ذلك الشركة المعتمدة كبنك أو مؤسسة مالية أو فرع لبنك أجنبي ضمن القائمة الممسوكة من طرف محافظ بنك الجزائر والتي يتم تحيينها سنويا وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية والتي تضم قائمة للبنوك وقائمة للمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر³؛ وضمن هذا السياق فقد صدر المقرر رقم 01-24 عن محافظ بنك الجزائر والمتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، حيث اشتملت القائمة الممسوكة على عشرين بنك وثمانية مؤسسات مالية وهذا لغاية 2 جانفي 2024⁴.

وبمجرد الحصول على الاعتماد تكتسب مؤسسة القرض كيان قانوني معترف به يخوّلها الانخراط في الأنشطة المصرفية بما يتوافق مع التشريع والتنظيم المعمول بهما، مما يسمح لها بأن تكون أداة لدعم الاقتصاد المحلي والإسهام في خدمة وترقية المجتمع، وبالمقابل تلزم بواجب الامتثال لكافة التشريعات والأنظمة المتعلقة بالجمال المصرفي والمالي، وتصبح خاضعة لرقابة دورية من طرف سلطات الإشراف والرقابة لضمان الالتزام بالمعايير المصرفية وحماية المصالح العامة ومصالح العملاء؛ وعدم التقيد بهذه الأحكام والضوابط يجعلها عرضة للمسائلة القانونية سواء في إطار المسؤولية المدنية أو الجزائية أو التأديبية.

وقصد تعزيز العلاقات والتعاون بين مؤسسات القرض، وبمجرد اعتماد المنشأة كبنك أو مؤسسة مالية يتعين عليها الانضمام إلى جمعية المصرفيين الجزائريين أو ما تعرف بالجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية وهو ما يشكل إلزام قانوني تضمنته المادة 105 من القانون النقدي والمصرفي؛ هذه الجمعية من مهامها تمثيل مصالح

¹ المادة 11 من النظام رقم 01-24 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

² المادة 100 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 102 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المقرر رقم 01-24 المؤرخ في 2 جانفي 2024 المتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر ، العدد 12 ، الصادرة في 20 فبراير 2024 .

الأعضاء والدفاع عنهم وإبداء الرأي عن طريق الاستشارات والمقترحات خاصة بشأن صناعة النصوص التشريعية والتنظيمية المصرفية، والعمل على تعزيز التعاون بين المنشآت المصرفية وتنظيم الدورات التدريبية لتطوير الكفاءة والمؤهلات لمختلف الإطارات وتنظيم المؤتمرات والندوات حول القطاع ودراسة كل ما يهم البنوك الناشطة في الجزائر والاتفاق على المسائل التي تهم الأعضاء، يضاف إلى كل هذا إمكانية التعاون مع بنك الجزائر لحماية سمعة القطاع المصرفي الجزائري من خلال السعي إلى تحقيق الشفافية والمنافسة النزيفة بتطبيق التشريع والتنظيم المعمول به في هذا المجال¹.

من المهم التأكيد أن إجراء الاعتماد المنصوص عليه في المادة 100 من القانون النقدي والمصرفي يتميز بالطابع الإلزامي الوجوبي، حيث يرى بعض الشراح أنه يعتبر جوهر ممارسة المهنة المصرفية ومخالفة هذه القاعدة بالانطلاق في النشاط المصرفي أو الاستمرار في ممارسة الأعمال المصرفية بعد سحبه من طرف الهيئة المختصة يعرض المنشأة إلى مسؤولية تأديبية تقررها اللجنة المصرفية²، وعقوبات جزائية على الشخص المعنوي والأشخاص الطبيعيين المسيرين للكيان المصرفي³.

كما يُحظر على كل شخص معنوي غير مسجل في القائمة المسوكة من قبل محافظ بنك الجزائر، والمتضمنة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة أن يباشر أي اختصاص أو نشاط يدخل ضمن طائفة الأعمال المصرفية والمنصوص عليها قانونا أو أن يتخذ تسمية أو شعارا أو عبارات تؤدي بالغير إلى الاعتقاد أنها مرخصة بممارسة الأعمال المصرفية، غير أنه يجوز لمكاتب التمثيل الناشطة في الجزائر أن تستعمل التسمية التجارية للشركة التي تنتمي لها مع توضيح طبيعة نشاطها⁴.

2_ القرار المتضمن رفض الاعتماد

لم تتضمن النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في المجال المصرفي تحديد أجل للبحث في طلب الحصول على الاعتماد من طرف المحافظ، بخلاف أغلب التشريعات المقارنة التي ألزمت الهيئات المانحة للاعتماد بالرد على

¹ تنص المادة 105 من القانون النقدي و المصرفي على : " تؤسس البنوك والمؤسسات المالية وفق التشريع المعمول به ، جمعية للمصرفيين الجزائريين ، ويتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية عاملة في الجزائر الانخراط فيها وجوبا .

- يدير هذه الجمعية مندوب عام وتكون تحت رئاسة الأعضاء المنخرطين فيها بالتناوب السنوي ."

² للمزيد من التفصيل حول الاختصاص العقابي والتأديبي للجنة المصرفية أنظر الصفحة 203 وما يليها من هذا البحث.

³ أعميور فرحات، المرجع السابق، ص 102.

⁴ المادة 88 رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

الطلب ضمن أجال معقولة¹، منها المشرع الفرنسي الذي فرض على هيئة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR) بالرد على طلب المؤسسين خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب²؛ غير أنه يبدو أن السبب في عدم تحديد المشرع الجزائري والمنظم البنكي لهذه المدة راجع كون أن منح الاعتماد هو عمل ذو طابع إداري وتنظيمي والذي يطغى على البعد الرقابي³، باعتبار أن رقابة تأسيس المنشأة المصرفية وإجراءات الدخول لنشاط الحقل المصرفي تتم وفق إجراءات صارمة من طرف المجلس النقدي والمصرفي عن طريق نظام الترخيص الذي يعد جوهر المنظومة الرقابية المصرفية القبلية، ويعتبر عمل رقابي مسبق بامتياز؛ كما أن أغلب طلبات اعتماد البنوك والمؤسسات المالية المقدمة لمحافظ بنك الجزائر يتم الموافقة عليها في الغالب طالما أنها خضعت لرقابة سابقة مشددة عبر إجراءات الترخيص.

وبغض النظر إن كان منح الاعتماد إجراء رقابي بامتياز أو عمل ذو طابع إداري وتنظيمي فإن تضمين آجال معقولة للرد على الطلب يعزز من شفافية ومصداقية مختلف الهيئات الضابطة للقطاع، فقد أظهرت بعض الممارسات أن غياب أجل للرد على طلب الاعتماد أدى إلى التعسف في استعمال الحق من طرف الهيئة المانحة للاعتماد، وهو ما وقع عندما طلب مصرف السلام الاعتماد بتاريخ 20 مايو 2007 وتحصلوا على الموافقة على الاعتماد بموجب مقرر رقم 02-08 الصادر عن المحافظ بتاريخ 10 سبتمبر 2008⁴، أي بعد مرور ما يزيد عن 16 شهرًا من تاريخ تقديم طلب الاعتماد، وهو ما قد يؤثر بالسلب على القطاع المصرفي بإعاقته للاستثمارات وانخفاض التنافسية وبالتالي ضعف التمويل الائتماني وارتفاع تكاليف الخدمات المصرفية.

ومع هذا قد يصدر عن المحافظ قرار سلبي برفض منح الاعتماد للبنك أو المؤسسة المالية لممارسة الأنشطة المصرفية إذا تبين عدم استفاء الشروط المنصوص عليها وفقًا للتشريع والتنظيم المعمول به⁵، وضمن هذا النطاق لم تشر النصوص القانونية المنظمة لإجراءات منح الاعتماد إلى إمكانية الطعن في القرار الصادر عن المحافظ، وبالتالي هل هناك احتمالية وإمكانية للطعن في هذا القرار من عدمه ؟

¹ عزيزي جلال، المرجع السابق، ص 158.

² L'Article L532-4 Du code monétaire et financier Français.

³ رغم الطبيعة الإدارية للاعتماد، إلا أنه يخضع لشكليات وإجراءات تهدف إلى التأكد من استيفاء البنك للشروط التنظيمية، ويحمل منه بُعدًا رقابيًا قصد حماية النظام المالي واستقراره.

⁴ المقرر رقم 02-08 الصادر عن محافظ بنك الجزائر، المؤرخ في 10 سبتمبر 2008، المتضمن اعتماد " مصرف السلام - الجزائر - ش. أ " ، ج ر ، العدد 55 ، الصادرة في 24 سبتمبر 2008 .

⁵ أنظر المادة 100 ، الفقرة الثانية من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

لتوضيح هذا التساؤل يتعين تحديد طبيعة القرار الصادر بشأن رفض الاعتماد، ومبدئياً ومن خلال التدقيق في نصوص القانون 09-23، إلى جانب القوانين المصرفية السابقة الملغاة وكذا الأنظمة البنكية الصادرة عن المجلس النقدي والمصرفي لا يوجد أي تلميح أو إشارة توحى بوجود نص صريح يجيز ذلك ولو بشكل ضمني، وهذا بخلاف القرار المتضمن رفض الترخيص والذي تم تحديد طرق الطعن فيه وكذا الآجال المتعلقة بذلك¹ والجهة المختصة قضائياً بالتفصيل؛ غير أنه، وباعتبار أن هذا المقرر يعد من الأعمال الإدارية والذي يصدر في شكل قرار ولا يمكن وصفه كإبداء رأي حول استيفاء المنشأة للشروط المطلوبة للاعتماد²، فإن إمكانية الطعن فيه تبقى قائمة وهو ما كترسه مجلس الدولة في قرارين صادرين سنة 2002 حيث أقر أن كل القرارات ذات الطابع الإداري التي تخالف القانون والتي تتجاوز السلطة الممنوحة لها تكون قابلة للطعن³.

خامساً: سحب الاعتماد

يمثل الاعتماد الموافقة النهائية من أجل مباشرة البنك أو المؤسسة المالية للأنشطة المصرفية، غير أن هذا المقرر الممنوح من طرف محافظ بنك الجزائر لا يُعدّ أبدي وسرمدي، وإنما قد تظهر أحداث أو وقائع تجعل من صاحب الاعتماد غير أهل لممارسة النشاط المصرفي، وبالتالي يستوجب الأمر سحبه قصد تأمين القطاع المصرفي من المخاطر المحتملة؛ فسحب الاعتماد يشير إلى إلغاء الإذن أو الموافقة التي منحت لشخص طبيعي أو معنوي للقيام بنشاط معين أو الوفاء بالتزامات معينة، وذلك نتيجة لعدم الامتثال للأنظمة والقوانين المعمول بها أو فقدان للشروط المحددة أو حالة اكتشاف مخاطر قد تؤثر على السير الحسن للقطاع⁴.

1_ الجهة المختصة بسحب الاعتماد

وجب أولاً التفرقة بين سحب الاعتماد الناشئ عن اتخاذ التدابير الاحترازية لحماية النظام المصرفي وضمان استقراره والمنصوص عليه ضمن أحكام المادة 104 من القانون النقدي والمصرفي والتي منحت هذا الاختصاص

¹ أيت وازو زابنة، المرجع السابق، ص. 289.

² يلاحظ من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ونصوصه التطبيقية أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يمكنها إبداء الرأي بالنسبة للملفات غير المستوفية للشروط القانونية والمتعلقة باعتماد الوسيط في عمليات البورصة.

- أنظر المادة 11 من النظام رقم 96-03، المؤرخ في 3 جويلية 1996، المتعلق بشروط اعتماد الوسيط في عمليات البورصة، ج ر، العدد 87، الصادرة في 29 ديسمبر 1997.

³ - القرار رقم 172994، المؤرخ في 27 - 07 - 1998، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص. 83.

- القرار رقم 182492، المؤرخ في 17 - 01 - 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص. 109.

⁴ أعميور فرحات، المرجع السابق، ص. 106.

للمجلس النقدي والمصرفي¹ كإجراء إداري يمارسه في إطار الرقابة السابقة على إنشاء الشركات المصرفية²، وبين سحب الاعتماد الناتج عن ممارسة اللجنة المصرفية للاختصاص القمعي والذي يعد إجراء عقابي كما سوف يأتي بيانه لاحقاً³.

غير أنه يبدو أن المشرع قد تجاوز أحد أهم المبادئ الأساسية في القانون الإداري والمتمثل في قاعدة توازي الأشكال والتي تقضي بأن يكون الاختصاص بإلغاء أو تعديل أي قرار إداري من صلاحيات الهيئة أو الجهة المسؤولة عن إصداره، ويسري هذا المبدأ على جميع أنواع القرارات الإدارية سواء كانت فردية أو تنظيمية⁴؛ وبالتالي فإن الجهة المختصة في منح الاعتماد المتمثلة في محافظ بنك الجزائر ليست هي نفسها المسؤولة عن سحبه، وإنما عاد الاختصاص في ذلك للمجلس النقدي والمصرفي وهذا ما يتعارض مع هذا المبدأ والذي جعل منه المشرع كاستثناء عن القاعدة العامة.

يمكن تفسير هذا الوضع باستحالة تطبيق إجراء السحب أو الإلغاء على نظام الترخيص على اعتبار أن هذا الأخير يشمل الترخيص بإنشاء كيان مصرفي وليس الترخيص ببداية النشاط، ومنطقياً لا يمكن سحب ترخيص تضمن إنشاء بنك أو مؤسسة مالية تمارس نشاطها بشكل اعتيادي، وإنما يتم وقف نشاطها الذي ينفذ عن طريق آلية سحب الاعتماد، وطالما أن المجلس النقدي والمصرفي هو المسؤول عن رقابة مدى استفاء المنشأة المصرفية لشروط ممارسة النشاط المصرفي منح له المشرع سلطة تعليق وإنهاء نشاطها الذي يكون ضمن حالات خاصة خارجة عن المجال التأديبي والقمعي الذي يبقى من اختصاص هيئة الرقابة والإشراف كما سوف نرى لاحقاً.

هذا ما يعزز فرضيتنا السابقة المذكورة أعلاه حول الغموض الذي يكتنف نظام الاعتماد حيث كان على المشرع الاعتماد على إجراء موحد بالاكْتفاء بإجراء منح الترخيص على أن يكون ترخيص بالموافقة المبدئية ثم يتبعه منح الترخيص النهائي وهو الإجراء المتبع من طرف المشرع المصري⁵، أو الأخذ بنظام الاعتماد فقط على أن يكون المجلس النقدي والمصرفي هو صاحب الاختصاص في منحه وسحبه مثل ما هو معمول به في القانون النقدي

¹ المادة 104 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي

² تنص المادة 61 من القانون النقدي و المصرفي على : " ...يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية :

أ - الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد... ».

³ للمزيد من التفصيل حول سحب الاعتماد كإجراء تأديبي على البنوك والمؤسسات المالية أنظر الصفحة 203 وما يليها من هذا البحث.

⁴ طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر،

2007 نوفمبر 2020، ج ر ، العدد 82 ، الصادرة في 30 ديسمبر 2020 ، ص . 99.

⁵ المادة 64 من القانون رقم 194 لسنة 2020 المتضمن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي.

والمالي الفرنسي¹، وهذا لما تمتاز به القرارات الجماعية الصادرة عن المجالس والخاضعة لنظام المداولة والتصويت من مزايا والتي يفترض فيها الموضوعية والشفافية مقارنة بقرارات السحب التي تتم من جهات ذات تشكيلة فردية². وجب الإشارة كذلك أن المجلس النقدي والمصرفي ليس له السلطة الحصرية في سحب الاعتماد، فهيئات الإشراف والرقابة لها اختصاصات واسعة في سحب الاعتماد من خلال اختصاصاتها الرقابية القمعية المنصوص عليها في المادة 126 من القانون النقدي والمصرفي³.

ولا يمكن الجزم في هذه الحالة بتداخل الاختصاصات بين وظائف المجلس النقدي والمصرفي ووظائف اللجنة المصرفية كون أن قرار السحب الصادر عن المجلس النقدي والمصرفي يصدر في إطار الرقابة السابقة على ممارسة الأنشطة المصرفية ويكون بصورة تلقائية أو بناءً على إرادة الخاضع؛ أما قرار السحب الصادر عن هيئة الإشراف والرقابة يصدر في إطار ممارستها لاختصاصاتها الرقابية والذي يصدر نتيجة ارتكاب البنك أو المؤسسة المالية لمخالفات تتعلق بالإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية على المهنة المصرفية⁴.

2_ أشكال وصور سحب الاعتماد من طرف المجلس النقدي والمصرفي

حددت المادة 104 من القانون النقدي والمصرفي الحالات التي يمكن من خلالها للمجلس النقدي والمصرفي سحب الاعتماد والتي تعد كإجراء إداري وليس كعقوبة تأديبية التي تبقى من اختصاص جهات مختصة بذلك كما أشرنا إليه أعلاه، فقرار السحب الإداري الواقع من طرف المجلس النقدي والمصرفي يركز إما بناءً على إرادة المنشأة المصرفية، وذلك بطلب من البنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك الأجنبي⁵، نتيجة لعدم قدرتها على مسايرة رتم وإيقاع المنافسة في السوق المصرفية مع بقية البنوك أو بغيث تغيير النشاط، فتقوم بتقديم طلب تلتزم من خلاله سحب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية بإرادتها المنفردة مع توضيح أسباب ذلك، ثم يقرر بعد ذلك المجلس النقدي والمصرفي سحب الاعتماد⁶.

¹ أخذ المشرع الفرنسي بنظام الاعتماد فقط والصادر عن هيئة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR)

² أعميور فرحات، المرجع السابق، ص 107.

³ تنص المادة 126 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ بالرجوع الى القانون 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة نجد أن المشرع منح الاختصاص التنظيمي والرقابي والعقابي لسلطة واحده ممثلة في لجنة

التنظيم وعمليات البورصة ومراقبتها، نفس القاعدة سار عليها المشرع الفرنسي من خلال القانون النقدي والمالي الفرنسي والذي منح لهيئة الرقابة

الاحترازية و التسوية (ACPR) سلطة الاختصاص التنظيمي والرقابي مع اشراك البنك الأوروبي بفرض رقابة لاحقة.

⁵ المادة 104، مطه " أ " من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ أعميور فرحات، المرجع السابق، ص. 109.

وقد يكون سحب الاعتماد خارج عن إرادة المنشأة المصرفية وهذا في حالة عدم استغلال وتفعيل الاعتماد الممنوح من طرف المحافظ لمدة 12 شهرًا من تاريخ توقيعه، أو في حالة توقف مؤسسة القرض عن ممارسة النشاط لمدة 6 أشهر وهي مبررات معقولة لاتخاذ المجلس النقدي والمصرفي لقرار سحب الاعتماد لأن منحه مرتبط أساسًا باستغلاله ومباشرة الاستثمار المصرفي، كما يمكن أن يقع السحب إذا انعدمت أو فُقدت الشروط القائم عليها الاعتماد¹، هذا السحب يطلق عليه مصطلح السحب التلقائي².

بعد صدور قرار سحب الاعتماد من المؤسسة المصرفية تتوقف مباشرة عن ممارسة النشاط المصرفي مما يؤدي إلى شطبها من السجل التجاري ثم تليها عملية التصفية وذلك بتسديد كافة الديون وإعادة الحصص إلى الشركاء.

المبحث الثاني : الدور الرقابي للمصالح المشتركة لبنك الجزائر

إن إطلاق مصطلح ودلالة بنك البنوك للإشارة إلى البنوك المركزية يعكس كونها من الركائز والمقومات الجوهرية للنظام الاقتصادي والمالي للدول، وتقوم بدور رئيسي في تحقيق الاستقرار المالي من خلال تبني سياسة نقدية مضبوطة وتقديم التمويل للبنوك التجارية والدعم اللازم للحكومات، والإشراف والرقابة على مختلف الخاضعين للقطاع المصرفي، وبالتالي من المنطقي أن يحظى باهتمام خاص من طرف السلطات العليا يميّزه عن باقي الهيئات والمؤسسات العمومية وكذا البنوك التجارية³. وتنفرد المصالح المشتركة لبنك الجزائر بمهام رقابية محورية، وهو ما سوف يتم بحثه من خلال هذا العنصر.

المطلب الأول : مكانة بنك الجزائر داخل المنظومة المصرفية الوطنية

يتميز بنك الجزائر عن غيره من المؤسسات المالية بكونه الجهة المسؤولة عن تنفيذ السياسات النقدية والمالية على المستوى المحلي، حيث يُوكل إليه ضبط عمليات السوق المفتوحة، من خلال التحكم في عرض النقود، وتنظيم معدلات الفائدة، وإدارة السيولة لضمان استقرار الأسعار وتحفيز النمو الاقتصادي؛ وفي سبيل تحقيق هذه المهام يخضع البنك إلى آليات رقابية صارمة تشمل رقابة ذاتية داخلية من طرف هيئة مختصة لذلك، ورقابة خارجية تمارسها الجهات الحكومية.

¹ مثلًا إفلاس الشركة الأم يؤدي إلى سحب اعتماد فرع البنك أو المؤسسة المالية بشكل تلقائي.

² المادة 104، الفقرة الثانية من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ أيت وازو زابنة ، المرجع السابق ، ص . 33.

الفرع الأول: الهيكل التنظيمي لبنك الجزائر

للوصول إلى دراسة مهام بنك الجزائر، من الضروري أولاً التطرق إلى مفهوم البنوك المركزية، ثم بيان التنظيم الهيكلي لبنك الجزائر وتمييزه عن باقي البنوك والمؤسسات المالية الأخرى. وبناءً على ذلك، سيتم توضيح مفهوم بنك الجزائر (أولاً)، ثم تحليل تنظيمه القانوني وشرحه (ثانياً).

أولاً: مفهوم بنك الجزائر

تشكل البنوك المركزية ركيزة جوهرية في البنية الاقتصادية الحديثة، وتتمثل وظيفتها الأولى في وضع وتنفيذ السياسة النقدية، وضبط وتنظيم عمل البنوك التجارية، والحفاظ على الاستقرار المالي. ويعتبر بنك إنجلترا الذي تأسس سنة 1694 من أوائل البنوك المركزية التي قامت بوظائف إصدار العملة وإدارة الدين الحكومي¹؛ وتشابه مهام جميع البنوك المركزية مهما اختلفت الأنظمة التشريعية المصرفية التي تعمل في ظلها، بمعنى أن هناك قواعد وأسس عالمية تعمل على تنظيم وضبط وظيفة البنوك المركزية ولا يوجد إلا اختلافات بسيطة من نظام مصرفي لآخر ترجع لقوة ودرجة نمو الاقتصاد المحلي².

مبدئياً تختلف التسميات التي تطلق على هذا الجهاز من نظام مصرفي لآخر، فنجد من يسميه بالبنك الاحتياطي مثل دول البرازيل والولايات المتحدة الأمريكية، وفي دول أخرى يشار إليه بالبنك المركزي مثل البنك المركزي المصري والبنك المركزي العراقي، في حين تعطيه بعض الأنظمة المصرفية تسمية الدولة نفسها³ كبنك فرنسا أو بنك إنجلترا، وهو نفس النهج الذي اتبعه المشرع الوطني بعد صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى) حيث أصبح يطلق على أعلى هيئة نقدية في البلاد تسمية بنك الجزائر بعدما كان يسمى البنك المركزي الجزائري⁴. ويمكن القول إن البنوك المركزية هي مؤسسات مالية حكومية مكلفة بالإشراف على النظام النقدي والمصرفي في الدولة، تتمحور مهامها الرئيسية في إصدار العملة الوطنية، مراقبة وتوجيه النظام المصرفي، إعداد وتنفيذ السياسة النقدية، وإدارة احتياطات النقد الأجنبي، وتوجيه عملية الائتمان.

والملاحظ أن المشرع الوطني لم يورد تعريف صريح لبنك الجزائر وإنما اكتفى بإحصاء بعض الخصائص التي ينفرد بها، حيث نصت المادة 9 من القانون النقدي والمصرفي في مضمونها أن بنك الجزائر مؤسسة وطنية له كيان

¹ Disponible sur le site web : https://en.wikipedia.org/wiki/Banking_in_the_United_Kingdom

-Date de consultation: 9 Mai 2024

² سامر شهاب المبرجي، المرجع السابق، ص. 25.

³ سامر شهاب المبرجي، نفس المرجع، ص. 20.

⁴ نصت المادة 12 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض (الملغى) على " يدعى البنك المركزي في علاقاته مع الغير ببنك الجزائر " .

قانوني يتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، ويعتبر تاجرًا في علاقاته مع الغير ويخضع لقواعد وأحكام القانون التجاري، ويتبع إجراءات المحاسبة التجارية ولا يخضع لقواعد المحاسبة العمومية ورقابة مجلس المحاسبة¹، وتمتلك وتسيطر الدولة بالكامل على رأسماله².

ثانيا : التنظيم القانوني لبنك الجزائر

يخضع تسيير بنك الجزائر لإطار تنظيمي خاص يختلف عن القواعد العامة والخاصة المطبقة على البنوك التجارية، ويتضمن هذا التنظيم مجموعة هياكل تعمل بشكل متناسق لتنفيذ المهام الموكلة إليه بكفاءة عالية وفيما يلي وصف عام للهيكل التنظيمي لبنك الجزائر.

1_ مديرية بنك الجزائر

قبل الشروع في تحديد عناصر مديرية بنك الجزائر وجب الإشارة إلى الجديد الذي جاء به القانون النقدي والمصري رقم 09-23 مقارنة بسابقه الأمر 03-11، هذا الأخير تطرق في الباب الثاني من الكتاب الثاني منه إلى الأحكام الخاصة بإدارة وتسيير بنك الجزائر من خلال فصلين اشتملا على نفس العنوان، حيث جاء الأول تحت عنوان " إدارة بنك الجزائر " وتضمن اختصاصات المحافظ ونوابه في إدارة وتسيير بنك الجزائر؛ في حين تضمن الفصل الثاني على صلاحيات مجلس إدارة بنك الجزائر و جاء معنونا كذلك ب " إدارة بنك الجزائر " ³؛ هذا ما شكل نوع من الغموض والتناقض آنذاك، بمعنى من هي الجهة المكلفة بإدارة بنك الجزائر باعتباره مؤسسة وطنية ذات طابع تجاري والذي يتولى تنفيذ عمليات السوق المفتوحة؛ هل المحافظ ونوابه، أم مجلس إدارته ؟

بصدور القانون رقم 09-23 تم إزالة هذا الغموض، حيث اشتمل الفصل الثاني من الباب الثاني والمعنون ب " تسيير بنك الجزائر و مراقبته " على ثلاثة أقسام، القسم الأول احتوى على " مديرية بنك الجزائر " من المواد 13 إلى 20 وتطرق المشرع فيها لاختصاصات ومهام المحافظ ونوابه، بينما عالج تنظيم واختصاصات مجلس إدارة بنك الجزائر ضمن القسم الثاني المعنون ب " إدارة بنك الجزائر " من المواد 21 إلى 28 ، مع بقاء القسم الثالث "رقابة بنك الجزائر "؛ لكن مع كل هذا التفصيل هل حقًا بث المشرع في الغموض والتناقض حول الجهة المسؤولة عن تسيير وإدارة بنك الجزائر بين كل من مديرية بنك الجزائر ممثلة في المحافظ ونوابه، أم في مجلس إدارته ؟

¹ المادة 9 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصري.

² المادة 10 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصري.

³ أنظر المواد 13 و 18 من الأمر 03-11 (الملغى).

تقضي المادة 13 من القانون رقم 09-23 على أن مديرية بنك الجزائر تتكون من المحافظ بمساعدة ثلاث نواب يتولون تسيير وإدارة البنك، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لفترة نيابية تقدر بخمس سنوات، مع إمكانية تجديدها لفترة ولائية واحدة فقط¹؛ ويتمتع المحافظ بسلطة وضع وضبط اختصاصات نوابه ومهامهم القانونية، كما يمكنه تعيين وكلاء خاصين من بين إطارات بنك الجزائر استجابةً لضرورات الخدمة².

يظهر من خلال التدقيق في المادة أعلاه أن المشرع قد وفق في تحديده وحصره للعهد الوظيفية للمحافظ ونوابه، وهو الحكم الذي كان مُعَيَّن في الأمر رقم 03-11 (الملغى)، وهو ما من شأنه تعزيز استقلالية هيئات وأجهزة بنك الجزائر تجاه سلطات التعيين باعتبار أن غالبيتها تضم في تشكيلاتها المحافظ ونوابه³؛ غير أنه في المقابل لم يوضح مجال اختصاصهم ونوع الخبرة والكفاءة المطلوبة، بخلاف المشرع المصري الذي تطرق بالتفصيل للشروط الواجب توافرها في المحافظ ونائبيه⁴.

كما ويتعين على المحافظ ونوابه أن يمارسوا مهامهم خلال فترة ولايتهم بنظام الدوام الكامل، ويحظر عليهم ممارسة أو اتخاذ أي نشاط أو مهنة أخرى، وتتنافى اختصاصاتهم مع كل عهدة انتخابية أو وظيفة حكومية خلال فترة سريان عهدهم باستثناء تمثيل الدولة أمام الهيئات الدولية ذات الطابع المصرفي والمالي والاقتصادي؛ كما لا يجوز لهم طلب ائتمانيات أو قروض من بنك أو مؤسسة مالية وطنية أو أجنبية⁵، ولا يمكنهم خلال السنتين الموالتين لانتهاء فترة ولايتهم من تسيير أو إدارة إحدى المؤسسات المرخص لها بممارسة الأنشطة المصرفية أو أن يتدبوا كوكلاء أو مستشارين لهؤلاء الخاضعين⁶.

وحوّل القانون رقم 09-23 لمديرية بنك الجزائر مجموعة من الصلاحيات ينفرد بأدائها المحافظ بمساعدة نوابه، حيث استهل المشرع نص المادة 17 بعبارة "يتولى المحافظ إدارة شؤون بنك الجزائر"، حيث :

¹ المادة 13 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 19 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ الملاحظ أن المشرع المصري أخذ نفس القاعدة بتحديد مدة عضوية محافظ البنك المركزي المصري بأربع سنوات قابلة للتجديد. بينما يتم تعيين محافظ بنك فرنسا ونائبيه لعهد نيابية مدتها ستة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة على ألا تتجاوز سن المترشح لهذه المناصب 65 سنة، لكن في حالة تجاوزها أثناء فترة انتدابهم في هذه المناصب يتم الإبقاء عليهم في مناصبهم حتى نهاية مدة ولايتهم.

-أنظر المادة 17 من القانون رقم 194 لسنة 2020 المتضمن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري،

- voir L'Article L 142 – 8, du Code monétaire et financier Français.

⁴ المادة 22 من القانون رقم 194 لسنة 2020 المتضمن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري،

⁵ المادة 15 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ المادة 16، الفقرة الأخيرة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

- يمثل بنك الجزائر أمام السلطات العامة في الدولة، وأمام الهيئات والمنظمات المالية المصرفية الدولية، وله صلاحية توقيع الاتفاقيات الوطنية والدولية وكذا المحاضر والتقارير والحصائل السنوية للبنك.
- يمثل بنك الجزائر أمام الهيئات القضائية سواء بصفته مدعي أو مدعى عليه، إذ يتولى رفع الدعاوي القضائية والدفاع عن مصالح البنك واتخاذ كافة الإجراءات التحفظية؛ وله سلطة تعيين موظفي وأعوان بنك الجزائر في مناصبهم وترقيتهم وعزلهم وفقاً للشروط القانونية المنصوص عليها في القانون الأساسي للمستخدمين¹.
- يباشر بصفة مستقلة وشخصية من دون الحصول على ترخيص أو إذن من هيئة الرقابة والإشراف بدعوة المساهمين الرئيسيين في البنوك والمؤسسات المالية بتقديم الدعم اللازم لها إذا ما استدعت الوضعية المالية للمؤسسة ذلك، وله كذلك سلطة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير، وضمان حسن سير المنظومة المصرفية بتنظيم مساهمات ما بين البنوك².
- يظهر من خلال أحكام القانون النقدي والمصرفي أن صلاحيات مديرية بنك الجزائر والتي تتخذ على شكل قرارات فردية صادرة عن المحافظ لا تعدوا أن تكون اختصاصات ذات طابع ولائي تقتصر على الجانب الإداري فقط، بينما نجد أن الاختصاصات التقنية الثقيلة والمتعلقة بالسياسة النقدية وتنفيذها أو إصدار النقد أو وضع وتنظيم سعر الصرف أو إدارة الأزمات المصرفية تبقى من اختصاص هيئات وأجهزة أخرى تابعة لبنك الجزائر، إذ لا يستطيع المحافظ وحده البث في هذه التدابير والإجراءات؛ وبالتالي يبدو أن صياغة المادة 17 من القانون رقم 23-09 جاءت بمفهوم واسع لاختصاصات مديرية بنك الجزائر بقولها " يتولى المحافظ إدارة شؤون بنك الجزائر "، والصواب هو حصر وظائف مديرية بنك الجزائر ممثلة في المحافظ ونوابه في الاختصاصات الولائية وهذا حتى لا تتداخل المهام بينه وبين مجلس إدارة بنك الجزائر الذي سوف يتم التطرق إليه في العنصر الموالي.

2_ مجلس إدارة بنك الجزائر

تم استحداث جهاز مجلس إدارة بنك الجزائر بموجب القانون رقم 90-10 و ذلك بشكل ضمني ، حيث تم التفصيل في مهام مجلس النقد والقرض آنذاك على فئتين ، صلاحيات يمارسها بصفته كمجلس إدارة البنك المركزي³، وأخرى يمارسها بصفته كسلطة نقدية تضع السياسة النقدية وتصدر اللوائح والأنظمة لضمان سلامة

¹ المادة 17 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 18 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 42 من القانون رقم 90-10 (الملغى).

النظام المصرفي واستقرار الأسعار في إطار النهج الاقتصادي العام للدولة¹ ، بمعنى أن مجلس النقد والقرض آنذاك كان هو نفسه مجلس إدارة بنك الجزائر إذ نصت المادة 19 منه في فقرتها الثانية على " يتصرف مجلس النقد والقرض المسمى فيما يلي بالمجلس كمجلس إدارة البنك المركزي وكسلطة إدارية تصدر تنظيمات نقدية ومالية ومصرفية " ².

بصدور الأمر رقم 01-01³ المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 تمّ الفصل بين الهيكل التنظيمي للمجلس النقدي والمصرفي، ومجلس إدارة بنك الجزائر بجعل هذا الأخير جزء من تشكيلة المجلس، حيث نصت المادة العاشرة منه على أن مجلس النقد والقرض يتشكل من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر زائد ثلاث شخصيات يتم تعيينهما بحكم كفاءتهم ومكتسباتهم العلمية والمهنية في المجال الاقتصادي والمالي⁴.

أبقى القانون رقم 23-09 على نفس الهيكل التنظيمي بالفصل بين اختصاصات المجلس النقدي والمصرفي، ومجلس إدارة بنك الجزائر مع تغيير في التركيبة البشرية والعديدية لكلا الجهازين؛ حيث أصبح مجلس إدارة بنك الجزائر يتشكل من ثمانية أعضاء، من المحافظ كرئيس للمجلس ونوابه الثلاث، وأربعة موظفين أصحاب أعلى درجة يعينون بموجب مرسوم رئاسي على أن يكونوا من ذوي الخبرة والكفاءة في المسائل الاقتصادية والمالية⁵، ومع هذا لم يتضمن النص أية إشارة إلى الجهة التي يتم انتداب منها الأربعة الأعضاء غير التنفيذيين المكملين للمجلس؛ فهل يعينون من قطاعات حكومية ووزارية مختلفة، أم أنهم يختارون من إطارات بنك الجزائر؟

مبدئياً ومن خلال مصطلح " أربعة موظفين " يمكن استنتاج أنهم ينتمون لإطارات بنك الجزائر، على اعتبار أنه لو كانت نية المشرع في تعيينهم من خارج الإطار المؤسسي لبنك الجزائر لاستعمل مصطلح " شخصية " كما فعل في نفس القانون عند تحديده لأعضاء المجلس النقدي والمصرفي⁶.

¹ المادة 44 من القانون رقم 90-10 (الملغى).

² المادة 19، الفقرة الثانية من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

³ الأمر 01-01، المؤرخ في 27 فبراير 2001، المعدل و المتمم للقانون لقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض (الملغى)، ج ر ، العدد 14 ، الصادرة في 28 فبراير 2001.

⁴ المادة 10 من الأمر رقم 01-01، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 (الملغى).

⁵ المادة 22 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

- لا ندري عن سبب اكتفاء المشرع في المادة باشتراطه تمتع الأعضاء الأربعة المضافون لمجلس إدارة بنك الجزائر بالكفاءة في المجال الاقتصادي والمالي وإهماله للخبرة في المجال المصرفي الذي يعتبر الأصل.

⁶ المادة 61 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

أما فيما يتعلق بضوابط انعقاد الجلسات، فهي تتم في مقر بنك الجزائر بدعوى من رئيسه (المحافظ) كلما دعت الضرورة لذلك وهو من يرأس الجلسة ويحدد جدول أعمال الدورة ويخلفه أحد نوابه الثلاث في حالة غيابه؛ كما يمكن استدعاء المجلس للانعقاد بناءً على طلب أربعة أعضاء من تشكيلته¹؛ ولا يمكن للدورة أن تتعقد إلا بحضور خمسة أعضاء على الأقل مع حظر نظام الانتداب والتمثيل؛ وتتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة للأصوات الحاضرة وفي حالة التساوي يكون صوت رئيس الجلسة مرجحاً²، والملاحظ أن المشرع عزز من استقلالية مجلس إدارة بنك الجزائر بمنحه سلطة اقتراح والمصادقة على نظامه الداخلي³.

ويعتبر مجلس إدارة بنك الجزائر القلب النابض للقطاع المصرفي في مجال عمليات السوق المفتوحة حيث يتولى مجموعة من المهام والاختصاصات تناولتها المادة 21 من القانون رقم 09-23، حيث أُنْتُدِأت بـ " يدير بنك الجزائر مجلس إدارة " ⁴ هذا ما يجعلنا نتساءل عن الجهة المختصة بتسيير بنك الجزائر بما أن نص المادة 13 أعلاه تضمنت نفس الاختصاص غير أنها أوكلته لمديرية بنك الجزائر بقولها " يتولى إدارة البنك محافظ يساعده ثلاثة نواب " ⁵، ولإمالة اللثام عن هذا الغموض وجب أولاً تحليل صلاحيات مجلس إدارة بنك الجزائر.

نجد أن مجلس الإدارة يتداول بشأن التنظيم العام لبنك الجزائر كالفصل في الاتفاقيات المبرمة والموافقة على القانون الأساسي للمستخدمين وتحديد ميزانيته السنوية وضبط وتوزيع الأرباح، ويقوم بإعداد التقرير السنوي الذي يرفعه المحافظ لرئيس الجمهورية المتعلق بالسنة المالية، وله كذلك البث في المنازعات والدعاوي الناشئة من ضد بنك الجزائر باعتباره مؤسسة وطنية وتاجرًا في تعاملاته مع الغير ⁶.

قد يتبادر للوهلة الأولى أن المشرع أورد نفس الاختصاصات لمديرية بنك الجزائر ممثلة في المحافظ من جهة، ومجلس إدارة بنك الجزائر من جهة أخرى خصوصاً فيما يتعلق بالسلطة المخولة لكلا الطرفين في البث والنظر في الدعاوي القضائية، غير أنه بالنظر لما بين سطور يظهر أن البث في الدعاوي القضائية العادية تبقى من اختصاص مجلس إدارة بنك الجزائر، في حين ينحصر دور المحافظ في البث في جدوى الدعاوي ذات الطابع الاستعجالي وهذا واضح من خلال نص المادة 13 بقولها " ويرفع الدعاوي القضائية بناء على متابعته وتعجيله ويتخذ الإجراءات

¹ المادة 25 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 27 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 26 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 21، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁵ المادة 13، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ المادة 21 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

التحفظية"، بمعنى الدعاوي المتعلقة بالقضاء الاستعجالي، وهذا على اعتبار أن الطابع الاستعجالي لبعض القضايا لا يعطي الوقت إلا حين استدعاء وانعقاد مجلس الإدارة مع العلم أن هناك دعاوي استعجالية ترفع من ساعة إلى ساعة¹.

يظهر وحسب رأي الباحث أن مديرية بنك الجزائر ممثلة في المحافظ لها اختصاصات ولائية، بينما مجلس إدارة بنك الجزائر يمارس اختصاصه بصفته الهيئة المسيرة لبنك الجزائر باعتباره مؤسسة وطنية تقوم بأعمال تجارية كعمليات السوق المفتوحة وتخضع لأحكام القانون التجاري والذي يعد تاجرًا في علاقاته مع الغير².

الفرع الثاني : أدوات السياسة النقدية في إطار اختصاصات بنك الجزائر

يتمتع بنك الجزائر بصلاحيات وسلطة واسعة باعتباره بنك للإصدار في ضبط وتنفيذ السياسة النقدية لتحقيق أهداف اقتصادية بحتة، وتشابه هذه الوظائف والمهام إلى حد كبير بين جميع البنوك المركزية العالمية مهما اختلفت التشريعات النقدية والمصرفية المنتمية إليها³، ويتولى بنك الجزائر باعتباره مؤسسة وطنية عمومية والذي يعد تاجرًا في معاملاته مع الغير بمجموعة من المهام الأساسية المتعلقة بعمليات السوق المفتوحة لضمان سلامة النظام المالي والاستقرار الاقتصادي وفيما يلي أهمها.

أولاً : وظيفة إصدار النقد

تفوض الدولة حصراً عملية طبع وإصدار العملة إلى بنك الجزائر وهذا بعد ترخيص المجلس النقدي والمصرفي عن طريق أنظمة لإصدار الأوراق النقدية والقطع المعدنية⁴، والتي تتضمن علامات معترف بها لاسيما قيمتها وسعرها القانوني ومقاساتها وأنماطها ومواصفاتها⁵، بالإضافة إلى الشكل المادي للعملة والذي يمكن أن يتخذ شكلاً رقمياً وتسمى العملة الرقمية أو الدينار الرقمي⁶.

¹ المادة 302 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

² المادة 9 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ سامر شهاب المبرجي، المرجع السابق، ص. 25.

⁴ حسب نص المادة الثانية، الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 يتم إصدار العملة في طابعها المادي على شكل أوراق نقدية وقطع نقدية معدنية

⁵ المادة 03 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ المادة 02، الفقرة الثانية من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

ويُشترط عند إصدار العملة توفير غطاء يضمن قيمتها ويعزز الثقة فيها، وفي هذا الشأن اشترط المشرع على بنك الجزائر عند إصدار العملة توفير عناصر لتغطية النقد تتضمن السبائك والنقود الذهبية واحتياطي العملات الأجنبية وسندات الخزينة وتلك السندات المقبولة تحت نظام إعادة الخصم أو الضمان¹.
ويمنع على كل شخص من إصدار أو وضع للتداول أية وسيلة محررة بالدينار الوطني لاستعمالها كآلية للدفع بدلاً عن العملة الوطنية، كما يحضر تقليد أو تزوير الأوراق النقدية والقطاع النقدية المعدنية سواء تلك الصادرة عن بنك الجزائر أو تلك الصادرة على السلطات النقدية الأجنبية أو إدخالها واستعمالها وتوزيعها فوق التراب الوطني وهذا لضمان استقرار الاقتصاد الوطني².

ثانياً : إدارة الاحتياطات بالعملة الأجنبية والعمليات على الذهب

رغم إزاحة الذهب عن عرشه كعملة للتبادل التجاري إلا أنه لا يزال يحتفظ بموقع متميز في النظام المصرفي العالمي، حيث أصبح يستخدم كأحد مكونات الاحتياطات الأجنبية لدى البنوك المركزية، فهي تمسك باحتياطات كبيرة منه لدعم عملاتها وتعزيز الثقة في النظام المالي، فأسعار الذهب ترتبط بعلاقة عكسية مع العملات المصرفية فكلما انخفضت قيمة العملة نتيجة التضخم والازمات المالية إلا وارتفع سعر الذهب والعكس صحيح³؛ فهو يعد مؤشراً لصلابة القوة الائتمانية وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها، ويعتبر كوسادة أمان خلال الأزمات المالية والأوضاع الاقتصادية الصعبة، حيث نجد أن أغلب البنوك المركزية على مستوى الدول الأكثر تصنيعاً في العالم تحتفظ بمخزون كبير من احتياطات الذهب.

كما أن امتلاك البنوك المركزية لاحتياطات هامة من الذهب من شأنه تنويع من عناصر الاحتياطات وعدم الاكتفاء بالعملة العالمية المتمثلة في الدولار الأمريكي، خاصة في ظل تزعزع العلاقات الودية مع الولايات المتحدة الأمريكية وهذا قصد تجنب الاستيلاء على الأصول الاحتياطية كنتيجة لما يعرف بتسليط العقوبات الاقتصادية مثل ما حدث لدولة روسيا الفيدرالية أثناء حربها مع أوكرانيا؛ وكذلك في ظل العجز والتضخم المالي في الولايات المتحدة الأمريكية.

¹ المادة 40 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 08 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

- و المادة 197 و 198 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ، العدد 71 ، الصادرة في 20 نوفمبر 1966، المعدل و المتمم .

³ <https://www.turkpress.co/node/100815> Date de visualisation et consultation Le : 15-11-2024

وضمن هذا السياق تنص المادة 41 من القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 أن الاحتياط من الذهب لدى بنك الجزائر هو ملك للدولة، ويمكن للبنك القيام بكافة التصرفات عليه من شراء وبيع واقتراض، ويمكن استعمال هذه الأرصدة من الذهب كضمان للتسيقات الموجهة لإدارة الديون العمومية الخارجية¹. يتولى بنك الجزائر كذلك إدارة احتياطات الصرف وتوظيفها وكذا الاقتراض والاكتتاب في سندات مالية ذات عملات أجنبية ويجوز له التعامل فيها سواء بالبيع أو الشراء أو الخصم وهذا كله بعد تحديد المجلس النقدي والمصرفي لإجراءات تسيير هذه العمليات عن طريق أنظمة وتعليمات مصرفية².

ثالثا : ضبط عمليات السوق المفتوحة

تمثل عمليات السوق المفتوحة آلية أساسية يستخدمها بنك الجزائر للتأثير في المعروض النقدي والسيولة في النظام المالي، تقوم البنوك المركزية من خلال شراء أو بيع الأوراق المالية الحكومية بضخ أو امتصاص السيولة في النظام المصرفي، تؤثر هذه العمليات مباشرة في أسعار الفائدة قصيرة الأجل؛ فعند شراء السندات الحكومية يزداد المعروض النقدي وينخفض سعر الفائدة، مما يعزز الإنفاق والاستثمار، في حين يؤدي البيع إلى امتصاص السيولة ورفع سعر الفائدة، بذلك تتيح عمليات السوق المفتوحة للبنوك المركزية ضبط السيولة وأسعار الفائدة بما يدعم النشاط الاقتصادي العام³.

يتبنى بنك الجزائر سياسة نقدية لإدارة العرض النقدي والتحكم في السيولة وفي مستويات التضخم والحفاظ على استقرار الأسعار، هذه السياسة ترتبط ارتباط وثيق بالتطور الاقتصادي وهي إحدى الأدوات الهامة للسياسة الاقتصادية المنتهجة من طرف الحكومة⁴، ويمكن له القيام بكل العمليات التي يراها ضرورية والتي من شأنها تحقيق معدلات نمو اقتصادي جيدة، وله أن يكيّف أدوات السياسة النقدية مع كل تطور يمس المجال المصرفي كالصيرفة الإسلامية أو التمويل الأخضر⁵. وقد أرسى القانون رقم 09-23 مجموعة من الآليات لتنفيذ السياسة النقدية المتبعة من طرف المجلس النقدي والمصرفي⁶ ونجد منها:

¹ المادة 41 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 42 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ European Central Bank : <https://www.ecb.europa.eu/home/html/index.fr.html>

- Date de visite : 23-10-2024

⁴ حوش أمينة، الرقابة المصرفية في إطار قانون النقد والقرض الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة. 2018 - 2019، ص 94.

⁵ المادة 44 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

1_ عمليات بنك الجزائر لضبط ورقابة السيولة النقدية

تعتبر عملية التحكم في السيولة أو ما يعرف بالكتلة النقدية من أهم اختصاصات البنوك المركزية، فنجد أن بنك الجزائر هو المسؤول عن تنفيذ السياسة النقدية التي سطرها المجلس النقدي المصرفي مع السلطة التنفيذية وله عدة وسائل في سبيل ذلك منها.

1_1 آلية الاحتياطي الإلزامي

الاحتياطي الإلزامي هو واحد من الآليات النقدية التي تستعملها البنوك المركزية للتحكم في السيولة الموجودة في القطاع المصرفي، و هو نسبة نقدية على شكل ودائع يتعين على البنوك التجارية أن تحتفظ بها لدى بنك الجزائر كرسيد دائن¹، وتقوم آلية عملها على رفع هذه النسبة في فترة التضخم وبالتالي تقل السيولة في النظام المصرفي لدى البنوك التجارية ما ينجر عنه بشكل أوتوماتيكي خفض عمليات منح القروض، أما في حالة الركود الاقتصادي فيتم خفض نسبة الاحتياطي الإلزامي مما يوفر سيولة معتبرة لدى البنوك الأمر الذي يزيد من قدرتها في عملية الائتمان بالرفع من حجم القروض الممنوحة؛ بمعنى أنه عن طريق هذه الآلية يمكن لبنك الجزائر التحكم في الكتلة النقدية المتاحة بالزيادة أو الانقاص منها بما يحقق التحكم في الأسعار وفي قيمة العملة².

ضمن هذا الإطار كانت لجنة عمليات السياسة النقدية على مستوى بنك الجزائر قد قامت من خلال اجتماعها في 04 فيفري 2021 برئاسة المحافظ بخفض معدل الاحتياطي الإلزامي من 3% إلى 2% ابتداء من تاريخ 15 فيفري 2021 وهذا نتيجة أزمة السيولة التي اندلعت خلال تدابير الإغاثة المتخذة خلال الأزمة الصحية Covid-19، مما صاحبه نمو في السيولة خلال سنتي 2021 و 2022؛ وبانتهاء تدابير الإغاثة المنفذة الخاصة بالوضع الصحية الوبائية تم زيادة في معدل الاحتياطي الإلزامي مما أدى إلى انخفاض نسبة السيولة بمقدار 21% خلال السنة المالية 2023³.

-التمويل الأخضر هو عملية زيادة التدفقات المالية من القطاعات العامة والخاصة وغير الربحية نحو أولويات التنمية المستدامة، بهدف إدارة المخاطر البيئية والاجتماعية بشكل أفضل، واستغلال الفرص التي تحقق عوائد مالية وفوائد بيئية، وتعزيز الشفافية والمساءلة

Voir : <https://www.unep.org/regions/asia-and-pacific/regional-initiatives/.com>

⁶ تنص المادة 46 من القانون رقم 23-09 على أن المجلس النقدي والمصرفي هو الذي يحدد عن طريق أنظمة وتعليمات وشروط وكيفيات تحقيق أهداف السياسة النقدية، على أن يتولى بنك الجزائر باعتباره مؤسسة وطنية وتاجراً في علاقاته مع الغير تنفيذها.

¹ المادة 43، مطه " ج " و " د " من القانون رقم 23-09 .

² لعروس فاطمة الزهراء. بيجع عبد القادر، دور بنك الجزائر في ضبط سيولة السوق النقدية خلال الفترة 2000-2018، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، المجلد 17، العدد 2، 2021، ص 90.

³ التقرير السنوي لسنة 2022، الصادر عن بنك الجزائر، في سبتمبر 2023.

كما وسبق وأشرنا أعلاه يقصد بالاحتياطي الإلزامي أو الاجباري الأرصدة الدائنة للحسابات الجارية للبنوك التجارية المفتوحة لدى بنك الجزائر¹، ولا يمكن بأي حال أن تتعدى نسبة هذا الاحتياطي 15% من قيمة الودائع لدى البنك و يمكن أن تكون ذات نسبة تساوي 0% إذا كان البنك لا يملك أية ودائع ، بمعنى أنه لا يتلقى الأموال من الجمهور²؛ ويستطيع بنك الجزائر منح فوائد للبنوك التجارية عن هذا الاحتياط الإلزامي الموضوع لديه³؛ كما أنه وفي حالة اخلال أية منشأة مصرفية باستيفاء هذه النسب بشكل كلي أو جزئي تتعرض لعقوبات تأديبية بدفع غرامات مالية⁴.

وجب الإشارة أن الاحتياطي الإلزامي المنصوص عليه في المادة 43 من القانون النقدي والمصرف رقم 23-09 لا يقصد به الاحتياطات القانونية لشركة المساهمة والمتمثلة في تلك المبالغ التي تتقطع من الأرباح بما قيمته نصف العشر والتي تخصص لتكوين رأسمال احتياطي والذي يعتبر كامتداد لرأسمال الشركة في حالة مواجهة أخطار وصعوبات مالية والمنصوص عليها في القواعد العامة المنظمة لشركات المساهمة⁵.

1_2 آلية معدل إعادة الخصم

طبقا لما ورد في نص المادة 43 من القانون رقم 23-09 ومن أجل تنفيذ السياسة النقدية قد يياشر بنك الجزائر عملية خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة والتي تتخذ شكل القروض الممنوحة بالعملة الوطنية⁶، حيث تعد هذه الآلية ذات تأثير كبير لضبط عملية منح الائتمان والتحكم في عرض النقود، ويقصد به سعر الفائدة التي تفرضه البنوك المركزية مقابل خصم قيمة الأوراق المالية أو التجارية للبنوك التجارية قصد حصولها على احتياطات نقدية لاستعمالها في أغراض ائتمانية⁷.

Voir : <https://www.bank-of-algeria.dz/stoodroa/2023/11/Rapport-BA-2022-Ar.pdf>

¹ المادة 06 من النظام رقم 04-02 المؤرخ في 4 مارس 2004 المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطات الإلزامية، ج ر ، العدد 27 ، الصادرة في 28 أبريل 2004 .

² المادة 05 من النظام رقم 04-02، المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطات الإلزامية.

³ المادة 09 من النظام رقم 04-02 المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطات الإلزامية.

⁴ المادة 11 من النظام رقم 04-02 المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطات الإلزامية.

⁵ المادة 721 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁶ المادة 43 ، مطه " ز " من القانون رقم 23-09 .

⁷ بوزعور عمار، السياسة النقدية وأثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية. حالة الجزائر، دار قرطبة للنشر والتوزيع، 2015، ص 122.

بمعنى أن آلية إعادة الخصم يتم استعمالها عندما تفتقر البنوك لسيولة إضافية لاستعمالها في عملية الائتمان حيث يمكنها في هذه الحالة اقتراض أموال من بنك الجزائر باستخدام أوراق مالية وأصول تكون محفوظة لديه كضمان مع فرض فائدة على هذا القرض وتسمى هذه الفائدة بمعدل إعادة الخصم. وتستهدف قاعدة معدل إعادة الخصم إلى التحكم في معدل التضخم والتأثير على حجم المعروض من النقد فكلما تم الرفع من نسبة معدلها إلا وتمكن بنك الجزائر من تقليل السيولة داخل السوق الاقتصادي مما يحد من التضخم نتيجة قلة الإنفاق الاستثماري والاستهلاكي، في حين خلال فترات الركود الاقتصادي وعدم توفر السيولة يقوم بخفض معدل إعادة الخصم مما يعزز توفير السيولة وبالتالي تحفيز عملية الاقتراض.

2_ الرقابة على أمن أنظمة ووسائل الدفع

تُعد وسائل الدفع المصرفية خاصة الإلكترونية منها، عنصراً محورياً في تحسين كفاءة وسرعة المعاملات المالية؛ فهي كآلية مباشرة وآمنة للدفع المصرفي، والتي تحد من مخاطر ضياع النقود أو تعرضها للتلف؛ حيث تساعد هذه الوسائل في رفع مستوى الخدمات المصرفية عبر توفير بدائل دفع متعددة. وقد اتخذ المشرع الوطني مجموعة من الإصلاحات في سبيل تطوير الممارسات المصرفية والارتقاء بها، منها أنظمة ووسائل الدفع فكان آخرها إنشاء اللجنة الوطنية للدفع¹ بموجب صدور القانون رقم 09-23، ومع هذا لا تخلو هذه الأدوات من المخاطر²، حيث تواجه البنوك مخاطر الاحتيال الإلكتروني، والاختراقات الأمنية، والهجمات السيبرانية واحتمالية استعمال هذه الوسائل في أنشطة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، لذا ينبغي أن تخضع لإجراءات رقابية صارمة. وعليه من الأهمية توضيح المقصود بأنظمة ووسائل الدفع والتمييز بينهما، وآليات الرقابة المعتمدة لضمان سلامتها وأمنها.

2-1 التمييز بين أنظمة ووسائل الدفع

عرّف القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 من خلال المادة 74 وسائل الدفع على أنها تلك الوسائل التي تتيح للفرد تحويل الأموال، بغض النظر عن الشكل المستخدم أو التقنية المعتمدة، بما في ذلك النقد الإلكتروني³؛

¹ سوف يتم التطرق للهيئات المستحدثة بموجب القانون رقم 09-23 في المطلب الموالي.

² حوُش أمنية، المرجع السابق، ص. 149.

³ المادة 74 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

نفس الاصطلاح جاء به المشرع الفرنسي الذي قضى أنه تُعتبر وسائل دفع جميع الأدوات التي تُمكن أي شخص من تحويل الأموال، بغض النظر عن الوسيلة أو التقنية المستخدمة في ذلك¹.

الملاحظ أن كلا النصين لم يحدد وسائل الدفع البنكية تحديداً مطلقاً وهذا لجعل النصوص القانونية أكثر مرونة وتتماشى مع التطورات التكنولوجية الحاصلة في المنظومة المصرفية وذلك بظهور وسائل دفع مصرفية مبتكرة² حتى لا يكون هناك تعديل للنصوص مع كل طرح لوسيلة دفع مصرفية جديدة.

وتتعدد وسائل الدفع المصرفية التي تتيح للأفراد والشركات إجراء المعاملات المالية بطرق آمنة وفعالة؛ من أبرز هذه الوسائل نجد وسائل الدفع التقليدية وتشتمل على النقود بنوعها الورقية والمصرفية كالودائع والائتمان، ومختلف الأوراق التجارية كالشيك والسند لأمر والسفتجة.

أما بالنسبة لأنظمة الدفع فيقصد بها مجموعة من الوسائل والإجراءات والقواعد الخاصة بعملية تحويل الأموال بين الأعضاء المشاركين داخل النظام، وذلك وفقاً لاتفاق مبرم بين كافة الأعضاء المشاركين بالنظام من بنوك ومؤسسات مالية وأي مؤسسة منخرطة في غرف المقاصة من جهة وبين مشغل النظام من جهة أخرى، تشمل أنظمة الدفع في الغالب ما يعرف وسائل الدفع الإلكترونية كالنقود الإلكترونية، ومختلف أنواع بطاقات الدفع المصرفية، والشيكات الإلكترونية، ونظام المقاصة الإلكترونية، وأنظمة التسوية الإجمالية الفورية (ARTS).

2-2 آلية الرقابة على أمن أنظمة ووسائل الدفع

يعتبر بنك الجزائر الجهة المكلفة بالرقابة على وسائل وأنظمة الدفع الوطنية التابعة له ويسهر على ضمان فعاليتها وسلامتها، وله في سبيل ذلك القيام بوضع الأسس والضوابط اللازمة للتدقيق في آلية عمل هذه الوسائل ويضمن سلامة نظم المقاصة والتسوية الإجمالية ومختلف الأدوات المالية³، أما عن وسائل الدفع التقليدية فتوضع على مستوى بنك الجزائر مصالح وأجهزة مكرزة تختص بتجميع المعطيات عن القروض والشيكات ومختلف الأوراق المالية وكذا المعلومات الشخصية عن أصحابها⁴.

كما يسهر بنك الجزائر على دراسة ومكافحة الغش والاحتيال عبر أنظمة الدفع والتي قد تأخذ أشكال وأنماط متطورة منها سرقة بيانات بطاقات الدفع، والاستيلاء على الحسابات، وتزوير الشيكات أو استخدام

¹ L'article L 311-3 du Code monétaire et financier Français.

² حوش أمين، المرجع السابق، ص 151.

³ المادة 58، الفقرة 1 و 4 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي و المصرفي.

⁴ سوف يتم التطرق بالتفصيل لمركزيات بنك الجزائر بالتفصيل في العنصر الموالي.

شيكات مسروقة لإجراء عمليات سحب؛ وفي هذا الشأن ألزمت السلطة النقدية البنوك والمؤسسات المالية ومصالح بريد الجزائر وضع أنظمة مراقبة للعمليات المصرفية المتعلقة بوسائل وأنظمة الدفع تسمح بإظهار الأنشطة غير الاعتيادية والمعقدة وغير المبررة¹.

كما يمكن لبنك الجزائر أيضاً الامتناع عن اعتماد أي وسيلة دفع في حال عدم توفرها على ضمانات كافية للسلامة وطلب من مزودو هذه الخدمة إجراء تعديلات أو اتخاذ التدابير اللازمة لتصحيح النقائص².

الفرع الثالث : آليات الإشراف والرقابة على بنك الجزائر

نظراً لأهمية الدور الحاسم والجوهري الذي تلعبه البنوك المركزية في ضبط وإدارة النظام المصرفي وتسطير السياسة النقدية لمختلف الدول بما يُسهم في تحقيق النمو الاقتصادي وحماية النظام المالي من الأزمات والتعثرات؛ تعتبر الرقابة عليها من أساسيات العمل المصرفي، وذلك لضمان استقرار النظام المالي والاقتصادي في البلاد من جهة، وحماية المستثمرين من جهة أخرى، مع ضمان كفاءة وشفافية أداء هذه البنوك التجارية.

لقد حاز بنك الجزائر على اهتمام ورعاية واسعة من قبل المشرع، فشدد من آليات الرقابة التي تمارسها هيئاته على القطاع المصرفي من جهة، وحرص من جهة أخرى بفرض رقابة على أعماله عبر مجموعة من الأدوات من أجل تحقيق الاستقرار المالي، إذ أن فشل هذه الأدوات في أداء دورها الرقابي من شأنه أن يؤدي إلى تعاظم الأزمات والثغرات المالية التي تمس البنوك والمؤسسات المالية³.

تم تنظيم وتأطير الرقابة على بنك الجزائر من خلال العديد من الآليات القانونية الواردة في القانون النقدي والمصرفي، منها ما هو داخلي تابع لأجهزة بنك الجزائر، ومنها ما هو أجنبي عنه يدخل تحت إشراف السلطات التنفيذية؛ غير أن المشرع أخضع تنظيمه المحاسبي لقواعد المحاسبة التجارية، وبالتالي تم استبعاد رقابة مجلس المحاسبة عليه وهذا رغم أن ملكية رأسمال بنك الجزائر تابعة بالكامل للقطاع العام⁴، و هذا ما يعد استثناء عن القاعدة العامة كون أن مجلس المحاسبة يعتبر هيئة الرقابة الأصلية على الأموال و المرافق العمومية⁵.

¹ حوش أمين، المرجع السابق، ص. 162.

² المادة 59 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ الشواربي عبد الحميد. الشواربي محمد، إدارة مخاطر التعثر المصرفي من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2010، ص. 331.

⁴ المادة 09 من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁵ خثير فريدة، المرجع السابق، ص. 105.

أولا : هيئة المراقبة جهاز يسهر على السير الحسن لنشاط بنك الجزائر

تعتبر هيئة المراقبة أحد مظاهر الإصلاحات التي خضع لها القطاع المصرفي بموجب القانون رقم 90-10، غير أن المشرع من خلاله لم ينشئ جهاز مستقل بحد ذاته، وإنما كرس رقابة شخصية على بنك الجزائر عن طريق تعيين مراقبان بموجب مرسوم رئاسي وذلك بناء على اقتراح من وزير المالية¹، شأنهما شأن محافظي الحسابات المنتدبين للرقابة على البنوك التجارية².

وبصدور الأمر 11-03 (الملغى)³، وبعده القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 أقر المشرع تعديلات على نظام هذه الرقابة بإنشاء هيئة ذات كيان ونظام قانوني أطلق عليها تسمية هيئة المراقبة⁴.

1-تشكيلة هيئة المراقبة وآلية تعيين أعضائها

من خلال مضمون نص المادة 29 من القانون النقدي والمصرفي، أوكل المشرع الجزائري مهمة رقابة وحراسة بنك الجزائر لجهاز أُطلق عليه تسمية "هيئة المراقبة" (censurat)؛ يتشكل من مراقبين يتم تعيينهما بموجب مرسوم رئاسي، يقومان بتأدية عدد من الوظائف الرقابية قصد حفظ سلامة واستقرار النظام المصرفي وتعزيز كفاءة السياسة النقدية وضمان الامتثال للنصوص التشريعية واللوائح التنظيمية الوطنية والمعايير المصرفية الدولية⁵. من خلال قراءة وتحليل المادة المذكورة أعلاه لم نجد أية إشارة أو تلميح لتحديد مدة العهدة النيابية لعضوي هيئة المراقبة، ولم تتضمن على الحالات التي يمكن على إثرها الاعتماد عليها لإنهاء مهامهم أو عزلهم، حيث اكتفى المشرع بتحديد بعض معايير التعيين كشرط الكفاءة الواجب توافرها في العضوين على أن يكونا ذوي اختصاص وخبرة ومعارف لا بأس بها خصوصا في المجالين المالي والمحاسبي للبنوك المركزية⁶.

كما يتعين على العضوين ضرورة ممارسة مهامهما في حراسة ورقابة بنك الجزائر بنظام الدوام الكامل، وأن يكونا في وضعية انتداب من إدارتهم الأصلية وفي وضعية نشاط دائم، مع ضرورة أن يكونا من الإطارات الوطنية التابعين لقطاع الوظيف العمومي مما يستبعد انتماءهما إلى القطاع الخاص أو ممن يمارسون مهنة حرة⁷. غير أنه ما

¹ المادة 51 من القانون رقم 90 - 10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)

² سوف يتم التطرق لرقابة محافظي الحسابات كآلية من آليات الرقابة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية ضمن الجزء الثاني من هذا البحث.

³ المادة 26 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد و القرض (الملغى) .

⁴ المادة 29 من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي و المصرفي و التي نصت على : " تتولى رقابة بنك الجزائر هيئة مراقبة " .

⁵ المادة 29، الفقرة الأولى من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ المادة 29، الفقرة الثالثة من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁷ المادة 29، الفقرة الثانية من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

يؤخذ على المشرع هو عدم تحديده لصنف الرتب والوظائف وكذا الجهة الإدارية التابعين لها، بمعنى هل يتم تعيينهم من ضمن الاطارات أصحاب أعلى درجة على غرار أعضاء المجلس النقدي والمصرفي واللجنة المصرفية وكذا الموظفين الثلاثة المشكلين لأعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر؟ وهل ينتدب المراقبين من ضمن إطارات بنك الجزائر أو من وزارة المالية أو من أي قطاع وزاري آخر؟

بالرجوع إلى القانون رقم 90-10 الملغى نجد أنه اشترط على أن يتم اختيار المراقبين من ضمن موظفي أعلى درجة المنتمون للسلك الإداري لوزارة المالية¹، غير أن القانون 23-09 لم يوضح هذا الإجراء وأغفل تحديد جهة الانتماء أو الهيئة المستخدمة لأعضاء هيئة المراقبة؛ لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 90-277 المتضمن تحديد قائمة الوظائف العليا في الدولة² نجده صنف منصب المحافظ ونوابه وناظري بنك الجزائر ضمن قائمة الوظائف العليا في الدولة³، والتي يتعين أن تتوفر فيهم شروط خاصة لتولي هذه المناصب منها شرط النزاهة والالتزام والتمتع بالكفاءة والمعارف العلمية المطلوبة في مجال الاختصاص والتي تكتسب عن طريق الحصول على مستوى التأهيل والتكوين العالي الواجب لتقلد الوظيفة وشروط الأقدمية التي لا يجب أن تقل عن خمس سنوات خدمة على مستوى الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات التابعة للدولة⁴، وبالتالي هذا ما يؤكد إمكانية اختيار عضوي هيئة المراقبة على مستوى بنك الجزائر من أي جهة تنفيذية أو قطاع وزاري.

ولا يُتَصَوَّرُ أن يتم تسيير هيئة المراقبة فقط من طرف المراقبين المعيّنين بموجب مرسوم رئاسي، وإنما تتشكل من هيكل تنظيمي متكامل يضم وحدات وأقسام وفِرَقَ مختلفة داخل الهيئة يتم التنسيق فيما بينها تحت إشراف العضوين المراقبين قصد ضمان رقابة وإشراف فعالة على النشاط المالي لبنك الجزائر.

أما فيما يتعلق بالتنظيم الداخلي للهيئة، فقد أقر المشرع صراحة من خلال نص المادة 29 من القانون النقدي والمصرفي بسلطة مجلس إدارة بنك الجزائر في إعداد القانون الداخلي للهيئة، وتزويدها بالوسائل البشرية والمادية ووضعها تحت تصرف المراقبين⁵؛ هذا ما يشكل في نظرنا تناقض فاضح مع مبادئ الرقابة المصرفية القائمة

¹ المادة 51، الفقرة الثانية من القانون رقم 90-10 المتعلق بقانون النقد والقرض (الملغى).

² المرسوم التنفيذي رقم 90-227، المؤرخ في 25 يوليو 1990، المحدد لقائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات و الهيئات العمومية، ج ر، العدد 31، الصادرة في 28 يوليو 1990.

³ المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-227 المحدد لقائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية.

⁴ المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 90-226، المؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة و واجباتهم، ج ر، العدد 31، الصادرة في 28 يوليو 1990.

⁵ المادة 29، الفقرة الأخيرة من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

على مراجعة ما تم تنفيذه وقياس ما تم انجازه ثم اتخاذ الإجراءات الضرورية لتصحيح أي تجاوز أو انحراف عن الأهداف¹، فكيف تكون الجهة المشمولة والخاضعة للرقابة هي من تضع النظام الداخلي للهيئة المسؤولة عن تنفيذ هذه الرقابة وتمدها بالوسائل البشرية والمادية اللازمة. بمعنى أن هيئة المراقبة المنصوص عليها في المادة 29 أعلاه من اختصاصاتها حراسة ومراقبة أعمال مجلس إدارة بنك الجزائر، وفي نفس الوقت هذا الأخير هو المشرف على إصدار التنظيم الإداري للهيئة وهو المحتكر والمتحكم في الوسائل المادية والبشرية المستعملة من طرفها².

هذا الإجراء لا يخدم الاستقلالية الوظيفية للهيئة ولا يحميها من إمكانية التدخلات الخارجية وبالتالي التأثير على القرارات الصادرة عنها التي يفترض فيها الشفافية والموضوعية، فكان على المشرع أن يترك لهيئة المراقبة حرية وضع نظامها الداخلي مثلما فعل مع المجلس النقدي والمصرفي، وتمكينها من استقلالية مالية لأداء مهامها بشكل مستقل؛ أو أن يعهد بوظيفة الرقابة على بنك الجزائر لسلطة ضبط إدارية مستقلة يتم إنشاؤها خصيصا لذلك.

2- مضمون الصلاحيات الرقابية لهيئة المراقبة

قبل الشروع في تحديد اختصاصات ووظائف هيئة المراقبة، وجب الإشارة إلى التباين في المصطلحات التي استعملت من طرف المشرع في تحديد مهام الهيئة بين الأمر رقم 03-11 (الملغى) والقانون رقم 23-09، فالأول استعمل ووظف مصطلح حراسة سواء في المادة 26 منه بقولها "تتولى حراسة بنك الجزائر"³، ومن خلال المادة الموالية لها بقولها كذلك "يقوم المراقبان بحراسة عامة"⁴؛ فيما نجد القانون رقم 23-09 غير في المفاهيم باستبعاده لمصطلح الحراسة وتعويضه برقابة سواء في المادة 29 بنصها "يتولى مراقبة بنك الجزائر هيئة... " والمادة 30 بقولها "يقوم المراقبان بمراقبة عامة"⁵، وهنا يثار التساؤل حول طبيعة اختصاص هيئة المراقبة، هل هي حراسة أم رقابة؟ قد يبدو للوهلة الأولى أن مصطلح الرقابة والحراسة مفهومان متطابقين ومتجانسين؛ لكنهما في الواقع يختلفان في الهدف والنطاق والوظائف خاصة في مجال الإشراف والتنظيم المصرفي؛ فالرقابة (le contrôle) يبتغى من ورائها الإشراف والمراجعة المستمرة من طرف سلطة عليا عن طريق الاطلاع على أساليب سير العمل داخل

¹ رائد محمد عبد ربه، المرجع السابق، ص 147.

² ضويفي محمد، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2014 - 2015، ص 160.

³ المادة 26 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض (الملغى) .

⁴ المادة 27 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض (الملغى) .

⁵ المادة 29 و 30 من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

المنشأة، والتأكد من أن أهداف المشروع تنفذ وفقاً لما خطط له¹، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتصحيح التجاوزات المسجلة الناتجة عن مخالفة القوانين واللوائح التنظيمية، وكذا المعايير المالية الدولية المعمول بها .

في حين تتواجد الحراسة (la surveillance) عندما تواجه المنشأة المصرفية خلافاً ومشاكل مالية وفنية وإدارية تهدد استقرارها كإجراءات تعيين إدارة مؤقتة، أو تقييم لأصول وخصوم المؤسسة، فهي تتماثل وتتطابق مع الحراسة القضائية المنصوص عليها في القانون المدني².

للتأكد من طبيعة اختصاصات هيئة المراقبة حول ما إذا كانت تمارس عن طريق الحراسة أم الرقابة وجب تحليل نص المادة 30 من القانون النقدي والمصرفي المتضمنة اختصاصاتها الوظيفية. فالمراقبان يختصان بمراقبة عامة تشمل جميع مصالح بنك الجزائر وكافة العمليات المالية المتعلقة بتسيير احتياطي الصرف ورقابة السيولة والكتلة النقدية، كما أن المشرع من خلال الفقرة الأولى من نفس المادة خص بعض الأجهزة والمديريات التابعة لبنك الجزائر برقابة خاصة من طرف المراقبان، منها المصالح المركزية المشتركة في صورة مركزية المخاطر ومركزية المستحقات الغير مدفوعة ومصلحة التنظيم المصرفي³، إذ تتركز مهمة هيئة المراقبة في الرقابة والتدقيق على مستوى المديريات الفرعية لبنك الجزائر⁴، ولا يشترط تواجد المراقبان معاً في عملية التدقيق والمراقبة، حيث يمكن تواجدهما معاً أو كل على حده حسب خصوصية ونوعية وأهمية البرنامج الرقابي المسطر لتدقيق⁵.

وأجاز القانون النقدي والمصرفي الوطني هيئة المراقبة إمكانية الحضور لاجتماعات مجلس إدارة بنك الجزائر في دوراته العادية وغير العادية بصوت استشاري فقط مع إطلاع أعضاء مجلس الإدارة بحصيلة الرقابة المنجزة⁶، ويمكن لأعضاء الهيئة أثناء هذه الجلسات طرح أفكار وتقديم اقتراحات وطلب اعتماد ملاحظات إذا اقتضى

¹ الكفراوي محمود عوف، الرقابة المالية النظرية و التطبيق، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 17.

² الحراسة القضائية، يقصد بها تدبير احترازي مؤقت يُتخذ لحماية مالٍ متنازع عليه أو غير محددة الملكية، ويُخشى عليه من تهديد الضياع والتلف. عن طريق تعيين شخص يُدعى "الحارس القضائي" يتولى حفظ المال وإدارته لحين الفصل في النزاع القائم بشأنه مع رده للشخص الذي يثبت له الحق فيه. يمكن تعيين الحارس القضائي باتفاق الأطراف المعنية أو بمقتضى قرار قضائي.

- أنظر المادة 603 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 56، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

³ المادة 30، الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ خص المشرع المديرية العامة للقرض و التنظيم المصرفي برقابة خاصة و هي التي تظم أربع مديريات فرعية هي : مديرية إعادة التمويل - مديرية الأسواق النقدية والمالية - مديرية التنظيم المصرفي و الاعتمادات - و مديرية مركزيات المخاطر و المستحقات غير المدفوعة، حيث يلتزم المراقبان بالتدقيق و الرقابة على مستوى هذه الدوائر بشكل دوري.

⁵ المادة 30، الفقرة الثانية من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ المادة 30، الفقرة 3 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

الوضع ضرورة لذلك أو للمصلحة العامة لبنك الجزائر؛ وفي حالة رفض مجلس الإدارة للنقاط المدرجة في النقاش يجوز للهيئة طلب تدوينها ضمن سجل المداولات من أجل إخطار الوزير المكلف بالمالية بنتائج المراقبة¹.

كما تبلغ هيئة المراقبة مجلس إدارة بنك الجزائر عن طريق تقرير مفصل عن عملية التدقيق (l'audit) ومراجعة الحسابات السنوية ومقترحات التعديلات الممكنة، ثم يتم إرسال نسخة من هذا التقرير إلى المحافظ وأخرى إلى الوزير المكلف بالقطاع خلال الأربعة أشهر الموالية لنهاية السنة المالية، ويستطيع هذا الأخير أي وزير المالية طلب في كل وقت تقارير حول مواضيع معينة من الهيئة تكون ضمن اختصاصاتها القانونية².

من خلال تحليل المادة 30 يتضح أن عمل هيئة المراقبة هو عمل رقابي بامتياز رغم عدم تمتعها بسلطة تأديبية، والتي لا تعتبر بمعيار حاسم لنفي الطبيعة الرقابية للهيئة³؛ وبالتالي يفضل استعمال مصطلح الرقابة لتحديد اختصاصات هيئة المراقبة عوض استعمال مصطلح الحراسة، غير أن النص في نسخته باللغة الفرنسية مازال محتفظا بمصطلح (la surveillance) و التي تعني الحراسة، وهو ربما ما وقع من المشرع سهواً، وبالتالي وجب توحيد المصطلح في المادتين 29 و 30 من القانون النقدي والمصرفي بين النسخة الواردة باللغة العربية وتلك الواردة باللغة الأجنبية.

وبشكل عام فالرقابة هي وظيفة دورية ومستمرة على الأنشطة المصرفية والمالية، بينما تعد الحراسة تدخلاً عاجلاً لتصحيح أوضاع مالية أو أخطاء مرتكبة والتي تعتبر كجزء من الرقابة وهو ما يدفعنا إلى التأكيد أن المشرع قد وفق إلى حد ما في استبدال مصطلح الحراسة الوارد في الأمر رقم 03-11 الملغى، بمفهوم الرقابة في القانون رقم 23-09، لأن وظيفة هيئة المراقبة أقرب للرقابة منها إلى الحراسة، كما أنه لو كانت نية المشرع في اعتبار مهام هيئة المراقبة على بنك الجزائر أنها حراسة لكان أطلق عليها تسمية هيئة الحراسة عوض هيئة المراقبة.

كملاحظة أخيرة يظهر أن المشرع لم يمنح لهيئة المراقبة الشخصية المعنوية، وبالتالي فهي مجردة من أهلية التقاضي ومن التمثيل القانوني للتعبير عن إرادتها⁴؛ كما أن استقلاليتها المالية جد محدودة باعتبار أن مجلس إدارة

¹ المادة 30، الفقرة 4 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 30، الفقرات 5، 6، 7 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل ومكافحتهم في القطاع المصرفي نجد أن خلية معالجة الاستعلام المالي تتمتع بسلطات رقابية واسعة رغم

افتقارها للسلطة التأديبية التي تبقى من الاختصاصات الاصلية لهيئات الرقابة والإشراف المصرفي كما سوف يتم توضيحه لاحقاً ضمن هذا البحث.

⁴ طالما أن اختصاص هيئة المراقبة يتمثل في إبلاغ الجهات المختصة سواء مجلس إدارة بنك الجزائر أو المحافظ أو وزير المالية عن كل تجاوزات يتم معابنتها، فإنها ليست بحاجة إلى أهلية التقاضي لأنها لا تصدر قرارات إدارية وإنما تقارير ترفع لهذه الهيئات.

بنك الجزائر هو المسؤول عن توفير الوسائل المادية والبشرية للهيئة، وهو ما يشكل تعدي على استقلاليتها التشغيلية التي يفترض أن تكون كاملة لتحقيق عنصر الشفافية والنزاهة والوصول إلى كفاءة أكبر في الأداء.

ثانيا : الرقابة الذاتية التي يمارسها مجلس إدارة بنك الجزائر

مجلس الإدارة هو جهاز قيادي يتولى الإدارة والإشراف على بنك الجزائر يضم تشكيلة جماعية تتكون من ثمانية أعضاء منهم المحافظ كرئيس للمجلس ونوابه الثلاث وأربعة موظفين يختارون بحكم ما يتمتعون به من خبرة وكفاءة واختصاص في المجالين الاقتصادي والمالي، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي¹، على أن يتولى المحافظ استدعاء المجلس للانعقاد خلال دوراته، وهو من يرأس اجتماعاته و يحدد جدول أعماله، وفي حالة غيابه ينوب عنه في رئاسة الجلسة أحد نوابه، كما يمكن أن يعقد المجلس بناء على طلب نصف عدد أعضائه، أي أربعة أعضاء من أصل ثمانية²، ولا تصح مداولات المجلس إلا إذا حضر للجلسة خمسة من أعضائه على الأقل، مع منع التمثيل والانتداب في حالة الغياب؛ وتتخذ القرارات الصادرة عنه بالأغلبية البسيطة للأصوات الحاضرة مع ترجيح صوت الرئيس في حالة التساوي³.

للتذكير فخلال فترة سريان القانون رقم 90-10 (الملغى) جمع المشرع بين إدارة بنك الجزائر واختصاص السلطة النقدية للقطاع المصرفي في هيئة واحدة، حيث اعتبر مجلس النقد والقرض آنذاك كمجلس إدارة البنك المركزي وكسلطة تنظيمية تصدر نصوص تطبيقية في المجال النقدي والمصرفي⁴؛ وبصدور الأمر رقم 01-01 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض آنذاك تم الفصل بين الدائرة التنظيمية للقطاع وبين تسيير وإدارة بنك الجزائر باعتباره مؤسسة وطنية تخضع للتشريع التجاري، وأصبح هناك مجلس لإدارة بنك الجزائر ومجلس للنقد والقرض وتم الاحتفاظ بهذه القاعدة ضمن نصوص القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09⁵.

¹ المادة 22 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

- تثير هذه المادة البعض من الغموض واللبس حول تحديد المدة النيابية ومدى قابليتها لتجديد لأعضاء مجلس الإدارة. فإذا كان المشرع قد بحث فيها بالنسبة للمحافظ و نوابه الثلاث من خلال نص المادة 13 من نفس القانون و التي قضت على أن إدارة بنك الجزائر يتولاها المحافظ بمساعدة ثلاثة نواب يعينون كلهم بموجب مرسوم رئاسي لعهدة نيابية لمدة 5 سنوات قابلة لتجديد مرة واحدة ، إلا أنه في المقابل تم إغفال تنظيمها بالنسبة لباقي أعضاء مجلس الإدارة و المقصود الأربعة أعضاء المعينون بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي و المالي ، وبالتالي كان يجب على المشرع الإشارة من خلال المادة 22 إلى تحديد فترة تولي كافة الأعضاء لوظائفهم القانونية و الحالات التي بموجبها يمكن عزلهم .

² المادة 25 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 27 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 19، الفقرة الثانية من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

⁵ المادة 13 والمادة 22 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

ينفرد مجلس إدارة بنك الجزائر بسلطة التصرف باسم البنك ويتداول بخصوص التنظيم العام وذلك برقابة الوكالات والفروع التابعة له، ويحوز سلطات فتح وغلق أي منها، وله صلاحية رقابة الاتفاقيات التي يبرمها بنك الجزائر ويتداول في شأنها وكذا التدقيق في التقارير السنوية المرفوعة من طرف المحافظ المتعلقة بضبط الأرباح وتوزيعها¹؛ كما يستطيع كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة طلب معلومات أو أية وثائق ضرورية تسمح له بالتحقق والاطلاع على مختلف العمليات التي يقوم بها رئيس مجلس الإدارة (المحافظ)، ويتولى رقابة جميع الأمور التي تتعلق بتسيير بنك الجزائر².

ثالثا : الرقابة الحكومية على بنك الجزائر

يظهر من خلال إطلاق مصطلح ودلالة بنك البنوك للإشارة إلى البنوك المركزية يعكس كونها من الركائز والمقومات الجوهرية للنظام الاقتصادي المالي للدول، وتقوم بدور رئيسي في تحقيق الاستقرار المالي من خلال تبني سياسة نقدية مضبوطة وتقديم التمويل للبنوك التجارية والدعم اللازم للحكومات، وكذا الإشراف والرقابة على مختلف الخاضعين للقطاع المصرفي، وبالتالي من المنطق أن يحظى باهتمام خاص من طرف السلطات العليا يميزه عن باقي الهيئات والمؤسسات العمومية والبنوك التجارية³.

فبمقتضى أحكام القانون النقدي والمصرفي يعد بنك الجزائر مؤسسة وطنية متمتعة بالشخصية المعنوية وبذمة مالية مستقلة، ويعتبر تاجرًا في معاملاته مع الغير، ويخضع لأحكام القانون التجاري وتحكمه قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لأحكام المحاسبة العمومية وراقبة مجلس المحاسبة⁴، على الرغم من أن الدولة تمتلك كامل حصص رأسماله⁵؛ هذا ما يشكل تبعية بنك الجزائر للسلطة التنفيذية في المجال المالي وإن كانت نسبية لأن مجال تنظيم السياسة النقدية تبقى من اختصاص المجلس النقدي والمصرفي، و عليه فكل هذه المعطيات والمؤشرات تجعل رقابة السلطة التنفيذية على بنك الجزائر أمر حتمي وضروري تمارس من طرف رئيس الجمهورية ووزير المالية .

1- تمتع رئيس الجمهورية بسلطة رقابية على بنك الجزائر

سبقت الإشارة أن لرئيس الجمهورية سلطة تعيين أغلب أعضاء أجهزة بنك الجزائر، من مجلس إدارته إلى أعضاء المجلس النقدي والمصرفي انتهاء بالهيئات المسؤولة عن الرقابة والإشراف المصرفي كما سيأتي لاحقًا، وذلك

¹ المادة 21 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 21، الفقرة الأخيرة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ أيت وازو زابنة ، المرجع السابق ، ص . 33.

⁴ المادة 9 من القانون رقم 09-23، المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁵ المادة 10 من القانون رقم 09-23، المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

عن طريق مرسوم رئاسي، وله كذلك سلطة إنهاء مهامهم بنفس الكيفية؛ هذا ما يمنحه اختصاص رقابي في مواجهة هذه الهيئات؛ وليس من الضروري قيامه بهذه الاختصاصات شخصيًا، وإنما يمكن أن يتولى هذه المهام أحد مستشاريه، فهو ينتمي لهيكل تنظيمي متكامل يتمثل في رئاسة الجمهورية والتي تضم رئيس الجمهورية ونائبه ومصالح لرئاسة الجمهورية¹.

ومبدئيًا من خلال استقراءنا لبعض أحكام القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 نجد أنه تم حصر مهام رئيس الجمهورية في علاقته مع بنك الجزائر في سلطة تعيين الأعضاء المشكلة لمجالس هيئاته وأجهزته، وتلقي التقارير السنوية والحصائل والحسابات.

فهو يراجع التقارير المرفوعة له من طرف المحافظ، حيث يلتزم هذا الأخير بتسليم ونشر تقريرًا سنويًا عن نشاطات بنك الجزائر يتعلق بالسياسة النقدية والإشراف والاستقرار المصرفي خلال أجل لا يتجاوز الستة أشهر الموالية على انقضاء السنة المالية²؛ يشمل هذا التقرير الحصيلة السنوية والتي تتضمن الملخص المالي السنوي عن طريق عرض الأصول والخصوم والاحتياطات النقدية وقيمة النقد الأجنبي والديون والاستثمارات، وتقرير حول حسابات النتائج بتوضيح حجم الإيرادات والأرباح والخسائر.

كما يتضمن التقرير تحديد السياسة النقدية الائتمانية التي تم انتهاجها وملخص عن الأداء الرقابي على البنوك والمؤسسات المالية وكافة العناصر الضرورية للاستيعاب الجيد للسياسة النقدية³، كذلك المتعلقة بتسيير احتياطات الصرف والتقارير المتضمنة وضعية الدين الخارجي؛ بالإضافة إلى ذلك يتولى رئيس الجمهورية رقابة كل الاتفاقيات المبرمة بين بنك الجزائر ووزارة المالية والمتعلقة بمنح الخزينة العمومية كشوفات بالحساب الجاري⁴.

2- رقابة الوزير المكلف بالمالية على بنك الجزائر

يساهم الوزير المكلف بالمالية في الرقابة والإشراف على أعمال بنك الجزائر عن طريق نوعين من الرقابة، الأولى ذات بعد استباقي تنبؤي، والثانية تشتمل على مهام رقابية لاحقة.

¹ يتكون التنظيم العام لرئاسة الجمهورية من ديوان يديره مدير الديوان، وأمانة عامة لرئاسة الجمهورية، وأمانة عامة للحكومة ومستشارون بالإضافة إلى المفتشية العامة لمصالح الدولة والجماعات المحلية وأجهزة وهيكل مكونة من مديرو دراسات ونواب ورؤساء دراسات لمساعدة المستشارين في أداء مهامهم.

² المادة 33، الفقرة الأولى والثانية من القانون رقم 09-23، المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 33، الفقرة الأخيرة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 48 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

2_1 الرقابة السابقة لوزير المالية

يقصد بهذا النوع من الرقابة ذلك الإجراء أو التدقيق أو التحقيق الذي يُنفَّذُ ويسبق حدوث الواقعة أو القرار المتخذ أو المشروع المستهدف، والتي تهدف إلى بلوغ الخطط المسطرة وتجنب الانحرافات والأخطاء بالكشف عنها قبل حدوثها عن طريق الالتزام بالمعايير والقوانين واللوائح المحددة¹؛ ومن خلال أحكام القانون النقدي والمصرفي تنحصر الرقابة السابقة لوزير المالية على بنك الجزائر في نطاق معين يتعلق بالتنسيق بين السلطة النقدية ممثلة في بنك الجزائر وبين السلطات المالية للدولة من أجل بلوغ الأهداف الاقتصادية العامة، وضمان الاستقرار المالي والنقدي.

و نظرًا للاستقلالية التي تتمتع بها السلطة النقدية، تكون هذه الرقابة محدودة ومقيّدة من خلال النصوص والقواعد القانونية والتنظيمية، حيث يتمثل الدور الرقابي لوزير المالية في :

يتولى منح الترخيص والموافقة لبنك الجزائر بتوظيف أمواله الخاصة في حالة اقتناء لعقارات والاستثمار فيها عن طريق بيعها أو استبدالها²، أو توظيف أصول مالية في شكل سندات صادرة ومضمونة من الدولة والاستثمار في عملية التمويل ذات المنفعة العامة الاجتماعية³؛ كما يقوم وزير القطاع بالتحقق ومراجعة السياسة المالية المنتهجة والمعتمدة من طرف بنك الجزائر خلال السنة المالية الجديدة للتأكد من مدى توافقها مع الأهداف الاقتصادية العامة وكذلك العمل على التنسيق بين السياسة المالية للحكومة والسياسة النقدية لبنك الجزائر .

ويسعى المشرع من خلال أحكام القانون النقدي والمصرفي إلى خلق توازن بين الاستقلالية الوظيفية والتشغيلية لبنك الجزائر من جهة، وبين حاجة السلطة التنفيذية لتحقيق أهدافها الاقتصادية العامة من جهة أخرى؛ غير أن رقابة وزير المالية على الأعمال التجارية التي يقوم بها بنك الجزائر والمذكورة أعلاه والتي تكون على شكل تراخيص تتعارض مع أحكام ما ورد في نص المادة 09 من القانون النقدي والمصرفي والتي تم بموجبها منح الاستقلال المالي والشخصية المعنوية لبنك الجزائر⁴.

¹ نوفل سمالي. فضيلة بوطورة، نظام الرقابة الداخلية، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2021، ص 42.

² المادة 56 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 55 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ ضويفي محمد، المرجع السابق، ص. 157.

2_2 الرقابة اللاحقة لوزير المالي على بنك الجزائر

هي تلك الإجراءات والترتيبات التي تتم بعد تنفيذ العمليات أو الانتهاء من المشروع لتقييم مدى فعاليته، والعمل على اكتشاف الخلل أو الانحراف عن المعايير والقوانين واللوائح المنصوص عليها. وضمن هذا المسعى يلتزم بنك الجزائر ممثلًا في المحافظ، بتقديم وإرسال تقارير حول الحسابات ونتائج العمليات المصرفية إلى الوزير المكلف بالمالية¹. حيث يتولى هذا الأخير الرقابة السنوية عن طريق اطلاعه من طرف هيئة المراقبة عن عمليات مراقبة الحسابات والتعديلات الممكنة التي يقترحها قبل انقضاء الأربعة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية؛ وله صلاحية طلب في كل وقت أي وثيقة أو تقرير تخص المسائل المصرفية وتتعلق بوضعية بنك الجزائر وعلى المراقبين الاستجابة لطلباته².

كما تخضع مداولات مجلس إدارة بنك الجزائر لرقابته في حالة رفض هذا الأخير للمقترحات المقدمة من طرف المراقبين أثناء الجلسات والتي تدون في سجل خاص ترفع لوزير المالية³، وله سلطة التدخل في هذه الحالة خصوصًا إذا مست هذه المداولات بالسياسة الاقتصادية المتبعة من طرف الحكومة.

ويعود كذلك لوزير المالية رقابة نشاط بنك الجزائر عن طريق تسلم وزير المالية من المحافظ تقريرًا سنويًا خلال السداسي الأول من السنة المالية الموالية يتضمن على وجه الخصوص مضمون السياسة النقدية والإشراف المصرفي ومدى إسهام بنك الجزائر في الاستقرار المالي⁴، كما ينفرد بالتدقيق في حسابات بنك الجزائر خلال 31 ديسمبر من كل سنة وهذا عن طريق إرسالية عن وضعية هذه الحسابات خلال نهاية كل شهر كما تنشر هذه الوضعية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية⁵.

و تمتد رقابة وزير المالية في الحق في الاطلاع على وضعية ميزان المدفوعات، ورقابة وضعية الالتزامات المالية الخارجية لبنك الجزائر، ويستطيع كذلك فرض رقابة على بنك الجزائر وفقا للأحكام العامة المتعلقة بصلاحياته المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 95-54 المتضمن تحديد صلاحيات وزير المالية⁶ من طرف مديرية البنوك العمومية والسوق المالية لدى وزارة المالية، والتي تقوم بإبداء الرأي في أي نص أو مشروع تنظيمي لهيئات الأسواق

¹ المادة 37 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 30، الفقرة 6 والفقرة الأخيرة من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 30، الفقرة 4 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 33، الفقرة الثانية من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁵ المادة 34 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 95-54، المؤرخ في 15 فبراير 1995، المحدد لصلاحيات وزير المالية، ج ر ، العدد 15 ، الصادرة في 19 مارس 1995 .

المالية وتتابع وتقيم مساهمات البنوك العمومية ورقابة الجمعيات العمومية للبنوك التجارية وتقصي تنفيذ مداولات هذه الجمعيات¹.

بالإضافة إلى رقابة السلطة التنفيذية، يخضع بنك الجزائر لرقابة خاصة من طرف السلطة التشريعية من خلال إلزامية نشر تقرير سنوي حول السياسة النقدية والإشراف المصرفي والذي يعرض على البرلمان بغرفتيه لمناقشته ضمن البيان السنوي المعتاد².

المطلب الثاني : الدور الرقابي للمصالح المشتركة لبنك الجزائر على مؤسسات القرض

يمثل بنك الجزائر الدعامة الرئيسية للقطاع المصرفي في البلاد، حيث يساهم بشكل فعال في هيكلة القطاع المالي وتعزيز استدامته؛ ومن أجل تحقيق هذا الهدف، يساهم في الإشراف والرقابة على البنوك والمؤسسات المالية بطريقة غير مباشرة عن طريق مجموعة من الهياكل الرقابية المنضوية تحت سلطته والتي تمكنه من متابعة العمليات المصرفية، وتنظيم السياسات النقدية وتقوية الشفافية والالتزام بالمعايير التنظيمية. وتأتي هذه الهياكل كجزء من آليات الإشراف التي تهدف إلى ضمان نجاعة الأداء المصرفي والحد من المخاطر التي قد تهدد الاستقرار المصرفي. وعليه من الأهمية توضيح الدور الرقابي للهيئات الممركزة على مستوى مديرياته المركزية (الفرع الأول)، ونظام التأمين على الودائع كآلية لتعزيز استقرار القطاع المصرفي (الفرع الثاني)، والهيئات واللجان المستحدثة بموجب القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 (الفرع الثالث)

الفرع الأول : الهيئات الممركزة لبنك الجزائر: ركيزة أساسية لتعزيز الرقابة على النظام المصرفي

خلال السنوات الأخيرة الماضية شهدت المهنة المصرفية تطوراً كبيراً، فأصبح القطاع المصرفي يقوم بدور بارز في تمويل الاستثمار الاقتصادي وتطويرة من خلال منح الائتمان للمؤسسات والأفراد لإقامة ومزاولة الأنشطة التجارية³، وهو ما أسفر عن ظهور أنواع جديدة من المخاطر، والتي أخذت أشكال معقدة أثرت على جودة النشاط المصرفي للبنوك والمؤسسات المالية، مما استوجب على السلطات المصرفية في مختلف دول العالم السعي لتطوير آليات للرقابة والكشف عن احتمالات ومستويات هذه المخاطر، وتحليلها والتي تندرج ضمن برامج العمل الوقائي لتعزيز استقرار الأنظمة المصرفية .

¹ أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 21-252، المؤرخ في 6 يونيو 2021، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، ج ر ، العدد 47 ، الصادرة في 15 يونيو 2021 .

² المادة 33 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ نهر سليم حناكريم ، المرجع السابق ، ص. 12 .

وقصد الحد من مخاطر الائتمان ومخاطر التشغيل من خلال وضع إطار رقابي شامل، أنشأ المشرع الوطني بمقتضى القانون النقدي والمصرفي رقم 90-10 (الملغى) أساليب تحليل مالية موحدة، تُوفّر إطاراً مرجعياً لهيئات الرقابة، أطلق عليها تسمية المركزيات، والتي توضع تحت سلطة وتسيير وتنظيم بنك الجزائر على مستوى المديرية العامة للقرض والتنظيم المصرفي¹.

حافظ القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 على هذه الأدوات الرقابية بموجب نص المادة 110 والتي تهدف إلى تعزيز الاستقرار المالي وتنظيم القطاع المصرفي في البلاد عن طريق تجميع وتخزين المعلومات والمعطيات المصرفية والإفصاح عنها للبنوك والمؤسسات المالية عبر نظام إلكتروني عند الطلب؛ وتشمل هذه المركزيات: مركزية مخاطر المؤسسات والأسر، مركزية المستحقات غير المدفوعة، ومركزية الميزانيات. ومع هذا قد يثار التساؤل عن نوعية الدور الرقابي الذي أوكله المشرع من خلال القانون النقدي والمصرفي ونصوصه التطبيقية لهذه الهيئات المرمزة الموضوعة لدى بنك الجزائر؟

أولاً : مركزية مخاطر المؤسسات والأسر كجهاز مساعد في الرقابة على الائتمان

في ظل التطورات المتسارعة التي يشهدها القطاع المصرفي، أصبحت إدارة خطر القرض أولوية قصوى للحفاظ على الاستقرار الاقتصادي وضمان سلامة المعاملات المصرفية. وتعد مركزية مخاطر المؤسسات والأسر إحدى الأدوات الفعالة التي اعتمدها المشرع من خلال القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، وكرّسها المجلس النقدي والمصرفي عن طريق الأنظمة والتعليمات الصادرة عنه، وتتجلى أهمية ودور هذه المصلحة من خلال الدافع الرئيسي وراء إنشائها، وكذا خصوصيتها في بسط رقابتها على العمليات الائتمانية.

1_ مركزية المخاطر، الفكرة والتأسيس

استفحلت المخاطر المصرفية المصاحبة للاعتمادات المصرفية المتعثرة على مستوى الأنظمة المصرفية العالمية في سبعينيات وثمانيات القرن الماضي، وأصبحت مسألة الاستقرار المالي تحظى بكثير من الاهتمام وهو ما تمخض عنه إصدار مبادئ لجنة "بال" للرقابة المصرفية، والتي ألزمت السلطات الرقابية على مستوى كل نظام مصرفي أن تضع أنظمة ملائمة لإدارة مخاطر القرض بما في ذلك السياسات والأنظمة الاحترازية في مواجهة مخاطر الائتمان بالنسبة

¹ تطرق قانون النقد والقرض رقم 90-10 الملغى لمركزيات المخاطر ضمن الكتاب الخامس منه والمعنون بـ "حماية المودعين والمقرضين" ولم يردفه مع الكتاب الرابع المتعلق بـ "مراقبة البنوك والمؤسسات المالية"، وهذا إجراء معيب باعتبار أن آلية عمل الهيئات المرمزة على مستوى بنك الجزائر هي اختصاص رقابي أصيل، وهو ما تم تصحيحه ضمن النصوص التشريعية المتعاقبة.

للطرف المقرض والمتمثل في البنوك والمؤسسات المالية وذلك بتنفيذها ومراقبتها وقياسها لمخاطر القروض والتصريح والسيطرة عليها في الوقت المناسب¹.

وقد تم المباشرة في هذه الاصلاحات في الكثير من الدول بإنشاء أجهزة وآليات تعمل على جمع المعلومات والبيانات المتعلقة بالقروض الممنوحة للعملاء وتبادلها فيما بين البنوك والمؤسسات المصرفية قصد قياس وتقييم وتخفيف مخاطر القروض.

غير أن الفكرة الأولى لإنشاء مركزية المخاطر تعود في الحقيقة لما بعد الأزمة المالية العالمية لسنة 1929، حيث تم اقتراح مصلحة مشتركة للإفصاح المصرفي عن القروض الممنوحة من طرف كل مصرف في أعقاب انعقاد المؤتمر الخامس لجمعية المصارف الفرنسية سنة 1931، وإن كان تجسيدها الحقيقي تقرر من خلال المجلس الوطني للقرض الفرنسي سنة 1946 بإنشاء جهاز سمي مركزية المخاطر (central des risques) يعمل على تزويد الهيئات المسؤولة عن رقابة القطاع المصرفي الفرنسي بالمعلومات والبيانات عن القروض الممنوحة، وإتاحة المجال لمؤسسات القرض بمنح القروض للمستثمرين والعملاء بشكل آمن وذلك بالتقليل من نسبة خطر القرض².

أما على المستوى الإقليمي فقد فرض المشرع المصري من خلال قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري على البنك المركزي المصري تنظيم آلية لتبادل المعلومات مع مختلف مؤسسات القرض المرخص لها بالأنشطة الائتمانية تتضمن على وجه الخصوص المعطيات الخاصة بالقروض والمقترضين³.

اهتم المشرع الوطني بتنظيم الرقابة الاحترازية على القروض، وكخطوة أولى ومن خلال القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض أقر ولو بصورة سطحية هذا المبدأ دون إنشاء جهاز لتبادل البيانات والمعلومات الخاصة بالقروض الممنوحة، وذلك عن طريق رقابة وضعية القروض الممنوحة من طرف مؤسسات القرض ومتابعة وضعيتها المالية واتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من خطر التعثر الائتماني⁴.

غير أن في الوقت الذي باشرت فيه الجهات المسؤولة عن السياسة النقدية الوطنية بإصلاحات عميقة على النظام المصرفي بعد التحولات الاقتصادية والمالية التي شهدتها البلاد وذلك بالانتقال من الاقتصاد الموجه للاقتصاد السوق، صدر القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي

¹ مروة محمد العيسوي، المرجع السابق، ص. 122 .

² Note d'information n° 115 , La Banque De France , direction de la communication , décembre 2006 , p 2.

³ المادة 176 من القانون رقم 164 لسنة 2020 المتعلق بقانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي.

⁴ المادة 12 من القانون رقم 86 . 12 (الملغى) .

استحدثت نظامًا جديدًا للبنوك تتمتع من خلاله باستقلالية واسعة في التسيير، وتنفرد بشخصية معنوية، مما أسهم في مضاعفة عنصر المخاطرة نظرًا للطابع المزدوج الخاص والعمومي الذي أصبحت تتميز به المنشآت المصرفية، وبزوغ القطاع الخاص كمتعامل مالي محوري في القطاع المصرفي¹، وهو ما أعقبه صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 لمواكبة هذه الإصلاحات الاقتصادية القائمة على اقتصاد السوق، الذي استحدث جهاز لمركزية المخاطر أطلق عليه تسمية "مركزة المخاطر" والذي كُلفَ بتجميع معلومات وبيانات بأسماء المستفيدين من الاعتمادات المصرفية، وطبيعة وقيمة القروض الممنوحة، والضمانات القانونية المقدمة من طرف العملاء للاستفادة من الائتمان².

2_ مكانة مركزية مخاطر المؤسسات والأسر ضمن الجهاز المصرفي الوطني

تأكيدًا من المشرع الوطني على الدور الرقابي الهام لهيئات وأجهزة بنك الجزائر على القطاع المصرفي، فقد فرض التزامات على البنوك والمؤسسات المالية بتقديم بيانات ومعلومات بصورة دورية عن مركزها المالي وعن العمليات المصرفية المرخص لها بها، خصوصًا تلك المتعلقة برقابة منح الائتمان، حيث أنشأ بنك الجزائر مركزية المخاطر استنادًا لأحكام القانون رقم 90-10 الملغى كما أشرنا إليه أعلاه والتي أُطلقَ عليها تسمية "مركزة المخاطر". حافظ الأمر رقم 03-11 الملغى، عند صدوره، على تسمية الجهاز بـ "مركزية المخاطر"، ومع ذلك ووفقًا للتعديل الذي أدخل عليه بمقتضى الأمر رقم 10-04، تم إنشاء جهازين لتنظيم مركزية المخاطر، حيث جرى الفصل بين دائرة الاستعلام وجمع المعلومات والبيانات المتعلقة بالقروض وأصحابها؛ وبين متابعة عوارض الدفع المرتبطة بمختلف وسائل الدفع. حيث أُطلق على الجهاز الأول تسمية "مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات"، بينما سُمِّيَ الجهاز الثاني "مركزية المستحقات غير المدفوعة"³.

ومحاولة من السلطة النقدية لتحديد دقيق لوظائف كل جهاز ومن خلال النظام رقم 12-01 المتضمن تنظيم مركزية المخاطر⁴ أطلق عليها مصطلح آخر تمثل في مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وهو ما يعكس عجز وتخطيط المشرع والمنظم البنكي في ضبط مصطلح موحد ودقيق لهذه المصلحة، وهذا نظرًا لاعتماده على آلية استنساخ

¹ بوخرص عبد العزيز، مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات جهاز متجدد للرقابة والاستعلام المصرفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر، المجلد 52، العدد 4، 2015، ص 197.

² المادة 160 من القانون رقم 90.10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

³ المادة 08 من الأمر 10-04 - المعدلة للمادة 98 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

⁴ النظام رقم 12-01 المؤرخ في 26 فبراير 2012، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر، العدد 36، الصادرة في 13 يونيو 2012.

النصوص والمصطلحات من التشريعات الغريبة؛ وقد تم الاحتفاظ بهذه التسمية من خلال القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23¹.

والملاحظ أنه رغم تزايد في نسبة العمليات الائتمانية المصرفية خصوصاً منها القروض الاستهلاكية والعقارية خلال العشرية الأخيرة والذي نتج عنها زيادة مخاطر التعثر الائتماني المرتبطة بتأخر سداد القروض وهذا رغم وجود ضمانات قانونية على هذه القروض سواء كانت شخصية أو عينية²، إلا أن هذه المخاطر تبقى مرتفعة وبذلك تبقى الحاجة ملحة إلى تكييف النصوص التنظيمية مع هذه المتغيرات ومع القانون رقم 09-23، فكيف يمكن الإبقاء على النظام رقم 01-12 و الاكتفاء فقط بالتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر والتي كان آخرها التعليمات رقم 04-2019³ خصوصاً بعد إعادة بعث نشاط القروض الاستهلاكية، مع العلم أن التعليمات لا ترقى للقوة الإلزامية للنظام فهي تهدف لتقديم إرشادات حول سياسات وإجراءات محددة .

3_ تنظيم وسير مركزية مخاطر المؤسسات والأسر

تتولى مركزية مخاطر المؤسسات والأسر بشكل عام تجميع وتحليل وتقييم المخاطر التي تواجه البنوك والمؤسسات المالية الناتجة عن عملية منح القروض، وتعكس خصوصية مهامها مدى دقة وتكامل البيانات المستخلصة، مما يعزز في تحسين عملية اتخاذ القرار الائتماني والحد من مخاطر القرض المحتملة. ومن أجل بلوغ هذه الغايات، يتم اعتماد إجراءات صارمة لمركزة المعلومات، تضمن دقة البيانات وسريتها، مع توفير إطار رقابي فعال يقيّد الاستعمال غير القانوني للمعلومات المالية الحساسة.

3_1 خصوصية مركزية مخاطر المؤسسات والأسر

نظراً للطفرة التكنولوجية والرقمية التي تشهدها الأنظمة المصرفية والتي تعكس الحاجة الملحة لتلبية متطلبات زبائن القطاع المصرفي لتمويل مختلف الأنشطة الاقتصادية، تنوعت القروض المصرفية من حيث الغرض والشروط والفئات المستهدفة، الأمر الذي استوجب تعديلاً على مركزيات المخاطر وتقسيمها إلى مصلحتين كما هو مبين من خلال تسميتها، وذلك حسب طبيعة العملاء أصحاب القروض.

¹ أنظر المادة 110 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² الضمانات القانونية للبنك في نشاطه الائتماني هي تأمينات أو كفالة يتم من خلالها استثناء ديونه من العمل، أو بعبارة أخرى هي مجموعة من الأدوات والآليات التي يعتمد بها البنك لاستثناء والتأمين عن حقوقه وضمان استرداد المبالغ الممنوحة كقروض أو تسهيلات ائتمانية المقدمة للعملاء، وقد تكون شخصية كالكفالة الشخصية، وقد تكون عينية كرهن العقارات والمنقولات والأوراق المالية. نقلاً عن نهر سليم حناكرم، المرجع السابق، ص 83 و 99.

³ التعليمات رقم 04-2019، المؤرخة في 31 ديسمبر 2019، تتعلق بمركزة المخاطر المصرفية ذات الصلة بالمؤسسات والأسر.

قسم مخصص لمركزية مخاطر المؤسسات والتي تسجل وتجمع فيها البيانات والمعطيات المتعلقة بالقروض المقدمة للأشخاص المعنوية كالمؤسسات والشركات والجمعيات الموجهة لتحقيق الأهداف الربحية، بالإضافة إلى الأشخاص الطبيعية الذين يمارسون أنشطة مهنية أو تجارية من تجار وحرفيين وأصحاب المهن الحرة إذا كان الغرض من الائتمان المطلوب هو تمويل أنشطتهم المهنية¹.

وقسم ثاني مخصص لمركزية المعطيات والبيانات الخاصة بالقروض الممنوحة للأفراد والتي يكون الغرض منها تمويل النفقات الشخصية في صورة القروض الاستهلاكية²، التي تم إعادة تفعيل هذا النوع من الصيغ الائتمانية بعد فترة تجميدها³؛ ولعله أحد الأسباب التي دفعت بالمشروع إلى تقسيم مركزيات المخاطر إلى جهازين، أحدهم خاص بالمؤسسات والثاني خاص بالأسر وهذا بموجب الأمر 03-11 الملغى كما رأينا أعلاه⁴.

يبدو أن المشروع والمنظم البنكي الوطني تأثرا بالمشروع الفرنسي في مسألة التفرقة بين القروض ذات الاستعمال الشخصي والتجاري، حيث كان هذا الأخير قد أنشأ مصرف وطني لتسجيل حوادث عدم سداد قروض الأفراد منفصل عن تلك المتعلقة بالشركات والأشخاص الممارسين لأنشطة تجارية ومهنية، والذي يخضع لتسيير وإشراف مركزية المخاطر على مستوى بنك فرنسا، حيث يتعين من خلاله على مؤسسات القرض التصريح له عن مختلف عوارض الدفع المرتبطة بالقروض والخاصة بالأشخاص الطبيعية ذات الطابع غير المهني، غير أنه يعاب على هذه المصلحة أنها نظام مركزي سلبي لا يسجل جميع المعلومات المتعلقة بمديونية الأفراد، بل يسجل فقط حوادث عدم الدفع المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد لأغراض غير مهنية⁵؛ بينما المودعين الممارسين لأنشطة مهنية تجارية أو مدنية غير مأجورة سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية فيتم تجميع المعلومات الخاصة بالقروض الممنوحة لهم لدى

¹ المادة الأولى، الفقرة 2 من النظام رقم 12-01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

² المادة الأولى، الفقرة 3 من النظام رقم 12-01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

³ تم إعادة العمل بنظام القرض الاستهلاكي في الجزائر بعد فترة العشرية السوداء عام 2004. هذا القرار جاء بعد أن شهد الاقتصاد الجزائري تحسناً نسبياً، حيث بدأت الحكومة في تبني سياسات اقتصادية جديدة تهدف إلى تعزيز الطلب المحلي ودعم الإنتاج الوطني، و جاء كذلك بالتزامن مع استئناف بنك الجزائر للعمل بنظام مركزية المخاطر بموجب الامر رقم 03 - 11 و هو الشرط الذي وضعتة الحكومة آنذاك لإطلاق القرض الاستهلاكي، غير أن اغتيال أسعار النفط ما بين 2014 و 2016 أدى الى ركود حاد في الاقتصاد الوطني مما استوجب تجميد العمل بالقروض الاستهلاكية، ثم أعقبه بعد انتعاش و الوفرة المالية ليعاد العمل به من جديد بموجب قانون المالية لسنة 2020.

⁴ المادة 98 من الأمر رقم 03-11 (الملغى)، تقابلها المادة 110 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁵ BONNEAU Thierry, op.cit., p 597

مركزية المخاطر التي تتولى تمكين مؤسسات القرض الأخرى من معرفة ومتابعة حجم هذه القروض الممنوحة للزبائن والديون المترتبة عنها وإشعار بالمبالغ الإجمالية للأقساط المتأخرة وبالتالي فهي تعد نظام مركزي إيجابي¹.

ومع هذا نجد أن المشرع الجزائري بمقتضى أحكام المادة 110 من القانون النقدي والمصرفي خالف ما أخذ به المشرع الفرنسي، حيث اتخذ مصلحة واحدة هي مركزية مخاطر المؤسسات والأسر إلا أنها مقسمة إلى قسمين، والتي تقوم بمركزة المعطيات والمعلومات الائتمانية المتعلقة بالزبائن أصحاب القروض والمرسلة إليها من طرف مؤسسات القرض، حيث تعتبر عملية تجميع هذه المعطيات والمعلومات جوهر عمل هذه المصلحة، لكن على أي أساس يتم تحديد طبيعة هذه المعطيات ؟ وهل كل المنشآت المصرفية ملزمة بالعضوية فيها ؟

تأكيداً على الدور الرقابي لبنك الجزائر من خلال مركزية مخاطر المؤسسات والأسر فقد ألزم القانون النقدي والمصرفي من خلال المادة 110 البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة بأن تقدم وبشكل دوري لمركزية المخاطر الموضوعة لدى بنك الجزائر البيانات والمعطيات الخاصة بهوية المستفيدين من القروض، وكذا المعلومات الخاصة بنوعية الائتمان الممنوح².

الملاحظ أن الأمر رقم 03-11 كان يثير نوع من الغموض حول حصر مفهوم المؤسسات المصرحة في البنوك والمؤسسات المالية فقط³ أو استبعاد أنواع أخرى من المنشآت في صورة تعاونيات الادخار والقرض المنصوص عليها في المادة 91 من القانون 09-23 كنوع من أنواع مؤسسات القرض، والتي يتم انشائها في شكل تعاقدية، والمنظمة بموجب النظام رقم 03-08 المحدد لشروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض؛ وهي التي تهدف إلى تقديم خدمات مالية للأعضاء المنتسبين إليها على شكل قروض تكون عادة بأسعار فائدة منخفضة وبدون أرباح؛ وبالتالي فهي معرضة لنفس المخاطر الائتمانية التي قد تصيب البنوك والمؤسسات المالية؛ الأمر الذي كان قد يؤدي إلى إساءة استخدام هذه القروض طالما أن التصريح بأصحاب القروض المتعثر والغير المسددة غير إلزامي لها باعتبار أن المشرع آنذاك لم يفرض انضمامها لمركزية المخاطر، وهو ما كان يؤثر على أنظمة الإنذار المبكر بما يجعل التحكم وضمان الاستقرار المالي أمراً معقداً .

¹ BONNEAU Thierry, op.cit., p 598 .

² المادة 110، الفقرة الثانية من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.
- والمادة 6 من النظام رقم 01-12 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

³ المادة 98 من الأمر رقم 03-11 الملغى.

لكن باستقراءنا للمادة 110 من القانون رقم 23-09 يظهر أن المشرع قد تفتن لهذا اللبس وأضاف طائفة جديدة ملزمة بالانضمام لمركزية المخاطر حيث نصت الفقرة الرابعة منها على " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وكذا المؤسسات أو الهيئات التي تمنح القروض المصغرة الانخراط في مركزية المخاطر "؛ هكذا نرى أن المشرع قد استدرك الغموض الذي احتوته المادة 98 من الأمر 03-11 (الملغى)، وكذا النظام 12-01 من خلال عبارة "المؤسسات والهيئات التي تمنح القروض المصغرة " التي جاءت شاملة وعامة تدخل تحت غطاها كل كيان مصرفي مرخص له بالقيام بالعمليات الائتمانية من تعاونيات الادخار والقرض والبنوك الاستثمارية والبنوك الرقمية المعتمدة¹.

وقد جاءت التعليمات رقم 04-2019 المتعلقة بمركزية مخاطر المؤسسات والاسر الصادرة عن بنك الجزائر لتوضح أهم المعطيات والمعلومات الواجب التصريح بها لدى المركزية، والتي تم تصنيفها إلى فئتين.

- تتضمن الفئة الأولى المعطيات المتعلقة بالزبون المقترض والتي تؤثر بشكل كبير في منح الائتمان من عدمه، وتتضمن على وجه الخصوص، تحديد هوية المستفيدين من الائتمان والأشخاص الضامين لهم بطريقة رقمية عن طريق رقم التعريف الجبائي (NIF) بالنسبة للأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية الممارسين لنشاط تجاري أو مهني و التي تسجل في قسم مركزية مخاطر المؤسسات؛ وعن طريق رقم التعريف الوطني (NIN) للتعريف بهوية الأشخاص الأفراد (Les particulier)، والتي تقيد في القسم الخاص بمصلحة مركزية مخاطر الأسر، أما في حالة تعدد الحصول على هاذين الرقمين التعريفين، يمكن التصريح بالعميل المستفيد من الائتمان عن طريق رقم تعريفه داخلي ينشئه بنك الجزائر².

- أما الفئة الثانية من المعطيات فتتعلق بطبيعة القروض والمخاطر الناشئة عنها، حيث ينبغي على مؤسسة القرض تحديد طبيعة ومبلغ القرض المستفاد منه، والقروض المستعملة وقيمة الأقساط غير المسددة وطبيعة الضمانات المقدمة على هذه القروض الممنوحة سواء كانت شخصية أو عينية، وهذا من أجل تغطية مخاطر عدم التسديد والوفاء³.

¹ بتبين من خلال النظام رقم 24-04 المتعلق بالشروط الخاصة للترخيص بتأسيس و اعتماد و ممارسة نشاط البنك الرقمي أن البنك الرقمي يقوم بكافة العمليات المصرفية من تلقي الأموال من الجمهور و منح القروض و وضع وسائل الدفع أمام الزبائن (أنظر المادة 11 من النظام).

² المادة 06 من التعليمات رقم 04-2019.

³ المادة 07 من التعليمات رقم 04-2019.

3_2 إجراءات مركزة المعطيات

يراعى في عملية تنظيم وسير مركزية مخاطر المؤسسات والأسر مجموعة من الضوابط والالتزامات التي تُفرضُ على البنوك والمؤسسات المالية في مواجهة بنك الجزائر من جهة، وزبائنها من جهة أخرى، وقد سبق الإشارة أن نظام مركزية مخاطر المؤسسات والأسر يعمل على جمع المعطيات والبيانات المتعلقة بهوية المستفيدين من الائتمان وطبيعة وقيمة هذه القروض، والمبلغ المستعمل وكذا الأقساط غير المسددة والضمانات القانونية المأخوذة عليها. تتم هذه العملية عن طريق إعداد تقارير على مستوى المقر الاجتماعي للبنك أو المؤسسة المالية، يتضمن كافة المعطيات المذكورة أعلاه وإرسالها إلى مديرية مركزيات المخاطر على مستوى المديرية العامة للقرض والتنظيم المصرفي لدى بنك الجزائر، وذلك حسب شكل المعطيات إما في الفرع المخصص للمؤسسات أو ذلك المخصص للأسر عن طريق ملفات إلكترونية أو بإدخال المعطيات والبيانات عن بعد، يتولى التصريح بذلك عون مكلف قانوناً من طرف المؤسسة المصروفة على شكل مراسل مفوض¹، يتم إرسال هذه الملفات بشكل دوري خلال كل شهر في أجل أقصاه 20 يوم الموالية لنهاية كل شهر وهذا لأهمية العنصر الزمني في تنظيم وسير عمل مركزية مخاطر المؤسسات والأسر².

وبالنظر إلى أهمية وخصوصية البيانات والمعطيات الحساسة المصرح بها والتي تستوجب متطلبات تقنية لحمايتها من خطر الوصول إليها من غير المؤسسات المصروفة، تخضع لأمن وتشفير خاص عن طريق تحويلها إلى بيانات في شكل غير قابل للاطلاع عليها إلا باستخدام خوارزمية التشفير ومفتاح أمن لمركزية مخاطر المؤسسات والأسر بين كل من المديرية العامة للقرض والتنظيم المصرفي على مستوى بنك الجزائر وكذا مؤسسات القرض وهذا لضمان سرية هذه المعلومات الشخصية³.

أما في حالة اكتشاف عدم مطابقة التصريح المقدم للقواعد التقنية المحددة، كعدم احتوائه على البيانات المحددة لهوية المستفيدين من القروض أو نقص معلومات عن القروض الممنوحة، جاز عدم قبوله وإعادة التقارير عبر نفس قناة الاستلام، مع تسبب قرار الرفض حتى يتسنى للمؤسسة المصروفة إدراج التصحيحات المطلوبة⁴، كما يتعين على المؤسسات المصروفة تبليغ مركزية المخاطر عن كل المعطيات الجديدة التي قد تطرأ على وضعية

¹ المادة 11 من التعليم رقم 04-2019.

² المادة 05 من التعليم رقم 04-2019.

³ المادة 14 من النظام رقم 12-01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها،

- والمادة 12 من التعليم رقم 04-2019.

⁴ المادة 14 من التعليم رقم 04-2019.

القرض أو المستفيد، كالتعديلات الواردة على القوانين الأساسية للشركات المقترضة من تعديل رأسمالها أو تغيير المقر الاجتماعي أو أية معلومات أخرى توضح وضعها المالي¹.

بمجرد وصول المعطيات والبيانات إلى مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات والأسر الموضوعة لدى المديرية العامة للقرض والتنظيم المصرفي في بنك الجزائر، يُشرع في إنشاء نظام للمعلومات الائتمانية يطلق عليها "تقرير القرض" يتضمن بيانات الزبون صاحب القرض المصرح به للمركزية والتي تشتمل على:

— هوية الزبون وتحديد هويتها بشكل دقيق بالاعتماد على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للأشخاص المعنوية وكذا الأشخاص الطبيعية أصحاب المهن والنشاطات الحرة، و رقم التعريف الوطني بالنسبة للأفراد العادية.

— تحديد أرصدة الديون الائتمانية الممنوحة والضمانات الكافلة للدين (القرض)، والعناصر الوصفية للقرض حسب الفئة المنتمي إليها² وعدد التصريحات التي تمت باسمه وكذا عدد التحريات التي تمت خلال 12 شهرًا الأخيرة.

— متابعة وضعية القرض الممنوح للزبون والتي تتضمن مدى استقرار تواريخ تسديد مبالغ الدفعات المستحقة وتلك غير المسددة المسجلة في أرصدة الزبون خلال 60 شهرًا الأخيرة³.

عند الانتهاء من عملية مركزة المعطيات تُسَلَّم المديرية العامة للقرض والتنظيم المصرفي إلى البنوك والمؤسسات المالية ملف إلكتروني يتضمن كافة القروض المسجلة باسم عملائها⁴؛ في هذه الحالة يتعين على هذه المؤسسات الالتزام اتجاه زبائنها المقترضين بواجب إبلاغهم عن التصريح بالمعطيات والبيانات الخاصة بهم لدى مركزية مخاطر المؤسسات والأسر، وتوضيح سبب ذلك مع إعلامهم بحقوقهم في الاطلاع وطلب نسخة من تقرير القرض لدى مصالح بنك الجزائر المتواجدة في مقر إقامتهم و بدون تكاليف، مع إمكانية تقديم إلتماس بالتصحيح إلى المؤسسة المصرحة إن كان التقرير يحتوي على بيانات مغلوطة⁵، حيث يتعين على هذه الأخيرة أن تجري التعديلات الضرورية على المعطيات وترسلها من جديد إلى المركزية مع إعلام الزبون بذلك⁶، إذ يعتبر هذا الإجراء كأداة رقابية

¹ المادة 10 من النظام رقم 12 - 01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

² أدرج المجلس النقدي والصرفي ضمن التعليمات رقم 04 - 2019 سبعة ملاحق تتضمن كافة تصنيفات فئات القروض حسب طبيعتها والغرض منها مع إعطاء لكل نوع من القروض رمز معين لتسهيل عملية مركزة المعطيات.

³ المادة 18 من التعليمات رقم 04 - 2019.

⁴ المادة 19 من التعليمات رقم 04 - 2019.

⁵ المادة 15 من النظام رقم 12 - 01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

⁶ المادة 21 من التعليمات رقم 04 - 2019.

تمارس من طرف المقترض على تقرير القرض المتضمن للمعطيات المرسلّة من طرف مؤسسات القرض إلى بنك الجزائر .

وفي محاولة للتوفيق بين قاعدة الإفصاح لدى جهاز مركزية المخاطر مع مبدأ السّر المصرفي، أدرج المشرع والسلطة النقدية المعطيات المبلّغة إلى المركزية ضمن المعلومات المشمولة بالسرية المصرفية، والتي تلتزم من خلالها المؤسسات المصرفية وكل عون أو مستخدم مرخص له بالاطلاع على الوثائق المسجلة لدى مركزية المخاطر بواجب السر المهني، ويجب ألا يتم استخدامها إلا للأغراض المتعلقة بإدارة المخاطر الائتمانية؛ كما يتعين على مؤسسات القرض المتحصلة على هذه المعلومات من المركزية أن تضمن طابعها السري¹.

وتخضع التزامات البنوك والمؤسسات المالية تجاه مركزية مخاطر المؤسسات والأسر إلى رقابة المديرية العامة للقرض لدى بنك الجزائر عن طريق فحص ومراقبة مدى التزام هذه المؤسسات بأحكام النصوص واللوائح المنظمة للجهاز، والتي تخطر اللجنة المصرفية التي تتولى بدورها اتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان الامتثال للقوانين واللوائح المعمول بها.

يتبين مما سبق ذكره أن لمركزية مخاطر المؤسسات والأسر دور محوري في إدارة المخاطر الائتمانية عن طريق انتهاجها لوظيفة إعلامية إحصائية تقوم على استلامها ومعالجتها للمعطيات الخاصة بالزبائن أصحاب القروض، آخذة بعين الاعتبار سمعته المصرفية ومدى الانضباط في السداد والالتزام بالتعهدات من أجل مركزتها في شكل تقارير ثم إرسالها لمؤسسات القرض في حالة الحاجة إليها أثناء ممارسة الوظيفة الائتمانية²؛ مع امتلاكها لخاصية ذات طابع استشاري بإصدارها لخطوط توجيهية تقدم للبنوك والمؤسسات المالية قبل كل عملية منح ائتمان للزبائن³؛ كما تتمتع بوظيفة رقابية تتجسد في المتابعة المستمرة والجيدة للقروض الممنوحة لكل زبون، والتأكد من أنها أُسْتُعْمِلَتْ وأُعْتُمِدَتْ ضمن الغرض القائم لأجله مشروع القرض⁴.

ثانيا : مركزية المبالغ غير المدفوعة

تجاوزت البنوك والمؤسسات المالية دورها التقليدي المتمثل في العمليات المصرفية المرتبطة بوسائل الدفع وقبول الودائع إلى تمويل المنشآت الاقتصادية داخل الدولة وخارجها، وأصبح منح القروض مصدر رئيسي لتطوير القطاع

¹ المادة 14 من النظام رقم 12 - 01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، المادة 22 من التعليمية رقم 04 - 2019.

² الشواربي عبد الحميد. محمد الشواربي ، المرجع السابق ، ص . 375 .

³ المادة 13 من النظام رقم 12 - 01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

⁴ الشواربي عبد الحميد. محمد الشواربي ، المرجع السابق ، ص . 376.

الاقتصادي الوطني، لكن في المقابل تعاظمت المخاطر المصرفية الناتجة عن النشاط الائتماني والتي تشمل مخاطر القرض والسندات والأصول المالية كالشيكات المصرفية والتي تنشأ عن عدم قدرة الزبون أو رفضه للوفاء بالتزاماته. لم يكتفي المشرع بمركزة المعلومات الخاصة بالقروض، وإنما أنشأ أجهزة ممرزة إضافية لدى بنك الجزائر يكون الهدف منها تجميع المعطيات للوقاية ومحاربة إصدار الشيكات بدون رصيد وعوارض الدفع على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف العملاء؛ ولعل أهم هذه المصالح مركزة المستحقات غير المدفوعة؛ غير أنه ما يعاب على المشرع والسلطة النقدية استعمال مصطلحات كثيرة للتعبير عن عنها.

ف نجد أن المشرع وظف مفهوم " مركزة المستحقات غير المدفوعة " من خلال القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 وكذا في سابقه الأمر رقم 11-03 الملغى¹؛ في حين استعمل المجلس النقدي والمصرفي مصطلح "مركزة المبالغ غير مدفوعة" من خلال النظام رقم 02-92²، واصطلاح " مركزة عوارض الدفع " في النظام رقم 01-08 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد³.

فعدم ضبط المصطلحات والمفاهيم بشكل دقيق وموحد لهذه المصلحة من طرف المشرع والمنظم البنكي له عدة أسباب ومسببات، ترجع بالأساس لعدم تعديل أو إلغاء النظام رقم 02-92 المنشئ لمركزة المستحقات غير المدفوعة؛ لكن كيف ذلك؟

عند تبني نظام المركزيات بمقتضى قانون النقد والقرض رقم 10-90 الملغى، تم استحداث ثلاثة أجهزة ممرزة لدى بنك الجزائر والمتمثلة في مركزة المخاطر بمقتضى النظام رقم 01-92⁴ والتي أضحت يطلق عليها مفهوم مركزة مخاطر المؤسسات والأسر؛ ومركزة المبالغ غير المدفوعة وفقا للنظام رقم 02-92، وجهاز للوقاية ومكافحة إصدار شيكات بدون مؤونة أنشئ بموجب النظام رقم 03-92⁵.

¹ المادة 110 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي و المصرفي، تقابلها المادة 98 من الأمر رقم 11-03 (الملغى) .

² النظام رقم 02-92 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزة المبالغ غير المدفوعة وعملها، ج ر ، العدد 08 ، الصادرة في 07 فبراير 1993.

³ النظام رقم 01-08 المؤرخ في 3 يوليو 1996، المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها، ج ر ، العدد 33، الصادرة في 22 يوليو 2008 ، المعدل و المتمم بمقتضى النظام رقم 11-07 ، المؤرخ في 19 أكتوبر 2011 ، ج ر ، العدد 08 ، الصادرة في 15 فبراير 2012 .

⁴ النظام رقم 01-92 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزة الأخطار و عملها ، ج ر ، العدد 08 ، الصادرة في 07 فبراير 1993.

⁵ النظام رقم 03-92 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزة (غير منشور في الجريدة الرسمية ، منشور فقط في النشرات الداخلية لبنك الجزائر لسنة 1994) .

بعد ذلك تم إلغاء جهاز الوقاية ومكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة وذلك بصدر النظام رقم 01-08 والذي بموجبه أدمج ضمن مركزية المستحقات غير المدفوعة، وأصبح لزاماً على البنوك قبل منح أي دفتر للشيكات للزبائن الاطلاع على مركزة المعطيات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات الموضوعة لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة.

وبالتالي أصبحت مركزية المستحقات غير المدفوعة كجهاز يتولى الوقاية من ترتيبات إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها وهو الحكم الذي جاءت به المادة 110 من القانون النقدي والمصرفي، وكذا مصلحة لمركزة عوارض الدفع الناتج عن أي وسيلة دفع أو أي عارض يطرأ على التسديد النظامي للقروض الممنوحة، وهذا طبقاً للنظام رقم 02-92¹.

على أي حال فإن نظام مركزية المستحقات غير المدفوعة يختص حالياً بمركزة المعطيات المتعلقة بعوارض أداء الشيكات الناتجة عن انعدام الأرصدة أو نقصها والتي يتم الإفصاح بها للبنوك والخزينة العمومية وكذا المصالح المالية لبريد الجزائر من أجل استغلالها عند تسليم أول دفتر للشيكات للعميل وهذا للوقاية ومكافحة إصدار الصكوك بدون رصيد².

في هذا الإطار يتعين على المؤسسات المصروفة قبل منحها دفتر الشيكات الأول لزبائنهم أن تعين بطاقة المنوعين من استعمال دفاتر الشيكات لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة، وهي من ضمن الالتزامات الإلزامية الواقعة على عاتق البنوك دون المؤسسات المالية كون هذه الأخيرة ليس مخول لها قبول الودائع من الجمهور، ولا وضع وإدارة مختلف وسائل الدفع المصرفية أمام الجمهور ويبقى دورها منحصر في تقديم خدمات مالية على شكل التمويلات الاستثمارية³، لكن السؤال المطروح متى وكيف يعتبر الزبون أنه ممنوع من امتلاك دفاتر الشيكات المرتبطة بالحسابات المصرفية ؟

يؤمّن النظام رقم 01-08 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها مجموعة من الأحكام والتدابير المساعدة في رقابة المنظومة المصرفية الوطنية والذي جاء في الواقع متماشياً مع المعايير الذي جاء بها القانون رقم 02-05 المعدل والمتمم للقانون التجاري⁴، والذي استحدث الفصل الثامن مكرر تحت عنوان

¹ المادة 3 من النظام رقم 02-92، المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها.

² المادة 02 من النظام رقم 01-08 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

³ المادة 78 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ القانون رقم 02-05، المؤرخ في 6 فبراير 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، ج ر ، العدد 11 ، الصادرة في

9 فبراير 2005 .

عوارض الدفع والذي احتوي على 17 قاعدة قانونية جديدة من المواد 526 مكرر إلى المادة 526 مكرر 16 وهذا لحماية النظام الاقتصادي من عوارض أداء الشيكات والوقاية منها¹.

بعد حصول الزبون على دفتر الشيكات للاستخدام في التعاملات التجارية أو الأمور الشخصية وبمجرد حدوث حالة من حالات عوارض السداد عند تقدم المستفيد من الشيك لصرفه إما لنقص في الرصيد أو أنه قدم الشيك بدون رصيد، يتعين على البنك المسحوب عليه، التصريح بهذا العارض لمركزية المستحقات غير المدفوعة خلال الأربعة أيام الموالية لتاريخ تقديم الشيك²، مع إرسال أمر بالإيعاز بالزامية تسوية عارض الدفع إلى الساحب صاحب الحساب خلال أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ التبليغ³.

في حال تعذر تنفيذ الأمر بالتسوية يطبق المنع من الحصول على دفتر الشيكات على الساحب لمدة خمس سنوات على كل الحسابات الجارية وحسابات الشيكات من طرف مركزية المستحقات غير المدفوعة في الجزائر مع رد صيغ الشيكات التي يحوزها⁴؛ كما يتعين على بنك الجزائر تحيين قائمة الممنوعين من استعمال دفاتر الشيكات بانتظام والتصريح بها للبنوك والمصالح المالية لبريد الجزائر والخزينة العمومية، والشروع في تطبيق إجراء المنع بمجرد وصول التبليغ من طرف مركزية المستحقات غير المدفوعة⁵.

وعليه تظهر أهمية هذه المركزية بالتحكم في عملية تداول الشيكات وضمان سلامة تنفيذها ومعالجة العوارض الذي التي قد تنشأ عن عملية التظهير وإنشاء قاعدة بيانات مركزية تحتوي على معطيات حول الشيكات المرتجعة والمرفوضة مما يسمح للبنوك من الوصول لهذه المعلومات قصد تقييم المخاطر وتحسين الاستقرار المالي والتقليل من المخاطر المرتبطة بتداول الشيكات.

ثالثا : مصلحة مركزية الميزانيات

تسهر المديرية العامة للقرض والتنظيم المصرفي على مستوى بنك الجزائر على تنظيم وتسيير مركزية الميزانيات، والتي أنشأت بموجب النظام رقم 96-07⁶ بهدف توفير قاعدة بيانات شاملة ومُفَصَّلَة، تساعد في التحليل المالي

¹ خثير فريدة، المرجع السابق، ص. 223.

² المادة 4 النظام رقم 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، والمادة 10 من التعليم رقم 01-2011 الصادرة عن بنك الجزائر.

³ المادة 526 مكرر 2 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ المادة 6 من النظام رقم 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

⁵ المادة 11 من النظام رقم 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

⁶ النظام رقم 96-07 المؤرخ في 3 يوليو 1996، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها، ج ر ، العدد 64 ، الصادرة في 27 أكتوبر 1996

والإحصائي للبيانات المالية للشركات والمؤسسات التي تحصلت على قرض مالي من البنوك أو المؤسسات المالية المنخرطة في مركزية مخاطر المؤسسات والأسر لبنك الجزائر¹.

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزية الميزانيات لدى بنك الجزائر بشكل إلزامي، وتزويدها بالمعلومات والمعطيات المحاسبية والمالية الخاصة بزبائنها الأشخاص المعنوية والمتعلقة بالسنوات الثلاثة الأخيرة، حيث تتضمن هذه المعلومات على وجه الخصوص الميزانية السنوية وحسابات النتائج²؛ وهذا كله قصد توحيد وتعميم استخدام طرق التحليل المحاسبي والمالي الخاصة بعملاء القطاع المصرفي أصحاب الشخصية المعنوية.

بمجرد وصول المعلومات المحاسبية والمالية الخاصة بعملاء البنوك والمؤسسات المالية إلى مركزية الميزانيات لدى بنك الجزائر وبعد الانتهاء من معالجتها والتوصل إلى نتائج التحليل، ترجعها إلى البنوك والمؤسسات المالية في شكل ملف فردي معالج خاص بكل مؤسسة مع احتفاظ هذه الأخيرة بالحق في ابلاغ هذه النتائج لزبائنها³.

تخضع نتائج التحليل المحاسبي المعدة من طرف مركزية الميزانيات لمبدأ السر المهني ولا يمكن أن تستخدم لأغراض أخرى غير تلك المخصصة للتحليل المحاسبي، وينحصر نطاق الإفصاح بمضمونها بين كل من بنك الجزائر ممثل من طرف مركزية الميزانيات، والبنك والمؤسسة المالية، والزبون المتمثل في الشخص المعنوي⁴.

الفرع الثاني : نظام التأمين على الودائع كآلية لتعزيز استقرار القطاع المصرفي.

تجسد منظومة حماية الودائع المصرفية أحد أبرز مكونات الرقابة المصرفية لدى مختلف الأنظمة المصرفية العالمية، انطلاقاً من كون الوديعة هي دين على البنك واجبة الرد عند الطلب⁵، وحماية هذه الأموال أحد أولويات النظم المصرفية عن طريق اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير لضمان سلامتها لدى الوديع (البنك)، و لعل أهمها نظام التأمين على الودائع المصرفية والذي يعمل كآلية رقابية لضمان استرداد أموال المودعين في حالة توقف البنك عن الدفع وعجزه عن الوفاء بالتزاماته⁶؛ وتكمن أهمية هذه الآلية في ترسيخ ثقة الجمهور وتخفيف عملية الاستثمار والرفع من درجة صمود النظام المصرفي والمالي، قصد تعزيز الاستقرار المالي والاقتصادي.

¹ المادة 02 من النظام رقم 96-07 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها.

² المادة 04 و 05 من النظام رقم 96-07 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها.

³ المادة 07 من النظام رقم 96-07 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها.

⁴ المادة 09 من النظام رقم 96-07 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها.

⁵ عبد السلام لفقة سعيد، إدارة المصارف وخصوصية العمل المصرفي، الذاكرة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2014، ص. 135

- الوديعة المصرفية هي عقد يلتزم بموجبه شخص يدعى المودع بتقديم مبلغا من المال بأية وسيلة من وسائل الدفع الى المصرف الذي يلتزم بمقتضاها بالمحافظة عليها مع توفير القدرة على استعادتها في الوقت الذي يريده المودع، وقد تكون وديعة جارية أو ثابتة المدة.

⁶ محمد أحمد عبد النبي، الرقابة المصرفية، زمزم ناشرون و موزعون، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2010، ص. 80.

وقد اهتم المشرع الوطني بموضوع حماية أموال المودعين منذ صدور القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) والذي من خلاله تم إرساء الأسس والمبادئ القانونية لترتيب القطاع المصرفي وضمان سلامة أموال المودعين، أعقبه بعد ذلك صدور مجموعة من النصوص التشريعية اللاحقة والمعدلة له والتي جاءت بنفس المبادئ والمقاصد التي تهدف إلى تعزيز الثقة في النظام المصرفي الوطني، خصوصاً بعد الفضائح التي مست القطاع في بداية الألفية الجديدة (قضية الخليفة بنك وقضية البنك التجاري والصناعي)، مما دفع المشرع إلى اتخاذ تدابير طارئة لتفعيل آلية صندوق ضمان الودائع المصرفية من خلال الأمر رقم 03-11 (الملغى) والذي تم تكريسها عبر القانون رقم 23-09¹؛ لكن إلى أي مدى حقق القانون النقدي والمصرفي فعاليته في حماية أموال المودعين عبر آلية صندوق ضمان الودائع المصرفية، وما مدى كفاية هذه الآلية في تعزيز الثقة في النظام المصرفي وضمان استقرار المعاملات المالية؟

أولاً : الإطار العام لآلية ضمان الودائع المصرفية

ظهرت آلية التأمين على الودائع المصرفية في الأنظمة المصرفية العالمية نتيجة تفشي الأزمات الاقتصادية والمالية التي مست البنوك، خصوصاً بعد اللجوء المفرط إلى الودائع كمصدر هام لتمويل الاستثمارات، ما أفضى إلى إفراز أرصدة دائنة للمودعين على البنوك²؛ ما جعل الخبراء المصرفيين يبدون اهتماماً كبيراً بوضع أنظمة لضمان سلامة ودائع المدّخرين خصوصاً في النظام المصرفي الأمريكي الذي سعى إلى إدماجها مع المعايير الاحترازية قصد منع الهلع المصرفي في حالة توقف المصارف عن الدفع ومساهمة في الاستقرار المالي³.

1 - نشأة منظومة التأمين على الودائع المصرفية

في أعقاب الأزمة المالية الكبرى التي ضربت العالم سنة 1929 والتي أحدثت تخوف كبير وفقدان للثقة المصرفية بين المودعين، ما أدى إلى سحب عدد كبير للودائع من المصارف خوفاً من فقدان أموالهم، هذا الوضع ساهم بشكل كبير في تفاقم الأزمة الاقتصادية حيث دعت الحاجة إلى ضرورة استحداث آليات لحماية وضمان الأموال المودعة.

¹ المادة 134، الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² إبراهيم إسماعيل إبراهيم. هدى محمد ناجي، مؤسسة ضمان الودائع. دراسة مقارنة، مجلة الحقن العلمي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، المجلد 8، العدد 4، 2016، ص. 101.

³ Rapport annuel, Le Fonds de Garantie des Dépôts et de Résolution (FGDR) français, Exercice 2022, p 7.

- https://www.garantiedesdepots.fr/sites/default/files/2023-04/08-FGDR-Rapport_Annuel.

فبادر الكونجرس الأمريكي من خلال قانون المصارف لسنة 1933 إلى محاولة التعامل مع العيوب التي أظهرتها الأزمة الاقتصادية بإنشاء المؤسسة الفيدرالية للتأمين على الودائع سنة 1934¹ لإعادة الثقة للمودعين وإرجاعهم إلى ادخار أموالهم والتي يتم إعادة استثمارها من طرف المصارف لدعم تمويل التنمية الاقتصادية عن طريق القروض الطويلة والمتوسطة الأجل، ثم تلتها بعد ذلك أنظمة مصرفية عالمية أخرى بقيامها باستحداث صناديق للتأمين على الودائع كألمانيا التي أنشأت صندوق حماية أموال المودعين سنة 1974 وبريطانيا سنة 1979.

أما على المستوى الإقليمي فتعتبر لبنان أول بلد عربي أسس نظامًا لضمان الودائع المصرفية، فقد أنشئت "المؤسسة الوطنية لضمان الودائع المصرفية اللبنانية" بموجب القانون رقم 67-28 الصادر في 9 مايو 1967، والذي نص على تعديل وإكمال التشريع المتعلق بالمصارف وإنشاء مؤسسة مختلطة لضمان الودائع المصرفية².

2- أهداف نظام التأمين على الودائع المصرفية

يعتبر الهدف الأساسي لأي نظام للتأمين على الودائع هو ضمان الحماية المصرفية والعمل على تعويض أموال المودعين في حال إفلاس البنك، غير أن العمل على ضمان الاستقرار المالي هو المبرر المنطقي لوجود هذه الآلية، وقد شكل التعاون التقني بين لجنة "بال" للرقابة المصرفية والاتحاد الدولي لهيئات ضمان الودائع (IADI)³ في إرساء وصياغة الأهداف والركائز الأساسية لأنظمة التأمين على الودائع والتي يمكن تلخيص أهم أهدافها في:

- مضاعفة ثقة العملاء تجاه البنوك عن طريق العمل على تحقيق الاستقرار المالي بتفادي التعثر المصرفي عن طريق تقديم مساعدة للمصارف المتعثرة والتي تواجه أزمة سيولة.

¹ وليد عيدي عبد النبي، دراسة بعنوان: شركات ضمان الودائع المصرفية و دورها في حماية الجهاز المصرفي و ودائع الجمهور، البنك المركزي العراقي، ص 2.

² المرسوم رقم 11564، المؤرخ في 9 مايو 1967، المتضمن التصديق على النظام الأساسي للمؤسسة الوطنية لضمان الودائع المصرفية اللبنانية، الصادر في الجريدة الرسمية اللبنانية في 30 ديسمبر 1967.

³ IADI (International Association of Deposit Insurers) الجمعية الدولية لهيئات ضمان الودائع : أنشأت في شهر مارس من

سنة 2002 وهي هيئة غير ربحية، تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، مقرها في بنك التسويات الدولي (BIS) بمدينة بال السويسرية، تعمل على ضمان تعزيز فعالية آليات التأمين على الودائع المصرفية من خلال الارشادات والتعاون الدولي والمساهمة في استقرار الأنظمة المصرفية وذلك بالعمل على إنشاء أنظمة ضمان الودائع المصرفية وتطويرها.

- يساهم نظام التأمين على الودائع المصرفية في تعزيز كفاءة البنوك خصوصاً مع ظهور منتجات مصرفية وأدوات نقدية ومالية جديدة والمتعلقة بالعملة المصرفية، الأمر الذي ينعكس بالإيجاب على جمهور المودعين باطمئنائهم على أموالهم المودعة¹.

- تجنب موجة التهافت والسحب العشوائي للودائع التي تنشأ عادة بسبب تراجع وفقدان الثقة بين أصحاب الودائع والنظام المصرفي غير المستقر، مما ينجر عنه أزمة سيولة لعدم القدرة على تلبية الطلبات الكبيرة للسحب، وبوجود هذه الآليات والأنظمة الضامنة لحقوق المودعين تتصدى وتعالج أزمات التعثر المصرفي وتنبأ بالمخاطر المصرفية قبل حدوثها.

3_ أنماط نظام التأمين على الودائع

توجد مجموعة من الأساليب والآليات للتأمين على الودائع المصرفية، والتي تختلف حسب اختصاصها من وظيفة بسيطة لاسترجاع وتعويض الأموال المودعة، إلى آلية للحد من المخاطر المصرفية والتي قد تصل إلى منحها سلطة حقيقية في الرقابة على البنوك، كما قد تشمل على خصائص متميزة حسب نوع الجهاز أو الصندوق إذا كان ذا طابع عمومي ملك للدولة أو خاص، وكذا طريقة تمويله وطبيعة هذه المساهمات إن كانت متماثلة أو بناءً على المخاطر².

ومع ذلك يبقى هناك توافق كبير حول مجموعة من المعايير والخصائص لضمان فعالية النظام، فيتعين أن يكون نظام ضمان الودائع واضح ومعلوم لدى الجمهور مع إلزامية مشاركة المؤسسات المصرفية فيه، وذلك بتحديد نطاق ولاية النظام مع وجوب حصوله على تمويل مناسب يخضع لقوانين وأنظمة خاصة، وتحديد علاقته مع باقي الهيئات الرقابية الأخرى في النظام المصرفي مع التأكيد على أن نظام التأمين على الودائع المصرفية ليس من اختصاصه وليس له سلطة التعامل مع الأزمات المصرفية الاقتصادية والتي تخضع لأطراف أخرى في شبكة المراقبة المصرفية كالبنوك المركزية وهيئات الرقابة والإشراف.

وقد تختلف طريقة تمويل الصندوق حسب النظام المصرفي المتبع، فقد تكون سابقة على حدوث الأزمة أو لاحقة لها، ففي هذه الحالة الأخيرة يتم استدعاء المساهمين والمشاركين لتقديم دعمهم لتغطية تكلفة الأزمة أو الحادث العارض الذي مس القطاع المصرفي، في حين أن الحالة الأولى تشبه نوعاً ما النظام القانوني للتأمين

¹ رسل عمر مجبل. سميح سهام داود، نظام تأمين الودائع و دوره في تحقيق الأمان المالي للمدة 2010 - 2018 ، دراسة تجارب بلدان مختارة مع الإشارة الى العراق، Journal of Economics and Administrative Sciences، المجلد 26 ، العدد 124 ، ص . 396.

² BONNEAU Thierry, op.cit., p . 229

التقليدي (l'assurance)، وهو الأكثر انتشاراً لتمييزه بالدقة في حل الأزمة والسرعة في التعويض عن الخسائر وهو ما يشجع ويعزز ثقة الجمهور المودعين، لكنه في المقابل يشكل استنزاف للسيولة داخل النظام المصرفي عند تأسيسه¹.

كما تختلف أنظمة التأمين على الودائع حسب نسب المساهمة فهناك من الأنظمة المصرفية من أخذ بالاقتطاعات متفاوتة حسب نوع المؤسسة المصرفية ونسبة المخاطر الناتجة عن العمليات والمنتجات المصرفية المرخص بها للمنشأة المصرفية، وهناك من أخذ بنظام الاقتطاعات الموحدة كالقانون النقدي والمصرفي الوطني كما سوف نرى أدناه.

ثانياً : التأطير القانوني لنظام ضمان الودائع المصرفية في التشريع الوطني

تعتبر مسألة حماية أموال المودعين لدى البنوك مسألة ذات أهمية بالغة والتي تستند إلى مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تضبط كيفية ضمان الودائع وآليات تعويض المودعين في حالة تعرض البنوك لأزمات مالية أو إفلاس. من خلال هذا النظام القانوني، يسعى المشرع الجزائري إلى توفير بيئة مصرفية آمنة ومستقرة، تُشجّع على الادخار والاستثمار.

1- الأساس القانوني لألية ضمان الودائع المصرفية

أرسى قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى) المبادئ الأساسية لنظام التأمين على الودائع المصرفية، وخصص الباب الرابع من الكتاب الخامس تحت عنوان ضمان الودائع، وألزم البنوك على وجوب الاكتتاب في رأسمال شركة ذات أسهم لضمان الودائع المصرفية، ويكون بنك الجزائر هو المؤسس الوحيد لها دون أن يمتلك أي سهم من رأسمالها².

غير أنه لم يتم الشروع في تأسيس هذا الكيان إلا بعد صدور النظام رقم 97-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 (الملغى)³ وهذا لعدم توافق النصوص التشريعية المنشئة لشركة ضمان الودائع المصرفية مع القواعد العامة المنظمة لشركات المساهمة في القانون التجاري⁴.

¹ STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, op.cit., p 219.

² المادة 170 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

³ النظام رقم 97-04 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر ، العدد 17 ، الصادرة في 1 أبريل 1998 (الملغى) .

⁴ أدخل المشرع الوطني تعديلات جوهرية على النظام القانوني لشركات المساهمة من خلال المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 ، بإضافة أسلوب جديد لإدارة شركة المساهمة و ذلك بالفصل بين تسيير الشركة و رقابتها عن طريق مجلس المديرين و مجلس المراقبة ، و كذا استحداث قيم منقولة جديدة ، غير

وكنتيجة للأزمات المصرفية التي مست القطاع المصرفي خلال بداية الألفية الجديدة كقضية إفلاس بنك الخليفة وإفلاس البنك الصناعي والتجاري، تم إعادة هيكلة النظام القانوني لآلية التأمين على الودائع المصرفية من خلال الأمر 03-11 (الملغى)، وتم تنظيمه وتصحيح قواعده عن طريق إصدار المجلس النقدي والمصرفي للنظام رقم 04-03¹، غير أن هيمنة مبادئ الشمول المالي والمنتجات المصرفية الإسلامية على القطاع المصرفي الوطني نتيجة التغيرات البيئية المصرفية والمالية العالمية عجل بإلغائه وتعويضه بالنظام رقم 20-03² الذي جاء بأحكام شجعت وحفزت الجمهور على ادخار أموالهم؛ وبصدور القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 حافظ على هذه المكاسب وكسّ نفس القاعدة بإلزام البنوك المعتمدة بالمشاركة في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية، الذي ينشئه بنك الجزائر³.

أما بالرجوع إلى القانون النقدي والمالي الفرنسي فتم استحداث النواة الأولى لنظام ضمان الودائع المصرفية الفرنسي بموجب القانون رقم 84-46 الصادر في 24 جانفي 1984، أعقبه بعد ذلك تكريس لتعددية أنظمة الضمان بإضافة طائفة المستثمرين كأطراف مودعة ومشمولة بالضمان، وأصبح الجهاز يطلق عليه صندوق ضمان الودائع والاستثمارات وذلك بموجب التعليمات الصادرة سنة 1994⁴، ثم تم تعويضها لاحقا بالتعليمات رقم 2014-49 الصادرة في 16 ابريل 2014 والتي كرسّت نظامًا للتأمين على الودائع بشكل شامل وأصبح الجهاز يطلق عليه صندوق ضمان الودائع والتسوية (FGDR - fonds de garantie des dépôts et de résolutions)⁵

أن المشرع تأخر في إصدار اللوائح والأنظمة الخاصة بإجراءات الاكتتاب فيها حتى صدور المرسوم التنفيذي رقم 95 - 438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، وهو ما تسبب في تأخير إنشاء صندوق ضمان الودائع المصرفية.

- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المتعلق بالقانون التجاري، ج ر، العدد 27 الصادرة في 27 أبريل 1993.

- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج ر، العدد 80، الصادرة في 24 ديسمبر 1995.

¹ النظام رقم 04-03، المؤرخ في 4 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر، العدد 35، الصادرة في 2 يونيو 2004، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 18-01 المؤرخ في 30 أبريل 2018، ج ر، العدد 42، الصادرة في 15 جويلية 2018 (الملغى).

² النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المؤرخ في 15 مارس 2020، ج ر، العدد 16، الصادرة في 24 مارس 2020. — تجدر الإشارة أن النصوص التطبيقية للأمر رقم 03-11 الملغى سواء تعلق الأمر بالأنظمة والتعليمات المصرفية تبقى سارية المفعول إلا حين إصدار المجلس النقدي والمصرفي النصوص التطبيقية الخاصة بالقانون رقم 23-09 وهذا طبقا لمقتضى المادة 166 من هذا الأخير.

³ المادة 134 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ Directive 97/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 mars 1997 relative aux systèmes D'indemnisation des investisseurs, JOCE no L 84/22 du 26 mars 1997.

⁵ BONNEAU Thierry, op.cit., p 228.

والذي ألزم مؤسسات القرض بمختلف أنواعها وأطرافها المرخص لها بممارسة النشاط المصرفي بالانضمام والمشاركة فيه¹.

2- النظام القانوني لصندوق ضمان الودائع المصرفية الوطني

تختلف المصطلحات المستعملة للتعبير عن آلية ضمان الودائع المصرفية من نظام مصرفي إلى آخر، وقد تأخذ أشكال مختلفة حسب طبيعة النظام المصرفي لكل دولة، وتم إنشاء صندوق ضمان الودائع المصرفية الوطني في شكله الحالي مباشرة بعد فضيحة افلاس بنك الخليفة وصدور الأمر رقم 03-11 (الملغى).

2_1 الطبيعة القانونية للصندوق

تم إنشاء صندوق ضمان الودائع المصرفية في صورته الحالية كما أشرنا إليه أعلاه بمقتضى المادة 118 من الأمر 03-11 (الملغى)²، أعقبه القانون 09-23 الذي جاء متضمنا لتدابير جديدة ومنح الصندوق طابع شمولي بإدخاله المنتجات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية ضمن الفئات المشمولة بالضمان بما يتفق مع الأحكام الشرعية كغيرها من الودائع العادية التقليدية مع خضوعها لنظام محاسبي وتنظيمي داخل الصندوق بشكل منفصل³، وتبقى الأحكام الواردة في النظام رقم 03-20 الصادرة خلال مرحلة تطبيق وسريان الأمر 03-11 نافذة ومعمول بها، وهذا في انتظار اعتماد المجلس النقدي والمصرفي لنظام جديد متعلق بنظام ضمان الوضع المصرفية يندرج تحت مظلة القانون النقدي والمصرفي الجديد⁴.

بالرجوع إلى أحكام المادة 134 من القانون رقم 09-23 نجد أنها حددت المبادئ الأساسية لعمل صندوق ضمان الودائع المصرفية، والتي قضت أنه يتعين على كافة البنوك المرخص لها بممارسة النشاط المصرفي أن تشارك وتنخرط في المساهمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية والتي تكون متاحة بالعملة الوطنية فقط⁵.

يتم هيكلة هذا الصندوق في شكل شركة مساهمة تسمى صندوق ضمان الودائع المصرفية (ص،ض،و،م)⁶، تخضع للأحكام والقواعد العامة لشركات المساهمة المنصوص عليها في الأمر رقم 59-75 المتعلق بالقانون

- FGDR: Le Fonds de Garantie des Dépôts et de Résolution.

¹ Article L 312 – 4 du Code monétaire et financier Français.

² أنظر المادة 118 من الأمر رقم 03-11 (الملغى).

³ المادة 134، الفقرة الثالثة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ ألغى القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 أحكام الامر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، غير أنّ نصوصه التنظيمية يستمر العمل بها إلى غاية استبدالها أو إلغائها بأنظمة متخذة تطبيقا للقانون الجديد، أنظر المادة 166 من القانون رقم 09-23.

⁵ المادة 134 من القانون النقدي والمصرفي، والمادة 2 من النظام رقم 03-20 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

التجاري؛ يتم تأسيس رأسمالها من مساهمات البنوك التي تكتتب فيه بشكل إلزامي، ويقسم إلى حصص متساوية بين البنوك مع الحفاظ على هذا التناسب حتى في حالة تعديل رأسمال الصندوق سواء بالزيادة إذا تم إنشاء واعتماد بنك جديد في الساحة المصرفية، أو الخفض في حالة توقف أحد البنوك عن ممارسة الأنشطة المصرفية أو سحب اعتماده¹.

غير أن ما يثير التساؤل من خلال الشكل القانوني للصندوق هو ما تعلق بحصر سلطة إنشائه في يد بنك الجزائر الذي يعتبر غير مساهم في رأسماله، وهو ما يخالف القواعد العامة المنظمة للشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري والتي تفرض على مؤسسي الشركة أن يكونوا مساهمين في رأسمالها وتمنحهم الحق في حضور الجمعية العامة التأسيسية والتوقيع على القانون الأساسي للشركة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي².

ويرجع ربما سبب إسناد سلطة التأسيس من طرف المشرع لبنك الجزائر إلى أن غالبية المساهمين بنوك حكومية، غير أن المعطيات العملية التي جاء بها القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 بفتح المجال للخواص بالاستثمار في الأنشطة المصرفية بشكل غير مسبوق وهذا لمواكبة تطورات العولمة المصرفية تتعارض مع هذه الفرضية، حيث من غير المنطقي أن يكون إنشاء شركة ذات أسهم من طرف شخص أجنبي عنها وغير مساهم في رأسمالها بحجة تعزيز السيادة الوطنية وضمان بقاء السيطرة الوطنية على الشركات والمشاريع خصوصا في ظل إلغاء قاعدة الشراكة الدنيا مع المستثمر الأجنبي (51% _ 49%) وكذا مبدأ السهم النوعي بالنسبة للمستثمر المحلي؛ وبالتالي كان على المشرع إخضاع تأسيس الصندوق للبنوك المعتمدة أو إلى جمعية المصرفيين الجزائريين³، مع منح بنك الجزائر سلطات رقابية واسعة عليه⁴.

بالنسبة للمشرع الفرنسي لم يوضح بشكل صريح الشكل القانوني لصندوق ضمان الودائع والتسوية (FGDR)، رغم أنه اعترف للصندوق ومنحه الشخصية المعنوية، وتم اعتباره أنه شخص من أشخاص القانون الخاص، لكن من خلال أحكام المادة 9-312 L من القانون النقدي والمالي الفرنسي والتي نصت على أن

⁶ المادة 6، الفقرة الأولى من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

¹ المادة 6، الفقرة 2 و3 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

² أنظر المادة 600 والمادة 606 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

³ المادة 105 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي..

⁴ وبالتالي كان ينبغي على المنظم البنكي الاسراع في اصدار الأنظمة الخاصة بالقانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 وعدم الاعتماد على الأنظمة الصادرة وفقا للأمر 03-11 (الملغي).

تسيير الصندوق يتم من طرف مجلس المديرين (Directoire) والذي يخضع لرقابة مجلس المراقبة (Conseil de surveillance)¹؛ يدل بشكل قطعي ويُظهِر أن الطبيعة القانونية للصندوق تتجسد في كونه شركة مساهمة تُدار وفق النموذج الحديث في تسيير شركات المساهمة.

2_2 تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية

تتعدد مصادر تمويل صناديق ضمان الودائع المصرفية وتختلف من نظام مصرفي لآخر، فمنها من يعتمد في تمويله على الدعم العمومي من طرف الدولة، ومنها من يتم تمويله في شكل إتاوة، أو عن طريق اشتراكات تدفع سنوياً من طرف المنخرطين².

أراد المشرع الوطني توفير إطار واضح لأقساط التأمين المدفوعة، فتجد من خلال أحكام المادة 134 من القانون النقد والمصرفي أنه أخذ بقاعدة علاوة الضمان السنوية المسددة مسبقاً أو ما تعرف بالعلاوة الاستباقية، والتي يتعين من خلالها على كل بنك معتمد³ وفقاً للقانون النقدي والمصرفي أن يدفع اشتراكاً سنوياً على شكل علاوة يتم تحديد نسبتها كل سنة من طرف المجلس النقدي والمصرف استناداً إلى المعايير الاحترازية والتي تقدر في الغالب ب 1 % على الأكثر من المبلغ الكلي للودائع المحفوظة لدى البنك والمسجلة قبل تاريخ 31 ديسمبر من كل سنة؛ ولا يمكن قبول دفع هذه العلاوات إلا بالعملة الوطنية، واستبعاد العملات الأجنبية حتى وإن كانت الوديعة المحفوظة لدى البنك مقدمة بالعملة الصعبة⁴.

غير أنه يتعين على مجلس إدارة الصندوق تخصيص حساب خاص ومستقل للعلاوات المتعلقة بالودائع المحفوظة لدى البنوك الإسلامية وشبابيك الصيرفة الإسلامية المقامة ضمن هياكل البنوك التقليدية، والتي تدفع وتحسب بطريقة منفصلة عن علاوات الودائع العادية، وهذا مراعاتاً لخصوصية هذا النمط من التمويل المصرفي⁵.

¹ L'Article L 312-9 aligne1 du Code monétaire et financier Français.

² STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, op.cit., p 222.

³ يلاحظ من خلال أحكام القانون النقدي والمصرفي رقم 23 - 09، والنظام رقم 03-2020 أن المشرع والمنظم البنكي حصراً تطبيق آلية صندوق ضمان الودائع المصرفية على البنوك فقط دون المؤسسات المالية وهذا أمر منطقي باعتبار أن هذه الأخيرة لا يمكنها تلقي الأموال من المتعاملين على شكل ودائع ولا يجوز لها تسيير ووضع وسائل الدفع أمام الجمهور (أنظر المادة 78 من القانون النقدي والمصرفي رقم 23 - 09).

⁴ المادة 7 من النظام رقم 03-20 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

⁵ المادة 134 الفقرة 3 و 4 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

يتولى مجلس إدارة الصندوق الإشراف والعمل على استيفاء وتحصيل الأقساط المستحقة وإيداعها في حسابين مفتوحين لدى بنك الجزائر يخصص أحدهم كما رأينا أعلاه لضمان الودائع التقليدية، بينما يخصص الثاني للأموال المودعة لدى الشبايك والبنوك التي تمارس حصراً العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية¹.

وتستطيع الشركة المسيرة للصندوق أن تستثمر في توظيف رأسمال العلاوات سواء الكلاسيكية أو تلك الناتجة عن ضمان ودائع البنوك الإسلامية وشبايك الصيرفة الإسلامية، على أن تكون هذه السندات ذات مصدر عمومي أو قيم للخزينة العمومية، بمعنى أن تكون هذه السندات مطروحة ومكفولة من طرف الدولة ويمنع استثمارها بأي شكل آخر².

بينما نجد أن آلية عمل صندوق ضمان الودائع والتسوية (FGDR) في القانون النقدي والمالي الفرنسي تختلف من حيث المبدأ، إذ يتم فرض علاوات على المنخرطين في الصندوق لتغطية مبالغ الودائع بعد حدوث الخسائر والأضرار، معنى ذلك أن الصندوق في هذه الحالة يعتبر بمثابة الوكيل بالنسبة لحقوق أصحاب الودائع في استيفاء حقوقهم، مع الرجوع على المديرين الفعليين أو القانونيين أو ضد المساهمين وحاملي الأوراق المالية للمؤسسات محل الضمان عن طريق دعوى المسؤولية بغرض استرداد كل أو جزء من المبالغ التي دفعها لأصحاب الودائع، ويقوم بإبلاغ هيئة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR)³، قصد اتخاذ التدابير التأديبية ضد مؤسسة القرض محل التعثر المصرفي.

2_3 فئة الودائع المستحقة التعويض

قبل الحديث عن الإجراءات والآليات المتبعة لتعويض أصحاب الودائع ينبغي التأكد من مدى شمولية نظام التأمين على الودائع المصرفية من عدمه، بمعنى هل يشمل الضمان كافة أنواع الودائع المرخص بطرحها من طرف البنوك؟

قد تختلف كما أشرنا إليه أعلاه أنظمة التعويض على الودائع المصرفية من نظام مصرفي إلى آخر، فليس بالضرورة أن يتم ضمان كامل فئات الودائع المصرفية، فعادة ما يتم ضمان فئة من الودائع البسيطة والخاصة بالزبائن والأسر والشركات الصغيرة قصد حماية صغار المودعين، في حين قد يتم إخراج الودائع الخاصة بالشركات

¹ الفقرة الأخيرة من المادة 7 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

² المادة 9 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

³ L'Article L312-6 du Code monétaire et financier Français, Modifié par L'ordonnance, n°

2015-1024 du 20 août 2015 – art. 1.

والمؤسسات الكبيرة ذات الاستثمارات العالية المخاطر والتي تستطيع تحمل الخسائر، وعلى هذا النحو وضع المشرع الوطني والسلطة النقدية من خلال المجلس النقد والمصرفي بعض المعايير حتى تكون الودائع مستحقة التعويض، حيث استثنت البعض وجعلتها غير مشمولة بالضمان والحماية .

فالودائع المستحقة التعويض نص عليها المشرع من خلال نص المادة 69 من القانون رقم 23-09 وهي تلك المبالغ المتلقات من الغير والتي تكون محل للاستعمال والتوظيف من طرف البنك، والتي تكون قابلة للاسترداد وإعادة تحسب النصوص المعمول بها¹؛ وكل أرصدة مالية دائنة متبقية في الحسابات والمبالغ المحصلة من العمليات المصرفية لا سيما عائدات المقاصة المصرفية الإلكترونية²، والودائع الملحقة بالعمليات على السندات المتواجدة في وسائل الدفع المدارة من طرف البنوك³.

ومع ذلك لا تعتبر ودائع قابلة للتعويض تلك المتلقات من البنوك أنفسهم ومن المؤسسات المالية ومن هيئات السلطة التنفيذية سواء المركزية أو المحلية، والمبالغ المتبقية في أرصدة الشركات من طرف المساهمين المالكين ل 5% من رأسمالها، ومخصصات هيئات التسيير والرقابة وكذا ودائع صناديق التأمين المشتركة⁴، وصناديق التقاعد وشركات توظيف القيم المنقولة لدى بورصة الجزائر⁵.

3- القواعد المتبعة لتعويض المودعين

يتعين على البنوك الإفصاح لصاحب الوديعة عن معدلات الأرباح وأسعار الخدمات ومجال تغطية الضمان وكافة الإجراءات الواجب التقيد بها للاستفادة من استرجاع مبلغ الوديعة من شركه تسيير الصندوق، وفي الغالب

¹ المادة 69 من القانون رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

² المقاصة المصرفية الإلكترونية هي آلية لتسوية الالتزامات المتبادلة بين مؤسسات القرض لدى غرفة المقاصة على مستوى بنك الجزائر، على أن تتم التسوية إلكترونياً بدءاً من استلام الشيك ثم إرساله في ملف الكتروني إلى غرفة المقاصة التي تحيله بدورها على البنك المسحوب عليه التي تنتهي بتسوية نهائية واحدة.

- للمزيد من تفصيل أنظر مسيردي سيّد أحمد، النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد . تلمسان ، 2017 - 2018 ، ص . 136.

³ المادة 4 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

⁴ يشير مفهوم صناديق التأمين المشتركة إلى ذلك النظام الذي يساهم فيه المشتركون بأقساط مالية تُودع في حساب موحد، يُوجه لتعويض الأعضاء المتضررين عند وقوع حوادث أو خسائر مؤمنة، بمعنى أن هذا النظام قائم على مبادئ التضامن

⁵ المادة 5 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

- شركات توظيف القيم: تعرف باسم شركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير في المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المقولة المعدل والمتمم.

يتم الإفصاح وإخطار العميل عن هذه المعلومات في الشروط المدرجة ضمن عقد الوديعة¹، كما يمكن أن يتحصل الزبون على هذه المعلومات عن طريق طلبه لخصائص الخدمة المصرفية المقدمة من البنك مباشرة.

وكقاعدة عامة وطبقاً لما ورد في نص المادة 134 من القانون 09-23، لا يمكن الشروع في تشغيل وتفعيل نظام الضمان إلا في حالة إثبات توقف البنك عن الدفع²؛ وينبغي تعويض أصحاب الأموال المودعة في أقرب الآجال عند وجود سبب جلي لا لبس فيه وهو عدم توفر السيولة مما يؤدي لعدم قدرة البنك عن الوفاء بالودائع المستحقة وهذا قصد تعزيز الاستقرار المالي³.

يتضح من خلال تحليل أحكام نصوص النظام رقم 03-20 أن تعويض الودائع المصرفية لا يكون مقترن بشرط إفلاس البنك أو خضوعه لإجراءات التسوية القضائية فقط، وإنما يكفي أن تتأكد اللجنة المصرفية من أنه أصبح غير قادر على سداد ودفع الودائع المستحقة، وأن الوفاء أصبح مشكوك فيه فقط.

ولأجل تمكين أصحاب الودائع من الحصول بصورة مستعجلة على تعويض لودائعهم، يتعين على اللجنة المصرفية الإفصاح للشركة المسيرة لصندوق ضمان الودائع المصرفية بعدم قدرة البنك على سداد ودائعه خلال 21 يوم الموالية لتاريخ تثبيت أو التأكيد أن البنك توقف عن الدفع، مع مراعاة أن تكون هذه الأسباب راجعة ومرتبطة بوضعية البنك المالية، مع استبعاد المسببات الأخرى كالقوة القاهرة مثلاً⁴.

يقوم البنك بعد ذلك بإبلاغ أصحاب الودائع بعدم قدرته على السداد ويوجههم إلى شركة تسيير صندوق ضمان الودائع، مع إعلامهم بكافة الإجراءات المتبعة والوثائق والمستندات التي يجب تقديمها لشركة ضمان الودائع المصرفية والتي تثبت عدم استفتاء حقوقهم وذلك قصد الاستفادة من تعويض لأموالهم المودعة⁵.

يقوم صندوق ضمان الودائع المصرفية بتحليل ودراسة الملفات الخاصة بمستحقات أصحاب الودائع وذلك بالتأكد من شكل وطبيعة الوديعة إن كانت من الفئة المشمولة بالضمان لكي تلتزم بدفع التعويضات في أجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ إبلاغ اللجنة المصرفية بعدم قدرة البنك على السداد، أو من تاريخ صدور الحكم

¹ مروة محمد العيسوي، مدى توافق الإفصاح في الجهاز المصرفي مع مبدأ السرية، المصدر القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2016، ص. 208.

² المادة 134، الفقرة 7 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 15، الفقرة الأولى والثانية من النظام رقم 03-20 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

⁴ المادة 15، الفقرة 3 و4 من النظام رقم 03-20 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

⁵ المادة 10 من النظام رقم 03-20 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

بالإفلاس أو التسوية القضائية من طرف المحكمة التجارية المتخصصة، واستثناءً يجوز للجنة المصرفية أن تجدد هذا الأجل لمرة واحدة فقط¹.

والملاحظ أنه وفقاً لما تضمنته الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لآلية ضمان الودائع المصرفية فإنها تمنح الحق في استرداد مبلغ تعويض للوديعة وليس الوديعة بذاتها، فقد حدد النظام رقم 20-03 من خلال المادة 10 أن طبيعة المبلغ المسترد يكون عبارة عن تعويض لا يجب أن تتعدى قيمته مبلغ 2 مليون دينار (2000000 دج) لكل مودع²، حتى ولو بلغت قيمة ودائع الشخص في البنك نفسه أكثر من هذه القيمة، بمعنى أن سقف التعويضات محدد بهذه القيمة، ويتم احتسابها بالعملة الوطنية وذلك بتحويل الودائع المحفوظة بالعملة الصعبة إلى العملة الوطنية وبسعر الصرف المعمول به خلال فترة إعلان اللجنة المصرفية عن عدم قدرة البنك على السداد³، على أن يتم التعويض للمودع نفسه أو أصحاب الحسابات أو ذوي الحقوق حسب الحالة⁴.

لكن يبدو أن وضع حد أقصى لقيمة التعويض وتسقيفه يعد شكل من أشكال اللامساواة وذلك بحماية صغار المودعين الذين لا تتجاوز قيمة ودائعهم 2 مليون دينار، في حين تم إهمال جزء من حقوق كبار المودعين كالشركات والمؤسسات الكبيرة ذات الاستثمارات المرتفعة؛ والتحجج بأن في استطاعة هؤلاء تحمل الخسائر وكذلك من أجل تقليل الضغط المالي على صندوق ضمان الودائع ليس بالحل المناسب بالرغم من أن ودائع هذه الطائفة لها دور جوهري في تعزيز وتطوير عملية التمويل الاقتصادي، فهي تساهم في زيادة حجم السيولة المتاحة لدى البنوك، مما يسمح لها بتمويل مشاريع استثمارية كبيرة ومتنوعة وتوسيع من قدرة الإقراض؛ وبالتالي كان على المشرع وضع قواعد مرنة ومتكافئة للاستفادة من قيمة تعويض صندوق ضمان الودائع المصرفية، أو إدراج أصحاب هذه الودائع ذات القيم المالية المرتفعة ضمن الفئات غير المشمولة والمستحقة التعويض والمنصوص عليها في المادة 05 من النظام رقم 20-03.

¹ المادة 17 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

- من خلال هذه المادة حدد المنظم البنكي الجهة المختصة قضائياً في النظر في دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية الخاصة بالبنوك الى المحاكم الابتدائية، غير أنه بتعديل القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 22-13 أصبحت المحاكم التجارية المتخصصة هي الجهة القضائية المختصة في النظر في هذا النوع من القضايا وهذا بمقتضى نص المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² المادة 10 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

³ المادة 18 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

⁴ أنظر المواد 12، 13 و 14 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

ثالثا : مميزات صندوق ضمان الودائع المصرفية

ينفرد صندوق ضمان الودائع المصرفية بمجموعة من الخصائص التي تجعله آلية جوهرية لتحقيق الاستقرار المالي وحماية أموال المودعين، وتشمل هذه المميزات.

1- آلية تتميز بطابعها الشمولي الإلزامي

تتجلى شمولية جهاز التأمين على الودائع المصرفية في ضرورة تطبيق هذه الآلية على كافة البنوك المرخص لها بممارسة المهنة المصرفية والقائمة على إلزام كل بنك على المساهمة في رأسمال الشركة المسيرة لصندوق ضمان الودائع المصرفية حتى ولو لم يملك أية ودیعة بنكية ضمن عملياته المصرفية، ففي هذه الحالة يتعين عليه الاكتتاب في رأسمال الشركة دون أن يكون ملزما بدفع العلاوة السنوية والمقدرة ب 1% من مبلغ ودائعته. وبالتالي فهناك ارتباط تلقائي بين الترخيص ومنح الاعتماد للبنك طبقا لأحكام القانون النقدي والمصرفي¹ والانضمام إلى صندوق ضمان الودائع، وتتوقف هذه العلاقة بمجرد سحب الاعتماد أو التوقف التلقائي عن ممارسة النشاط المصرفي.

قد يظهر أن آلية التأمين على الودائع تثير بعض اللبس بالنسبة لفروع البنوك الأجنبية المعتمدة والتي لم يتضمنها هذا التطبيق، حيث يتضح من خلال نص المادة 134 المذكورة أعلاه أن المشرع ألزم فقط البنوك المعتمدة بالمشاركة في تمويل صندوق الودائع المصرفية، لكن بمجرد تحليل نص المادة أعلاه والوقوف على نية المشرع يمكن استنتاج أنه اعتبرها ضمن طائفة البنوك التقليدية باعتبارها تقوم بنفس العمليات المصرفية المخولة للبنوك، ما يؤكد هذا الفرض هو أن المقرر السنوي الصادر عن محافظ بنك الجزائر والمتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر يَضَع البنوك وفروع البنوك الأجنبية في قائمة واحدة مختلطة².

لكن القانون النقدي والمصرف رقم 23-09 استحدث طائفة جديدة من البنوك نصت عليها المادة 89 وهي البنوك الرقمية³ والبنوك الاستثمارية، فالأولى هي التي ترتبط بالوديعة الإلكترونية ولا تتضمن نظام يختلف عن

¹ المادة 89 من القانون النقدي والمصرفي تتعلق بقاعدة منح الترخيص، بينما المادة 100 من نفس القانون تتعلق بأحكام منح الاعتماد.

² أنظر المقرر رقم 24-01 المؤرخ في 2 جانفي 2024 المتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر ، العدد 12 ، الصادرة في 20 فبراير 2024.

³ البنك الرقمي هو مؤسسة توفر خدمات ومنتجات بنكية عبر قنوات أو وسائل أو دعائم رقمية بالاعتماد على التكنولوجيا الحديثة، دون الحاجة إلى فروع فعلية.

- أنظر المادة 2 من النظام رقم 24-04، المؤرخ في 13 أكتوبر 2024، المتعلق بالشروط الخاصة للتخصيص بتأسيس واعتماد وممارسة نشاط البنك الرقمي، ج ر ، العدد 77، الصادرة في 19 نوفمبر 2024.

الودائع العادية إلا في حالة أنه لا يمكن للمودع أن يمتلك أكثر من 1 % من نسبة ودائع البنك الرقمي¹، بينما الفئة الثانية فتتضمن ودائع استثمارية تختلف عن الودائع العادية التقليدية في العوائد المالية الكبيرة، غير أن المنظم البنكي لا يزال لم يؤسس لنظام عمل البنوك الاستثمارية وهو ما يجعل النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفي يتناقض مع القانون النقدي والمصرفي.

2- الطابع الحمائي العلاجي لصندوق ضمان الودائع المصرفية

تختلف أهداف مؤسسات ضمان الودائع من نظام مصرفي إلى آخر فهناك من تتمتع باختصاص علاجي فقط، والبعض يختص بالتدابير الوقائية فقط، ومنها من يجمع بين الآليتين.

2_1 الطابع العلاجي لصندوق ضمان الودائع المصرفية

في حال وصول البنك إلى مرحلة عدم القدرة على سداد ودائعه وتوقف عن الدفع يتم تفعيل آلية التأمين والضمان، والذي يعد شرط أساسي من أجل إبلاغ شركة تسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية من طرف اللجنة المصرفية عندما تكتشف الخلل أن البنك لم يعد قادر على الوفاء بالتزام رد الودائع الحالة الآجل، حيث يطلب من صندوق ضمان الودائع على التدخل كإجراء علاجي يتمثل في تعويض يقدم لأصحاب الودائع ضمن الحدود المنصوص عليها قانوناً غير أن الهدف من آليات ضمان الودائع المصرفية في نطاق التدابير العلاجية يكون عن طريق اتخاذ إجراءات استعجالية تمكن البنك الذي يواجه صعوبة مالية من استعادة استقراره المالي والذي يشمل عادة تقديم الدعم المالي لأن أغلب التعثرات المالية تكون ناتجة عن الأخطار الائتمانية نتيجة عدم قدرة المقترضين على الوفاء للبنك بدفع أقساط القروض مما ينجر عنه تخلف البنك عن سداد الودائع لأصحابها ومن ثم فقدان الثقة في النظام المصرفي ككل².

2_2 مدى تمتع صندوق ضمان الودائع المصرفية بالطابع الاحترازي الوقائي

يستهدف صندوق ضمان الودائع المصرفية كما أشرنا إليه أعلاه إلى توفير حماية لودائع الجمهور، ولا تُفَعَّل هذه الآلية إلا في حالة توقف البنك عن الدفع³، ولا ينتظر حتى يتم المباشرة في إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس أو التصفية؛ حيث تقضي المادة 15 من النظام رقم 20-03 أن آلية تأمين الودائع المصرفية تُشغَل في

¹ المادة 12 من النظام رقم 24-04 المتعلق بالشروط الخاصة للترخيص بتأسيس واعتماد وممارسة نشاط البنك الرقمي.

² الشواربي عبد الحميد. الشواربي محمد، المرجع السابق، ص 137.

³ المادة 134، الفقرة 7 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

حالة إثبات اللجنة المصرفية أن ودائع البنك أصبحت غير متوفرة وعدم استطاعة هذا الأخير دفعها عند حلول تاريخ استحقاقها¹.

مبدئياً ومن خلال هذه الأحكام لا يمكن اعتبار صندوق ضمان الودائع المصرفية كآلية احترازية تحمي أموال المودعين طالما أن تدخلها يكون لاحقاً لحدوث أزمة التعثر المصرفي للبنك؛ غير أنه بالنسبة للمنظومة المصرفية فإن نظام صندوق ضمان الودائع المصرفية يعتبر ذو طابع احترازي حمائي طالما أنه يساهم في تعزيز استقرار النظام المصرفي والمالي من خلال توفير مظلة أمان للودائع، ويقوي الثقة في النظام المصرفي، مما يقلل من احتمالية حدوث هلع لدى المودعين بسحب جماعي للودائع التي قد تؤدي إلى أزمات مصرفية.

الفرع الثالث : الهيئات المستحدثة بموجب القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23

قصد تعزيز حوكمة القطاع المصرفي، وترسيخ مبدأ الشفافية، ومواكبة التطورات المتسارعة في البيئة المصرفية، بما يدعم تحقيق الاستقرار الاقتصادي والمالي؛ استحدثت المشرع بموجب القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 هيئة الاستقرار المالي تعمل على وضع إطار متكامل لمراقبة النظام المالي والمساهمة في الوقاية من الأزمات المحتملة؛ واللجنة الوطنية للدفع لضبط ومراقبة أنظمة الدفع وضمان فعاليتها وسلامتها.

أولاً : لجنة الاستقرار المالي كآلية لضبط السياسة الاحترازية الكلية

استحدثت القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 لجنة الاستقرار المالي بهدف تحقيق الاستقرار المالي للمنظومة المالية من خلال وضع السياسة الاحترازية الكلية²، في حين تتولى باقي القطاعات وضع وتنفيذ السياسة الاحترازية الجزئية من أجل الوصول إلى استقرار للنظام المالي كله.

1_ المقصود بالاستقرار المالي

يجسد موضوع الاستقرار المالي، الأمان والتوازن الاقتصادي في كامل أجزائه وعملياته، وهو بالتأكيد يختلف عن الاستقرار المصرفي فهما مفهومان مرتبطان لكن لهما نطاق مختلف، فالاستقرار المالي يشمل النظام المالي بكل مكوناته من بنوك ومؤسسات مالية وشركات التأمين³ وصناديق للاستثمار والمتعاملين في الأسواق المالية والبورصة

¹ المادة 15 من النظام رقم 03-20 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

² سوف يتم تبيان مفهوم السياسة الاحترازية الكلية ضمن هذا الفرع لاحقاً.

³ يُطلق على السوق المنظم لشركات التأمين في العديد من الدول اسم "سوق التأمين" أو "سوق التأمينات". في بعض البلدان يتم تنظيم هذا السوق من قبل هيئات رقابية متخصصة، مثل "هيئة الرقابة المالية" في مصر، أما في فرنسا فهي مدمجة مع المنظومة المصرفية الخاضعة لرقابة هيئة الرقابة الاحترازية و التسوية (ACPR)، في حين تضبط لجنة الإشراف على التأمينات شركات التأمين الناشطة في الجزائر طبقاً للأمر رقم 95_07، المؤرخ في 25 يناير

وكافة البنية التحتية المالية لأنظمة الدفع، بمعنى أنه يرتبط بجميع المؤسسات ذات التكوين والعمل المالي بشكل عام؛ في حين أن الاستقرار المصرفي يشمل المؤسسات ذات الطابع المصرفي فقط من بنوك ومؤسسات مالية، ويمكن تعريف الاستقرار المالي أنه الحالة التي يكون فيها النظام المالي قادراً على مقاومة ومواجهة الصدمات عن طريق تنفيذ وظائفه الجوهرية بثبات وفعالية مستمرة، مع الحفاظ على ثقة المستخدمين والجمهور.

فمن خصائص مبادئ الاستقرار المالي أنها تتصف بالشمولية، بينما الاستقرار المصرفي فنطاقه ضيق ويهدف إلى ضمان استقرار المنظومة المصرفية فقط من بنوك تجارية وبنوك استثمارية ومؤسسات مالية، وبالتالي يمكن القول إن الاستقرار المالي يركز على تعزيز استدامة وتوازن الاقتصاد بشكل عام، أما الاستقرار المصرفي فيعمل على ضمان سلامة النظام المصرفي وتجنب الأزمات والمخاطر، بمعنى آخر وباختصار يمكن اعتبار الاستقرار المصرفي كجزء من الاستقرار المالي.

وقد أشار بعض الشراح أن الاستقرار المالي هو مجموع الآليات التي تعمل على التأكد من قوة وصلابة وسلامة عناصر النظام المالي الذي ينعكس بالإيجاب على النظام الاقتصادي¹، بينما المشرع الوطني عرّف الاستقرار المالي بالاستقرار المشترك للمؤسسات المالية المحورية واستقرار الأسواق المالية الناشطة فيها². فهو يرتبط بمنظومة مالية متكاملة المكونات والأنشطة من أسواق المال المرتبطة بالبورصة، والبنوك التجارية وشركات التأمين؛ غير أنه في الغالب تكون البنوك المركزية هي المسؤولة عن العمل على تحقيق سياسة الاستقرار المالي من خلال نظام الاشراف والرقابة المنتهجة حسب التشريعات المقارنة.

ولعل السبب الرئيسي وراء الاهتمام الكبير بموضوع الاستقرار المالي من طرف القائمين على تنفيذ السياسة النقدية في مختلف التشريعات العالمية هو توالي الازمات الاقتصادية، كأزمة دول جنوب شرق آسيا سنة 1999، وأزمة الائتمان العقارية في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 2008³، الأمر الذي أدى إلى ضرورة تكريس قواعد الاستقرار المالي من طرف المنظمات غير الحكومية.

1995 ، المتعلق بالتأمينات ، ج ر ، العدد 13 ، الصادرة في 8 مارس 1995 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06-04 ، المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، ج ر ، العدد 15 ، الصادرة في 12 مارس 2006 .

¹ STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, op.cit., p 180.

² المادة 156 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ في منتصف عام 1997 تعرضت بعض دول جنوب شرق آسيا لأزمة اقتصادية كانت آثارها السلبية مدمرة على اقتصاديات البلدان من هذه الدول نجد : كوريا الجنوبية ، أندونيسيا ، تايلاند ، مليزيا ، الفلبين .

كما أن هذه الأزمات أظهرت الحاجة إلى تعزيز الاستقرار المالي من خلال إضافة نهج احترازي كلي إلى النهج الاحترازي الجزئي الذي يضم كما أشرنا إليه سابقا القواعد الاحترازية الخاصة بالمنظومة المصرفية والخاصة بأسواق المال وكذا أنظمة التأمين؛ وتهدف السياسة الاحترازية الكلية إلى منع المخاطر النظامية التي قد تتسبب في خلل للنظام المالي ككل وبالتالي التأثير على الاقتصاد الحقيقي¹، وقد أوكلت أغلب التشريعات المقارنة هذه المهمة إلى هيئات مستقلة يطلق عليها في الغالب مجلس أو لجنة الاستقرار المالي.

2_ الإطار القانوني للجنة الاستقرار المالي

يمكن القول أن السياسة الاحترازية الكلية التي يتبناها بنك الجزائر باستحداثه للجنة الاستقرار المالي تُعد حديثة نسبياً ، وليست رائدة كتلك المتبعة من طرف بنك فرنسا مثلاً، الذي أنشأ المجلس الأعلى للاستقرار المالي (HCSF)² بموجب القانون رقم 672-2013 المتعلق بفصل وتنظيم النشاطات المصرفية الصادر في 26 جويلية 2013³، والذي يتولى مسؤولية تنظيم الاستقرار المالي في فرنسا بتحديد السياسة الاحترازية الكلية عن طريق مراقبة جميع الجهات الفاعلة في القطاع المالي بما في ذلك مؤسسات القرض وشركات التأمين والنظام المصرفي الموازي والبنية التحتية لسوق وأنظمة الدفع⁴. في حين نجد أن المشرع الوطني استحدث لجنة الاستقرار المالي بموجب القانون رقم 23-09 وتم تكليفها بالمراقبة الاحترازية الكلية وتسيير الأزمات لتمكين بنك الجزائر من إرساء معالم الاستقرار المالي⁵.

2_1 تشكيلة لجنة الاستقرار المالي ونظام عملها

نظم المشرع الوطني أحكام لجنة الاستقرار المالي ضمن الفصل الأول من الباب التاسع من القانون رقم 23-09 والمعنون باللجان، حيث نصت المادة 157 في مضمونها على تأسيس لجنة للاستقرار المالي تكلف بالمراقبة الاحترازية الكلية وإدارة الازمات⁶.

¹ LAURENCE Scialom, Stratégies et instruments d'une régulation macroprudentielle, Revue d'économie financière, Association Europe Finances Régulations, N° 103, 2011, p 172.

² HCSF : Haut Conseil de Stabilité Financière.

³ LOI n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, JORF n°0173 du 27 juillet 2013

- Voir L'Article L 631-2 du Code monétaire et financière français.

⁴ STOUFFLET Jean . ROUAUD Anne-Claire, op.cit. ,p 180.

⁵ المادة 157، الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ المادة 157، الفقرة الثانية من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

تتكون اللجنة من عشرة أعضاء يرأسها محافظ بنك الجزائر¹.

- ممثلان عن بنك الجزائر برتبة مدير عام من أصحاب المناصب العليا.

- ممثلان عن وزارة المالية برتبة مدير عام من أصحاب أعلى المناصب العليا.

- عضوين من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أصحاب الدرجة العليا وذو كفاءة واختصاص في الصيرفة

الإسلامية.

- رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

- عضو عن اللجنة المصرفية ممثل في أمينها العام.

- عضو عن المجلس النقدي والمصرفي ممثل في أمينه العام.

- رئيس لجنة الإشراف على التأمينات.

يتم تعيين الأعضاء بموجب مرسوم رئاسي، وتزود اللجنة بأمانة عامة يتولى تسييرها بنك الجزائر².

وما يمكن ملاحظته أن النص القانوني المنشئ للجنة الاستقرار المالي يحتوي على معيار مضبوط يسمح بتحديد الكفاءة المطلوبة بكل دقة وموضوعية، فالتشكيلة تحمل تنوعا في انتماءات أعضائها بين المجال المصرفي وأسواق التأمين وأسواق البورصة وكذا فقهاء دين في مجال الصيرفة الإسلامية، وهذا قصد ضمان الاحترافية والاستقلالية للأعضاء وهو ما يؤكد فرضية الهدف في تعزيز تعاون وتبادل المعلومات والمعطيات ما بين الهيئات المالية الرقابية الثلاث في البلاد وهي بنك الجزائر، ولجنة التنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ولجنة الإشراف على التأمينات.

غير أن غياب تكييف قانوني دقيق للجنة الاستقرار المالي واكتفاء المشرع بوصفها بالسلطة³ بشكل مجرد شأنها في ذلك شأن الهيئات الضابطة في القطاع المصرفي يثير التساؤل، خصوصا أنه بقي مترددا بتكييفه الدقيق لأغلب السلطات الإدارية المستقلة وإعطائها في كل مرة أوصافا متباينة وغير متطابقة، فأحيانا يستعمل مصطلح السلطة الإدارية المستقلة ومرات أخرى يوظف مفهوم السلطة الضابطة المستقلة، في حين وصف البعض بالسلطة الإدارية أو السلطة، بينما أحال تكييف البعض منها بموجب الاجتهادات القضائية⁴.

¹ يمكن للمحافظ أن يمنح تفويض لأحد نوابه لتمثله في رئاسة لجنة الاستقرار المالي وهذا بمقتضى المادة 158 الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09؛

النواب المقصود بهم في هذه المادة هم نواب المحافظ في بنك الجزائر وليس في لجنة الاستقرار المالي.

² المادة 158 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ شرع قدور، المرجع السابق، ص. 117.

⁴ شرع قدور، نفس المرجع، ص. 119.

وأمام هذا الغموض لا يمكن اعتبار لجنة الاستقرار المالي كهيئة إدارية تقليدية تابعة للسلطة التنفيذية وهذا أمام استعمال المشرع لمصطلح " السلطة " بشكل واضح، ولا يمكن اعتبارها كسلطة رابعة تضاف إلى السلطات الثلاث القضائية والتنفيذية والتشريعية لانعدام الأساس الدستوري، وعليه لا يمكن تكييفها إلا على أنها سلطة إدارية مستقلة شأنها شأن المجلس النقدي والمصرفي ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

وما يؤكد هذا الفرض هو تمتع لجنة الاستقرار المالي بالاستقلالية في وضع والمصادقة على نظامها الداخلي¹، وكذا تمتعها بسلطة تنظيمية عن طريق إصدار قرارات وتوجيهات تنظيمية وإعداد تقارير عن أنشطتها السنوية والذي يرفع الى رئيس الجمهورية²؛ وبإسقاط هذه العناصر على ما يتمتع به المجلس النقدي والمصرفي، أو مجلس المنافسة، أو لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من وظائف واختصاصات نجدها متطابقة وهو ما يفيد ذهاب نية المشرع إلى اعتبارها سلطة إدارية مستقلة.

غير أنه ما يميز لجنة الاستقرار المالي المستحدثة بموجب القانون رقم 09-23 أنها تتمتع باستقلالية تشغيلية جد محدودة بالنظر إلى عدم تمتعها بالشخصية المعنوية، على الرغم من أن هذا المعيار غير حاسم في تأكيد استقلالية الكيان، كون أن أغلب السلطات الإدارية المستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية³، والنقطة الثانية تتعلق بغياب تام لحرية التسيير المالي والبشري والذي يعد عنصر جوهري في تسيير وأداء مهامها بكفاءة وفعالية عالية⁴، حيث يظهر أن بنك الجزائر هو المسؤول عن التسيير المالي والبشري للجنة وهذا في ظل تمتعه بسلطة إشرافية على أمانتها العامة⁵.

كما أن غياب تحديد مدة العهدة النيابية وإجراءات إنهاؤها بشكل دقيق قد يثير العديد من المخاطر التشغيلية التي تضعف من الاستقلالية العضوية للجنة، مما قد تؤثر على شفافية ونزاهة القرارات الصادرة عنها، حيث يبدو أن المشرع حدد مدة عهدة وانتداب بعض الأعضاء فقط كالحفاظ ورئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ورئيس لجنة الإشراف على التأمينات باعتبار أن نيابتهم الوظيفية محددة مسبقا ضمن النصوص التشريعية المنشئة والمنظمة للسلطات القطاعية الضابطة المنتمين لها، في حين أنه أهمل تحديدها بالنسبة للأعضاء السبع الباقين.

¹ المادة 159، الفقرة الثالثة من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 157، الفقرة الثالثة والرابعة من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ مثل المجلس النقدي والمصرفي.

⁴ خرشي إلهام ، المرجع السابق ، ص . 172.

⁵ المادة 158، الفقرة الأخيرة من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

2_2 اختصاصات لجنة الاستقرار المالي وتنظيمها

عمد المشرع على منح لجنة الاستقرار المالي مجموعة من الوظائف والمهام لتفعيل دورها في الرقابة الاحترازية الكلية¹، وذلك عن طريق ما تملكه من سلطة في إصدار القرارات والتوجيهات سواء هيئات الإشراف والرقابة المصرفية في صورة المجلس النقدي والمصرفي واللجنة المصرفية، أو هيئة ضبط أسواق المال والمتمثلة في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، أو للجنة الإشراف على التأمينات؛ إذ تتطلب هذه المهام تحليلاً استباقياً للتطورات الحاصلة داخل المنظومة المالية وتبعياتها المحتملة على المدى القصير والمتوسط، ويتم تحقيق هذه الأهداف عن طريق استخدام كافة الوسائل المتاحة لمجلس اللجنة والتي غالباً ما تكون ضمن نهج وقائي استباقي².

ويتعين على أعضاء اللجنة العشرة الحضور شخصياً للاجتماعات ويمنع كل تفويض أو إنابة، ويمكن للجنة أن تستعين بشخص أو أكثر تراه مؤهلاً بالنظر إلى كفاءتهم وخبرتهم المهنية للتكفل بموضوع معين وذلك على سبيل الاستشارة مع التزامهم بواجب السر المهني³.

يتولى رئيس اللجنة (المحافظ) استدعاء المجلس للانعقاد وهو المسؤول عن تحديد جدول الأعمال، ويجتمع المجلس في دورات عادية كل ثلاثة أشهر على الأقل في الحالات العادية أو كلما دعت الضرورة إلى ذلك، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الاجتماع إما بطلب من رئيسها أو بطلب من ثلثي الأعضاء، وتتخذ قراراتها بالأغلبية البسيطة مع ترجيح صوت الرئيس في حالة التساوي⁴.

وتتداول لجنة الاستقرار المالي على الخصوص في الأمور المتعلقة بالمراقبة الاحترازية الكلية والتي تتضمن على وجه الخصوص:

- تحديد وتقييم طبيعة ونطاق المخاطر النظامية التي من المحتمل أن تؤدي إلى الإضرار باستقرار المنظومة المالية والناجمة عن كل قطاع مضبوط، مع الأخذ بعين الاعتبار المعلومات الإحصائية ذات الجدوى المقدمة من طرف الهيئات الفاعلة في المنظومة المالية لتحسين الرقابة الاحترازية الكلية.

¹ المادة 161، الفقرة الأولى من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² L'Article L 631-2-1 , alinéa 2 du Code monétaire et financière français

³ المادة 160 من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 159، الفقرة الأولى والثانية من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

- تتولى لجنة الاستقرار المالي إصدار التوجيهات والتعليمات والآراء الكفيلة بمنع أي خطر أو تهديد للاستقرار المالي، وضمان السير الحسن لفعاليتها، وكذا صياغة المقترحات عند الاقتضاء وتقديمها للهيئات الفاعلة كبنك الجزائر أو لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أو وزير المالية.

- يتعين على اللجنة الحرص على تتبع تنفيذ جميع التدابير المعززة للوقاية من المخاطر النظامية والتقليل من أثارها مع اتخاذ الإجراءات الضرورية لمعالجة النقاط السلبية التي يتم معاينتها ومتابعتها¹.

أما في حالة تولد ووقوع الأزمة واستتبابها، تكلف لجنة الاستقرار المالي بعرض وتقديم الآثار المرجحة والمحتملة للأزمة على المنظومة المالية وعلى مختلف القطاعات المضبوطة في المجال الاقتصادي، مع وضع خارطة الطريق لتجاوز الأزمة باتخاذ تدابير إجرائية للتخفيف من التأثيرات السلبية الناتجة، والتنسيق مع الهيئات الفاعلة باقتراح استراتيجية لاستعادة الاستقرار المالي².

ومع ذلك يبدو أن القرارات والتعليمات الصادرة عن لجنة الاستقرار المالي تكون موجهة للهيئات الفاعلة في ضبط القطاعات المالية فقط، في حين نجد أن المشرع الفرنسي من خلال القانون النقدي والمالي الفرنسي منح للمجلس الأعلى للاستقرار المالي إمكانية توجيه التزامات واقتراحات وتعليمات إلى الكيانات الخاضعة لسلطات الضبط الاقتصادي مباشرة في صورة مؤسسات قرض وشركات التأمين والوسطاء في عملية البورصة³.

كما أن أحكام القانون رقم 09-23 المنشئة للجنة الاستقرار المالي لم تتضمن أية إشارة للتعاون الدولي أو الإقليمي مع الهيئات الإقليمية المكلفة بضمان الاستقرار المالي، مع العلم أن الجزائر تنتمي إلى المجموعة الاستشارية الإقليمية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا التابعة لمجلس الاستقرار المالي الدولي والتي تضم دول المنطقة والمثلة من طرف بنك الجزائر⁴.

3_ السياسة الاحترازية الكلية ودورها في ضمان الاستقرار المالي

يتم وضع إطار لاستراتيجية السياسة الاحترازية الكلية على أساس مقاييس ومعايير دولية لمبادئ لجنة بال، وكذا تجارب البنوك المركزية للدول السباقة في هذا المجال وهو ما تضمنته نصوص القانون رقم 09-23 التي حددت نطاق وأهداف وأدوات هذه السياسة.

¹ المادة 161، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 161، الفقرة الثانية من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ L'Article L 631-2-1, du Code monétaire et financière français.

⁴ مجلس الاستقرار المالي الدولي هو هيئة دولية تأسست في عام 2009 عقب قمة مجموعة العشرين في لندن، ويقع مقره في بازل، سويسرا، يعمل على تعزيز الاستقرار المالي العالمي عن طريق مراقبة النظام المالي وتقديم التوصيات اللازمة.

3_1 ماذا يقصد بالسياسة الاحترازية الكلية؟

ظهرت السياسات الاحترازية الكلية في سبعينيات القرن الماضي بشكل محتشم في البداية، إلا أن انفجار أنشطة النظام المالي وتطور التكنولوجيا الرقمية المعقدة أدى إلى انفلات الوضع المالي بتكرار الأزمات المالية، والتي كان آخرها الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 والمتعلقة بأزمة الرهون العقارية في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي على إثرها انتهجت البنوك المركزية لدول العالم استراتيجية جديدة للسياسة الاحترازية الكلية لتعزيز استقرار مالي دائم¹.

لم يتفق الشراح سواء القانونيين أو الاقتصاديين على وضع تعريف جامع للسياسات الاحترازية الكلية، غير أن مصطلح السياسة الاحترازية الكلية (macroprudentielle) يشير إلى توجه أو منظور لإجراءات تنظيمية واستشرافية تهدف إلى السيطرة على المخاطر العامة بدلا من التركيز على أمن وسلامة القطاعات كل على حدة أو المؤسسات على أساس مستقل²؛ هذه السياسة مصممة للكشف والحد من المخاطر التي قد تؤثر على استقرار النظام المالي.

أما من الناحية الاقتصادية يمكن القول بأنها عبارة عن مؤشرات ومعطيات تساهم في تعزيز أمن وسلامة المنظومة المالية عن طريق تجنب الصدمات الاقتصادية³، وتختلف السياسة الاحترازية الكلية عن السياسة الاحترازية الجزئية في الوسائل والأهداف والآليات المستعملة⁴.

3_2 أهداف السياسة الاحترازية الكلية

تتمتع لجنة الاستقرار المالي باختصاصات واسعة في تحديد الأهداف السياسية الاحترازية الكلية للنظام المالي بشكل سنوي، وتُنشَرُ هذه الأهداف عن طريق مقررات؛ وبحكم أن اللجنة ما زالت لم تبشر أعمالها فليس هناك أي تعليمة أو مقرر لتوضيح أهداف السياسة الكلية، لكن هذا لا يمنعنا من القياس على مثيلاتها في الدول السبّاقة في وضع هذه المعايير منها المجلس الأعلى للاستقرار المالي الفرنسي الذي وضع سياسة مزدوجة يركز الهدف الأول

¹ LAURENCE Scialom , op.cit. ,p 172 .

² BORIO Claudio , La mise en œuvre d'un cadre macroprudentiel : un juste équilibre entre audace et réalisme , Revue d'économie financière , N° 101, 2011 , p 158 .

³ LAURENCE Scialom , op.cit. ,p 173 .

⁴ السياسة الاحترازية الجزئية هي نهج رقابي يركز على سلامة واستقرار المؤسسات المالية الفردية، مثل البنوك وشركات التأمين. وتهدف إلى التأكد من أن كل خاضع يتبع المعايير التنظيمية المعتمدة وتسير مخاطرها بكفاءة لضمان استمرارية نشاطها وحماية حقوق المودعين والمستثمرين.

على تعزيز الصمود من خلال توفير هوامش أمان داخل النظام المالي بما يكفي لاستيعاب المخاطر النظامية¹، حيث تعتمد هذه الاستراتيجية على الحفاظ على الاستقرار المالي بعد حدوث الأزمات؛ أما الهدف الثاني فهو الحد من المخاطر المفرطة وتراكم الاختلالات المالية والذي يعتمد على الوقاية من الأزمات المالية قبل حدوثها هذا بشكل عام²، وفي الغالب تركز أهداف السياسة الاحترازية الكلية على:

- التخفيف من حدة نمو الائتمان والوقاية من حدوث التوسع المفرط في المديونية الناتجة عن القروض.
- الحد من الاعتماد المفرط على التمويلات قصيرة الأجل والعمل على توفير السيولة اللازمة في الأسواق.
- التخفيف والوقاية من التعرض المباشر وغير المباشر للفاعلين الاقتصاديين لعامل المخاطر المشتركة.
- تعزيز قدرة البنية التحتية المالية على التحمل³.

3_3 أدوات السياسة الاحترازية الكلية

خلال السنوات الأخيرة استخدمت اقتصادات الدول المتقدمة والناشئة على حد سواء مجموعة متنوعة من الأدوات الاحترازية الكلية وذلك في إطار إصلاحات "بال 3" أو غيرها من المبادرات الدولية لإصلاح النظام المالي أو بسبب رغبة السلطة الحاكمة على مستوى كل دولة في مواجهة المخاطر النظامية؛ ومن المعلوم أن الأنظمة الاقتصادية قد تتعرض لصدمات مالية، وفي هذه الظروف تحتاج أن تقوم السياسة الاحترازية الكلية بدور استباقي يهدف للتخفيف من أثر هذه الصدمات؛ فكان من الضروري استعانة لجنة الاستقرار المالي بهذه الأدوات⁴.

وتستخدم أغلب هيئات الاستقرار المالي في الأنظمة المالية العالمية أدوات متنوعة للسياسة الاحترازية الكلية وذلك بما يتوافق مع المعايير الدولية الصادرة على لجنة "بال" للرقابة المصرفية حيث يوجد نوعين بارزين، تقوم الأولى على استهداف الهيئات والبنوك والمؤسسات المالية وذلك بالعمل على تعزيز صلابتها المالية عن طريق تعزيز قدرتها في امتصاص الصدمات غير المتوقعة كتلك الأدوات المعدة لمواجهة مخاطر السيولة والائتمان والتركيز وكذا مخاطر السوق.

بينما النوع الثاني يستهدف مختلف الشرائح من زبائن ومتعاملين مع النظام المالي والتي تسعى إلى حمايتهم عن طريق وضع حدود قصوى للقروض الممنوحة للأشخاص طبيعيين كانوا أو اعتباريين، وكذلك تقييد القروض

¹ سوف يتم التطرق للمخاطر النظامية في الجزء الثاني من هذا البحث ضمن الرقابة الداخلية.

² BORIO Claudio , op.cit. ,p 161.

³ Ibid., p 162 – 163.

⁴ LAURENCE Scialom , op.cit. ,p 172.

الممنوحة لبعض القطاعات الاقتصادية وذلك لحمايتهم من صدمات الأزمات الغير المحتملة وخفض وتقليل من احتمالية تعثر مشاريعهم، بالإضافة إلى التقليل من حدة المخاطر التي يتعرض لها كبار العملاء والممولين للقطاعات الاقتصادية؛ كل هذه الأدوات تُستخدَم لتحقيق أهداف أولية تتمثل في رقابة مختلف المخاطر المالية قصد الوصول لأهداف نهائية والمتمثلة في تعزيز الاستقرار المالي والحفاظ على ثباته¹.

ثانيا : اللجنة الوطنية للدفع

متأثراً بنظيره الفرنسي، وإدراكاً منه للأهمية المتزايدة لتطوير البنية التحتية السليمة للقطاع المصرفي وخاصة تلك المتعلقة بوسائل الدفع، استحدثت المشرع الجزائري اللجنة الوطنية للدفع بموجب القانون رقم 09-23 وهذا في إطار عصرنة المنظومة المصرفية وذلك استجابة لتحديات التطور التكنولوجي المالي وتعزيز ودعم نطاق الشمول المالي وتطويره.

1_ اختصاصات وأهداف سياسة اللجنة الوطنية للدفع

تنص المادة 163 من القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 في فحواها على تأسيس لجنة وطنية للدفع (CNP) لدى بنك الجزائر تعمل على إعداد مشروع لإستراتيجية تطوير وسائل الدفع الكتائبية² بهدف تعزيز الاستقرار المالي وتقوية الشمول المالي، وقد تم تنصيب اللجنة من طرف محافظ بنك الجزائر بتاريخ 7 ابريل 2024 على مستوى مقر بنك الجزائر.

ويُكْمَلُ الهدف الجوهري من استحداث اللجنة الوطنية للدفع في تطوير وسائل الدفع الكتائبية استجابة لتطلعات الزبائن من خلال تعميم استعمال وسائل الدفع الإلكترونية المكيفة مع مختلف التعاملات اليومية في الأنشطة الاقتصادية وتسريع تطوير وسائل الدفع المبتكرة وزيادة التنافسية في الصناعة المصرفية.

وتواجه وسائل الدفع اليوم تغييرات كبيرة شملت موضوعين أساسيين، الأول يتعلق بالابتكار والتكنولوجيا حيث تقوم التقنيات الحديثة الموجودة في الهواتف الذكية والأجهزة المتصلة والاتصالات قريبة المدى (NFC)³ والبطاقات بدون تلامس (sans contact) في تعزيز وسائل الدفع وتثري احتياجات المستخدمين

¹ تقرير الاستقرار المالي لسنة 2024 الصادر عن البنك المركزي المصري ، منشور على الموقع :

<https://www.cbe.org.eg/ar/financial-stability/macprudential/policy-tools>

- تاريخ الاطلاع على الموقع الإلكتروني: 25 - 08 - 2024

² المادة 163 ، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي و المصرفي.

³ NFC: (Near Field Communication) وهي تقنية تتيح تبادل البيانات لاسلكياً بين الأجهزة القريبة من بعضها. تُستخدم هذه التقنية في العديد من التطبيقات، مثل الدفع الإلكتروني، وبطاقات المواصلات، ونقل البيانات بين الهواتف الذكية، والتحقق من الهوية.

والزبائن؛ أما الموضوع الثاني فيتعلق بوجود تكييف وسائل الدفع مع التحولات الحديثة في الاستخدامات المصرفية حيث أصبحت وسائل الدفع المصرفية جزء من عملية التجارة الإلكترونية وتعدتها الى ما يعرف (gestion de) (fidélité) لتنظيم وتسيير العلاقات مع الزبائن¹.

ولا تنحصر مهام اللجنة الوطنية للدفع في وضع مشروع للاستراتيجية الوطنية لتطوير وسائل الدفع، وإنما تتميز بالديمومة والاستمرارية وذلك عن طريق السهر على متابعة وتنفيذ المشروع المتعلق بخارطة الطريق المتعلقة بتطوير هذه الآلية من طرف المؤسسات الفاعلة ومراقبة مدى تطورها وانتشارها بين المتعاملين²؛ تكلف كذلك اللجنة الوطنية للدفع برقابة وسائل الدفع الأجنبية الناشطة في الجزائر ومتابعة وضبط الابتكار والإبداع في فضاء ونطاق وسائل الدفع الكتابية وتجهيز وتحيين مشاريع الاستراتيجية الوطنية لوسائل الدفع³.

ويمكن للجنة الوطنية للدفع وفي إطار مباشرة اختصاصاتها القانونية الاستعانة بخبراء مؤهلين، وأن تضع مجموعات عمل قصد تنفيذ تعهداتها ومهامها بنجاح، هذا مع التزام هذه الفئة بواجب سرية المعلومات المطلع عليها، كما يتعين على اللجنة الوطنية للدفع إعداد ونشر تقاريرها السنوية⁴.

2_ التركيبة القانونية للجنة الوطنية للدفع وكيفية تعيين أعضائها

حدد المشرع الوطني من خلال المادة 164 من القانون رقم 09-23 تشكيلة اللجنة الوطنية للدفع، والتي تضم ثمانية عشر عضوًا موزعين على النحو التالي:

__ محافظ بنك الجزائر رئيسًا للجنة وفي حالة تعذر عليه ذلك يتم تعيين أحد نوابه⁵.

__ ممثل واحد لكل من الوزارات التالية: وزاره المالية، وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وزارة التجارة وترقية الصادرات، وزارة العدل، وزارة الرقمنة والاحصائيات، ووزارة اقتصاد المعرفة والمؤسسات الناشئة والمؤسسات الصغيرة، إذ ينبغي أن يكون اختيارهم مقتصرًا على شاغلي المناصب العليا، مثل المديرين العامين على أقل تقدير.

¹ إدارة الولاء (Gestion de fidélité) هي مجموعة من الاستراتيجيات والممارسات التي تعتمد عليها الشركات والمؤسسات لتعزيز علاقة طويلة الأمد مع عملائها أو موظفيها أو شركائها التجاريين.

² المادة 163، الفقرة الثانية، مطه "1"، "2" من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي و المصرفي.

³ المادة 163، الفقرة الثانية، مطه "3"، "4"، "5" من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي و المصرفي.

⁴ المادة 163، الفقرة الثالثة والرابعة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي و المصرفي.

⁵ المقصود بالنواب هنا ليس نواب من أعضاء اللجنة الوطنية للدفع، وإنما نواب محافظ بنك الجزائر المنصوص عليهم في المادة 13 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي و المصرفي.

— عضوان ذوي كفاءة في المجالات المصرفية ممثلان لبنك الجزائر برتبة مدير عام.

— ستة أعضاء يمثلون كل من الهيئات التالية على الترتيب: المديرية العامة للأمن الداخلي، المديرية العامة للأمن الوطني، قيادة الدرك الوطني، الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية، مركز النقد الآلي ما بين المصارف، الهيئة ما بين المصارف المكلفة في النقد الآلي.

— عضوان خبيران يتم انتدابهم بحكم اختصاصهم وكفاءتهم في المسائل الخاصة بوسائل الدفع¹.

أما عن طريقة تعيين أعضاء اللجنة الوطنية للدفع فنجد أن المادة المذكورة أعلاه تسجل نوعاً من الغموض حيث تنص في مضمونها على أن أعضاء اللجنة يتم تعيينهم بموجب قرار من رئيس المجلس فهل كان المشرع يقصد رئيس مجلس اللجنة الوطنية للدفع، أو أن نية المشرع ذهبت لرئيس المجلس النقدي والمصرفي باعتبار أن المادة 61 من القانون 09-23 نصت على أن المجلس النقدي والمصرفي يدعى في الصلب هذا القانون " بالمجلس " ²؛ حتى صياغة المادة في الجريدة الرسمية باللغة الفرنسية تضمنت نفس الغموض.

غير أنه يبدو وحسب رأي الباحث أن المشرع كان يقصد رئيس مجلس اللجنة الوطنية للدفع لأنه من غير المعقول أن تقوم هيئة من هيئات بنك الجزائر ممثلة في المجلس النقدي والمصرفي بتعيين أعضاء هيئة أخرى تنتمي لنفس الجهاز بمعنى لأجهزة بنك الجزائر، ومن المعلوم أن رئيس اللجنة الوطنية للدفع هو نفسه رئيس المجلس النقدي والمصرفي.

¹ المادة 164 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 61 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

الفصل الثاني : اللجنة المصرفية كسلطة ضبط قطاعية وآليات تحسين الأداء الرقابي للمنظومة

المصرفية

نظرًا إلى المخاطر الكبيرة التي قد تترتب على أنشطة البنوك، والتي قد لا تؤثر فقط على استقرار هذه المؤسسات وإنما قد تطال أمن ودائع الزبائن وعلى استقرار النظام المالي ككل، بات من الضروري إخضاع هذا القطاع لتنظيم صارم، لذلك تلجأ معظم الدول إلى اعتماد إطار قانوني خاص لتنظيم عمل هذه المنشآت، إلى جانب فرض آليات رقابية تتفاوت في شدتها من دولة لأخرى، تبعًا لحجم المخاطر والتحديات التي قد تتعرض لها المنظومة المصرفية¹.

وفي ظل انتشار العولمة التي ساهمت في إحداث تغييرات جوهرية في الدور التقليدي للدولة والتي أدت إلى انسحابها من تسيير وتنظيم العديد من المرافق، خاصة الاقتصادية والاجتماعية؛ ظهرت هيئات تنظيمية جديدة تُعرف بالسلطات الإدارية المستقلة التي كسرت النظام الإداري التقليدي، وأصبحت الدولة تستعملها لتولى مهام الضبط والتنظيم في قطاعات تقنية حساسة.

لم تسلم المنظومة القانونية الوطنية من عدوى هذه الظاهرة، حيث ومباشرة بعد الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، انسحبت الدولة من ضبط بعض المرافق الاقتصادية، الأمر الذي أفرز إنشاء سلطات ضبط قطاعية تتولى الإشراف على تنظيم الأنشطة في القطاعات الموكلة إليها؛ وضمن هذا السياق تم إنشاء هيئتين مستقلتين تتولى مهام التنظيم والإشراف والرقابة على أنشطة البنوك والمؤسسات المالية، وهما المجلس النقدي والمصرفي واللجنة المصرفية.

وإذا كان المجلس النقدي والمصرفي سلطة نقدية مكلفة بتنظيم القطاع المصرفي، بما في ذلك صلاحية تحديد شروط الالتحاق بالمهنة المصرفية والإشراف على إنشاء البنوك والمؤسسات المالية، فإن اللجنة المصرفية تتمتع بسلطة رقابية شاملة وملموسة على البنوك والمؤسسات المالية وهذا مباشرة بعد شروع هذه الأخيرة في مزاوله الأنشطة المصرفية عن طريق إجراء تحقيقات ميدانية وأخرى بعيدية عن طريق المستندات، ولها أن تباشر كذلك بالإجراءات

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire, op.cit., p 45

القمعية في ما إذا تم معاناة تجاوزات جسيمة للأحكام التشريعات والتنظيمات المصرفية المعمول بها عن طريق فرض عقوبات تأديبية.

ورغم هذه الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها اللجنة المصرفية، يبرز التساؤل حول مدى فعالية الإطار القانوني المنظم لعملها، وما إذا كانت تمتلك الأدوات القانونية اللازمة لأداء مهامها بكفاءة؛ خاصة في ظل وجود تحديات قانونية وإدارية قد تعيق عمل اللجنة، وقبل كل هذا سنحاول استعراض تنظيمها القانوني مع التفصيل في اختصاصها الرقابي الأصيل مع تسليط الضوء على تداخل صلاحياتها القمعية مع الجهات القضائية والإدارية الأخرى.

المبحث الأول: ضبط رقابة النشاط المصرفي، الاختصاص الأصيل للجنة المصرفية

تنص المادة 116 من القانون النقدي والمصرفي في مضمونها على إنشاء لجنة مصرفية تعتبر كسلطة إشراف، تتولى رقابة مدى التزام مؤسسات القرض بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية، سواء من خلال فحص الوثائق أو عبر عمليات تفتيش ميدانية، كما تسهر على التأكد من سلامة وضعيتها المالية، ومعاينة شروط استغلالها. تباشر اللجنة كذلك بالإجراءات التأديبية بمقتضى القانون ضد كل خاضع أثبت عجزاً في الامتثال للأحكام التشريعية والقواعد الاحترازية المعمول بها، إلا أن هذه السلطة القمعية أثارت جدلاً فقهيًا حول مدى توافقها مع المبادئ الدستورية المتعلقة بالضمانات القانونية لحقوق الطرف المتابع تأديبياً؛ وعليه من الأهمية توضيح صلاحيات اللجنة المصرفية ومركزها القانوني الذي كان يسوده الغموض في النصوص التشريعية المصرفية السابقة (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى الأساليب التطبيقية الرقابية والتأديبية الممنوحة للجنة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التنظيم القانوني للجنة المصرفية

تؤدي اللجنة المصرفية دوراً جوهرياً في الإشراف على القطاع المصرفي، حيث تُعد جهة رقابية تُعنى بضمان استقرار النظام المصرفي من خلال آليات مختلفة؛ وقبل الخوض في الاختصاصات القانونية الممنوحة للجنة والتي تُمكنها من فرض رقابة صارمة على مختلف الخاضعين من الضروري تسليط الضوء على تنظيمها القانوني، وذلك من خلال التطرق إلى هيكلها التنظيمي، وإشكالية تكييفها القانوني التي أثارت جدلاً حول طبيعتها الوظيفية وما إذا كانت تُعد هيئة إدارية أو قضائية، بالإضافة إلى الأهداف الأساسية لمهمتها الإشرافية.

الفرع الأول : ماهية اللجنة المصرفية

من الأهمية قبل توضيح مفهوم اللجنة المصرفية ونظامها القانوني وطبيعتها القانونية، أن نعرض على المنظومة الرقابية للقطاع المصرفي قبل صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى).

أولاً: مظاهر الرقابة المصرفية قبل الاصلاح المصرفي لسنة 1986

مباشرة عقب الاستقلال، استرجعت الجزائر سيادتها النقدية وسلطتها في إصدار العملة وذلك بإنشاء هيئتها الخاصة بهذه الوظيفة، والذي أطلق عليها اسم "البنك المركزي الجزائري"¹ والذي استخلف ابتداء من 28 ديسمبر 1962 "بنك الجزائر" الذي كان آنذاك المسؤول عن تنفيذ السياسة النقدية في الحقبة الاستعمارية²، غير أنه تم الاحتفاظ بميثاق الرقابة المصرفية الموروثة عن هذا النظام المصرفي، وأخص بالذكر لجنة مراقبة المصارف، والمجلس الوطني للقرض وهذا تطبيقاً للمرسوم رقم 62-152 المتضمن تحديد رأسمال البنك المركزي³.

خلال سبعينيات القرن الماضي شهدت اصلاحات مست المنظومة المصرفية الوطنية وهذا نظراً لغياب نص تشريعي مصرفي موحد في ظل وجود نصوص مبعثرة غير منسجمة وقصد مسايير الإيديولوجية ذات الاقتصاد الموجه، صدر الأمر رقم 71-47 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض⁴، الذي أنشأ ووضع حيز الخدمة هيئتين تقنيتين ذات طبيعة استشارية هما مجلس القرض، واللجنة التقنية لمؤسسة القرض.

1- مجلس القرض

بصفته هيئة استشارية يوضع لدى الوزير المكلف بالمالية انفرد مجلس القرض بتقديم الآراء والملاحظات والتوصيات في المسائل ذات الطبيعة المصرفية، وفي هذا الإطار يكلف المجلس بدراسة السياسة الائتمانية من طبيعة وحجم وتكلفة القروض المتعلقة ببرامج التنمية الاقتصادية، كما يتعين عليه اقتراح التدابير التحفظية الضرورية لمواجهة خطر السيولة⁵، وبصفته جهاز استشاري يجب عليه تقديم تقارير دورية لوزير المالية عن الوضعية النقدية والائتمانية وتطورها لتحقيق الأهداف المسطرة من طرف الحكومة.

¹ NAAS Abdelkrim, op.cit., p 11.

² القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، المتضمن إنشاء و تحديد مركز البنك المركزي الجزائري، ج ر ، العدد 10 ، الصادرة في 28 ديسمبر 1962 (الملغى).

³ القانون رقم 62-156، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتضمن تحديد رأسمال البنك المركزي، ج ر ، العدد 02 ، سنة 1962 (الملغى) .

⁴ الأمر رقم 71-47 المؤرخ في 30 يونيو 1971 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج ر ، العدد 55 ، الصادرة في 6 يوليو 1971 (الملغى)

⁵ المادة 1 ، 2 ، 3 من الأمر رقم 71-47 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض (الملغى) .

كان يتكون مجلس القرض من وزير المالية كرئيس بالإضافة إلى 22 عضو آخر منهم محافظ البنك المركزي ومدراء التنفيذيين ومسؤولين عن البنوك وممثلين لبعض الوزارات منها وزارة المالية والداخلية والفلاحة والصناعة والتجارة¹.

وباعتبار الاختصاص الأساسي لهذا الجهاز كان منحصر في دراسة الوضعية النقدية والائتمانية، ورفع التقارير عن ذلك للجهات الحكومية، إلا أن مهمته لم تُكَلَّل بالنجاح، نظراً لدوره الاستشاري المحض وعدم امتلاكه لسلطة اتخاذ قرارات حاسمة ذات صبغة تنفيذية، إضافة إلى افتقاره للاستقلالية بسبب تبعيته لوزارة المالية وترؤس وزير القطاع لمجلسه².

2_ اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية

أُنشِئَت اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية والمعروفة آنذاك تحت بمسمى "اللجنة التقنية للبنوك" لتعزيز عمل الاقتصاد ذو التخطيط الموجه، والتي استحدثت بموجب الأمر رقم 47-71، وهي جهاز وُضِعَ تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية³، يقدم آراء وتوصيات فيما يخص المسائل المصرفية والمهنية⁴، ويُكَلَّف بتنسيق عمل نشاط المؤسسات المالية مع السياسة التنموية المتبعة من الحكومة وتحقيق المراقبة على أدائها⁵، وتحديد التدابير الكفيلة بحسن تسيير البنوك وتطوير القطاع المصرفي عن طريق توحيد القواعد المحاسبية والإدارية، والمناهج الإحصائية لتسهيل الاطلاع على وضعية المؤسسة المصرفية⁶.

وإذا كان مجلس القرض يضم ضمن تشكيلته البشرية أعضاء من مختلف الوزارات القطاعية التي تربطهم علاقة مباشرة بالقطاع المصرفي، فإن الأمر كان يختلف بالنسبة للجنة التقنية للمؤسسات المصرفية والتي كانت تتسم بتشكيلتها بالطابع المهني، حيث كان يرأسها محافظ بنك المركزي آنذاك والمدراء العامون للبنوك العمومية ومدير القرض على مستوى وزارة المالية⁷، وبالتالي يتضح أن التشكيلة كانت ذات طبيعة تقنية مصرفية خالصة.

¹ NAAS Abdelkrim, op.cit., p 73.

² Ibid., p 74.

³ المادة 9 من الأمر رقم 47-71 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض (الملغى).

⁴ المادة 10 من الأمر رقم 47-71 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض (الملغى).

⁵ المادة 11 من الأمر رقم 47-71 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض (الملغى).

⁶ المادة 12 من الأمر رقم 47-71 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض (الملغى).

⁷ NAAS Abdelkrim, op.cit., p 74.

من خلال القراءة السطحية لأحكام الأمر رقم 47-71 (الملغى) تبين أن مهام اللجنة التقنية كانت ذات طبيعة استشارية بحتة مع تغييب المهام الرقابية العامة على القطاع وكذا السلطة التأديبية، وهذا أمر منطقي نظرًا لغياب الديناميكية عن نشاط البنوك العمومية في تلك الفترة، مقتصرة على دور وسيط في تحويل الأموال بين الخزينة العمومية والمؤسسات العمومية مع تعطيل دورها الجوهري المتمثل في التمويل الاستثماري وهذا راجع للنظام الاقتصادي القائم آنذاك على المبادئ الاشتراكية ذات التخطيط الموجه، وعليه لم تكن هناك ضرورة ملحة لفرض رقابة صارمة على النظام المصرفي¹.

وعلى مدار فترة نشاطها لعبت اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية دور نقابي مماثل لجمعية المصرفيين الجزائريين الناشطة حالياً²، حيث اهتمت بدراسة المشاكل الشائعة للبنوك مع إعطاء حلول لها؛ وعلى عكس مجلس القرض الذي بقي تحت وصاية وزير المالية نجد أن اللجنة التقنية انفصلت بشكل تدريجي عن وصاية السلطة التنفيذية حيث أظهرت كفاءة في تنظيم وتسيير العديد من الأزمات التي تعرض لها القطاع المصرفي آنذاك³.

ثانيا : هيئات الرقابة المصرفية في ظل الإصلاح المصرفي لسنة 1986

جاء القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض مانحاً أهمية كبيرة لأجهزة النظام المصرفي وواضحاً بذلك حداً لمهمنة واحتكار السلطة التنفيذية على القطاع في صورة وزارة المالية والخزينة العمومية، وذلك بتنفيذ إصلاح جذري على المنظومة المصرفية عن طريق تكريس المبادئ التقليدية والقواعد الكلاسيكية العامة للعمل المصرفي. فقد استرجع البنك المركزي مهمته الأصلية كجهاز جوهري للنظام البنكي وبنك للبنوك، وأصبح الملجأ الأخير للائتمان عوض الخزينة العمومية وهذا مع تفعيل دور البنوك التجارية في عملية التنمية الاقتصادية بتعبئة الادخار ومنح القروض، حيث أصبحت بإمكانها تلقي الودائع من الجمهور ومنح القروض بكل حرية⁴.

شكلت هذه الإصلاحات وضع مغايراً لسابقه مما استلزم استحداث أجهزة وهيئات رقابية تتماشى والمنظومة المصرفية الجديدة، وهوما تضمنته أحكام المادة 29 من القانون رقم 86-12 بإمكانية إنشاء هيئات استشارية ورقابية إضافية لضبط القطاع المصرفي⁵.

¹ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 340.

² المادة 105 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ NAAS Abdelkrim, op.cit., p 75.

⁴ الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص. 194-195.

⁵ المادة 29 من القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض (الملغى) .

1_ المجلس الوطني للقرض كهيئة رقابية على عملية الائتمان

أُلْحِقَ المجلس الوطني للقرض بالبنك المركزي وبالتالي فهو لم يتمتع بالاستقلالية المالية والشخصية المعنوية، وقد انحصرت مهامه في رقابة العمليات الائتمانية لكن كهيئة استشارية، حيث يقدم آراء ويُعَقَّب على السياسة الائتمانية العامة المتبعة من طرف الحكومة¹، ويهيئ الدراسات الخاصة بتنظيم منح القروض من حجمها وتكلفتها في إطار النظم والبرامج المعدة لتنمية الاقتصاد الوطني².

2_ لجنة رقابة العمليات المصرفية

تختص لجنة رقابة العمليات المصرفية بمهام رقابية خالصة أكثر من المجلس الوطني للقرض، فهي مكلفة برقابة مدى احترام المعايير التنظيمية للعمليات المصرفية، كما تلتزم بتحليل وتقييم المخاطر المرتبطة بالأنشطة المصرفية، والسهر على رفع التقارير والتوصيات إلى الهيئات المختصة قصد تعزيز فعالية الرقابة المصرفية.

غير أنه سرعان ما خضع القانون رقم 86-12 لتعديل شمل جوانبه القاعدية، وهذا لا يعني أن هذا القانون أو أجهزة وهيئات الرقابة التي جاء بها لم توفق في أهدافها واختصاصاتها، بل أن الأمر راجع لعوامل سياسية واقتصادية أكثر من ذلك؛ حيث لم تنسجم الإصلاحات مع التغييرات الجيوسياسية التي أحدثتها سقوط المعسكر الشرقي المناظر والمنافر عن النظام الاقتصادي الاشتراكي؛ وكخطوة أولى تم تعديل قانون البنوك والقرض بموجب القانون رقم 88-06 وتضمنه مجموعة من المبادئ المستحدثة التي منحت للبنك المركزي آنذاك الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وكرّست دوره في تنظيم السياسة النقدية والمصرفية؛ مع تغيير الطبيعة القانونية لمؤسسات القرض بتحويلها من مؤسسات عمومية إلى مؤسسات اقتصادية (EPE) تخضع لأحكام القانون التجاري³.

إلا أن التعديلات التي جاء بها القانون رقم 88-06 لم تطل هيئات الرقابة المصرفية والمستحدثة كما أشرنا بموجب القانون رقم 86-12 المتعلق بقانون البنوك والقرض، ونظرًا لمرور الدولة خلال تلك الفترة بمرحلة انتقالية من اقتصاد قائم على التخطيط المركزي ذو الإيديولوجية الاشتراكية نحو اقتصاد السوق ذو النهج الليبرالي كان من

¹ ختير فريدة، المرجع السابق، ص. 63.

² Derder Nacera, Le rôle du système bancaire dans le financement de l'économie, thèse de magistère, option finance, L'école Supérieure de Commerce, 1999- 2000, p 20.

- نقلا عن ختير فريدة، نفس المرجع، ص. 63.

³ لقد سبق التطرق لأهم الإصلاحات النقدية والمصرفية التي جاء بها القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض (الملغى) والتعديلات التي طرأت عليه بموجب القانون رقم 88-06 وجل النصوص التشريعية المستحدثة آنذاك بمناسبة الإصلاح الاقتصادي لسنة 1988 ضمن الفصل الأول من الباب الأول من هذا البحث.

-voir aussi Naas Abdelkrim, op.cit., p 139 .

الضروري إعادة تنشيط دور الوساطة المصرفية وذلك بمنح البنك المركزي استقلالية أكبر عن السلطة الحاكمة في تسيير النظام النقدي والائتماني، وارجاع البنوك التجارية لوظائفها التقليدية لا سيما تلك المرتبطة بمنح الائتمان¹. حيث باتت الحاجة ملحة لإجراء مراجعة شاملة للتشريع المصرفي في تلك الفترة بما يتناسب مع المستجدات الخارجية، خصوصا مع تطور فكرة الرقابة المصرفية العالمية الموحدة المتمخضة عن اتفاقية "بال" والتي أحدثت طفرة في ضمان سلامة واستقرار الأنظمة المصرفية بتوفير إطار موحد للرقابة المصرفية قابلة للتطبيق على جميع النظم المصرفية العالمية، فكانت هذه المبررات والدوافع كافية لإصدار قانون النقد والقرض رقم 90-10 الذي استحدث هيئات تنظيمية ورقابية جديدة.

ثالثا : إنشاء اللجنة المصرفية

لا تختلف وجهات نظر مختلف الآراء أن قانون النقد والقرض رقم 90-10 الملغى مثل تحول حاسم فرضه النظام السياسي العالمي بالانتقال من الثنائية القطبية الاقتصادية إلى الأحادية المتمثلة في اقتصاد السوق؛ حيث تَبَّتْ وأرسى هذا القانون لنظام مصرفي وطني على النمط التقليدي القائم على مستويين؛ هيئة مكلفة بوظيفة السياسة النقدية مجسدة في بنك الجزائر²، وأجهزة تتكفل بإنعاش وتفعيل الوساطة المالية من خلال إنشاء بنوك ومؤسسات مالية تجارية خاصة بفتح السوق أمام المستثمرين المحليين والأجانب³.

بالتالي أنهى هذا النص هيمنة واحتكار الدولة للنشاط المصرفي⁴، مما فرض ضرورة تكييف المنظومة الرقابية المصرفية مع القواعد والمعايير المستحدثة عن طريق استحداث هيئات رقابية جديدة تمثلت في المجلس النقدي والمصرفي كسلطة نقدية وهيئة رقابية استثنائية على إنشاء البنوك والمؤسسات المالية، واللجنة المصرفية التي تنفرد باختصاصات رقابية أصيلة وغير محدودة لضمان استقرار وسلامة القطاع المالي والاقتصادي، وحمايته من جرائم الفساد المالي كأنشطة تبييض الأموال عبر القنوات المصرفية.

أقر القانون رقم 90-10 ميلاد آلية رقابية جديدة والتي لا يمكن اعتبارها كشكل متطور أو امتداد للجنة التقنية للمؤسسات المصرفية المستحدثة في ظل الأمر رقم 71-47، أو لجنة رقابة العمليات المصرفية التي أنشئت بموجب القانون رقم 86-12 وهذا كون أن قانون النقد والقرض آنذاك ألغى صراحة كافة النصوص التشريعية

¹ الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص . 198.

² المادة 13 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

³ يعتبر بنك البركة الجزائر أول بنك خاص يتم تأسيسه في الجزائر سنة 1991، هو عبارة عن استثمار بحريني جزائري مشترك، ويُعد من أوائل البنوك الخاصة التي بدأت نشاطها في البلاد.

⁴ عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص . 96.

والتنظيمية الضابطة للقطاع المصرفي¹؛ وبهذا يكون المشرع الوطني قد خالف نظيره الفرنسي، هذا الأخير لم يلغي القانون النقدي والمالي لسنة 1941 وإنما كان في كل مرة يدرج عليه تعديلات فقط، وحتى سلطة الرقابة الاحترازية والتسوية المستحدثة بموجب قانون 2014 هي استمرارية لهيئة الرقابة الاحترازية (ACP) التي أنشأت بموجب القانون رقم 2010 والتي تعتبر هي الأخرى امتداد للجنة المصرفية الفرنسية المستحدثة بموجب القانون سنة 1984².

أبقى الأمر رقم 03-11 الملغى وكذا القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي على نفس التنظيم القانوني للجنة المصرفية مع تغيير في تشكيلة مجلسها وبإضافة اختصاصات رقابية جديدة، حيث تنص المادة 116 من هذا الأخير على " تؤسس لجنة مصرفية، سلطة إشراف تدعى في صلب النص (اللجنة) ..."³؛ نجد أن هذا النص فيه نوعاً من عدم الدقة، إذ كيف يتم تأسيس كيان هو أصلاً له وجود قانوني من قبل لأكثر من 30 سنة، لذلك كان ولا بد على المشرع عدم إلغاء نصوص المواد المتضمنة إنشاء هيئات التنظيم والإشراف المصرفي سواء المجلس النقدي والمصرفي أو اللجنة المصرفية؛ مثلما فعل عند إصدار المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها حيث ألغى كافة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 02-127 باستثناء المادة الأولى منه المتضمنة إنشاء الخلية⁴.

رابعاً: الهيكل التنظيمي للجنة المصرفية

قبل الوصول لتحديد الطبيعة القانونية للجنة المصرفية وحدودها القانونية يتعين الإشارة إلى المحطات التي مرّ عليها تشكيلتها منذ نشأتها بمقتضى القانون رقم 90-10 والتعديلات التي طرأت عليها.

1- المحطات الرئيسية في تطور تشكيلة اللجنة المصرفية

يتعلق الأمر بتشكيلة جماعية منذ نشأتها وهوما يشكل تميّز واختلاف السلطات الإدارية المستقلة عن المؤسسات الإدارية التقليدية، فخلال فترة سريان القانون رقم 90-10 تشكلت اللجنة المصرفية من ستة أعضاء منهم محافظ بنك الجزائر بصفته رئيساً للجنة وأحد نوابه الذي يستخلفه في المنصب، وأربعة أعضاء منهم قاضيان

¹ المادة 214 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

² Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, JORF n° 0021 du 25/01/1984 .

³ المادة 116 ، الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

منتدبان من المحكمة العليا يتم اقتراحهما من طرف رئيس هذه الهيئة القضائية، وعضوان يقترحهما الوزير المكلف بالمالية، يتمتعان بالكفاءة في المجالات المالية والبنكية والمحاسبية¹.

كان يتم تعيين المحافظ ونائبه عن طريق مرسوم رئاسي باعتبارهما أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي آنذاك²، بينما ينصب الأعضاء الأربعة الباقين عن طريق مرسوم تنفيذي صادر عن رئيس الحكومة لفترة ولائية مدتها خمس سنوات، في حين أن المحافظ كان يعين لعضوية مدتها ست سنوات وهو ما شكل تناقض مع القواعد التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، إذ كَيْفَ يمكن أن تختلف مدة العضوية بين أعضاء المجلس الواحد.

ورغم تعديل هذا النص بموجب الأمر رقم 01-01 إلا أنه لم يتم مراجعة مسألة اختلاف الفترة النيابية للمحافظ مع باقي الأعضاء، لكن من ناحية أخرى تم الفصل بين مجلس إدارة بنك الجزائر بوصفه هيئة تتولى تسيير بنك الجزائر وبين المجلس النقدي والمصرفي بصفته سلطة نقدية تختص بصلاحيات تحديد السياسة النقدية للدولة³.

وعلى إثر الفضائح المالية التي مست القطاع المصرفي الوطني في بداية الألفية منها إفلاس بنك الخليفة والمؤسسة المالية يونيون بنك، وبنك الجزائر التجاري والصناعي، تم اتباع مجموعة من الإصلاحات المصرفية صدر على إثرها الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض والذي ألغى سابقه واخضع النظام المصرفي لآليات رقابية وقواعد احترازية تتوافق والمعايير العالمية المصرفية المعمول بها، غير أن هذا النص أبقى على نفس التركيبة العددية للجنة المصرفية مثلة بستة أعضاء مع تغيير طفيف باستبدال نائب المحافظ بشخصية خارجية ذو كفاءة في المجال المالي والمصرفي⁴.

بعد الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 والتي أظهرت هشاشة النظام المصرفي العالمي استدعى الأمر تعزيز أنظمة الرقابة لمواجهة المخاطر المحتملة وغير المحتملة، فقد استحدثت المشرع الفرنسي سلطة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR) والتي حلت محل اللجنة المصرفية وهيئة رقابة التأمينات⁵.

¹ المادة 144 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض (الملغى) .

² المادة 22 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض (الملغى) .

³ بمقتضى قانون النقد و القرض رقم 90-10 الملغى كان مجلس النقد و القرض آنذاك هو مجلس إدارة بنك الجزائر (أنظر المادة 19 منه) .

⁴ المادة 106 من الأمر رقم 03-11 (الملغى).

⁵ Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, JORF, n°0018 du 22 janvier 2010.

خالف المشرع الوطني نظيره الفرنسي وذلك بالإبقاء على النظام القانوني للجنة المصرفية بمناسبة تعديله لقانون النقد والقرض بموجب الأمر رقم 04-10¹ مع تعديل في هيكلها التنظيمي، إذ أضاف لها عضوان ليرتفع تعداد التشكيلة إلى ثمانية أعضاء أحدهما ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا الأخير، والثاني ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

إن إضافة عناصر محسوبة على الجهاز التنفيذي لتشكيلة اللجنة المصرفية من شأنه تقويض استقلاليتها العضوية والوظيفية، لكن وفقا لمنظور تقني بحث نرى أن سبب ذلك يرجع إلى تعديل المادة 83 من الأمر 03-11 (الملغى) والتي ألغت المساهمات الأجنبية في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية ما نسبته 51% و 49% للشريك الأجنبي حتى ييسر مجلس المحاسبة وكذا وزارة المالية رقابتها على المنشآت المصرفية ذات رؤوس الأموال المختلطة العمومية والأجنبية.

2- تشكيلة اللجنة المصرفية بصدور القانون رقم 09-23

أبقى القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي على نفس التشكيلة التي أقرها الأمر رقم 10-04 دون أي تغيير يذكر وذلك بتشكيلة جماعية تضم ثمانية أعضاء منهم محافظ بنك الجزائر بصفته رئيسها، قاضيان أحدهما ينتمي لقضاة المحكمة العليا يختاره رئيسها والثاني ينتدب من قضاة مجلس الدولة يختاره رئيس هذا المجلس بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء، وثلاثة أعضاء يعينون بالنظر لتخصصهم في الميادين المصرفية والمالية والمحاسبية، بالإضافة إلى ممثل عن وزارة المالية، وآخر عن مجلس المحاسبة وذلك لمدة نيابية تقدر بخمس سنوات عن طريق مرسوم رئاسي².

تثير هذه المادة العديد من الملاحظات التي يجب الوقوف عليها، حيث لم توضح امكانية تجديد العهدة النيابية لأعضاء اللجنة المصرفية من عدمها واكتفى المشرع بتحديد مدتها فقط.

الملاحظة الثانية تتمثل في الإبقاء على العضوين الممثلين لمجلس المحاسبة ووزارة المالية والذي تم إضافتهما كما أشرنا إليه أعلاه بمناسبة اعتماد المشرع لقاعدة المساهمة الوطنية مع الشريك الأجنبي (51% ، 49%) وكذا مبدأ السهم النوعي بالنسبة للشريك المحلي بموجب الأمر 04-10 وهذا قصد بسط رقابة مجلس المحاسبة ووزارة المالية على المنشآت المصرفية ذات رؤوس الأموال المختلطة الخاصة والعامة.

¹ الأمر رقم 04-10، المؤرخ في 26 غشت 2010، المتضمن تعديل الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض (الملغى)، ج ر، العدد 50، الصادرة في 1 سبتمبر 2010.

² المادة 117 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

غير أن هاتين القاعدتين تمّ التخلي عنهما بصفة مطلقة، بموجب أحكام القانون رقم 09-23، وذلك كمحصلة لإلغائهما ضمن قانون الاستثمار رقم 18-22 وهذا حتى لا يكون هناك تناقض بين النصوص القانونية¹، ومن تمّ كان على المشرع إقصاء هذه الطائفة من تشكيلة اللجنة المصرفية وتعويضها بطائفة ذات تخصص في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الارهاب أو بعضو ممثل عن جمعية المصرفيين الجزائريين وذلك لمنع التعسف في القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية.

تعلّق الملاحظة الثالثة بطريقة تعيين الأعضاء بصفة عامة، حيث نصّ المشرع على أن التعيين يكون بموجب مرسوم رئاسي يشمل جميع الأعضاء، بمعنى أن رئاسة الجمهورية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية هي المكلفة بتعيينهم، غير أن القراءة المتأنية للمادة 117 تظهر وجود تناقض بالنسبة للعضو الممثل لمجلس المنافسة حيث تضمنت نفس المادة أن اختياره يكون من طرف رئيس مجلس المحاسبة والتي يفهم منها أن هذا الأخير هو المسؤول عن التعيين وليس رئيس الجمهورية، فكان على المشرع استعمال عبارة "يقترحه رئيس مجلس المحاسبة" أو استعمال مصطلح "بعد استشارة رئيس مجلس المحاسبة" عوضاً عن "يختاره" حتى لا نكون أمام تناقض بين النصوص.

الفرع الثاني : إشكالية التكييف القانوني للجنة المصرفية

تمثل اللجنة المصرفية السلطة الرقابية العليا على النشاط البنكي الوطني، حيث أنشئت بموجب المادة 143 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض؛ ورغم الدور المحوري الذي تؤديه في الرقابة على القطاع البنكي، ظل تكييفها القانوني محل إشكال. ففي الوقت الذي اعتبرها البعض هيئة إدارية مستقلة، رأى آخرون أنها ذات طابع قضائي خاص يجمع بين العمل القضائي والإداري في نفس الوقت نظراً لتركيبها البشرية المختلطة التي تضم قضاة بالإضافة إلى شخصيات ذو كفاءة في المجال المصرفي والمالي.

ومن الثابت أن القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي جاء مُحدّثاً لتغييرات جوهرية ساهمت في تعزيز الإطار القانوني المنظم للقطاع المصرفي، ومن هنا قد يثار التساؤل حول الجديد الذي جاء به للمركز القانوني للجنة المصرفية، بمعنى إلى أي مدى أدى هذا النص إلى إحداث تغيير جوهري في الإطار القانوني المنظم للجنة، وهل أسهم في إزالة الإشكالات السابقة المتعلقة بتكييفها القانوني واختصاصاتها؟

¹ تم استحداث قاعدة الشراكة 51% للشريك الجزائري و49% للشريك الأجنبي وكذا قاعدة السهم النوعي في الجزائر بهدف بسط السيادة الوطنية على القطاعات الاستراتيجية، لكن مع مرور الوقت، ظهر أن هذا الإجراء شكل حاجز أمام جلب الاستثمارات الأجنبية، خاصة في القطاعات غير الاستراتيجية.

أولا : غموض التكليف القانوني للجنة المصرفية في ظل القانون 90-10 والأمر 03-11

خلال هذه الفترة والممتدة على ثلاثة عقود من إنشاء اللجنة المصرفية بموجب القانون رقم 90-10 الملغى تم اعتبارها على أنها هيئة من هيئات بنك الجزائر مكتفيا بتحديد صلاحياتها في رقابة الجهاز المصرفي، وذلك بفحص مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للنصوص التشريعية واللوائح التنظيمية المطبقة في المجال المصرفي، وفرض العقوبات التأديبية في حال تمّ معاناة أية تجاوزات¹.

ورغم المراجعة التي طالت النص التشريعي للقانون المصرفي في العديد من المناسبات سواء بالتعديل أو الإلغاء، إلا أنها لم تكن دقيقة في تحديد الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، حيث غاب الوصف الواضح والصريح ولم تتطرق كل النصوص ولا تعديلاتها لتوحيد المركز القانوني للجنة².

وفي ظل تهاون وإهمال المشرع في تحديد التكليف القانوني للجنة المصرفية خلال هذه الفترة، وأمام عدم تناسق وتجانس النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية للقطاع المصرفي آنذاك في إضفاء تكليف قانوني أصيل وموحد، برزت مجموعة من الآراء الفقهية المتباينة فيما بينها لتقييم الوضعية القانونية للجنة المصرفية وتحديد طبيعتها بين ما إذا كانت هيئة إدارية مستقلة، أو مؤسسة ذات طابع إداري وقضائي في نفس الوقت³، أو مجرد جهاز تنظيمي إداري تابع لبنك الجزائر.

1- اللجنة المصرفية ذات طبيعة قضائية خاصة

أكد مجموعة من الشراح وبشكل قطعي ارتباط الطابع القضائي بالنظام القانوني للجنة المصرفية، وبالتالي تم اعتبارها هيئة ذات طابع مزدوج، فهي جهاز إداري عند ممارستها للاختصاصات الإدارية التقليدية كبسط رقابتها على البنوك والمؤسسات المالية؛ وهيئة قضائية في نفس الوقت عند ممارستها الاختصاص القمعي المتمثل في سلطاتها التأديبية⁴.

¹ المادة 143 من القانون رقم 90-10 المتعلق بقانون النقد والقرض (الملغى).

² بخلاف بعض السلطات الإدارية المستقلة كلجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها (cosob)، و خلية معالجة الاستعلام المالي (ctrf)، حيث سرعان ما تدارك المشرع الغموض حول طبيعتها القانونية و أقر صراحة بأنها تنتمي لسلطات الإدارية المستقلة .

³ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p.48

⁴ DIB Saïd, La Nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, Revue Du Conseil d'Etat, n° 3, 2003 , p 116.

هذا الطرح مستوحى من الأحكام الواردة في قانون نشاط ورقابة مؤسسات القرض الفرنسي لسنة 1984¹ الذي أعطى للجنة المصرفية الفرنسية وصف هيئة ذات طابع مزدوج قضائي وإداري عند مباشرتها للاختصاص القمعي الممنوح لها قانونا²، غير أنه تراجع عن هذا المفهوم من خلال صدور الأمر رقم 26-2010³ بإنشائه لجهاز جديد حل محل اللجنة المصرفية الفرنسية والمتمثل في سلطة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR)⁴. منح القانون رقم 90-10 (الملغى) سلطة قمعية للجنة المصرفية والذي رخص لها النطق بعقوبات ضد مؤسسات القرض في حالة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية على شكل قرار تأديبي⁵ كتلك المتضمنة تعيين قائم بالإدارة بشكل مؤقت أو تعيين مصفي أو سحب الاعتماد والتي كانت آنذاك موضع للطعن القضائي أمام مجلس الدولة⁶، ففي هذه الحالة تتخذ اللجنة شكل السلطة القضائية، في حين أنه عند اتخاذها للقرارات التأديبية ذات الطابع التحفظي كاللوم والتحذير أو توجيه توبيخ المستثناة من إجراء الطعن القضائي تتخذ شكل هيئة إدارية⁷، ولتبسيط فكرة أصحاب هذه النظرية نعرض مثال لذلك، حيث إذا تداولت منظمة مهنية في مجال فتح التسجيل للانضمام للمهنة والتسجيل في الجدول كمنظمات المحامين مثلا فإن قرارها هذا يكون ذو طابع إداري، أما حين إصدارها لقرارات ذات طابع تأديبي كشطب ممارس من الجدول مثلا فهي تمارس نشاط قضائي⁸. وأمام نقص الحجج المدعمة لهذه النظرية ذهب فقهاء هذا الاتجاه إلى البحث عن مؤشرات إضافية تدعم بشكل قطعي التكييف المزدوج للجنة المصرفية، مستندين في ذلك على الاجتهادات القضائية الفرنسية في شقها الإداري قصد استخلاص عناصر موضوعية لتأكيد الطابع القضائي للجنة⁹.

¹ Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, JORF n° 0021 du 25/01/1984.

² L'Article L613 -23.1 du Code monétaire et financier Français.

³ Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, JORF, n°0018 du 22 janvier 2010.

⁴ Article L612-1 du Code monétaire et financier Français, Modifié par Ordonnance n°2024-936 du 15 octobre 2024.

⁵ DIB Saïd, op.cit. p 118.

⁶ المادة 156 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

⁷ DIB Saïd, op.cit. p121.

⁸ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 49.

⁹ DIB Saïd, op.cit. p 122.

من ضمن هذه العناصر والمؤشرات نجد ما يتعلق بتشكيلة اللجنة، والتي تضم قاضيان برتبة مستشار ينتدب أحدهم من المحكمة العليا والثاني من مجلس الدولة¹، وبالتالي وجود العنصر القضائي في التشكيلة دلالة مهمة على التكيف القضائي للجنة المصرفية. كما أن الاعتراف للجنة بسلطة قمعية في مواجهة البنوك والمؤسسات المالية تُظهرُ بوضوح طابع الاختصاص القضائي للهيئة².

مؤشر آخر كان يعزز الطابع القضائي للجنة المصرفية حسب نظر هذه الطائفة يتمثل في تمتعها بنوع من الاستقلالية الوظيفية والتشغيلية³، حيث أن اللجنة تمارس صلاحياتها القانونية خارج نطاق السلم الهرمي الإداري شأنها في ذلك شأن الهيئات القضائية، كما أن حسب رأي الأستاذ " ديب سعيد " كل الأحكام الواردة في المادة 146 من القانون رقم 90-10 الملغى⁴ تأخذنا إلى تكييفها على أنها اختصاصات ذات طابع قضائي خاصة تلك المتعلقة بكيفيات تبليغ القرارات الصادرة في المادة التأديبية والتي تكون وفقا للطرق القضائية المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية⁵.

2- اللجنة المصرفية هيئة إدارية (نقد النظرية الازدواجية)

قام الشراح الذين نادوا بوحدة الاختصاص الإداري التقليدي للجنة المصرفية بنقد النظرية الازدواجية التي اعتبرت اللجنة هيئة قضائية متخصصة مستدلين في ذلك بمجموعة من الحجج والبراهين منها.

- رغم تأثر المشرع الوطني بمضمون القانون النقدي والمالي الفرنسي عن طريق ما يسمى بنقل الحرفي للنصوص (mimétisme sélectif)، والذي اعتبر اللجنة المصرفية الفرنسية آنذاك على أنها هيئة قضائية وإدارية في نفس الوقت، إلا أنه تفادى وأحجم عن توضيح نيته ولم يعطي تكييف حاسم للجنة المصرفية بسبب اعتبار أن وصف مصطلح الهيئة القضائية المتخصصة الذي أطلقه المشرع الفرنسي غير موجود وغير معترف به في التشريع الجزائري وبالتالي يبقى وصف الهيئة الادارية الأقرب للطبيعة القانونية مهما كان اختصاصها القانوني⁶.

أما عن تشكيلة اللجنة باحتوائها على العنصر القضائي بوجود قاضيان برتبة مستشار فهو مؤشر غير حاسم ولا يؤكد الطابع القضائي للهيئة، فالعديد من هيئات الضبط القضائي تضم ضمن تشكيلة مجالسها العنصر

¹ المادة 144 من القانون رقم 90-10 (الملغى)، والمادة 106 من الأمر 03-11 (الملغى).

² DIB Saïd, op.cit. p124

³ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 50.

⁴ وجب الإشارة أن المادة 146 من القانون رقم 90-10 الملغى تقابلها المادة 107 من الأمر رقم 03-11 (الملغى).

⁵ DIB Saïd, op.cit. p125.

⁶ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 57.

القضائي ولم تستفيد من وصف الهيئة القضائية، كخلية معالجة الاستعلام المالي والتي يضم مجلسها قاضيان من المحكمة العليا من ضمن تسعة أعضاء المشكلين لمجلسها والتي كيّفت صراحة على أنها سلطة إدارية مستقلة¹. نفس الأمر ينطبق على لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (COSOB) والتي أعيد تكييف طبيعتها القانونية بشكل صريح على أنها سلطة ضبط مستقلة رغم انتداب قاضي ضمن تشكيلة مجلسها يقترحه وزير العدل²؛ كما أن وصف الهيئة القضائية لا يمكن منحه للأجهزة التي تحتوي على اختصاصات تأديبية في صورة الغرفة التأديبية على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والتي تكون قرارها موضوع للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة³.

إن القول بأن الاستقلالية هي مبدأ تختص به فقط الهيئات والسلطات القضائية ويبقى حكراً عليها ليس مؤشراً حاسماً على أن اللجنة المصرفية تنتمي لهذه الطائفة، فإنشاء السلطات الإدارية المستقلة كسر نظرية الأجهزة الإدارية الكلاسيكية الخاضعة لمبدأ التسلسل الهرمي والتي تعد استقلاليته عن السلطة العامة التنفيذية أحد أبرز مميزاتها الرئيسية⁴، كما أن المنظمات المهنية تتمتع باستقلالية مطلقة وسلطة توقيع الجزاءات القانونية ولا ترقى لمصاف الهيئات القضائية.

2- موقف مجلس الدولة حول التكييف القانوني للجنة المصرفية

من خلال قرار مجلس الدولة رقم 002138، المؤرخ في 08 ماي 2000 في القضية بين كل من " يونين بنك " (Union Bank) ضد محافظ بنك الجزائر الذي اعتبر اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة نافياً بذلك الشكل القضائي للجهاز، كون أن الهيئات القضائية تفصل في النزاعات القائمة بين طرفي الخصومة تطبيقاً لأحد أهم مبادئ التنظيم القضائي الجزائري ألا وهي الوجاهية، في حين أن اللجنة المصرفية تعد جهاز رقابة يفرض عقوبات تأديبية على الخاضع في حالة مخالفة التشريعات والأنظمة المنصوص عليها⁵.

يضاف إلى ذلك أنه من مبادئ النظام القضائي هو الفصل بين سلطة المتابعة أو سلطة الاتهام، وبين الجهة المسؤولة عن الفصل في النزاع وتوقيع الجزاء، وبالرجوع إلى اختصاصات اللجنة المصرفية نجدها تجمع بينهما فهي التي تختص بالرقابة والتحقيق مع البنوك والمؤسسات المالية وفي نفس الوقت تتمتع بوظيفة توقيع الجزاءات التأديبية؛

¹ المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 22_36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

² المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم.

³ المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم.

⁴ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 53.

⁵ DIB Saïd, op.cit. p124.

كما أن كافة إجراءات المحاكمة التأديبية منصوص عليها ضمن نظامها الداخلي وغير محددة بموجب القوانين الإجرائية، ضف إلى ذلك فإن الطعن ضد قراراتها التأديبية يكون طعنا بالإلغاء الأمر الذي يجعل تصنيف هذه القرارات على أنها ذات طابع إداري¹.

ثانيا : انفراج إشكالية التكييف القانوني للجنة المصرفي بصدور القانون رقم 09-23

رأينا سابقا أنه رغم مرور زمن على إنشاء اللجنة المصرفية من خلال القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) وبالرغم من التعديلات التي طرأت على المنظومة القانونية التشريعية والتطبيقية المصرفية، إلا أنها لم توضح طبيعتها القانونية ولم تكرسها كنوع أو فئة من السلطات الإدارية أو القضائية بشكل صريح، وأمام هذا الصمت في منح اللجنة المصرفية تكييف قانوني يتوافق مع طبيعة القطاع المصرفي القائم على مبادئ الحيطة والحذر، حاول الفقه والقضاء إلى إدراج اللجنة المصرفية ضمن فئات قانونية ذات شرعية دستورية كما رأينا أعلاه .

وقصد عصرنة النظام المصرفي الجزائري لمواكبة التطورات الجيوسياسية² وهذا لضمان استدامته وقدرته على دعم النمو الاقتصادي في ظل التغيرات الدولية خصوصا في جانبها التكنولوجي وتوفير بيئة ملائمة للمتعاملين والمستثمرين الاقتصاديين في المجال المصرفي، صدر القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي الذي جاء متمشيا والمنظومة الاقتصادية العالمية الداعمة للحكومة المالية، لكن هل جاء حاسما بالنسبة لإشكالية التكييف القانوني للجنة المصرفية ؟

مبدئيا من خلال أحكام المادة 116 القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 حَصَّصَ الحق وزال القناع عن إشكالية التكييف القانوني للجنة المصرفية، والذي أعطتها وصف "سلطة إشراف"³، هذا التكييف كان مُعَيَّب في النصوص التشريعية المصرفية السابقة المنظمة للقطاع المصرفي والتي كانت تكتفي بإطلاق مصطلح "اللجنة" عليها بشكل مجرد.

وبالتالي ومن خلال نعت المشرع اللجنة المصرفية بسلطة إشراف، تم استبعاد فكرة أنها ذات طبيعة مزدوجة قضائية وإدارية في نفس الوقت، لأن مفهوم السلطة يتناقض مع طابع الجهات أو الهيئات القضائية؛ فهذا الوصف لا يثير أي إشكال حول طبيعتها القانونية كون أنه حتى المشرع الفرنسي كان متردد فأطلق مصطلحات مختلفة

¹ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص . 353.

² التطورات الجيوسياسية تعني الاستعداد للتغيرات المحتملة في موازين القوى العالمية، كالاتفاقيات الاقتصادية، أو الأزمات السياسية التي قد تؤثر على الاقتصاد الوطني، بما في ذلك العلاقات التجارية والاستثمارات الدولية.

³ المادة 116، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

ومتباينة على السلطات الإدارية المستقلة، فنجد صنف الجهة المسؤولة على رقابة مؤسسات القرض في القانون والنقدي والمالي الفرنسي على أنها سلطة والمتمثلة في سلطة الرقابة الاحترازية والتسوية L'Autorité de (L'ACPR) contrôle prudentiel et de résolution.

للهذه الأولى، يبدو بشكل سلس أن اللجنة المصرفية تأخذ شكل السلطات الإدارية المستقلة. ومع ذلك، يجب تأكيد هذا التصور عن طريق إثبات انفرادها بخصائص هذه الهيئات، إذ تُعد سلطة مستقلة وليست جهة إدارية خاضعة للتسلسل الهرمي الوظيفي؛ كما أنها تقوم بالمهام الإدارية التقليدية، مع تمتعها باستقلالية تامة في مواجهة السلطة التنفيذية المركزية.

1- اللجنة المصرفية سلطة اشراف

تتميز السلطات الإدارية المستقلة بامتلاكها خاصية السلطة، حيث إنها ليست مجرد هيئات استشارية، بل تتمتع بسلطة اتخاذ قرارات فعلية وحقيقية، كانت إلى وقت قريب حكراً على السلطات التنفيذية الحكومية¹، التي جُردت من الاختصاص التنظيمي والرقابي في مجال ضبط القطاعات الإدارية والاقتصادية؛ فنجد أن وزير المالية فقد في المجال المصرفي أغلب الامتيازات والاختصاصات التي منحت له بموجب القانون رقم 86-12 لفائدة كل من المجلس النقدي والمصرفي في الشق المتعلق بتنظيم القطاع²، واللجنة المصرفية فيما يخص الرقابة والإشراف على مؤسسات القرض.

خاصية السلطة (L'autorité) بالنسبة للجنة المصرفية تظهر بوضوح من خلال تمتعها بسلطة إصدار قرارات تأديبية ذات طابع تنفيذي، وكذا القرارات ذات الطابع التنظيمي والاستشاري الاستثنائي والتي تتميز بأنها عامة ومجردة وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية³؛ فهي تمارس سلطة فعلية وشاملة وملموسة للإشراف والرقابة على كافة الخاضعين للقانون النقدي والمصرفي بتوجيه الأوامر التحفظية ذات البعد الوقائي والتي قد تتحول إلى سلطة

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 23.

² ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit., p 37.

³ القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية في المجال التأديبي خاصة تلك المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة أو مصفي للمنشأة مصرفية أو سحب اعتمادها بتعين نشرها في الجريدة الرسمية.

قمعية تأديبية في حال عدم الإذعان لها، أو عند اكتشاف لتجاوزات أو إخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الضابطة للقطاع المصرفي، هذه الاختصاصات تمثل علامة ومؤشر تنفرد بها سلطات الضبط القطاعية¹.

ولإزالة الغموض أكثر حول مدى اعتبار اللجنة المصرفية كسلطة وليس هيئة استشارية يكفي النظر إلى موقعها ضمن النصوص التشريعية غير المصرفية، حيث نجد أن المشرع اعترف لها صراحة بهذه الصفة من خلال القانون رقم 01-05 المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها²، حيث نعت اللجنة المصرفية بمصطلح " السلطات المختصة " وكذا بمفهوم " سلطات الضبط والرقابة والإشراف " وهذا بمقتضى المادة الرابعة منه والمتعلقة بالتعاريف وتحديد المصطلحات³.

والحقيقة أن ما يؤكد خاصية السلطة بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة هي امتلاكها لصلاحيات القمع وتوقيع الجزاءات كما هو الحال بالنسبة للجنة المصرفية ومجلس المنافسة ولجنة الإشراف على التأمينات والتي كان معترف بها حصراً وتقليدياً للهيئات القضائية⁴.

2- الطابع الإداري للجنة المصرفية

إن الخاصية البارزة للسلطات الإدارية المستقلة هو الطابع الإداري الذي تتميز به؛ هذه العلامة لا تطرح أي غموض أو شبهة بالنسبة للهيئات التي تمّ تكييفها بشكل صريح بالسلطة الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة أو خلية معالجة الاستعلام المالي، إلا أن الإشكالية تُطرح بخصوص الهيئات والأجهزة التي لم تستفد بوضوح من هذا الوصف، والتي أُشير إليها أحياناً بسلطة ضبط، أو هيئة مستقلة، أو سلطة إشراف⁵، وهو المصطلح الذي أطلق على اللجنة المصرفية من خلال القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23⁶؛ وبالتالي وجب البحث في مدى تمتعها بالطابع الإداري وذلك من خلال نموذجين أو معيارين .

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire, idara Volume 20, n° 2, 2010, p 47.

² القانون رقم 01-05، المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، ج ر، العدد 11، الصادرة في 9 فبراير 2005، المعدل و المتمم بالقانون رقم 01-23، المؤرخ في 7 فبراير 2023، ج ر، العدد 08 الصادرة في 8 فبراير 2023.

³ المادة 04 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها المعدل والمتمم.

⁴ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit., p 38.

⁵ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 25.

⁶ المادة 116 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

● أولاً ومن الناحية المادية والمتعلق بطبيعة نشاط هذه الهيئات والمرتبط أساساً بالحرص على تنفيذ وتطبيق القانون كل في مجال اختصاصها، فالقانون النقدي والمصرفي نص صراحة من خلال أحكام المادة 116 أن اللجنة المصرفية تُكَلَّفُ برقابة مدى احترام الخاضعين من بنوك ومؤسسات مالية للقوانين واللوائح التنظيمية المطبقة عليهم في المجال المصرفي، منها التأكد من وضعيتهم المالية وفرض العقوبة التأديبية في حال اكتشافها لتجاوزات مخالفة للقواعد المصرفية؛ هذه القرارات الصادرة عنها سواء التنظيمية أو التأديبية تظهر بوضوح أنها ذات صبغة إدارية تتسم بالطابع التنفيذي والتي تمثل مظهر من مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العامة المعترف بها للمؤسسات الإدارية التقليدية¹.

● أما المعيار الثاني فيتعلق بالاختصاص النوعي للمنازعات القضائية المطبقة على الأعمال الصادرة عن اللجنة المصرفية والتي تكون موضوع للطعن أمام القضاء الإداري وتكون المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر صاحبة الاختصاص الاقليمي²، هذا ما يعكس أن هذه القرارات تحمل طابعاً إدارياً، على غرار تلك الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء³.

3- تأثير مستوى استقلالية اللجنة المصرفية على طبيعتها القانونية

يقوم جوهر الإطار القانوني للسلطات الإدارية المستقلة على مدى استقلاليته عن الجهاز الإداري والتنفيذي للدولة وهي التي تميزها عنها وتعطيها المصادقية الكاملة⁴، ويقصد بالاستقلالية هنا أن الجهاز أو السلطة لا يخضع للرقابة السلمية الداخلية المعمول به في النظام الإداري التقليدي، ولا لرقابة سلطة الوزارة الوصية، سواء تمتع الجهاز بالشخصية المعنوية أم لا باعتبار أن هذه الأخيرة ليس بمؤشر حاسم لقياس هذه الاستقلالية⁵.

بقي المشرع متردد في منح الاستقلالية للسلطات الإدارية المستقلة رغم أنه في صياغ ما ورد في النصوص التشريعية والتنظيمية المنشئة لها فإنه منح للبعض هذه الخاصية صراحة باستعمال مصطلح " تتمتع بالاستقلالية "

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 25.

² المادة 119 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 26.

⁴ Marie-José Guédon, Les autorités administratives indépendantes, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998, p 62.

⁵ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie , op.cit., p 59.

وإن كانت ظاهرة فقط كخلفية معالجة الاستعلام المالي وسلطي ضبط المناجم¹، في حين أحجم عن ذلك لدى الأغلبية.

وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 09-23، والأنظمة الصادرة عن المجلس النقدي والمصرفي نرى أنها جاءت خالية من أي اعتراف صريح للجنة المصرفية باستقلاليتها عن السلطات التنفيذية العليا، ولكن هذا لا يعني أنها فاقدة للسيادة الذاتية وخاضعة للتبعية الوظيفية، إذ يتعين فحص مجموعة من المؤشرات والتأكد من هذه الاستقلالية خاصة مع وصف المشرع للجنة أنها سلطة إشراف، حيث يمكن استنتاج ذلك بالتأكد من الاستقلالية في جانبها العضوي والتشغيلي.

3_1 مظاهر الاستقلالية العضوية للجنة المصرفية

تعتبر القواعد المنظمة لاستقلالية سلطات الضبط عنصر هام في تحديد نظامها القانوني، وهي التي تميزها عن النظام الإداري الكلاسيكي²، حيث ترتبط العناصر المحددة للاستقلالية العضوية بتشكيلة مجالسها وبنظام العهدة لأعضائها³.

3_1_1 خاصية التشكيلة الجماعية للجنة وعلاقتها باستقلاليتها

قد جرى وضع أصول وقواعد لمبدأ الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة مفادها أن التعدد في تشكيلة أعضاء مجالسها والاختلاف في تخصصاتهم وكفاءاتهم ومراكزهم عنصر حاسم في تكريس الاستقلالية العضوية⁴، ويظهر من خلال أحكام القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 أن التشكيلة البشرية لأعضاء اللجنة المصرفية كغيرها من السلطات الإدارية المستقلة ذات تركيبة جماعية ومختلطة⁵.

فقد تبنى المشرع تشكيلة تتكون من ثمانية أعضاء يتم تعيينهم حسب كفاءتهم العلمية في المجالين المالي والمصرفي والقضائي، فالجماعية في تشكيلة اللجنة عامل مهم للإبقاء على الهوية المجهولة للأعضاء أثناء صنع القرار عن طريق التصويت، الذي يصدر باسم اللجنة ككل وليس باسم كل عضو على انفراد وهو ما من شأنه منع

¹ المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيورها.

² Marie-José Guédon, op.cit., p 62.

³ Kovar Jean-Philippe, op.cit., p 658.

⁴ Marie-José Guédon, op.cit., p 63.

⁵ ما عدى هيئة وسيط الجمهورية التي تتألف من تشكيلة فردية تضم فقط وسيط الجمهورية، فإن جل السلطات الإدارية المستقلة الناشطة على المستوى الوطني ذات تشكيلة جماعية،

—أنظر حميل نواره، في دستورية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المرجع السابق، ص. 73.

استثنى شخص معين بسلطة اتخاذ الأوامر والنواهي، كما أن التعدد يثمر بأفكار وآراء مختلفة أثناء انعقاد المجلس التأديبي مما يؤدي إلى تحقيق حلول توافقية واتخاذ قرارات مرنة ومدروسة تستند إلى تنوع في وجهات النظر، هذه القاعدة تم تكريسها في النظام القضائي الجزائري من خلال التشكيلة الجماعية لقضاة الحكم على مستوى بعض الجهات القضائية¹ والتي لا تختلف في طبيعتها عن موضوع اللجنة المصرفية باعتبارها سلطة عقابية.

من محاسن التشكيلة الجماعية أنه يصعب التأثير على عملها مقارنةً بالتشكيلة الفردية التي يكون من السهل على الجهات الحكومية أو الأطراف الأخرى ممارسة تأثيراً مباشراً على شخص واحد²، وهو عامل مهم في تعزيز الشفافية والحد من الانحرافات الشخصية أثناء الفصل في المنازعات التأديبية.

مبدئياً التعدد وحده لا يكفي ليكون عنصر حاسم في استقلالية اللجنة المصرفية عن السلطات الحكومية، وإنما يتعين أن تنفرد التشكيلة الجماعية بتنوع في مراكز وانتماءات الأعضاء، فوجود عنصر التخصص في تركيبة اللجنة أمر ضروري لتكريس معيار الكفاءة مما يمكنها من التصدي للعقبات التي تواجهها أثناء ممارسة مهامها حتى تكون القرارات الصادرة في مواجهة الغير تتسم بالنزاهة والشفافية.

وعلى هذا النحو تبنى المشرع هذه القاعدة في تشكيلة أعضاء اللجنة المصرفية، فنجدتها تتكون من كفاءات في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي والقضائي³ وهوما يجسد ويعزز من استقلاليتها الوظيفية بضمها أطياف مختلفة تتمتع بالخبرة والتجربة في المجالات المذكورة أعلاه.

ويربط البعض وبحق بين الطابع الجماعي لتشكيلة مجالس السلطات الإدارية المستقلة كمظهر من مظاهر الاستقلالية وبين تعدد جهات الاقتراح والتعيين لأعضائها، بمعنى أنه كلما تعددت جهات التعيين تمّ تعزيز استقلالية الكيان⁴، غير أنه يبدو أن فكرة تقييد سلطة تعيين الأعضاء في شخص أو هيئة واحدة، مع إمكانية تعدد جهة الاقتراح تُعدّ من أبرز الرؤى والأسس المعززة لعنصر الاستقلالية، وذلك بهدف الحد والتقليل من التأثير على مصالح هؤلاء الأعضاء من طرف هيئات الاقتراح المتعددة، وهي القاعدة الشائعة والمعتمدة في العديد من

¹ في النظام القضائي الجزائري، تنوع تشكيلات قضاة الحكم، فنجد تشكيلات جماعية على مستوى المجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة، بينما تفصل المحاكم الابتدائية في القضايا المدنية والجزائية غالباً بقاضٍ فرد مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

² خرشي إلهام، المرجع السابق، ص. 146.

³ المادة 117 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 136.

النصوص واللوائح الوطنية المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة¹، ومنها تشكيلة اللجنة المصرفية التي يتم تعيين أعضائها الثمانية من طرف جهة واحدة ممثلة في شخص رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي مع تقييد هذه السلطة بالنسبة للعضوين القضائيين بجعل سلطة الاقتراح للمجلس الأعلى للقضاء².

3_1_2 تقنية نظام العهدة كمظهر لاستقلالية أعضاء اللجنة المصرفية

لا تقتصر الاستقلالية العضوية للجنة المصرفية على طبيعة ومكونات التشكيلة البشرية فقط، بل تستلزم وجود نظام للعهدة يُحدّد بمقتضاه مدة العهدة الولائية ومدى قابليتها للتجديد من عدمها، فضلاً عن حماية الأعضاء من العزل التعسفي³؛ هذه المؤشرات من شأنها ضمان استمرارية الأداء المستقل للجنة بعيداً عن أي تأثيرات خارجية للسلطة التنفيذية.

سبق وتطرّقنا لقاعدة العهدة الولائية ونظام تجديدها ومدى تأثيرها على استقلالية الجهاز أو السلطة أثناء تطرقنا لدور المجلس النقدي والمصرفي في الرقابة والإشراف على القطاع المصرفي، واستنتجنا أن نظام العهدة يعد حصانة لأعضاء مجلس السلطات الإدارية المستقلة من العزل التعسفي، وأن نظام العهد القابل للتجديد لفترة نيابية واحدة فقط هو المبدأ المثالي لضمان استقلالية الأعضاء عن سلطة التعيين من جهة، وعن القطاع المعني بالضبط من جهة ثانية.

وبتكريس المشرع لنظام تحديد العهدة النيابية بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية بخمس سنوات من خلال أحكام القانون النقدي والمصرفي يعد مظهرًا مميز لاستقلاليتها، غير أنه لزم الصمت عن قابليتها للتجديد من عدمها، حيث تثير المادة 117 من القانون 09-23 نوع من الغموض حول هذه المسألة، لذا، يستدعي الأمر استقصاء نية المشرع وراء هذا السكوت وأسبابه والتي تقبل إحدى الفرضتين التاليتين:

● إما أن المشرع تَعَمَدَ عدم تكريسه لقاعدة قابلية العهدة للتجديد بالنسبة لسبعة الأعضاء

باستثناء المحافظ رئيس اللجنة والذي تم تحديد فترة عهده من خلال نص المادة 13 باعتباره محافظ بنك الجزائر ورئيس مجلس إدارته والذي أخذ بنظام العهدة القابلة للتجديد مرة واحدة له ولنوابه الثلاث وهذا نظرًا للمركز القانوني للمحافظ باعتباره يجمع بين ثلاثة وظائف كرئيس لمجلس إدارة بنك الجزائر ورئيس المجلس النقدي والمصرفي ورئيس اللجنة المصرفية.

¹ سبق التطرق لإيجابيات حصر سلطة تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة في جهة واحدة

² المادة 117 الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ Kovar Jean-Philippe, op.cit., p 660

● الحالة الثانية تتعلق بعدم تحديد تجديد العهدة النيابية من عدمها بسبب سقوطها سهوًا من طرف المشرع، وهذا راجع ربما لظاهرة إعادة نسخ النصوص القديمة في الجديدة، فقاعدة قابلية العهدة للتجديد لم يتم النص عليها في كلا النصين الملغين سواء القانون رقم 90-10 أو الأمر رقم 03-11، وهوما يفسر ربما اكتفاء المشرع بإجراء التعديلات القانونية على التشكيلة العددية للأعضاء وأغفل الإشارة لقابلية العهدة للتجديد من عدمها وهذا هو الرأي الذي يرجحه الباحث.

يضاف إلى ذلك أن أحكام القانون النقدي والمصرفي كرسّت بشكل صريح قاعدة التنافي وإجراء الامتناع لأعضاء اللجنة المصرفية وذلك بمنعهم خلال فترة ولايتهم من ممارسة أي نشاط أو وظيفة بأجر أو بدونه، أو تولي عهدة نيابية أخرى¹؛ هذا الإجراء كان مغيبًا في سابقه سواء في القانون رقم 90-10، أو الأمر رقم 03-11؛ ومن الطبيعي أن تضمن النصوص التشريعية المنشئة والمنظمة للسلطات الإدارية المستقلة لهذا المبدأ يعد مؤشر معزز لاستقلاليتها وذلك لحماية الأعضاء من خطر تضارب المصالح في القطاع المعني بالرقابة والضبط.

يظهر مما سبق أن التشكيلة الجماعية للجنة المصرفية ونظام العهدة المعمول بها جاءت معززة لاستقلاليتها العضوية، لكن رغم هذا كان على المشرع الفصل في مدى قابلية العهدة لتجديد من عدمها لكافة الأعضاء وعدم الاكتفاء بتطبيقها على المحافظ، وهذا لتفادي قرارات العزل التعسفية التي قد تصدر عن السلطة التنفيذية.

3_2 الاستقلالية التشغيلية للجنة المصرفية بين الواقع والافتراض

المقصود بالاستقلالية التشغيلية قدرة اللجنة المصرفية على أداء مهامها واختصاصاتها اليومية بكفاءة وفعالية، دون تأثير أو تدخل لسلطة خارجية قد تعيق نشاطها، بمعنى آخر أن القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية لا يمكن إلغائها أو تعديلها أو استبدالها من طرف أي جهة تنفيذية عليا². هذه الاستقلالية يمكن قياسها بمجموعة من العناصر والمؤشرات نذكر منها:

3_2_1 حدود تأثير اكتساب الشخصية المعنوية على الاستقلالية التشغيلية للجنة المصرفية

يرى مجموعة من الشراح أن تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية عنصر حاسم ومعزز لاستقلالية الوظيفية في مواجهه الهيئات التنفيذية، ومن خلال القراءة السطحية لمجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية المنشئة والمنظمة لأغلب هذه الهيئات يتبين أن المشرع منح الشخصية المعنوية لغالبيتها.

¹ المادة 117، الفقرة الثالثة من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 60.

فامتلاك الشخصية المعنوية يمنح الهيئة حرية في التحكم في الموارد المالية والبشرية بصفة ذاتية دون تدخل طرف خارجي، وتكون مسؤولة عن تصرفاتها المدنية والجزائية وبالتالي التمتع بأهلية التقاضي¹، غير أن البعض منها ورغم اعتراف المشرع لها صراحة بالشخصية المعنوية إلا أن استقلاليتها الوظيفية تبقى نسبية بسبب تبعيتها للوزارات الوصية من الناحية المالية، في حين توجد هيئات لم يمنحها المشرع الشخصية المعنوية إلا أنها صُنفت ضمن طائفة السلطات الإدارية المستقلة كالمجلس النقدي والمصرفي ولجنة الإشراف على التأمينات واللجنة المصرفية².

فعدم تمتع اللجنة المصرفية بالشخصية المعنوية لا يؤثر على استقلاليتها الوظيفية على اعتبار أن كافة الدعاوي المرفوعة ضد القرارات الصادرة عنها تقيّد ضد محافظ بنك الجزائر باعتباره رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر وليس رئيس اللجنة المصرفية؛ وبالتالي ما يمكن استنتاجه هو رغم تجريد سلطات الضبط القطاعية في المجال المصرفي والمالي من الشخصية المعنوية إلا أن هذا لا يدعم تبعيتها للسلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة لا تتحمل مسؤولية أعمال اللجنة المصرفية لأنه كما بيّنا أعلاه أن الدعاوي القضائية ترفع ضد المحافظ، ويعتبر بنك الجزائر هو المسؤول المدني والمكلف بالتعويضات المحكوم بها ضد اللجنة الناتجة عن مسؤوليتها المدنية ولا تُصَرَّف من الخزينة العمومية.

3_2_2 استقلالية مالية معززة بارتباط وانتماء اللجنة لبنك الجزائر

يقصد باستقلالية الوسائل المادية للجنة المصرفية قدرتها على ممارسة وظائفها واختصاصاتها القانونية بصفة انفرادية دون تدخل الهيئات العمومية المركزية، وذلك عن طريق تأمين تمويلها بشكل كامل أو جزئي من مواردها الخاصة، هذا ما يعزز من اتخاذها لقرارات بعيدة عن التأثيرات السياسية وعن المصالح المالية الضيقة لأطراف أخرى وهذا ما يقوي الشفافية والمصادقية في القرارات الصادرة عن مجالسها وبالتالي ضمان استقلالية وظيفية كاملة.

هناك من السلطات الإدارية المستقلة من اعترف لها المشرع باستقلالية مالية وحرية في تحصيل مواردها المالية عن طريق ما يعرف بالأتاوى كـلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (cosob)³، وهناك من السلطات الإدارية المستقلة من منحها حرية التسيير المالي فقط دون تحصيل مواردها كـخلية معالجة الاستعلام المالي والتي تحصل على إعانات سنوية من طرف وزارة المالية الأمر الذي يحد نوعاً ما من استقلاليتها في مواجهة السلطة العمومية⁴.

¹ وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 59.

² بلماحي زين العابدين، المرجع السابق، ص 92.

³ المادة 27 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

⁴ المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

إلا أن الوضع اختلف بالنسبة لسلطات الضبط القطاعية للنظام المصرفي سواء بالنسبة للمجلس النقدي والمصرفي أو اللجنة المصرفية، هذه الأخيرة لم يعترف لها المشرف بالاستقلالية في التسيير المالي والبشري أو حتى اقتراح ميزانيتها المالية، لكن هذا لا يعني أنه تم اغتصاب هذه الاستقلالية لصالح السلطات العمومية المركزية الممثلة في الوزير المكلف بالقطاع، بل بالعكس فهي لم تلحق بوزارة المالية مثل بعض السلطات الإدارية¹ التي تسيير ميزانيتها من الأموال العمومية، حيث تم ربط اللجنة المصرفية مادياً ببنك الجزائر المحتكر لتسيير القطاع، وهذا ما يستخلص من نص المادة 118 من القانون النقدي والمصرفي التي ألزمت بنك الجزائر تحمل نفقات ورواتب أعضاء اللجنة المصرفية وتعويضات نهاية الخدمة²، هذا الإجراء يعد مستحدث بموجب القانون رقم 09-23 إذ كان غائبا في سابقه، ويبدو أن المشرع الوطني أخذه عن القانون النقدي والمالي الفرنسي والذي ربط سلطة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR) ببنك فرنسا من ناحية التسيير المالي³.

تُدير اللجنة المصرفية مواردها البشرية باستقلالية تامة لضمان أداء وظائفها بكفاءة واحترافية، ويتم تحقيق ذلك بدعم من بنك الجزائر الذي يضع تحت تصرفها الوسائل المادية والبشرية اللازمة سواء من خلال آلية "تحت الخدمة" (la mise à la disposition) أو "الانتداب" (Le détachement) لإطارات ومفتشي بنك الجزائر، بمعنى أن أعوان بنك الجزائر ينفذون الاختصاصات الرقابية لصالح اللجنة المصرفية⁴.

كما تزود اللجنة المصرفية بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة بنك الجزائر إجراءات تنظيمها وعملها واختصاصاتها بناء على اقتراح اللجنة⁵، وتشمل هذه الاختصاصات تنظيم اجتماعات اللجنة، وتحرير محاضر الجلسات وأرشفتها، وإعداد الدراسات والتقارير، بالإضافة إلى متابعة تنفيذ القرارات⁶.

وبناءً على ذلك فإن ارتباط اللجنة المصرفية ببنك الجزائر من حيث الوسائل المادية والبشرية من شأنه تعزيز استقلاليته الوظيفية اتجاه السلطات العمومية وربما هو السبب الأساسي في عدم منح المشرع لهيئات الضبط

¹ نجد مثلاً خلية معالجة الاستعلام المالي تم إلحاقها بالوزير المكلف بالمالية، أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36.

² تنص الفقرة الأولى من المادة 118 من القانون رقم 09-23 أن المرتبات الشهرية لأعضاء اللجنة المصرفية تحدد بموجب مرسوم تنفيذي ويكون على عاتق بنك الجزائر، وعند انتهاء فترة ولايتهم بسبب الإحالة على التقاعد أو الوفاة، يحصل أعضاء اللجنة المصرفية أو ورثتهم - إن وجدوا - على تعويض يعادل راتب سنتين، تتحمل تكلفته بنك الجزائر.

³ Kovar Jean-Philippe, op.cit., p 665 .

-voir aussi L'Article L612-19 du code monétaire et financier français.

⁴ المادة 120، الفقرة الثالثة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁵ المادة 117، الفقرة الأخيرة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ المادة 5 من القرار رقم 05-04 المؤرخ في 20 أبريل 5005 المتضمن قواعد تنظيم وسير اللجنة المصرفية، (غير منشور في الجريدة الرسمية).

المصرفي كالمجلس النقدي والمصرفي، واللجنة المصرفية للشخصية المعنوية، حيث اعتبرها أجهزة تابعة لمنظومة مصرفية متكاملة تسمى بنك الجزائر.

3_2_3 سلطة اللجنة المصرفية في وضع نظامها الداخلي

يشتمل النظام الداخلي على مجموعة القواعد والإجراءات والضوابط المكتوبة التي تُنظم عمل هيئة أو سلطة معينة، والذي يعرض من خلاله الغاية العامة للمؤسسة ويحدد الأدوار والمسؤوليات داخلها، وحقوق وواجبات الأعضاء والمستخدمين، ونظام العقوبات والمكافآت كالقانون الأساسي ونظام الأجور؛ وعادة ما يكون النظام الداخلي ملزماً لجميع الطاقم الإداري في الهيئة.

مبدئياً كلما كانت السلطات الإدارية المستقلة صاحبة السلطة والحق في اقتراح ووضع نظامها الداخلي كلما تعززت استقلاليتها الوظيفية، ومن خلال مراجعتنا للنصوص التشريعية والتنظيمية المنشئة لأغلب السلطات القطاعية الضابطة خلصنا إلى وجود فئة تتمتع بالسلطة الكاملة في اقتراح ووضع نظامها الداخلي¹، وفئة أخرى جُردت من هذا الامتياز لصالح الوزير المسؤول عن القطاع².

بالنسبة للجنة المصرفية وفي ظل سريان الأمر 03-11 الملغى لم يحدد المشرع ولم يمنح لها سلطة حقيقية في وضع نظامها الداخلي ولم يُحل ذلك إلى أية جهة أخرى سواء وزير المالية أو بنك الجزائر، وأمام هذا الغموض في تحديد الجهة المسؤولة عن إعداد النظام الداخلي صدر عن اللجنة المصرفية القرار رقم 04-05 المتضمن قواعد وتنظيم وسير اللجنة المصرفية³، غير أنه يثير لبس كبير فيما يخص عدم نشره في الجريدة الرسمية باعتبار أن نصوصه القانونية تتعلق بقواعد وأحكام تمس بحقوق وبالالتزامات أشخاص خاضعين للاختصاص الرقابي والقمعي للجنة المصرفية والتي تنظم وجوبا عبر نصوص تشريعية وتنظيمية تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

غير أن الوضع اختلف بصدور القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09، الذي منح سلطة إعداد النظام الداخلي الخاص باللجنة المصرفية لمجلسها بشكل صريح من خلال نص المادة 117 وبدون أي إشراك للسلطة التنفيذية أو لمجلس إدارة بنك الجزائر سواء باقتراح نصوصه أو بالمصادقة عليها من خلال القراءة الثانية، فحرية

¹ تصادق لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها على نظامها الداخلي خلال اجتماعها الأول (المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم).

² لا يتمتع مجلس المنافسة بالحرية في وضع نظامه الداخلي، و إنما يتم ذلك بموجب مرسوم تنفيذي (أنظر المادة 31 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم) .

³ القرار رقم 04-05 المؤرخ في 20 أبريل 2005 المتضمن قواعد تنظيم وسير اللجنة المصرفية، (غير منشور في الجريدة الرسمية) .

وضع النظام الداخلي للجنة المصرفية تساهم بصفه عامة بتكريس مبدأ استقلالية القرار (auto saisine) والتي تعد كتقنية جوهرية وحاسمة في تعزيز سلطة حرية اتخاذ القرارات الصادرة عنها.

خلصنا من خلال تحليل هذا العنصر وبعد الجدل الفقهي الذي أثير حول الطبيعة القانونية للجنة المصرفية في ظل القوانين المصرفية السابقة، أن المشرع لم يجد حلا سوى الإسراع في سد هذه الثغرة من خلال صدور القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي والذي كيّف اللجنة بأنها سلطة إشراف تتمتع بدرجة عالية من الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، وبذلك يكون قد أغلق أبواب ظلت مفتوحة لسنوات بسبب عواصف النظام القانوني المتعلق بالسلطات الإدارية المستحدث والذي يعد شكل جديد لممارسة اختصاصات السلطة العامة.

الفرع الثالث : أهداف الاختصاص الرقابي للجنة المصرفية

تضمنت المادة 116 من القانون النقدي والمصرفي تحديد مهام واختصاصات اللجنة المصرفية والتي أعتبرت كهيئة إشراف تعمل على الحفاظ على استقرار النظام المصرفي وحماية عملائه وتأمين الأشخاص الخاضعين لرقابتها والمعاقبة على أية تجاوزات قد تتم معاينتها مع السهر على احترام قواعد وسير المهنة المصرفية¹، تتخذ هذه الصلاحيات شكل مهمة ذات خدمة عامة service public (أولا)، والتي تعمل على حفظ واستقرار القطاع المصرفي (ثانيا)، وحماية العملاء (ثالثا).

أولا : مهمة ذات خدمة عمومية ومنفعة عامة

الخدمة العمومية والمنفعة العامة هما مفهومان مرتبطان بشكل وثيق، فالخدمة العمومية هي نشاط ذو نفع عام تمنحه الدولة لمواطنيها لتسهيل معيشتهم²، سواء كان بطريقة مباشرة عن طريق أجهزتها التنفيذية أو بشكل غير مباشر من طرف هيئات مفوضة قانونا والتي تتصرف باسم الدولة قصد تأمين وتنظيم قطاع اقتصادي أو إداري معين والذي يمكن ألا يخضع للسلطة السلمية الإدارية إلا في حالات استثنائية³.

في هذا الشأن حدد مجلس الدولة الفرنسي بشكل دقيق من خلال قرار "نارسي" (Arrêt Narcy) ثلاثة شروط لاعتبار هيئة ما أو مؤسسة متخصصة لتقديم وإدارة خدمة عامة، حيث أولا يجب أن تأخذ شكل جهاز أو هيئة تخضع لرقابة أشخاص القانون العام سواء رقابة إدارية أو قضائية؛ وأن تلبي حاجات ذات منفعة عامة التي لا تهدف لتحقيق الربحية؛ وأخيراً أن تحظى بامتيازات هامة في القانون العام كسلطة لإصدار التنظيمات وتوقيع

¹ المادة 116 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² GERMAINE Agbessi , op.cit., p 182 .

³ الملاحظ أن السلطات الإدارية المستقلة لا تخضع لسلطة السلمية في مواجهة الهيئات التنفيذية العليا في البلاد

الجزء¹؛ وبتطبيق المعايير المستوحاة من مجلس الدولة الفرنسي واسقاطها على اللجنة المصرفية نستخلص بوضوح أن هذه الأخيرة تنفرد بمهام ذات طابع عمومي ومنفعة عامة.

ضف إلى ذلك فإذا كانت البنوك والمؤسسات المالية ليس لها مهمة ذات طابع عمومي فيما يخص معيار الهيئة أو الجهاز باعتبارها شركات مساهمة، فإنها من الناحية الوظيفية تلعب أدوار مهمة في مجال المنفعة العامة، فهي تتيح للحكومات الحصول على التمويل اللازم لتنفيذ المشاريع العمومية، كما تمكن الهيئات التنفيذية والمؤسسات العمومية من إيداع أموالهم كودائع التي تستخدم كمصدر لتمويل وتلبية النفقات العامة².

وبشكل عام تلعب اللجنة المصرفية دورًا فعالًا وحيوي في الإشراف ورقابة تمويل الخدمات العمومية ذات المنفعة العامة باعتبارها سلطة إشراف تكلف أساسًا برقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة في المجال المصرفي وهوما يشكل وظيفة عمومية بامتياز تهدف لتحقيق المنفعة العامة.

ثانيا : الحفاظ على استقرار قطاع المصرفي

رأينا أن اللجنة المصرفية تقوم بمهمة واختصاص ذات خدمة عمومية، فهي يجب أن تتصرف في إطار المنفعة العامة، فتشكيلتها الجماعية المتخصصة تمكنها من إنجاز العديد من المهام الرئيسية المنصوص عليها ضمن القانون النقدي والمصرفي وكذا الأنظمة والتعليمات المصرفية الصادرة عن السلطة النقدية، والتي تحدد النطاق الموضوعي للاختصاص الرقابي للجنة.

فهي مكلفة بحماية النظام المصرفي وتحقيق الاستقرار المالي والاقتصادي، وضمان سلامة المنظومة المالية وذلك بتأمين رقابة دائمة على الوضعية المالية للبنوك والمؤسسات المالية وعلى شروط ممارستهم للمهنة المصرفية، كما يتعين على اللجنة وبشكل خاص رقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لمقاييس التسيير الموجهة لضمان السيولة والقدرة على الوفاء وتلبية التزاماتها المالية في الوقت المناسب اتجاه الغير والمودعين دون تعرضها للمخاطر المالية³، حيث يوفر النظام المصرفي في سبيل الوقاية من خطر السيولة أنظمة تتضمن ترتيبات ومعايير محاسبية واحترازية دقيقة⁴.

¹ Conseil D'État français , Section, 28 juin 1963, Sieur Narcy, n° 43834, p. 401 .

Voir sur : <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/analyse/2007-02-22/264541>

² GERMAINE Agbessi , op.cit., p 184.

³ المادة 106 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ GERMAINE Agbessi , op.cit., p 187.

- للمزيد من التفصيل حول خطر السيولة و المعايير المحاسبية الاحترازية أنظر الجزء الثاني من هذا البحث .

فالواقع أظهر أن إفلاس مؤسسة مصرفية واحدة قد يؤدي إلى فشل نظام مصرفي بأكمله، فالأزمة المالية العالمية لسنة 2008 التي عصفت بالاقتصاد العالمي بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية بسبب زيادة الطلب على اقتناء الجمهور لعقارات بأسعار مرتفعة خلال الفترة التي سبقت الأزمة، ثم بدأت أسعار العقارات في الانخفاض الحاد في النصف الأول من عام 2007، حيث تعثر العديد من المقترضين في سداد قروضهم العقارية، خاصة تلك الممنوحة بضمانات غير كافية¹، لتنتقل عدوى الأزمة لمختلف الأنظمة المصرفية لتصبح أزمة عالمية². ويظهر بوضوح أن مهمة اللجنة المصرفية باعتبارها سلطة إشراف تتمثل في مراقبة مدى احترام الخاضعين من بنوك ومؤسسات مالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وفرض الجزاءات المناسبة في حالة معاناة الاختلالات المرتكبة³، واتخاذ التدابير التحفظية اللازمة لمنع تعرض أي خاضع لحالة الإفلاس التي من شأنها التأثير على كامل المنظومة المصرفية والاقتصادي الوطني⁴.

ثالثا : ضمان حماية مصالح المودعين والمساهمين

يتحقق هدف حماية المصالح الخاصة عن طريق الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية من خلال فحص حجم الودائع المملوكة من الجمهور وعدد القروض الممنوحة ونوعيتها وطبيعتها وكذلك الاطلاع على مدى احترام القواعد والأنظمة الاحترازية، ويسعى نظام الرقابة على القطاع المصرفي في الواقع لحماية مصالح جهات خاصة عديدة منها:

1- مصلحة المودعين (أصحاب الودائع)

أصحاب الودائع هم أفراد أو أشخاص معنوية في صورة مؤسسات أو هيئات ذات طابع تجاري أو جمعيات خيرية أو شركة مصرفية أخرى قاموا بإيداع أموالهم لدى البنوك قصد حفظها والاستفادة من خدماتها المالية بشرط إعادتها عند الطلب أو عند حلول الأجل؛ هذه الودائع عادة ما تأخذ شكل أموال نقدية أو حسابات للتوفير أو

¹ من أسباب هذه الأزمة الارتفاع الكبير في أسعار العقارات في الولايات المتحدة حيث أن معظم العقارات كان يتم اقتنائها عن طريق قروضاً بمخاطر مرتفعة و بمجرد انخيار أسعارها حدث ما يعرف بالتعثر الائتماني.

² وليد أحمد صائي، الأزمة المالية العالمية 2008 / طبيعتها ، أسبابها ، و تأثيراتها المستقبلية على الاقتصاد العالمي و العربي ، المنتدى الدولي الثاني ، حول الأزمة المالية الراهنة و البدائل المالية و المصرفية ، كلية العلوم الاقتصادية ، المركز الجامعي خميس مليانة ، 5-6 ماي 2009 ، ص . 11.

³ المادة 116، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ مهدي فكري العلمي، الرقابة الحكومية على البنوك التجارية، الابتكار للنشر و التوزيع، ب ط ، عمان ، الأردن ، 2018 ، ص . 79.

حسابات جارية¹، ويكون البنك مسؤولاً عن حفظ وإدارة هذه الودائع وتوفير الخدمات المالية المتعلقة بها وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها وذلك تحت رقابة وإشراف اللجنة المصرفية.

وبالتالي يرتبط مصير أموال المودعين باعتبارهم دائنين بمصير سلامة البنك ذاته، وبالنظر إلى صعوبة حماية مصالح هذه الطائفة بأنفسهم مقارنة ببعض الفئات الأخرى من زبائن مختلف الأعمال التجارية والمؤسسات الاقتصادية، ونظراً لخصوصية العمل المصرفي فإن السلطات العمومية مجبرة على حماية مصالح هذه الفئة عن طريق رقابة أعمال البنوك ومدى حسن سير وظائفها والاطمئنان على أوضاعها المالية بشكل دوري، وهو ما من شأنه تعزيز حماية مصالح أصحاب الأموال والودائع²، هذا الدور في النظام المصرفي الجزائري أوكل كما ذكرنا أعلاه للجنة المصرفية باعتبارها سلطة إشراف ورقابة.

2- حماية مصالح المساهمين

المساهمين هم الطائفة الذين أسسوا البنك أو المؤسسة المالية، أو قاموا بالاستثمار في الأسهم المطروحة للاكتتاب العام³، أو الأشخاص الذين قاموا بشراء الأسهم المعروضة في بورصة الأوراق المالية؛ فأسهم المساهمين في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية هي أموال خاصة تتعلق باستثمارات، فهي ليست بامتيازات أو علاوات أو وظائف وهيئات فهي نتاج لتشغيل الموارد المالية⁴، ومن واجب هيئات بنك الجزائر المكلفة بالإشراف والتنظيم والرقابة سواء المجلس النقدي والمصرفي أو اللجنة المصرفية الحرص على حمايتها والمحافظة عليها وهي الضامن الأساسي لحقوق أصحابها.

ولحملة الأسهم في البنوك والمؤسسات المالية مجموعة من الحقوق والامتيازات تشمل الحق في التصويت والحضور في الجمعيات العمومية والتي تمكنه من المشاركة في اتخاذ القرارات الهامة وتعيين وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة وتعديل رأسمال المنشأة بخفضه وزيادته وهذا طبعاً بعد الحصول على الترخيص من المجلس النقدي والمصرفي⁵.

¹ المادة 69 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² سامر شهاب المبرجي، دور البنك المركزي في إنحاض المصارف المتعثرة، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية، مصر، 2022، ص. 33.

³ الاكتتاب في الأسهم هو عملية تطرح من خلالها شركة ما جزءاً من أسهمها للبيع للجمهور للمرة الأولى ويُعرف هذا الإجراء بالطرح العام الأولي ويكون عند التأسيس، أو يتم خلال فترة حياة الشركة بهدف زيادة رأسمال لتمويل مشاريعها أو توسيع نشاطاتها.

⁴ مهدي فكري العلمي، المرجع السابق، ص. 76.

⁵ أنظر المادة 103 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

كما يحق للمساهم الحصول على نسبة من الأرباح في حالة تحقيق البنك ذلك، بالإضافة إلى الرقابة الجماعية عبر الجمعية العامة حيث يستطيع المساهم ممارسة رقابة شخصية على البنك أو المؤسسة المالية من خلال متابعة أداء هيئات التسيير بالتأكد من التزامها بالقوانين واللوائح المعمول بها، فيمكن له في أي وقت طلب الحصول على معلومات أو معطيات من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة لتبين أي تقصير أو تعسف في استعمال أموال الشركة المصرفية مع إمكانية إبلاغ اللجنة المصرفية عن أي تجاوز يتم ملاحظته¹.

على ضوء ما سبق يتضح أن للجنة المصرفية دور فعال في حماية مصالح المساهمين عن طريق رقابة أداء البنك والمؤسسة المالية وتقييم مدى التزامهم بالقوانين والأنظمة المصرفية قصد تسيير المخاطر المالية والتشغيلية المحتملة والتقييد بمعايير السيولة ومكافحة تبييض الأموال وتمويل الارهاب، كما تسعى لضمان توزيع الأرباح والعوائد على المساهمين من خلال التقارير المقدمة من طرف محافظي الحسابات وتعمل على تعزيز مستوى الشفافية في البنك وضمان توفير المعلومات الدقيقة للمساهمين بشأن أداء البنك ووضع المالي وهذا قصد تحقيق وضمان مصالح هذه الفئة.

المطلب الثاني: دور اللجنة المصرفية في مراقبة التعاملات المصرفية

يقتضي تنظيم أي قطاع من قطاعات النشاط الاقتصادي أو الإداري في مجال ما يعرف بهيئات الضبط الإداري أن تتمتع كل سلطة تنظيمية بمجموعة واسعة وشاملة من الصلاحيات، والتي تستلزم أن يُعترف لها بها من طرف المشرع، هذه الصلاحيات قد تتجسد على شكل سلطة تنظيمية أو سلطة إشراف أو سلطة تأديبية². وقد صاحب فتح القطاع المصرفي أمام المستثمرين الخواص سواء المحلي أو الأجنبي بموجب القانون رقم 90-10 إنشاء اللجنة المصرفية التي أصبحت تمارس اختصاصين جوهريين، يتمثل الأول في الإشراف على مؤسسات القرض والذي يتجلى على شكل سلطة تحقيق ورقابة (الفرع الأول)، بينما يتجسد الاختصاص الثاني في اعتماد تدابير تحفظية واتخاذ عقوبات تأديبية على كل إخلال بالقواعد التشريعية والتنظيمية التي يتم معابنتها (الفرع الثاني)، غير أن هذه السلطة القمعية تطرح مسألة جوهريّة تتعلق بمدى دستوريّتها، لاسيّما أنه من المعلوم أن العقوبات ذات الطابع الجزائي تبقى من صلاحيات السلطة القضائية وحدها (الفرع الثالث).

¹ المادة 678 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

² ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 64.

الفرع الأول : استئثار اللجنة المصرفية باختصاصات رقابية واسعة

كما أشرنا سابقاً، أنشئت اللجنة المصرفية بمقتضى قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى)، كجهاز مختص بالإشراف والرقابة على نشاط البنوك والمؤسسات المالية، لضمان استقرار النظام المصرفي وسلامته، أبقى القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي على نفس إطارها القانوني مع إضافة سلطات رقابية جديدة، لكن ما هي الآليات والوسائل التي تعتمد عليها اللجنة المصرفية لأداء مهامها الرقابية بفعالية، ومدى كفاءتها في ضمان الاستقرار المالي داخل القطاع المصرفي؟

أولاً : متطلبات الرقابة المصرفية

تتمتع اللجنة المصرفية بسلطة رقابية شاملة على البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة، وتهدف من خلال ذلك إلى تحقيق استقرار النظام المصرفي والمالي. وترتكز هذه السلطة على نهج رقابي مزدوج وهذا تطبيقاً لتوصيات لجنة "بازل" للرقابة المصرفية، حيث تُمارَس من خلال نوعين من الرقابة: الرقابة المستندية، والرقابة الميدانية (المكتبية).

1- الرقابة المستندية (Le contrôle sur pièces)

تتمارس عمليات الإشراف والرقابة المصرفية على أساس المستندات أو ما تعرف بالرقابة الدائمة، وهي تُعدّ المرحلة الأولى في نظام الإنذار المبكر للإشراف المصرفي، حيث تسهم في تعزيز مراقبة النظام المصرفي؛ وتمثل هذه الرقابة عملية دورية ومنتظمة تستهدف البنوك والمؤسسات المالية من خلال استغلال وتحليل بياناتها المحاسبية والمالية لضمان الامتثال للمعايير التنظيمية والاستقرار المالي¹.

تنفذ هذه الرقابة عن طريق إرسال البيانات وموافاتها من طرف البنك أو المؤسسة المالية بشكل دوري سواء كل نهاية شهر أو كل ثلاثي من السنة كتلك المتعلقة بالوضعية المالية للمؤسسة والتي يتم إعدادها في نماذج موحدة ومحددة مسبقاً عن طريق تعليمات توجيهية صادرة عن اللجنة المصرفية، حيث تسهر مصالح مديرية الرقابة على أساس الوثائق لدى بنك الجزائر على العمل على رصد التجاوزات وأوجه القصور خاصة تلك المتعلقة بالقواعد

¹ BENAMGHAR Mourad, La réglementation prudentielle des banques et des établissements financiers en Algérie et son degré d'adéquation aux standards de Bâle 1 et Bâle 2, Mémoire de Fin d'Etudes de magister en Sciences Economiques, Faculté des sciences économiques ; commerciales et de gestion, Université de tizi Ouzou, 2012, p 11.2

الاحترازية للمنشأة المصرفية والتي من شأنها التأثير على وضعيتها المالية، مع إخطار اللجنة المصرفية عن أي إخلال يتم معايته ودون تأخير¹.

وجب الإشارة أن الرقابة المستندية تختلف عما يعرف بالرقابة على أساس التقارير، لأن الرقابة المستندية تتجسد بمراجعة الوثائق الأصلية للمعاملات، بينما يستند أسلوب التقارير إلى معلومات مجمعة تُقدّم في شكل تقارير دورية تُعرض خلال فترات طويلة الأجل، ومن ذلك نجد ما نصت عليه المادة 114 من القانون النقدي والمصرفي التي ألزمت مؤسسات القرض على نشر حصائلهم السنوية عن طريق تقارير خلال الستة أشهر الموالية لنهاية كل سنة محاسبية، مع إمكانية تمديد هذا الأجل من قبل اللجنة المصرفية دون غيرها، إذا رأت ضرورة ذلك².

2- الرقابة الميدانية (Le contrôle sur place)

يقصد بالرقابة الميدانية تلك الرقابة التي تتم على مستوى المنشأة، وهي إجراء يتضمن فحصاً ميدانياً مباشراً للعمليات والأنشطة المصرفية داخل البنوك والمؤسسات المالية، حيث يهدف إلى مراجعة مدى صحة المعطيات والبيانات التي تم إرسالها في إطار الرقابة المستندية، والتحقق من كفاءة آليات إدارة المخاطر وسلامة الضوابط الرقابية الداخلية³.

كما تستهدف الرقابة الميدانية الوقوف على تحليل نقدي شامل للتصريحات المقدمة، بالاعتماد على المعطيات والوثائق الموجودة داخل المنشأة المصرفية، بالإضافة إلى استخدام أدوات معلوماتية تتيح المطابقة وتحليل البيانات المحاسبية الخاصة بالمؤسسات.

تحدد اللجنة المصرفية مخطط عمل الرقابة الميدانية عن طريق تحديد قائمة البنوك والمؤسسات المالية المستهدفة من الخرجات الرقابية ورسم آجال لتبليغ الوثائق ومختلف المعطيات المراد الاطلاع عليها، ولها أن تطلب من الكيان المعني مختلف البيانات الإثباتية اللازمة لتنفيذ الخرجة الرقابية، ولا يمكن بأي حال أن يحتج في مواجهتها بمبدأ السر المصرفي⁴.

وفي إطار نشاط اللجنة المصرفية للسنة المالية 2023، والمتعلق بمتابعة اختصاصاتها الرقابية والمنفذة بمساعدة مصالح بنك الجزائر المكلفة بالرقابة بعين المكان، قامت اللجنة بوضع خطة عمل وبرنامج سنوي اشتمل على

¹ Rapport annuel 2023 sur l'évolution économique et monétaire, banque d'Algérie, p 107

² المادة 114، الفقرة 2 و3 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ محمد أحمد عبد النبي، المرجع السابق، ص. 44.

⁴ المادة 121 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

أربعين مهمة رقابية، من بينها ثلاث وعشرون عملية تحقيق وتحجّر تناولت بشكل أساسي تتبّع جميع أنشطة البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للرقابة، خاصة ما تعلق بالعمليات المرتبطة بالتجارة الخارجية والعمليات على الصرف، والتي شملت ثلاثة عشر بنكاً محلياً، وعمليات ذات طابع عام موضوعاتي مرتبطة بنشاط تبييض الأموال، في حين ارتكزت المهام الرقابية السبعة عشر المتبقية على المصادقة على تحويل العملات الأجنبية والتي كشفت عن امتثالها للأنظمة الاحترازية المعمول بها¹.

ثانيا : الوسائل التقنية المتاحة للجنة المصرفية لممارسة مهامها الرقابية

تعتمد اللجنة المصرفية في ممارسة مهامها الرقابية على مجموعة من الوسائل التقنية التي تتيح لها الإشراف الفعال على البنوك والمؤسسات المالية، ومن بين هذه الوسائل تبرز المديرية العامة للمفتشية العامة على مستوى بنك الجزائر، والأمانة العامة للجنة المصرفية كآليتين رئيسيتين لتنفيذ سلطتها الرقابية على القطاع المصرفي.

1- المديرية العامة للمفتشية العامة (DGIG)

بمقتضى المادة 120 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي خوّل المشرع الوطني للجنة المصرفية رقابة البنوك والمؤسسات المالية وكل طائفة أخرى خاضعة للمنظومة المصرفية عن طريق الرقابة الميدانية والرقابة على أساس المستندات، حيث تم تكليف بنك الجزائر بتنظيم هذه الرقابة لصالحها²، إذ أنشأ جهاز خاص بذلك يتمثل في المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر (DGIG)³.

ويؤيّر اعتماد المشرع على مفتشي بنك الجزائر من خلال الخبرة والكفاءة التي يتمتع بها هؤلاء الإطارات مع توفير وسائل بشرية ومادية وبيئة مثالية لدعم عملها من جهة، ومن جهة أخرى لأسباب تنظيمية تهدف إلى تحسين كفاءة الموارد البشرية لبنك الجزائر وتقليل التكاليف بعدم الاعتماد على مؤسسات وهيئات خاصة.

ويترتب على ذلك أن المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر (DGIG) هي الجهاز المسؤول عن تنفيذ المهام الرقابية المتعلقة بمدى احترام القوانين واللوائح من طرف كل خاضع للمنظومة المصرفية. وتتمتع بصلاحيات واسعة، حيث خولها القانون إجراء "عمليات التفتيش والتحقيق"، لكنها تظل ملزمة بالعمل وفقاً لتوصيات وتوجيهات اللجنة المصرفية، التي تقوم بهذه الرقابة لصالحها⁴.

¹ Rapport annuel 2023 sur l'évolution économique et monétaire, banque d'Algérie, p 108.

² المادة 120 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ BENAMGHAR Mourad, op.cit. , p 111 .

⁴ Ibid., p 112

ويظهر أن المديرية العامة للمفتشية العامة تُعد كجهة رقابية فعلية على البنوك والمؤسسات المالية حيث تقوم بجمع المعلومات والتقارير اللازمة لتمكين اللجنة من أداء دورها الرقابي بفعالية، لكنها تبقى مجرد جهاز تنفيذي ممنوع عليها التدخل في مهام اللجنة المصرفية عبر إبداء الآراء أو اتخاذ المبادرات؛ كما أن مفتشيها غير خاضعين للقيود والحظر المفروض على أعضاء اللجنة، ولكنهم يلتزمون بواجب السر المهني¹.

تباشر المديرية العامة للمفتشية العامة مهامها الرقابية على أساس الرقابة الدائمة أو ما تعرف بالرقابة المستندية، وكذا الرقابة بعين المكان سواء في المقرات الرئيسية لبنوك والمؤسسات المالية، أو عبر الوكالات المنتشرة داخل الإقليم، حيث تسهر على التحقق من أمن وصلابة الوضعية للمالية للخاضعين².

ترتكز مهامها حول تجميع المعطيات المحاسبية والاحترازية الخاصة بمؤسسة القرض محل الرقابة ودراساتها وتحليلها لتأكد من مصداقيتها، والتحقق من أن هيئة المداولة على مستوى هذه الأخيرة وضعت واعتمدت الأجهزة المعتمدة قانونا للرقابة الداخلية ومن ملاءمتها لتنظيم المعمول به ومن تواجد هياكل للتدقيق الداخلي والمطابقة³.

تستعين المديرية العامة للمفتشية العامة كذلك بالتقارير المعدة من طرف محاذي الحسابات للتحقق من موثوقية البيانات المحاسبية والمالية المرسله من طرف البنوك والمؤسسات المالية في إطار الرقابة المستندية، ولها أن تتحقق من نوعية الأجهزة المعتمدة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، مع إبلاغ اللجنة المصرفية بدون تأخير في حال اكتشافها لممارسات من شأنها تعريض الوضع المالي للمؤسسة محل الرقابة للتعثر المصرفي أو مجمل المنظومة المصرفية للخطر⁴.

من الناحية الإدارية، تم تنظيم المديرية العامة للمفتشية العامة بما يتناسب مع المهام الموكلة إليها، وهي تتكون من خمسة وحدات لتفتيش هي، مديرية المفتشية الخارجية، ومديرية الرقابة على أساس الوثائق، والمفتشية الجهوية للوسط، والمفتشية الجهوية للشرق، والمفتشية الجهوية للغرب؛ والملاحظ أن جوهر الرقابة المصرفية المنفذة لصالح اللجنة المصرفية من طرف المديرية العامة للمفتشية العامة تنفرد به المفتشيات الجهوية الثلاث بفضل نشر مفتشيها

¹ LOGRADA Zoubida, op.cit., p 92 .

² التقرير السنوي 2019 التطور الاقتصادي والنقدي للجزائر، الصادر عن بنك الجزائر، ديسمبر 2020، ص. 122. <https://www.bank-of-algeria.dz/stoodroa/2023/02/rapportBA2019ar.pdf> -

³ BENAMGHAR Mourad, op.cit., p 111.

⁴ التقرير السنوي 2019 التطور الاقتصادي والنقدي للجزائر، الصادر عن بنك الجزائر، ديسمبر 2020، ص. 123.

على مستوى فروع بنك الجزائر المنتشرة عبر التراب الوطني، وذلك بعدد كافٍ لتلبية احتياجات الرقابة على جميع الشبكات المصرفية؛ كما تُعتبر مديرية الرقابة على أساس الوثائق الركيزة الثانية للرقابة الاحترازية¹.

2-الأمانة العامة للجنة المصرفية

من أجل إنجاز المهام الرقابية بشكل فعال، زُوِّدت اللجنة المصرفية بمجموعة من الوسائل منها ما هو داخلي تابع لتنظيمها، ومنها ما هو أجنبي ينتمي لهيئات بنك الجزائر؛ وقد قضت الفقرة الأخيرة من المادة 117 من القانون النقدي والمصرفي في فحواها على وجوب تزويد اللجنة المصرفية بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة بنك الجزائر صلاحياتها وطرق تنظيمها وسيورها وذلك بعد اقتراح من أعضاء اللجنة المصرفية².

تعد الأمانة العامة ركناً جوهرياً في البنية التنظيمية للجنة المصرفية³ وهي تلعب دوراً محورياً في إمدادها بالدعم الإداري والتقني وفي التنسيق وإدارة أعمالها؛ وتُعنى الأمانة بشكل رئيسي بتنفيذ عدة وظائف، فهي تساعد أعضاء اللجنة فتقوم بتنظيم جدول أعمال الدورات العادية وغير العادية⁴ وجلسات العمل⁵، وترتب الأجندات وتقوم بإعداد الوثائق والتقارير الخاصة بالاجتماعات كمحاضر الجلسات والتي تتضمن هوية الحضور وجدول الأعمال والمواضيع المعدة للنقاش والقرارات المتخذة وإعداد والتقارير السنوية⁶.

يتأسس الأمانة أمين عام الذي يتم تعيينه من طرف المحافظ على أن يكون من خارج الأعضاء المشكلين للجنة المصرفية، في حالة غيابه يعين رئيس اللجنة المصرفية (المحافظ) أمين عام مؤقت من بين إطارات الأمانة العامة للجنة المصرفية⁷، وترسل الاستدعاءات المتعلقة بالاجتماعات العامة وجلسات عمل اللجنة المصرفية للأعضاء عن طريق رسالة من طرف الأمين العام تحتوي على برنامج الدورة⁸.

بغرض تمكين اللجنة المصرفية من أداء اختصاصاتها التنظيمية زودت بمديرية لرقابة البنوك والمؤسسات المالية ومديرية للحراسة العامة على النظام المصرفي، تنسق الأمانة العامة أثناء أدائها لمهامها الرقابية المأمور بها من طرف أعضاء اللجنة المصرفية مع المديريات الفرعية للهيكل التنظيمي على مستوى بنك الجزائر خاصة مع المديرية العامة

¹ LOGRADA Zoubida, op.cit., p 91-92 .

² الفقرة الأخيرة من المادة 117 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ LOGRADA Zoubida, op.cit., p 90.

⁴ المادة 7 من القرار رقم 05-04 المؤرخ في 20 أبريل 2005 المتضمن قواعد تنظيم و سير اللجنة المصرفية، (غير منشور في الجريدة الرسمية) .

⁵ المادة 13 من القرار رقم 05-04 المؤرخ في 20 أبريل 2005 المتضمن قواعد تنظيم و سير اللجنة المصرفية.

⁶ المادة 10 من القرار رقم 05-04 المؤرخ في 20 أبريل 2005 المتضمن قواعد تنظيم و سير اللجنة المصرفية.

⁷ المادة 1 من القرار رقم 05-04 المؤرخ في 20 أبريل 2005 المتضمن قواعد تنظيم و سير اللجنة المصرفية.

⁸ المادة 8 من القرار رقم 05-04 المؤرخ في 20 أبريل 2005 المتضمن قواعد تنظيم و سير اللجنة المصرفية.

للمفتشية العامة وكذا الأمانة العامة للمجلس النقدي والمصرفي؛ فهي تشكل همزة وصل بين اللجنة المصرفية والمجلس النقدي والمصرفي ومجلس إدارة بنك الجزائر خاصة في عملية الاستفادة من الوسائل المادية والبشرية لبنك الجزائر أثناء تنفيذ الرقابة المكتبية¹.

الفرع الثاني : الاختصاص القمعي للجنة المصرفية

لأسباب مختلفة تم منح السلطات الإدارية المستقلة صلاحية توقيع العقوبات التأديبية²، الأمر الذي أدى إلى إعادة هيكلة ما يعرف بالقمع الإداري والذي اتسم بتنوع أهدافه، وانتقاله من الطبيعة الوقائية إلى الشكل التأديبي المتعارف عليه في تشريعات الجزائية.

وباعتبار اللجنة المصرفية سلطة ضبط قطاعية تختص بالإشراف والرقابة على القطاع المصرفي وذلك بتفحص أداء الخاضعين ومدى التزامهم بالأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بالمهنة³، والعمل على الحفاظ على استقرار النظام المصرفي بما يحمي المصالح العامة من جهة، ومصالح الزبائن والمساهمين من جهة أخرى، تباشر اللجنة المصرفية اختصاصاتها الرقابية عن طريق عمليات التفتيش المكتبية في عين المكان بإجراء تحقيقات ميدانية، وكذا مراجعة التقارير المالية الدورية المرسلة من طرف مؤسسات القرض، هذا ما قد يؤدي إلى إمكانية اكتشاف مخالفات وتجاوزات عن الوضعية المالية للخاضع محل الرقابة، أو معاينة استخدام طرق للتسيير من شأنها تعريض مصالح الزبائن والمساهمين للخطر⁴.

ومن البديهي أن تجاوز الحد المعقول من التعدي على الواجبات والحقوق يفرض تدخل المشرع لوضع قواعد تعزز احترام النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية المصرفية، وذلك بمنح اللجنة المصرفية صلاحية واسعة في المجال القمعي والتي كانت في الأصل من اختصاص القاضي الجزائي، على اعتبار أن الاختصاص التأديبي للسلطات الإدارية المستقلة يكون سبباً في تعزيز الفعالية والكفاءة في القطاعات المضبوطة، الأمر الذي يحسن من الخدمة المقدمة للعملاء والحفاظ على النظام العام.

¹ المادة 120، الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² سوف يتم التطرق لحدود دستورية السلطة القمعية للجنة المصرفية في العنصر الموالي.

³ المادة 116 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ ZOUAÏMIA Rachid, Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire, idara Volume 20, n° 2, 2010, Pages 116-143, p 53.

وبناءً على ذلك هل هناك وسيلة تأديب محددة تستعملها اللجنة المصرفية لكبح تجاوزات كل خاضع؟ وهل تقتصر هذه الوسائل على مجرد ردع البنك أو المؤسسة المالية محل المتابعة، أم أنها ذات بعد حمائي ووقائي يكون الهدف منها تقويم وتصحيح وتصويب التجاوزات والاختلالات التي تمت معاينتها؟

تمّ تقرير طائفة واسعة من العقوبات القمعية ضد الخاضعين في المواد 123 ، 124 و 126 من القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 مُنِحَتْ من خلالها للجنة المصرفية سلطة اتخاذ إجراءات تصحيحية تهدف إلى ضمان التزام الخاضع والحد من المخاطر المصرفية (أولاً)، وإصدار قرارات تأديبية بحثة تشتمل على عقوبات سالبة للحقوق وأخرى مقيّدة لها وعقوبات مالية (ثانياً).

أولاً : قرارات اللجنة المصرفية ذات البعد الوقائي

في إطار تطبيق المعايير الجديدة للجنة "بال 3" الهادفة لتعزيز استقرار النظام المصرفي العالمي من خلال تحسين متطلبات رأس المال والسيولة للبنوك، استدعى الأمر اعطاء دوراً متزايداً لهيئات الرقابة والإشراف الوطنية في المجال المصرفي، وذلك بتوسيع مناهج الرقابة التحفظية وجعلها أكثر مرونة تخضع للتقدير الذاتي لهذه السلطات¹. ومن المعروف أن المشرع الوطني منح للجنة المصرفية اختصاصات رقابية واسعة يتمخض عنها سلطة توقيع جزاءات تأديبية في حال عدم الامتثال للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها والتي تعد جزءاً هاماً من النظام الرقابي، وكذا إمكانية اللجنة التدخل باتخاذ إجراءات تصحيحية محدّدة لضمان الامتثال الكامل للمتطلبات القانونية والتنظيمية وهذا في حالة اكتشاف أو التنبؤ بوجود مخاطر قصد درئها قبل وقوعها².

وبغرض الإحاطة بهذا النوع من الجزاءات ذات البعد الوقائي منح القانون النقدي والمصرفي اللجنة المصرفية إمكانية النطق باتخاذ إجراءات تحفظية احترازية (1)، وإصدار أوامر جزرية مؤقتة للبنوك والمؤسسات المالية (2)، ، تعكس الممارسة الفعلية للسلطة القمعية للجنة المصرفية.

¹ الشواربي عبد الحميد . الشواربي محمد ، المرجع السابق ، ص . 252.

² تهدف مسألة التنبؤ بالتعثر المصرفي إلى تحديد المؤشرات المبكرة التي تنذر بإمكانية تعثر البنوك والمؤسسات المالية. و هو يساهم في تحديد مواطن القوة والضعف، ورصد المخاطر المتوقعة، ويُعتمد في هذا السياق على التحليل المالي واستخدام نماذج تنبؤية تستند إلى مجموعة من النسب المالية .

1_ الإجراءات الاحترازية التحفظية

تتمتع غالبية السلطات الإدارية المستقلة بسلطة اتخاذ تدابير مؤقتة تظهر في شكل إجراءات احترازية أو تحفظية أو تصحيحية لأوضاع طارئة وبشكل عاجل، قصد حماية مصالح معينة ومعالجة الأضرار اللاحقة، والتي يكون لها في الغالب تأثير مؤقت¹.

وَمُكِّنَ القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 اللجنة المصرفية من اتخاذ مجموعة من التدابير التحفظية ذات البعد الوقائي، وذلك عن طريق تصويب الأخطاء والاختلالات التي يتم معابقتها أثناء مرحلة الرقابة المستندية أو الرقابة الميدانية لدرء خطر التعثر المصرفي² على البنوك والمؤسسات المالية والوصول إلى عتبة الاستقرار المالي، ومن ضمن الإجراءات الاستباقية ما نصت عليها المادتين 123 و124 من القانون النقدي والمصرفي والتي تم حصرها في:

1-1 التحذير (la mise en garde)

تتجلى أهداف التحذير باعتباره إجراء تأديبي وقائي إلى تنبيه مؤسسة القرض بالنقصان والعيوب التي تمت معابقتها من طرف اللجنة المصرفية، ومنحها بذلك فرصة قصد تصويب السلوك غير السوي وتقويم الأخطاء والوقاية منها، بدلاً من فرض وإنزال عقوبات تأديبية مشددة، هذا التدبير لم يختص به المشرع اللجنة المصرفية وحدها، وإنما أغلب السلطات الإدارية المستقلة تمتلك سلطة توجيه التحذير.

تتخذ اللجنة المصرفية هذا الإجراء بموجب المادة 123 من القانون رقم 09-23 وذلك في حالة إخلال المنشأة المصرفية الخاضعة للرقابة المصرفية بقواعد حسن سير المهنة، وهذا بعد منح الفرصة للمسيرين بتقديم تبريرات لسلوك المؤسسة المعيب³، ويخضع إجراء توجيه التحذير إلى مبدأ السلطة التقديرية لأعضاء اللجنة المصرفية باعتباره إجراء جوازي يمكنها أن تتجاوزه بعدم استعماله والانتقال مباشرة إلى فرض عقوبات تأديبية محضة وأشد حدة، حيث يتجلى ذلك بوضوح في نص المادة المذكورة أعلاه من خلال استخدام المشرع لعبارة "يمكن للجنة أن توجه تحذيراً".

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire, op.cit., p 53.

² التعثر المصرفي يشير إلى الحالة التي لا تستطيع فيها المنشأة المصرفية الوفاء بمسؤولياتها المالية، مما يعرضها لمخاطر اقتصادية جسيمة قد تؤثر على استقرارها، هذا الوضع ينتج في الغالب عن سوء إدارة المخاطر، أو تأثير الأزمات الاقتصادية، أو تراجع في الأصول وضعف في السيولة.

³ المادة 123 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

لكن ما يمكن ملاحظته أن هذا النص يثير نوع من الغموض حول مفهوم "خرق قواعد حسن سير المهنة" والذي جاء واسع المدلول، إذ يدخل تحت مظلته القواعد الخاصة بأخلاقيات المهنة المصرفية والتي غيّبت من قبل المشرع والمنظم المصرفي مما يخلق نوعاً من السلطة التقديرية المبالغ فيها للجنة المصرفية أثناء النظر في التجاوزات المسيئة للمهنة¹، غير أن المشرع الفرنسي من خلال المادة 99-612 L من القانون النقدي والمالي الفرنسي فصل بشكل دقيق في مجال قواعد حسن سير المهنة²، هذا التميّز للقانون النقدي والمالي الفرنسي ظهر كذلك من خلال وضعه لإجراء التحذير (la mise en garde) وكذلك إجراء آخر و المتمثل في الإعذار (la mise en demeure)³، بينما نجد المشرع الوطني اكتفى بالإجراء الأول فقط؛ حيث أن استعمال مفهوم الإعذار أكثر شمولية وأكثر دقة، فهو إجراء قانوني يستخدم لإخطار الطرف الآخر في العلاقة المهنية أو التعاقدية بشكل رسمي بضرورة الوفاء بالتزاماته سواء كانت قانونية أو تعاقدية وإلا أُخِذَتْ إجراءات ردية في حقه⁴، حيث يتميز بطابعه الرسمي المتعارف عليه في الهيئات الإدارية التقليدية، بينما التحذير كما رأينا أعلاه يتعلق بتوجيه تنبيه لجهة معينة بخصوص تصرف معين أو سلوك غير مرغوب فيه، وبالتالي نجد أن الإعذار أكثر رسمية من التحذير، لذا كان من الواجب على المشرع إضافته كإجراء وقائي ضمن التدابير التي تتخذها اللجنة المصرفية للحد من التجاوزات والتعدي على قواعد حسن سير المهنة المصرفية.

والواضح أن الهدف من توجيه التحذير من قبل اللجنة المصرفية إلى البنك أو المؤسسة المالية ما هو إلا عمل تكميلي لإجراءات رئيسية والمتمثلة في مباشرة التحقيقات القمعية، فيمكن اعتباره آلية تأديبية رغم أنه ذو أبعاد تحفظية لتصحيح الوضع من أجل الوصول إلى استقرار النظام المصرفي وحماية المصالح العامة والخاصة المتأثرة بالسلوك غير المرغوب فيه وهذا قبل الشروع في اتخاذ إجراءات ردية أكثر صرامة.

1_2 سلطة تعيين مصفي من طرف اللجنة المصرفية: خروج عن القواعد العامة

لم تتضمن النصوص القانونية الوطنية تعريف شامل لتصفية الشركات سواء في التقنين التجاري أو القوانين الخاصة كالقانون النقدي والمصرفي، مما استوجب تدخل الفقه في تحديد مفهومه على أنه مجموعة من الإجراءات التي تتخذ ضد كيان متوقف عن الدفع لتحديد صافي أمواله والذي يتم توزيعها بين المساهمين وذلك بعد الوفاء بما

¹ DIB Saïd, op.cit. p116.

² L'Article 612-39, du Code monétaire et financier Français.

³ L'Article 612-40, du Code monétaire et financier Français.

⁴ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الدار الجامعية، ب ط ، القاهرة ، مصر ، 1986 ص . 342.

عليه من ديون¹، واستنادًا لكون البنوك والمؤسسات المالية تتخذ شكل شركة المساهمة فهي تخضع لنظام التصفية، إلا أنها تخضع لنصوص وقواعد خاصة منصوص عليها في القانون النقدي والمصرفي تختلف عن القواعد العامة المنظمة لتصفية الشركات والمنصوص عليها في القانون التجاري.

وكسائر الشركات التجارية يمكن أن تخضع مؤسسات القرض للتصفية بناء على أمر قضائي في حال التوقف عن الدفع وشهر إفلاسها، وبالتالي نكون أمام حالة التصفية القضائية والتي يتم بموجبها تعيين مصفي قضائي²، كما يمكن تصفية البنك أو المؤسسة المالية بطريقة اختيارية بناء على ما ورد في أحكام القانون الأساسي للمؤسسة وهذا منذ تاريخ حلها ومهما كان سبب ذلك³.

وبالنظر للعناية الخاصة التي أولاها المشرع للمنظومة المصرفية، أخضع البنوك والمؤسسات المالية لإجراءات استثنائية إضافية غير اعتيادية تتعلق بتصفيتها وذلك كإجراءات أولية تحفظية إذا ما تبين أنها في وضعية مالية صعبة أو وجود خلل في طرق التسيير وذلك بمنحه للجنة المصرفية خاصة تعيين مصفي وهو ما يعرف بالتصفية الإدارية والتي تكون في حالات خاصة حددها المشرع بشكل حصري منها:

- تعيين مصفي في حالة سحب اعتماد البنك أو المؤسسة المالية الناتج عن تسليط عقوبات تأديبية وهو ما يؤدي بشكل منطقي لحل المؤسسة طبقًا لما ورد في المادة 126 من القانون رقم 09-23 وذلك في حالة إخلال هذا الخاضع بالأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية لنشاط المهنة المصرفية، ولم يأخذ في الحسبان لأوامر أولم يتقيد بالتحذيرات الموجهة له⁴.

- تضع اللجنة المصرفية قيد التصفية الإدارية كذلك البنوك والمؤسسات المالية دون سحب اعتمادها كتلك الممارسة للعمليات المصرفية بطرق غير قانونية، أو تلك الناشطة في السوق المصرفية دون حصولها على اعتماد ومنها الحالات التي نصت عليها المادة 88 من القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 كاستعمال الكيان تسمية تجارية أو عبارات إشهارية توحى للجمهور أنها بنك أو مؤسسة مالية دون أن تكون كذلك⁵.

¹ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص. 343.

² المادة 778 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

³ المادة 765 و766 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

⁴ المادة 128، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁵ المادة 129 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

. أنظر في نفس المعنى وللمزيد من التفصيل المادة 88، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

ويتم تعيين المصفي بموجب قرار بعد مداولة أعضاء اللجنة المصرفية والتي تنقل إليه كافة وظائف التسيير وسلطات التمثيل عن طريق تعليمة توجيهية¹، ويقتى البنك أو المؤسسة المالية الموجودة قيّد التصفية خاضعة لرقابة اللجنة حتى الانتهاء من إجراءات التصفية، ويُظهِرُ خلال كافة مراسلاته ومستنداته أنه قيّد التصفية، مع اكتفائه بممارسة العمليات المصرفية الضرورية لتسوية وتطهير الوضعية المالية فقط².

يظهر من خلال أحكام القانون النقدي والمصرفي في النقطة المتعلقة بالتصفية الإدارية للمنشأة المصرفية عن طريق تعيين مصفي أن المشرع سلب هذا الاختصاص الأصيل من سلطة القضاء العادي ومنحه لسلطة إدارية مستقلة والمتمثلة في اللجنة المصرفية مع تزويدها باختصاصات واسعة تصل لحد تحديد إجراءات التصفية وطرق تنفيذها عن طريق تعليمات توجيهية³.

1_3 تعيين قائم بالإدارة بشكل مؤقت

استنادًا إلى أحكام المادة 125 من القانون رقم 09-23، تبادر اللجنة المصرفية إلى تعيين قائم بالإدارة بشكل مؤقت وتحال له كل الصلاحيات الضرورية لتسيير أعمال البنك أو المؤسسة المالية منها سلطة إعلان التوقف عن الدفع؛ ويُتخذُ هذا الإجراء إما بمبادرة من مسيري الخاضع إذا رأوا أنهم لم يعد في إمكانهم ممارسة مهامهم بشكل سليم، وإما بمبادرة من أعضاء اللجنة المصرفية وذلك في حالة ما إذا تبين أن المؤسسة أصبحت تدار في ظروف غير عادية، أو في حالة توقيف مسير أو أكثر، أو إنهاء مهامهم كعقوبات تأديبية⁴.

تثير هذه المادة العديد من التناقضات ولم نجد لها نظير في أغلب التشريعات المصرفية المقارنة وذلك لعدة اعتبارات نذكر منها.

— موقع المادة في التشريع المصرفي، والتي أدرجتُ الإجراء المتعلق بتعيين قائم بالإدارة ضمن التدابير التحفظية التي تتخذها اللجنة المصرفية وهو الموقف الذي تبناه بعض الأساتذة والشرح⁵، بينما يبدو أن تعيين قائم بالإدارة يكون فقط في حالة عدم إذعان المؤسسة أو مسيريهما لأوامر بتصحيح الوضعية المالية أو تغيير طرق التسيير، أو عدم رضوخها لتحذير أو إنذار أو توبيخ صادر عن اللجنة المصرفية مما يجيز لها توقيف واحد أو أكثر من أعضاء

¹ المادة 131 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 128 ، الفقرة الأخيرة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 131 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 125 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁵ من بينهم الأستاذين ديب سعيد وزوايمية رشيد.

جهاز التسيير، وهي القاعدة المتبعة في المادة 126 المتعلقة بالعقوبات التأديبية، بمعنى أن تعيين قائم بالإدارة عبارة عن عقوبة تأديبية ناتجة عن إهمال وعدم الإذعان لتدابير تحفظية سابقة.

__تعيين قائم بالإدارة " بمبادرة " من طرف مسيري المؤسسة كما ورد في نص المادة هو إجراء يتناقض مع النظام رقم 01-24 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية واعتمادها، الذي يشترط وجوب اعتماد المسيرين وتأهيل الإطارات من طرف محافظ بنك الجزائر¹، فالصواب هو القول " يتم التعيين إما بناءً على طلب من مسيري المؤسسة ، وإما بمبادرة من اللجنة المصرفية " ، وهو الحكم التي جاءت به المادة L 621-13-1 من القانون النقدي والمالي الفرنسي ، التي فرقت بين مصطلح " الطلب " (à la demande) ومصطلح " المبادرة " (à l'initiative)².

__ كما أن صياغة المشرع لمفهوم "القائم بالإدارة" في المادة جاءت عامة ومجردة، بحيث تتضمن مختلف الرتب، بدءاً من أعلى الموظفين والإداريين مرتبة وصولاً إلى الإداريين الأدنى درجة، في حين نجد أن نفس النص باللغة الفرنسية جاء سليماً باستعمال المصطلح (Administrateur) التي تقابلها باللغة العربية مدير أو متصرف، وهو التعبير الدقيق عوض استعمال عبارة قائم بالإدارة³.

غير أنه ما يحسب للمشرع من خلال المادة أعلاه من القانون رقم 09-23 هو تأطير هذا الإجراء عن طريق تحديد مدة انتداب القائم بالإدارة ضمن قرار التعيين⁴، حيث كانت قد وجهت انتقادات للأمر 03-11 الذي لم يشتمل على تبيان تحديد فترة الإدارة المؤقتة، وهو ما شكل انتهاكاً لسمعة البنك الخاضع للإجراء التأديبي خاصة في حالة طول مدة التعيين وهذا لخطورة أثاره على المساهمين والعملاء⁵، وبالتالي فإن تنازل المشرع عن تحديد مدة الإدارة المؤقتة في حدودها الدنيا أو القصوى لصالح اللجنة المصرفية يعزز فرص عودة البنك أو المؤسسة المالية إلى

¹ المادة 08 من النظام رقم 01-24 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

² L'Article L621-13-1 du Code monétaire et financier Français qui prévoit : «..... Cette désignation est faite soit à la demande des dirigeants soit à l'initiative de l'Autorité des marchés financiers ».

- للإشارة أن المشرع الوطني حتى من خلال نص المادة 125 في نسختها باللغة الأجنبية وقع في نفس الخطأ باستعمال مصطلح " l'initiative " فقط.

³ استعمل المشرع الفرنسي من خلال المادة (L 621-13.1) من القانون النقدي و المالي الفرنسي مصطلح " Administrateur " و المقصود بها مدير أو مسير.

⁴ تنص الفقرة الثالثة من المادة 125 من القانون رقم 09-23 على تعيين القائم بالإدارة بموجب قرار صادر عن اللجنة المصرفية يتضمن مدة الانتداب وشروط دفع المرتب .

⁵ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p.74

وضعها المالي المستقر والمتوازن وهذا لما للجنة المصرفية من معطيات وبيانات يُمكنُها من خلال سلطتها التقديرية تحديد المدة المثلى لفترة انتداب القائم بالإدارة بشكل مؤقت¹.

أما بخصوص الشروط والكفاءة المطلوبة في القائم بالإدارة، فمن المعلوم أن من الأمور الهامة في ممارسة النشاط المصرفي هو إدراك المسؤولين على القطاع المصرفي بوجوب تمتع مسيري البنوك والمؤسسات المالية بمؤهلات فنية وتجربة مهنية محترمة، فيمنع منح الترخيص لأية منشأة مصرفية ما لم يتم التأكد من الوضعية المدنية والكفاءة الفنية والمالية للمسيرين، والتي تم تحديد شروطها بمقتضى النظام رقم 01-24 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا التعليمية رقم 07-11².

لكن يبدو أن المشرع سكت عن هذا الحكم بمناسبة تحديد شروط تعيين القائم بالإدارة المؤقت، والذي نجده يتمتع بنفس صلاحيات المسيرين الأصليين والتي تصل حتى إلى إمكانية اعلانه لتوقف المؤسسة عن الدفع، حيث أن القانون رقم 09-23 لم يقيد تعيينه بشروط معينة، ولم يقوم بإحالة إجراءات تعيينه إلى النظام أو التعليمات المذكورتين أعلاه ولم يشترط ما ورد في نص المادة 87 من القانون رقم 09-23 والمتعلقة بمنع التسيير والإدارة في البنوك على الأشخاص الصادرة في حقهم أحكام نهائية في الجرائم المالية³، وهو المحذور الذي وقعت فيه اللجنة المصرفية أثناء تعيينها مدير مؤقت لبنك الخليفة سنة 2003، بتكليفها أحد مسيري وإطارات بنك عمومي المتمثل في القرض الشعبي الجزائري (CPA)⁴ وهو ما يتعارض مع أحكام نص المادة 87 من القانون النقدي والمصرفي، و المتعلقة بمخالفة أحكام الشركات التجارية، حيث يحضر على أي شخص تولى إدارة وتسيير شركة في وضعية مالية صعبة كمسير أو مدير في بنك أو مؤسسة مالية لهم مصالح في شركات منافسة⁵.

كما يتضح من خلال ما استقر عليه القانون رقم 09-23 بالنسبة لإجراء تعيين قائم بالإدارة بشكل مؤقت هو ورود في المسألة الواحدة قاعدتين تقضي إحداها غير ما تقتضي به الأخرى، وهو ما يؤدي إلى تناقض

¹ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص . 390.

² سبق التطرق لشروط اعتماد المسيرين ضمن الفصل الأول من هذا الباب.

³ تنص المادة 87 من القانون النقدي والمصرفي أنه يمنع على الأشخاص من تأطير أو تسيير البنوك والمؤسسات سواء كمسيرين أو أعضاء في مجالس إدارتها أو تمثيلها بأية صفة إذا حكم عليهم بأحكام نهائية في جنایات أو جنح تتعلق بجرائم الباقات البيضاء.

⁴ عجزود وفاء، المرجع السابق، ص . 120.

- تم تعيين السيد محمد جلاب كمدير مؤقت لتسيير بنك الخليفة والذي كان أحد مسيري القرض الشعبي الوطني الذي يعتبر كبنك منافس للبنك محل التصفية.

⁵ المادة 87، البند " ز " من القانون النقدي و المصرفي، و التي نحيلنا إلى الحضر المنصوص عليه في المادة 628 من القانون التجاري، المتعلقة بتضارب المصالح وحظر الممارسات التعسفية المضرة بالمنافسة.

وتعارض بين نصين قانونيين، حيث أن المادة 125 من القانون النقدي والمصرفي تمنح للقائم بالإدارة المعين سلطات واسعة بقولها " تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة "، بمعنى تمتعه بكل الصلاحيات الممنوحة لهيئة التسيير من إمكانية دعوة الجمعيات العمومية للانعقاد والموافقة على الميزانية والتقارير المالية وغيرها من المهام الموكلة لرئيس مجلس الإدارة، في حين تنص المادة 131 من نفس القانون على حكم مخالف لذلك، بمنح اللجنة المصرفية سلطة تحديد اختصاصات القائم بالإدارة المؤقت عن طريق تعليمة توجيهية والتي يمكن أن ترسم حدودًا لسلطاته الإدارية تختلف عن ما ورد في المادة 125 أعلاه بتقييد اختصاصاته التي لا يجب أن تخرج عن تلك الممنوحة لهيئة التسيير¹، وبالتالي كان على المشرع الوطني الاكتفاء بحكم واحد فقط مثلما فعل المشرع الفرنسي الذي نص على نقل كافة السلطات المتعلقة بتسيير وإدارة مؤسسة القرض إلى القائم بالإدارة واستبعد هيئة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR) وهيئة الأسواق المالية (AMF) من تحديد اختصاصات القائم بالإدارة².

2_ الأوامر الجزرية (les injonctions)

تفرد غالبية السلطات الإدارية المستقلة بسلطة توجيه الأوامر الجزرية في مواجهة المتعاملين في القطاعات المضبوطة، تأخذ هذه الأوامر شكلين، إما أن تكون إملاءات بالامتناع عن القيام بعمل معين، أو باتخاذ إجراءات وتدابير معينة³.

وتفعيلاً لنص المادة 124 من القانون رقم 23-09 تستطيع اللجنة المصرفية أن تدعو كل بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرر الحالة والوضعية الحرجة والصعبة ذلك إلى اتخاذ تدابير بغرض العودة إلى الظروف الحسنة أو تصحيح أساليب الإدارة والتسيير في المنشأة، أو العمل على دعم توازنه المالي⁴.

بفضل هذا الإجراء، تمتلك اللجنة المصرفية آلية فعّالة للوقاية من الاختلالات في النظام المصرفي، والذي من خلاله يمثل كل خاضع للقواعد التشريعية والتنظيمية، مع شموله بنوع من المرونة تختلف عن العقوبات التأديبية

¹ المادة 131 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² L'Article L621-13-1 du Code monétaire et financier Français.

³ BARKAT Djohra, Le contentieux de la régulation économique, Thèse de Doctorat en Sciences, Filière droit, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2017, p 47.

⁴ المادة 124 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

وذلك بإعطاء فرصة للعودة إلى الشرعية بإخطار الفاعل في القطاع بوجوب تصحيح الأخطاء وإعادة التوازن المالي للمؤسسة.

في الغالب تتخذ اللجنة المصرفية هذا الإجراء عندما يتم رصد قصور في عناصر ذات أهمية بالغة متعلقة أساساً بالوضعية والمركز المالي للشركة، كسياسة منح الائتمان وقبول الودائع ومخاطر السيولة، فتدعو الخاضع لاتخاذ تدابير من شأنها تعديل أساليب التسيير والحوكمة، كما يمكن أن تأخذ الأوامر الجزرية أشكال معينة كدعوة مؤسسات القرض لرفع من رأسمالها حتى وإن كان الحد الأدنى في وضعية قانونية¹؛ بمعنى أن اللجنة لا تنتظر حتى تصبح المؤسسة المصرفية في حالة من حالات التجاوز أو التعدي على النظم البنكية، وإنما يكفي أن يتم معاينة وضعية مالية غير مريحة والتي قد تؤدي مستقبلاً لعواقب غير مرغوبة من شأنها التأثير على المنظومة المصرفية².

وحكم الأوامر الجزرية (les injonctions) أنها جوازية (اختيارية) بالنسبة للجنة المصرفية وهو ما يستخلص من اللفظ المستعمل في المادة المذكورة أعلاه بـ " يمكن للجنة أن تدعو..." حيث يمكنها التنازل عن هذا الحق والانتقال مباشرة لتطبيق العقوبات التأديبية؛ كما أن عبارة " تدعو" الواردة في النص قد تفسر بعدم إلزامية هذا الاجراء بالنسبة للبنك أو المؤسسة المالية، لذلك كان من الأجدر استعمال مصطلح " تأمر " بدلا من " تدعو" ، والملاحظ أن النص في نسخته باللغة الفرنسية جاء سليماً بتوظيف مصطلح " la commission peut lui enjoindre de prendre " فهي تشير إلى إلزام الخاضع باتخاذ التدابير وليس دعوة الخاضع لاتخاذ التدابير³.

وبناءً على ما سبق، تبرز أهمية التدابير التحفظية التي يمكن للجنة المصرفية فرضها على الخاضع في المقصد والغاية من النتائج المتحصل عليها، فهي ذات بعد وقائي ولا تسعى لتحقيق الهدف القمعي للعقوبة الإدارية، بمعنى أن التدابير التحفظية الإدارية لا تهدف إلى المعاقبة الناتجة عن مخالفة التزام تعاقدي أو قانوني معين، بل تسعى

¹ حول شروط الحد الأدنى الواجب توافره لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية أنظر الفصل الأول من هذا الباب.

²DIB Saïd, op.cit. p116.

- La même mesure a été adoptée par le législateur français voir : L'Article L621-16 du Code monétaire et financier Français.

³ عبارة "تدعو" لا تفيد دائماً الأمر والإلزام، غالباً ما تُستخدم "تدعو" من أجل طلب شيء ما، لكنها لا تحمل في ذاتها قوة الإلزام القانوني كما هو الحال مع مصطلحات مثل "تأمر" أو "تلزم"، لذلك كان على المشرع استخدام مفاهيم واضحة ودقيقة فيها دلالة على الأمر.

إلى تجنب الوصول إلى وضع غير مرغوب فيه يصعب إصلاحه¹، وتركز على العودة بالبنك أو المؤسسة المالية إلى الظروف العادية للتشغيل قبل اكتشاف الوقائع غير المرغوب فيها ومنع الانتهاكات لقواعد حسن السلوك المهني².

ثانيا : السلطة التأديبية للجنة المصرفية

يمكن إسناد سلطة تأديبية أو عقابية إلى السلطات الإدارية المستقلة إلى جانب الاختصاصات الأصلية الموكلة لهم والمتمثلة في المهام التنظيمية والرقابية كتلك المخولة للهيئات الإدارية التقليدية؛ ويجب الاعتراف أن مجال العقوبات التأديبية الإدارية توسع بشكل كبير مع تطور مفهوم السلطات الإدارية المستقلة³، حيث ذهب بعض الشراح حتى إلى تأكيد فرضية استيلاء هذه الهيئات على الاختصاصات التقليدية للقاضي الجزائي⁴، وعليه أوضحت السلطة العقابية إحدى أهم الاختصاصات الممنوحة للجنة المصرفية والناجمة بشكل منطقي عن ممارسة الاختصاص الرقابي.

وتتميز الجزاءات التأديبية الإدارية بطابعها القمعي الفوري دون الحاجة إلى حكم قضائي يجيزها، فهي تعاقب على كل إخلال بالتزام قانوني⁵، وقد تتخذ عدة صيغ متفاوت حسب شدة الجزاء رغم طابعها المشترك، فقد تكون مقيّدة للحقوق (1)، أو سالبة لها (2)، كما قد تكون في شكل عقوبات مالية (4)، علاوة على ذلك يمكن للجنة المصرفية تسليط عقوبات ذات طابع معنوي كالإنذار أو التوبيخ (3)، كل هذه الأشكال من الجزاءات التأديبية الإدارية أوردها المشرع على سبيل الحصر في القانون النقدي والمصرفي⁶.

1_ العقوبات المقيّدة للحقوق

تستطيع اللجنة المصرفية النطق بعقوبات مقيّدة للحقوق إذا انتهك الخاضع الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية الخاصة بممارسة العمل المصرفي، أو في حالة عدم الاستجابة للأوامر بتمرده على تدبير تحفظي أو تجاهله

¹ Delmas-Marty. Catherine Teitgen-Colly, Punir sans juger ? De la répression administrative au droit pénal administratif, Economica, Paris, 1999, p. 44.

² ZOUAÏMIA Rachid, Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire, op.cit., p 55 .

³ CHRISTOPHE Testard, Les sanctions administratives, Jurisclasseur Administratif, LexisNexis, fasc. n° 108-40, 29 octobre 2019, p. 12.

⁴ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 115

⁵ Delmas-Marty. Catherine Teitgen-Colly, op.cit., p.18.

⁶ جاءت المادة 126، من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي حاملة لكافة العقوبات التأديبية التي يمكن للجنة المصرفية النطق بها.

لتحذير صادر عنها¹، هذه العقوبات قد تُفرضُ ضد المنشآت المصرفية باعتبارها شخصية قانونية أوقد تكون موجهة ضد طائفة المساهمين والمسيرين²، وتتمثل هذه العقوبات في حظر أو حصر نشاط البنك أو المؤسسة المالية من القيام ببعض العمليات المصرفية³ كالمنع من ممارسة العمليات الائتمانية أو من ممارسة بعض الأنشطة المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، بمعنى يجب أن تكون هذه العقوبات موجهة ضد عملية مصرفية تدخل ضمن الاختصاصات القانونية للمنشأة المصرفية⁴.

أما بالنسبة للعقوبات التأديبية الموجهة ضد مسيري البنوك فتشمل التوقيف المؤقت في حق كل عضو في أجهزة إدارة وتسيير المنشأة المصرفية سواء أعضاء الجهاز التنفيذي أو أعضاء هيئة المداولة⁵، غير أنه ما يؤخذ على المشرع عدم تحديده للنطاق الزمني للتوقيف المؤقت سواء في الحدود القصوى أو الدنيا، ومع ذلك نجد أن الأنظمة المصرفية الصادرة عن المجلس النقدي والمصرفي تناولت تحديد هذه الفترة ولو بشكل مقتضب بحصرها بين ثلاثة أشهر وثلاثة سنوات من الوقف المؤقت عن التسيير لبعض قياديي المؤسسة فقط⁶، وهذا بخلاف القانون النقدي والمالي الفرنسي الذي تطرق إلى هذه الجزاءات بإسهاب سواء بالنسبة للعقوبات المتخذة ضد المسيرين بالمنع المؤقت، أو العقوبات ضد الشخص المعنوي بالمنع من ممارسة بعض الأنشطة المصرفية، عن طريق وضع حد أقصى بأن لا تتجاوز مدة الوقف عشر سنوات⁷.

2_ العقوبات المعنوية

يمكن للجنة المصرفية من خلال نص المادة 126 من القانون رقم 23-09 توجيه لمؤسسة القرض محل المتابعة عقوبات تأديبية ذات بعد معنوي، منها الإنذار والتوبيخ⁸؛ فهي تهدف للتأثير على الجانب النفسي والمعنوي

¹ المادة 126، الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في منشأة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ التزامات باسم البنك أو المؤسسة المالية تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج.

- أنظر المادة 2، مطه "د" من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها.

³ المادة 126، مطه "3" من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ لا يمكن بأي حال فرض عقوبات بالمنع من ممارسة عمليات بنكية على خاضع غير مرخص له أصلاً بممارسة، ومثال ذلك من غير المنطقي إقرار مخالفة المنع من ممارسة النشاط على الودائع المصرفية أو وضع وسائل الدفع أمام الجمهور ضد المؤسسات المالية.

⁵ المادة 126، مطه "4" من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ المادة 10 من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها.

- للعلم هذا النظام لا يزال ساري المفعول طالما لم يصدر أي نظام آخر يلغيه بشكل صريح.

⁷ Les Articles L612-39 , et L612-40 du Code monétaire et financier Français

⁸ المادة 126، مطه "1" و "2" من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

للمساهمين ومسيرى البنك أو المؤسسة المالية من دون المساس بالحقوق المادية، هذه الجزاءات رغم كونها عقوبات تأديبية بامتياز إلا أنها تتميز بالطابع التقويمي أكثر من كونها تهدف إلى تحقيق مقاصد ردعية، وهي تختلف عن التحذير المتمثل في إجراء يوجه إلى الشخص بخصوص سلوك مخالف وغير مقبول من أجل تصحيحه مع التنبيه إلى عواقب تكراره، أما التوبيخ والإنذار هو توجيه نقد رسمي وصريح للطرف المخالف للقوانين والأنظمة وهذا الإجراء هو الأكثر اعتماداً في مواجهة الأشخاص المعنوية والذي لا يحدد توجيهه للشخص الطبيعي لما له من أضرار على الكرامة الإنسانية خصوصاً إذا كان علي¹.

فالإنذار والتوبيخ يُعدّان من الآليات التأديبية بامتياز وليساً بالإجراءات التحفظية، وكلاهما يهدف إلى تصحيح السلوك غير أنه يختلفان في درجة الشدة والتأثير النفسي، فالإنذار يأتي كخطوة أولى وأقل صرامة عن التوبيخ الذي يأتي لاحقاً له ويصنف كإجراء أكثر جدية ورسمية ويُعتمد في حالة ارتكاب المخالفات الجسيمة، وهوما يفسر إدراجهما في نص المادة 126 بشكل تسلسلي واحتلال الإنذار الترتيب الأول في سلم العقوبة التأديبية ثم يليه التوبيخ.

كما أن هذا الترتيب الوارد في نص المادة جعل المشرع يستغني عن تحديد الحالات التي تستوجب بمقتضاها الأخذ بكل نوع من العقوبة، فكلما كان الفعل غير المرغوب فيه يسيراً، كان إجراء الإنذار هو الأنسب والأجدر، وكلما تعاظم السلوك الضار، ازدادت شدة الجزاء بتقرير عقوبة التوبيخ²، ومع هذا تخضع كل هذه المعطيات لمسألة السلطة التقديرية لأعضاء اللجنة المصرفية، فيمكن الأخذ بأحد هذه الجزاءات أو كلاهما معاً، أو يمكن الاستغناء عنهما والانتقال مباشرة لعقوبات أشد.

3_ العقوبات السالبة للحقوق

الجزاءات السالبة للحقوق الصادرة عن اللجنة المصرفية هي عقوبات تأديبية مشددة تصل إلى الحرمان من حق من الحقوق الناتجة عن ممارسة النشاط المصرفي، فقد تمس الشخص المعنوي كالبنك والمؤسسة المالية كما قد تكون موجهة ضد مساهمي ومسيرى المنشأة المصرفية.

¹ للإنذار والتوبيخ اثار بالغة على الشخص الطبيعي سواء مسيرين أو موظفين، فقد تمس بالمكانة والسمعة المهنية خاصة بالنسبة للرتب الحساسة والتي قد تؤثر على فرص الترقية في المناصب القيادية العليا.

² عجز وفاء، المرجع السابق، ص . 125.

- قبل إصدار اللجنة المصرفية لقرار سحب اعتماد بنك الخليفة كانت قد وجهت له إنذار لعدم استجابته للأوامر والتدابير التحفظية.

تتناول هذه العقوبات على وجه الخصوص، الإنهاء للمهام بشكل تام لمسير أو أكثر حسب نطاق السلوك المنافي لقواعد وأخلاقيات المهنة المصرفية، مع إمكانية تعيين قائم بالإدارة في هذه المناصب بشكل مؤقت وهذا حسب أهمية المراكز القيادية العليا في الشركة والذي يخضع دائماً للسلطة التقديرية للجنة المصرفية¹، وحول هذه النقطة ذهب بعض الشراح إلى انتقاد تعيين قائم بالإدارة في حالة إنهاء مهام مسير واحد فقط ما دام أنه لا يؤثر ولا يعطل نشاط المؤسسة، في حين أن توقيف عدد من المسيرين يكون له تأثير واضح على استمرارية النشاط المصرفي للمؤسسة، ومن ثمّ وجب أن يقابله ذلك تعيين قصد حماية مصالح المودعين والمساهمين².

كما تناولت المادة 126 أعلاه نوع ثاني من العقوبات السالبة للحقوق والمتمثلة في سحب اعتماد البنك أو المؤسسة المالية، والذي يعد أخطر العقوبات وأكثرها شدةً وأثراً كونه ينهي الوجود القانوني للكيان، فهي تمنع من مزاوله كافة الأنشطة المصرفية بشكل نهائي ما ينجر عنه تصفية الأصول وتوزيعها على الدائنين والمساهمين³، وفي العادة تلجأ اللجنة المصرفية لهذا الإجراء التأديبي نتيجة المخالفات الجسيمة المرتكبة والمتكررة رغم الإجراءات التحفظية والعقوبات المقيّدة للحقوق المتخذة ضد المؤسسة المعنية.

والملاحظ أن المشرع اكتفى بسحب الاعتماد كإجراء قانوني ينهي به الوجود القانوني للبنك أو المؤسسة المالية، غير أن هذا التصرف ينقصه إجراء مكمل له لم تتضمنه المادة أعلاه حتى نقول إننا أمام الموت الاقتصادي للمنشأة المصرفية، والأمر يتعلق بالشطب من القائمة المعتمدة للبنوك والمؤسسات المالية المسوكة من طرف المحافظ، حيث يتعين مباشرة بعد سحب الاعتماد صدور قرار بالشطب وعدم انتظار التحيين السنوي للقائمة⁴. ورغم خطورة سحب الاعتماد التي تتجاوز أثاره البنوك والمؤسسات المالية المعنية لتشمل المنظومة المصرفية والقطاع الاقتصادي بصفة عامة⁵، إلا أنه يعد وسيلة هامة لحماية المنظومة المصرفية ومصالح المودعين والمساهمين من الممارسات غير القانونية عن طريق ضمان سلامة واستقرار النظام المصرفي بشكل عام.

¹ المادة 126 البند " 5 " من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² عجزود وفاء، المرجع السابق، ص. 124.

³ الملاحظ أن المشرع منح للجنة المصرفية سلطة تعيين مصفي للبنك أو المؤسسة المالية مع توليها أيضاً تحديد إجراءاتها وكيفيةها عن طريق تعليمة توجيهية مخالفاً بذلك القواعد العامة التي جعلتها من صلاحيات الجهات القضائية المختصة (أنظر المادة 131 من القانون النقدي والمصرفي).

⁴ أصدر بنك الجزائر المقرر رقم 24-01 المؤرخ في 2 يناير 2024، المتضمن نشر قائمة البنوك و قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر ، العدد 12 ، الصادرة في 20 فبراير 2024.

⁵ خلال بداية الألفية الجديدة تكبد الاقتصاد الوطني خسائر جد معتبرة نتيجة إفلاس بعض البنوك الخاصة.

4_ العقوبات المالية

تناولت الفقرة الأخيرة من المادة 126 من القانون رقم 09-23 إمكانية فرض اللجنة المصرفية لجزئات ذات طابع مالي، والتي قد تكون عقوبة أصلية عوض العقوبات السالبة أو المقيدة للحقوق، كما قد تكون كعقوبة تبعية تكميلية للجزئات الأصلية الأخرى¹.

ضمن هذا السياق تتمتع اللجنة المصرفية بسلطة واسعة لتقدير الغرامات المحكوم بها بالرغم من أن المشرع هو من تولى تحديد قواعد التنقيط والتي تكون مساوية على الأكثر للحد الأدنى لرأسمال الذي يتعين أن تستوفيها البنوك والمؤسسات المالية²، في حين نجد أن المشرع ضيق من السلطة التقديرية لبعض السلطات الإدارية المستقلة في مجال تقدير العقوبات المالية، فمثلاً بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تستطيع فرض غرامات مالية على الفاعلين الاقتصاديين المنتمين لقطاع أسواق المال والتي هي في الأصل محددة مسبقاً وفقاً لما ورد في النصوص القانونية ولا تملك سلطة تقديرية في ذلك³.

ما يلاحظ أن هذا النوع من الجزئات قد تكون في بعض الأحيان بالغة الشدة بتحديد غرامات مالية جد معتبرة تقترب من الحد الأدنى القانوني لرأس المال المطلوب لتأسيس البنك أو المؤسسة المالية، مما قد تؤدي إلى الإضرار بالحالة المالية للمنشأة محل المتابعة التأديبية وبالتالي تعمل عكس إيديولوجية السلطة التأديبية للجنة المصرفية التي تسعى إلى تصحيح الأوضاع المالية للبنوك والمؤسسات المالية المعنية، خصوصاً في ظل الزيادات المتكررة والمعتبرة للحد الأدنى القانوني لرأسمال هذه المؤسسات⁴ والتي تعود بالخصوص لعناصر ذات أبعاد اقتصادية محضة⁵.

هذه الفكرة جسدها المشرع الفرنسي بتطبيقه لسياسة التحديد المسبق لمبالغ العقوبات المالية وذلك لمنع سلطات الضبط من الإفراط في تسليط عقوبات مالية مبالغ فيها خاصة وأن هذه الغرامات تدفع للهيئة التي

¹ المادة 126، الفقرة الثالثة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² سبق التطرق للشروط الواجب توافرها في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية ومن بينها وجوب توفر الحد الأدنى القانوني لرأسمال الخاضع.

³ المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، حيث جعلت الغرامة المحكوم بها في حدود 10 مليون دينار، أو مبلغ مساوي للأرباح المتوقع تحقيقها والناجمة عن العملية غير المشروعة.

⁴ يظهر أن المجلس النقدي والمصرفي في ظرف ستة سنوات أصدر أربعة أنظمة تتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية وهذا تطبيقاً لمعيار الرفع المالي الصادر وفقاً لمتطلبات لجنة "بال" وهو ما أثر على بعض المنشآت المصرفية خاصة فئة المؤسسات المالية، حيث كان النظام رقم 24-02 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، آخر نظام يصدر في هذا الشأن.

⁵ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 319.

تفرضها وتحكم بها¹، حيث تستطيع لجنة العقوبات على مستوى سلطة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR) النطق بعقوبات مالية أصلية أو تكميلية تصل إلى 10% فقط من صافي رقم الأعمال السنوي بما في ذلك الدخل الاجمالي للشركة²، هذه العقوبة تبدو أقل تأثيراً وإضراراً بالوضعية المالية لمؤسسات القرض الفرنسية، لأنها تشمل نسبة من رقم الأعمال فقط وليس من رأس المال الكلي للمؤسسة.

أما بخصوص الجهة المسؤولة عن تحصيل هذه المبالغ، فنجد أن المشرع كلف الخزينة العمومية بتحصيلها، غير أنه كان من الأجدر إنشاء صندوق خاص تحفظ فيه هذه المبالغ ليستفيد منها متعاملو القطاع المصرفي، أو تحصل لفائدة اللجنة المصرفية باعتبارها الجهة المكلفة بالإشراف والرقابة على المنظومة البنكية والاستفادة منها في نفقات التحقيق والمراقبة مما يعزز استقلاليتها الوظيفية عن السلطات التنفيذية من جهة وعن بنك الجزائر من جهة أخرى، وهو الحكم المتبع بالنسبة للمبالغ والغرامات التي تنطق بها الغرفة التأديبية لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والتي تُحَصَّل لصالح صندوق ضمان التزامات الوسطاء تجاه زبائنهم³.

ومن المهم الإشارة كذلك إلى مدى فعالية أو جدوى هذا النوع من الجزاءات باكتفائها بتغريم الشخص المعنوي في صورة البنك أو المؤسسة المالية وتجاهلها للعقاب المالي لمسيرى المؤسسة، لا سيما بالنظر إلى مسؤوليتهم الكاملة في الخطأ المرتكب، إذ أن الاكتفاء بتسليط العقاب المالي ضد الكيان ما هو إلا تعسف وتضييق على حقوق المساهمين والمودعين وزبائن الكيان. وضمن هذا السياق يربط المشرع الفرنسي وبحق بين الجزاءات المالية المتخذة ضد مؤسسات القرض وتلك المفروضة على المسيرين خصوصاً إذا كانت مسؤوليتهم مباشرة وشخصية بالإخلال أو بمخالفة القواعد الاحترازية المنظمة للمهنة⁴، حيث يمكن للجنة العقوبات على مستوى هيئة الرقابة الاحترازية والتسوية النطق بعقوبات مالية في حق المسيرين قد تصل إلى حدود خمسة مليون أورو⁵.

وعادةً، فإن الجزاءات التأديبية التي تفرضها هيئة الرقابة الاحترازية والتسوية لا تعفي من إمكانية المتابعة الجنائية ضد أعضاء هيئة التسيير، وفي هذه الحالة يمكن للسلطة أن تتأسس كطرف مدني في أية مرحلة من مراحل الدعوة العمومية⁶، بخلاف المشرع الوطني الذي لم ينص على هذا الإجراء في القانون النقدي والمصرفي رقم 23-

¹ حميل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، المرجع السابق، ص. 113.

² L'Article L612-42, du Code monétaire et financier Français.

³ المادة 64 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

⁴ L'Article L612-40, du Code monétaire et financier Français.

⁵ STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, op.cit., p 165.

⁶ L'Article L612-16. II, du Code monétaire et financier Français.

09، حيث لم يتح للجنة المصرفية أوبنك الجزائر أن يكونا طرفاً مدنياً في الخصومة الجزائية، ربما هذا راجع لسلب المشرع للشخصية المعنوية وأهلية التقاضي عن اللجنة رغم أنه كان بالإمكان حصر هذا الحق في يد محافظ بنك الجزائر فقط.

الفرع الثالث : في دستورية السلطة القمعية للجنة المصرفية

يثير الاختصاص التأديبي للسلطات الإدارية المستقلة إشكالية كسر مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقتضي إسناد السلطة العامة إلى ثلاث كيانات وتوزيعها فيما بينها والمتمثلة في السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، والسلطة القضائية؛ هذه الأخيرة تنفرد بمراقبة وضمان سيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات وإصدار الأحكام وفرض العقوبات المناسبة وفقاً للقوانين المعمول بها.

وبتكريس المشرع من خلال القانون النقدي والمصرفي للاختصاص القمعي (Le pouvoir répressif) للجنة المصرفية الذي زودها بتنظيم قانوني شبيه بالتنظيم المتعلق بالإدارة التقليدية كما أشرنا إليه أعلاه وباختصاصات يسمح لها بأداء وظائفها بشكل احترافي والمتمثل في سلطة الإشراف على الخاضعين والمتدخلين في السوق المصرفي ورقابة مدى احترام النصوص واللوائح المنظمة للقطاع المصرفي، لكن ما يفتح المجال للنقاش هو مدى توافق هذه الصلاحيات مع الدستور، في ظل غياب قاعدة دستورية تجيز ذلك خصوصاً فيما يتعلق بالضمانات القانونية التي تكفل حقوق الأطراف عند ممارسة السلطة التأديبية ؟

لحل هذه الفجوة القانونية وجب التأكد من وجود ضمانات قانونية لمحكمة تأديبية عادلة (ثانياً)، وتكامل هذه السلطة العقابية واختصاصات القاضي الجزائي (أولاً).

أولاً : عدم تعارض السلطة العقابية للجنة المصرفية مع اختصاصات القاضي الجزائي

تعد السلطة التأديبية التي تمارسها هيئات الضبط الإداري والاقتصادي ميزة خاصة واستثنائية انفردت واستحوذت عليها والتي هي في الأصل من اختصاصات القاضي الجزائي¹ مستندين إلى فكرة شمولية الضبط الاقتصادي ومحدودية القضاء الجزائي في مساندة العولمة الاقتصادية نظراً للطابع التقني الذي يميز تنظيم القطاعات المالية والمصرفية والتجارية، وبذلك أصبحنا نشهد ما يعرف بظاهرة إزالة التجريم²، والتي يتم عن طريقها تعديل

¹ حمليل نواره، في دستورية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلة المجلس الدستوري، العدد 18، 2021، ص . 53.

² يقصد بظاهرة إزالة التجريم نزع الطابع الجزائي عن المخالفات في المجال الاقتصادي والتي تتجلى في نقل اختصاصات السلطة العقابية المعترف بها تقليدياً للقاضي لصالح جهات إدارية.

وإلغاء بعض القوانين والعقوبات الجنائية لبعض الأفعال، وتعويضها بعقوبات إدارية وذلك بتحويل سلطة التأديب والعقاب التي كانت من الاختصاصات التقليدية للقاضي إلى مصلحة الهيئات الإدارية¹.

مبدئيًا كرس المشرع السلطة العقابية للجنة المصرفية بموجب المادة 126 من القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09، غير أن أول من نص على هذا الاختصاص هو القانون رقم 90-10 (الملغى) وبالتالي تعتبر هذه المادة مصدر مشروعية السلطة العقابية للجنة المصرفية.

ومع ذلك فإن مثل هذه الممارسات قد تتعارض بشكل كبير مع مبادئ وأحكام الدستور التي تركز مبدأ الفصل بين السلطات، خصوصًا في الحالات التي ينص على استثناءات مشابهة للاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة وهو ما يستوجب النظر فيما إذا كانت الاجتهادات القضائية الدستورية قد فصلت في هذه الإشكالات ومن ثمّ وجب تسليط الضوء على ما مدى توفر الأساس الدستوري للسلطة العقابية التي تتمتع بها اللجنة المصرفية ؟

1- الأساس القانوني للسلطة العقابية للجنة المصرفية

أثار الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة والذي أُحِقَّ بالاختصاص التنظيمي والرقابي نوع من اللبس والغموض من حيث مدى دستوريته، الأمر الذي دفع بالفقه إلى محاولة فك هذا الإشكال، فتوصلت الكثير من الأنظمة القانونية العالمية عبر الاجتهادات القضائية الدستورية إلى التأكيد بعدم تعارض الاختصاص القمعي لهذه الآلية مع الدساتير الوطنية² التي رسمت حدودًا لاختصاصات السلطات العامة في الدولة بين ثلاثة جهات كما ذكرنا أعلاه والمتمثلة في صناعة القانون وتأمين تنفيذه وتحقيق العدالة، هذه الأخيرة تبقى امتياز من حق السلطة القضائية والتي لا تمارس إلا من طرف القضاة³ وهو الحكم المكّرس في المنظومة التشريعية من خلال الدستور⁴.

وفي الحقيقة أن إشكالية دستورية السلطة القمعية لهيئات الرقابة والاشراف المصرفي لا تثار في الأنظمة القانونية التي كرسّت دساتيرها هذا الاختصاص مثل النظام الدستوري الإسباني والبرتغالي⁵، غير أنه في الأنظمة التي لم

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit., p 121.

² حميل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، المرجع السابق، ص . 107.

³ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p122 .

⁴ المادة 164 من دستور 2020 .

⁵ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 123.

تتضمن دساتيرها هذا التحول وجب الرجوع إلى ما جادت به اجتهادات المحاكم الدستورية أو الجهات القضائية لبعض الدول الرائدة في نظام السلطات الإدارية المستقلة.

وإذا ما حاولنا في البداية، وقبل التطرق إلى مدى دستورية السلطة القمعية للجنة المصرفية في التشريع الوطني وهذا في ظل غياب أي اجتهاد للهيئات القضائية والدستورية الوطنية الاستعانة بالاجتهادات الصادرة عن الفقه الفرنسي والتي سوف تقاس بها شرعية هذه السلطة العقابية.

أنكر المجلس الدستوري الفرنسي كخطوة أولى سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة، مستدلاً في ذلك بمبدأ الفصل بين السلطات¹، غير أنه ما لبث أن تراجع عن هذا الموقف على إثر صدور قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 17 جانفي 1989 والذي أقر من خلاله بإمكانية ترخيص المشرع عن طريق نصوص قانونية للمجلس العالي للسمعي البصري الفرنسي بممارسة سلطة قمعية في نطاق محدد قصد أدائه لوظائفه الرقابية دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات².

كما جدد المجلس الدستوري الفرنسي هذا الحكم وكرّس هذا الاتجاه واعتبر أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يؤثر على الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة بشرط أن تكون التدابير القمعية غير سالبة للحرية وذلك بمناسبة الطعن المرفوع بشأن عدم دستورية المادة 9 من القانون رقم 89-531 المتعلق بالأمان والشفافية في السوق المالي³، الذي أقر للجنة عمليات البورصة (COB) آنذاك بدستورية سلطاتها العقابية في مواجهة المتعاملين في الأسواق المالية دون المساس بالحقوق الأساسية المنصوص عليها دستوريا⁴.

وبالتالي يتبين أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أتيحت له الفرصة لتشكيل نظام دستوري جديد للعقوبة الإدارية وذلك من خلال مساواتها بالعقوبة الجنائية، وقدّر أن المبادئ الدستورية التي تحكم الإجراءات الجزائية يجب أن تجد لها تطبيقاً إلى الحد الذي تمتد فيه إلى أية عقوبة ذات طابع جزائي، حتى ولو ترك المشرع فرضها لسلطة ذات طبيعة غير قضائية⁵.

¹ حميل نورة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، المرجع السابق، ص. 108.

² Oderzo Jean-Claude, les autorités administratives indépendantes et la constitution, thèse de doctorat, faculté de droit et science politique, Aix en- Provence, 09/12/2000, p 404.

³ Loi n° 89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, JORF n° 0180 du 04/08/1989.

⁴ Oderzo Jean-Claude, op.cit., p 405/

⁵ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 77.

كما أن الدفع الحاسم لاجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي ساهم بوضع مجموعة من القواعد الموجهة لتأطير منح السلطات الإدارية المستقلة للصلاحيات العقابية القمعية بموجب نصوص قانونية وتشريعية، حيث اشترط ألا تكون العقوبات المحكوم بها سالبة للحرية، وأن يكون هذا الترخيص ممنوح في حدود الضرورة لتحقيق أهداف الهيئة الإدارية، على أن يرافق تنفيذ مثل هذا النوع من الاختصاص تدابير تهدف إلى الحفاظ على الحقوق والحريات المضمنة دستورياً¹.

وبتكريس المجلس الدستوري الفرنسي لتوجه وفكرة الاختصاص القمعي لهذه الكيانات الإدارية، وفي ظل غياب أي اجتهاد قضائي أو دستوري وطني عن هذه المسألة يمكن قياس ما توصل إليه الفقه الفرنسي وإسقاط ذلك على واقع السلطة العقابية التي تتمتع بها اللجنة المصرفية باعتبارها سلطة إدارية مستقلة، ونستطيع الجزم أن الإجراءات المتبعة في تسيير وتنظيم السلطة القمعية للجنة المصرفية تتماشى مع النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة الفرنسية، وهذا راجع للروابط التاريخية والقانونية التي تجمع النظامين التشريعيين سواء من حيث التقنيات التشريعية والقوانين الوطنية المستمدة من التشريع الفرنسي.

كما أن قيام المشرع والسلطة النقدية بتجريد اللجنة المصرفية من حق توقيع الجزاءات السالبة للحرية وتحديد نطاق ضيق لممارسة هذه الصلاحيات بما يتناسب مع المخالفات المرتكبة ومع مبدأ حماية الحقوق والحريات الأساسية يعزز من مشروعية سلطة اللجنة المصرفية القمعية.

إلى جانب الاستناد إلى ما توصل إليه الفقه والقضاء الفرنسي من تمتع السلطات الإدارية المستقلة بصلاحيات قمعية مشروعة وربطها بنظيراتها على المستوى المحلي، تستمد اللجنة المصرفية مشروعيتها أيضا من خلال نص قانوني غير متناقض وغير متمرّد على الدستور، والمتمثل في نص المادة 126 من القانون النقدي والمصرفي²، لا سيما أنها جاءت معززة للمبادئ الدستورية المنافرة على حماية الحقوق الأساسية للمواطنين والمتدخلين والمتعاملين في المجال المصرفي، وذلك بتأطير نطاق ممارسة هذه السلطة ضمن حدود ضيقة وهو ما سوف يتم التطرق إليه في العنصر الموالي .

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p.78.

² تضمنت المادة 126 من القانون رقم 09-23 مجموعة من العقوبات ذات البعد التحفظي والتأديبي، دون أن تكون هناك عقوبات سالبة للحرية التي تبقى من اختصاص القاضي الجزائي.

2- محدودية نطاق السلطة القمعية للجنة المصرفية

تعتمد فعالية السلطة القمعية للجنة المصرفية على مدى تأطير وتحديد المجال القانوني لصلاحياتها ونطاق عملها وسلطاتها العقابية غير المطلقة والتي لا تحاكي نظيرتها الممنوحة للقاضي الجزائي فهي ذات نطاق محدد حصراً ونوعاً حسب الأشخاص المخاطبين بالقانون وحسب طبيعة الجزاء والعقوبة المحددة سلفاً.

2_1 المحدودية في مواجهة الأشخاص الخاضعين (المخاطبين)

تتميز الجزاءات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية بطابعها الإداري المخاطب لفئة معينة من الأشخاص، حيث حصر المشرع مجال تدخلها ضد طائفة أطلق عليها القانون النقدي والمصرف مصطلح ب " الخاضعين " من خلال المادة 116 والتي نصت في فحواها على أن تكلف اللجنة المصرفية برقابة مدى احترام الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية ومزودي خدمات الدفع ومكاتب الصرف والوسطاء المستقلين الذين يطلق عليهم في صلب القانون النقدي والمصرفي بالخاضعين ، وفرض الجزاءات على كل تقصير يتم معانيته¹.

كما تتمتع اللجنة المصرفية بسلطة إصدار جزاءات تأديبية ضد الأشخاص الطبيعية المسيّرة للكيان المصرفي²، بخلاف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي لا تتمتع بهذا الاختصاص في مواجهة المهنيين الفاعلين في سوق البورصة حيث تخضع هذه الفئة في حالة ارتكابها لوقائع تمس بسلامة أسواق الأسهم وتحدد مكاسب المستثمرين في البورصة إلى أحكام قانون العقوبات وبالتالي تخضع لسلطة القاضي الجزائي³.

ولم يخالف المشرع الوطني نظيره الفرنسي في مسألة التمييز بين الاختصاص العقابي ضد الخاضعين وكل المتدخلين في السوق المصرفية من مسيرين وزبائن ومتعاملين اقتصاديين، حيث تنفرد سلطة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR) بفرض عقوبات على كافة المؤسسات الموضوعة تحت وصايتها الرقابية وبالأخص مؤسسات القرض ومؤسسات الدفع والبنوك الاستثمارية ومسيّري هذه المنشآت⁴، وتتجسد السلطة العقابية في شكل

¹ المادة 116 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 126، مطه " 4 " و " 5 " من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ حميل نواره، في دستورية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المرجع السابق، ص. 59.

⁴ Articles L612-38-1 , et L612-40, du Code monétaire et financier Français .

جزاء تأديبية ضد الخاضعين المعتمدين وليس جزء إداري فقط ضد كل شخص تابع للقطاع يرتكب مخالفة تتعلق بالقواعد المصرفية¹.

بالإضافة للجزاء القمعية التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية ضد فئة الأشخاص الطبيعية من أعضاء مجلس الإدارة ومسيري البنوك والمؤسسات المالية، يتيح المشرع الوطني لإمكانية متابعتهم جزائيا أيضا من طرف النيابة العامة باعتبارها صاحبة الحق الأصل في تحريك الدعوى العمومية في حالة الاخلال بسلامة القطاع المصرفي ومصالح المستثمرين، حيث خصص المشرع ضمن القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 الباب الثامن تحت عنوان "العقوبات الجزائية"²، وعادة لا يقتصر السلوك المؤدي لفرض هذه العقوبات الجزائية من طرف القاضي الجزائي على مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لقواعد حسن سير المهنة المصرفية³، وإنما يشمل ذلك السلوك السلبي المتمثل في عدم الإذعان لأمر أو قرار صادر عن اللجنة المصرفية أو عن المجلس النقدي والمصرفي، أو لم يلتزم بالتحذيرات الصادرة عنهما⁴.

2_2 المحدودية من حيث الجزاءات القمعية المنطوق بها

تختلف العقوبات الجنائية عن التأديبية في صفة العمومية، فالأولى لها صفة ردعية ضد كل سلوك مخالف للقانون وتكون في مواجهة كافة أفراد المجتمع، في حين أن العقوبات التأديبية الإدارية لا تُطبَّق إلا داخل كيانات أو هيئات محددة، وذلك بقصد ضمان احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المقررة قانوناً، بمعنى أنها لا تُوجَّه ضد جميع الأفراد بغض النظر عن اختصاصاتهم المهنية والوظيفية⁵.

ويشترط في فرض الجزاءات القمعية التأديبية توفر رابطة مهنية تعاقدية بين المخالف والهيئة الموقعة للجزاء، والتي تحول لهذه الأخيرة الحق في توقيع الجزاء متى تمّ معاينة الإخلال بأحد الالتزامات المنصوص عليها قانوناً وهو ما ينطبق على السلطة التأديبية للجنة المصرفية.

وقد ورد في نص المادة 126 من القانون النقدي والمصرفي طائفة محددة من التدابير العقابية، وجب على اللجنة المصرفية التقيد بها أثناء النظر في المخالفات المرتكبة من طرف البنوك والمؤسسات المالية والتي جاءت على

¹ STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, op.cit., p 163.

² أنظر المواد من 150 إلى 154 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, op.cit., p 164.

⁴ المادة 154 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، والتي تنص في فحواها على معاقبة كل شخص جنائياً يخالف قواعد الصرف وحركات رؤوس الأموال بالحس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية قد تصل إلى 20% من قيمة الأصول المستثمرة.

⁵ أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 17.

سبيل الحصر، منها جزاءات معنوية يكون الهدف منها تصحيح سلوك والوقاية من مخاطر محتملة أكبر¹، والتي قد تؤثر على سمعة البنك ومكانته المهنية وشعوره بالندم كإجراء التوبيخ والإنذار.

أما في حالة ما تجاوزت هذه الأفعال المرتكبة حدود المخالفات البسيطة أو الأخطاء الأخلاقية وجب التحول والانتقال إلى جزاءات تأديبية أشد تتمثل في العقوبات المقيّدة للحقوق، والتي تتضمن الحظر من ممارسة بعض الأنشطة المصرفية بصفة مؤقتة بالنسبة للمؤسسة والتوقيف المؤقت لمسّير أو أكثر من مسّيري البنك محل المتابعة. كما قد تكون هذه الجزاءات عبارة عن عقوبات سالبة للحقوق، تتضمن الحظر الكلي من ممارسة النشاط في حق أحد المسيرين، أو سحب اعتماد المنشأة المصرفية من مزاولة المهنة المصرفية²، وهذا مع احتفاظ اللجنة المصرفية بالحق في إمكانية النطق بجزاءات مالية على شكل غرامات سواء كعقوبة أصلية أو كعقوبة تكميلية³.

وما يمكن الوقوف عنه حول الاختلاف الظاهر بين الجزاءات الصادرة عن اللجنة المصرفية باعتبارها سلطة إدارية مستقلة عن تلك العقوبات الصادرة عن الجهات القضائية، هو أن أعضاء اللجنة المصرفية أثناء مداوالتهم يكونون مقيدين بنوع معين من العقوبات والمحددة من حيث خطورة وشدة الفعل المرتكب، بينما القاضي الجزائي يتمتع بسلطة تقديرية أثناء أدائه لمهامه وذلك بناء على تفسيره الشخصي للوقائع خلال جلسة المحاكمة بما يتوافق مع مبدأ العدالة وذلك بتقديره للظروف المخففة والمشددة التي قد تؤثر على شدة العقوبة كالدافع الإنساني والتوبة من جهة، والخطورة الجنائية للمتهم من جهة أخرى⁴.

ثانيا : الضمانات القانونية للمحاكمة التأديبية العادلة

تشكل الضمانات الدستورية للعقوبة التأديبية مجموعة من المبادئ والحقوق التي تعمل على توفير الحماية اللازمة للأشخاص من تجاوزات وتعسف أعضاء اللجنة المصرفية أثناء مباشرتهم لاختصاصاتهم القانونية وهذا قصد ضمان محاكمة تأديبية عادلة ومنصفة، والتي تشكل حماية شاملة للحقوق وتعزز احترام كرامة الأشخاص وسيادة القانون أثناء مراحل المتابعة التأديبية.

¹ حميل نواره، في دستورية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المرجع السابق، ص. 60.

² المادة 126، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 126 من القانون رقم 09-23 أجاز المشروع فرض عقوبات مالية على الخاضع محل المتابعة التأديبية إما كجزاء أصلي أو تكميلي وهو واضح من خلال سياق الصياغة التي جاءت في المادة بقولها " يمكن للجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبة، وإما إضافة إليها عقوبة مالية..."

⁴ بن شيخ لحسن، مبادئ القانون الجنائي العام - النظرية العامة للجريمة. العقوبات و تدابير الأمن - ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، ب ط ، الجزائر ، 2002 ، ص . 176.

وقد جسد الاعلان العالمي لحقوق الانسان دعائم هذه الضمانات ونصت معظم دساتير الدول على مبدأ المحاكمة العادلة، وأقر دستور الجمهورية ذلك وتمّ تكريسها بموجب قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية مع اعتماد وتطوير مجموعة من الضمانات لتعزيز هذا المبدأ¹، وقد قسم الفقه هذه الضمانات إلى ضمانات إجرائية وأخرى موضوعية، تشتمل الفئة الأولى على مبدأ حياد القاضي واحترام حقوق الدفاع ومبدأ قرينة البراءة، في حين تشتمل الفئة الثانية على مبدأ الشرعية وضرورة تسبب الأحكام والقرارات المتضمنة للجزاء.

وباعتبار اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة تتمتع بسلطة قمعية، تخولها فرض عقوبات قد تصل إلى حد إنهاء الوجود القانوني للمنشأة المصرفية عن طريق سحب الاعتماد، والتي اكتسبت هذا الاختصاص بتحويل السلطة التأديبية من القاضي الجزائي إلى السلطات الإدارية المستقلة²، فهل تستفيد المنشأة محل المتابعة ومسيرها هي كذلك من الضمانات القانونية المصاحبة للمتابعة الجزائية، أم أنها تبقى حكراً لفائدة المتهم المائل أمام القاضي الجزائي؟

1- ضمان مبدأ الحياد

لتفادي مخاطر إصدار قرارات غير موضوعية أو غير نزيهة ضد أي طرف، يتعين على أعضاء اللجنة المصرفية أن يتعاملوا مع جميع الخاضعين بمنتهى المساواة والعدالة. وهذا ما يُعرف بمبدأ الحياد أو التنافي، الذي يُعد من المبادئ الأساسية لضمان العدالة والنزاهة في أي نظام قانوني. وقد يكون التنافي مطلقاً أو نسبياً³.

فيما يتعلق بالحالة الأولى المرتبطة بالتنافي المطلق، تكون العضوية في اللجنة المصرفية متنافية مع أية ممارسة لوظيفة أخرى سواء في القطاع العام أو الخاص، ومع أي نشاط مهني أو منصب انتخابي؛ كما أن امتلاك مصالح بشكل مباشر أو غير مباشر لدى الخاضعين من بنوك ومؤسسات مالية قد تضعف حياد أعضاء اللجنة المصرفية⁴، وبالتالي نكون أمام احتمالية إصدار قرارات تأديبية تفتقر للنزاهة والشفافية اللازمة لتحقيق العدالة داخل القطاع.

والجدير بالذكر أن الأمر رقم 03-11 (الملغى) خلا من أي حكم يقضي بوجوب تمتع أعضاء اللجنة المصرفية بمبدأ التنافي الوظيفي، ومع هذا تمّ الاستدلال أن المحافظ فقط من بين كافة الأعضاء كان يشمل مبدأ

¹ المادة 165 من دستور 2020.

² حميل نورة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، المرجع السابق، ص 114. نقلا عن : عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2005 ، ص 74.

³ لقد سبق التطرق بإسهاب لمبدأ الحياد أثناء التعرض لاستقلالية أعضاء المجلس النقدي والصرفي، وإشارة إليه بمناسبة ممارسة اللجنة المصرفية لسلطتها القمعية لا يعد تكراراً وإنما تأكيد لأهمية المبدأ.

⁴ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 78

التنافي المطلق طالما أنه قُيِّدَ به باعتباره رئيس لمجلس إدارة بنك الجزائر¹. غير أن المشرع تدارك الموقف من خلال القانون رقم 09-23 وكرّس مبدأ التنافي المطلق على كافة أعضاء اللجنة المصرفية وذلك بإضافة فقرة للمادة 117 والتي نصت في فحواها على أنه يتعين على أعضاء اللجنة خلال فترة توليهم لعهدتهم عدم شغلهم أية وظيفة بأجر أو بدون أجر، وعدم توليهم لأية عهدة انتخابية².

ومبدئيًا تستمر حالات التنافي لفترة محددة بعد انتهاء مدة العضوية، وذلك لضمان عدم استغلال المعلومات أو العلاقات التي تم اكتسابها خلال فترة الخدمة لأغراض شخصية أو مهنية، وهو حكم مستحدث في القانون رقم 09-23 والذي كان معيَّب في سَابِقِيهِ، حيث يتعين على أعضاء اللجنة المصرفية وخلال السنتين التي تلي نهاية عهدتهم عدم تسيير وإدارة بنك أو مؤسسة مالية خاضعة لرقابة اللجنة المصرفية، ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين فيها³.

2- مبدأ احترام حقوق الدفاع

سبق ورأينا أن الجزاءات التأديبية تصنف بمثابة عقوبات حقيقية لا تختلف من حيث ايدولوجيتها عن القمع الجنائي، ويعد مبدأ الوجاهية وكذا الحق في امكانية التمثيل بهيئة الدفاع من الضمانات الأساسية للمحاكمة الجنائية العادلة⁴ والتي تمنح للمتهم أو الشخص المتابع بفرصة عادلة للدفاع عن نفسه وتقديم الأدلة والحجج التي تفند التهم الموجهة إليه وهذا تأسيسًا للقاعدة الفقهية القائلة أن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحم قضائي"⁵، ولكن ما مدى تكريس هذه الضمانات بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين والخاضعين في مواجهة السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة واللجنة المصرفية بصفة خاصة ؟

2_1 مبدأ الوجاهية

¹ أنظر المادة 114 من الأمر 03-11 (الملغى).
² المادة 117، الفقرة الثالثة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، تقابلها المادة 114 من الأمر 03-11 (الملغى).
- الملاحظ أن هذه الفقرة من المادة أعلاه حصرت نظام التنافي في الوظائف التي تمارس بأجر أو بدون أجر، وتجاهلت الأنشطة والمهن الحرة التي لا تنتمي ل نطاق الوظائف، وبالتالي كان على المشرع التفصيل أكثر في هذه المسألة.
³ المادة 118، الفقرة الأخيرة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.
⁴ المادة 175 من دستور 2020، و التي تنص على " الحق في الدفاع معترف به ".
⁵ المادة الأولى من الأمر رقم 66-165 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ، العدد 49 ، الصادرة في 11 يونيو 1066 ، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 غشت 2020 ، ج ر ، العدد 51 ، الصادرة في 31 غشت 2020 .

يُسهم مبدأ احترام حقوق الدفاع بوجه عام في تمكين الشخص المائل أمام الهيئة التأديبية من وسائل متساوية للدفاع عن حقوقه المادية والمعنوية¹، وتعد الجاهية أو ما يعرف بحق الاطلاع على الملف من أهم هذه الوسائل² وهي مكفولة دستورياً³ ويعرف أيضاً بمبدأ المساواة بين الخصوم.

ويقتضي مبدأ الجاهية أن تُتخذ كافة الإجراءات القضائية سواء كانت جنائية أو مدنية في حضور الخصوم، بمعنى أن تتم كافة الإجراءات التي يَأْمُرُ بها القاضي على رأى ومسمع كل أطراف الخصومة من غير استثناء⁴، ومنح فرص متساوية للرد على الأدلة والحجج المقدمة ضد كل طرف في النزاع عن طريق إبلاغهم بها وتمكينهم من الاطلاع على أوراق القضية ومناقشتها والرد عليها⁵.

ولم يقتصر المشرع على تطبيق هذا المبدأ كضمانة أمام أعمال السلطات القضائية باستفادة كافة الأطراف من حقوق متعادلة أثناء عرض وسائل دفاعهم فحسب، بل امتد إلى تكريسه أيضاً أمام السلطات الإدارية المستقلة وذلك بإدراجه في أغلب النصوص المنشئة لها خاصة تلك المتمتعة بالاختصاص القمعي⁶.

ومسيرة لذات المنطق أتاح القانون النقدي والمصرفي بصورة حاسمة لمؤسسات القرض محل المتابعة التأديبية الحق في الاستفادة من هذا المبدأ وهو ما أشارت إليه المادة 127 والتي نصت فيه فحواها، أنه يتعين على اللجنة المصرفية أثناء مباشرة الإجراءات التأديبية أن تعلم المنشأة المصرفية المعنية بالوقائع المنسوبة إليها وذلك عن طريق عقد غير قضائي أو بأية وسيلة تبليغ أخرى⁷، كما يُبَلِّغُ ممثله الشرعي بحقه في الاطلاع على ملف المتابعة الذي يتضمن الأدلة على المخالفات التي تمت معابنتها وذلك بمقر اللجنة المصرفية⁸.

¹ المادة 3 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

² ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 81.

³ المادة 174 من دستور الجمهورية لسنة 2020.

⁴ سنقوفة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص. 28-29.

⁵ عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص. 23.

⁶ مثال عن بعض النصوص المنشأة للسلطات الإدارية المستقلة التي كرست مبدأ ضمان حق الدفاع نجد المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة من خلال المادة 56 منه.

⁷ يقصد بالوثيقة غير القضائية كما ورد في القانون النقدي والمصرفي ذلك التبليغ الذي لا يتعلق بالإجراءات القضائية كتبليغ الوثائق والإعلانات والعقود، بينما التبليغ بعقد قضائي أو التبليغ الرسمي كما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو التبليغ الذي ينفذ بواسطة المحضر القضائي، الذي يُعد فيه محضراً رسمياً يُسلمه لطرفي الخصومة.

⁸ المادة 127 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

وحسنا فعل المشرع بتكريسه لمبدأ الوجاهية في المنازعات التأديبية الناشئة عن مباشرة اللجنة المصرفية لوظيفتها الرقابية باعتبارها سلطة إدارية مستقلة والذي يعد ضماناً أساسية لتعزيز العدالة والشفافية من خلال تأمين حقوق الكيان المائل أمامها في الاطلاع على الاتهامات والرّد عليها قصد إصدار قرارات عادلة ونزيهة.

2_2 الحق بالتمثيل بهيئة دفاع

يضاف إلى مبدأ الوجاهية أو ما يعرف بالحق في الاطلاع على الملف كما جاء في القانون النقدي والمصرفي؛ مبدأ الحق في ممارسة الحقوق اللصيقة بحق الدفاع عن النفس ومن ضمنها إمكانية الاستعانة بهيئة دفاع ممثلة في محام، حيث يظل هذا الحق من بين المبادئ الدستورية التي لا يمكن تحت أي ظرف حرمان أي شخص خاضع للمساءلة الجزائية أو التأديبية منه¹، ويبقى هذا الحق جوازي بمعنى اختياري لا يمكن فرضه إلا في حالات استثنائية².

استعان المشرع بهذا المبدأ لتنظيم السلطة القمعية لبعض السلطات الإدارية المستقلة، فكرّسه القانون النقدي والمصرفي وتضمن حكم واضح بإمكانية الاستعانة بهيئة الدفاع أثناء انعقاد الجلسة التأديبية للجنة المصرفية، غير أن المصطلح الوارد في المادة 127 يطرح بعض اللبس، حيث جاء بعبارة "الممثل الشرعي" للتعبير عن هيئة الدفاع، فهل يدخل تحت غطاء هذا المفهوم هيئة الدفاع المعروفة في وسط السلطة القضائية بالمحام، أم أن نية المشرع ذهبت إلى تحديد الممثل الشرعي بالمسير المعين من طرف الجمعيات العمومية التأسيسية أو من طرف مجلس الإدارة الذي يتولى مسؤولية التسيير اليومي للكيان والدفاع عن مصالح البنك أو المؤسسة المالية وتمثيلها ؟

يبدو من خلال القراءة السطحية لمختلف التشريعات الوطنية التي ورد فيها مصطلح الممثل الشرعي أن المشرع أخذ بالمفهوم الواسع، فنجد من خلال القانون النقدي والمصرفي أنه لو كان المشرع يقصد بالممثل الشرعي للبنك ذلك الشخص المخول قانوناً لتمثيله وتولي إدارته لاستخدم بكل بساطة مصطلحات مثل، رئيس مجلس الإدارة أو مسيري البنك أو الجهاز التنفيذي أو هيئة المداولة كما فعل في كافة نصوصه، غير أن عبارة "الممثل الشرعي"

¹ المادة 175 و 177 من دستور 2020.

² في النظام القضائي الجزائري، يشترط ويفرض التمثيل بهيئة دفاع في بعض الحالات منها القضايا أمام المجالس القضائية والمحكمة العليا الاستئناف والطنع بالنقض وإلا تم رفض هذه الطعون، وبعض القضايا الجزائية في كامل درجات التقاضي كقضايا الحجر أو القضايا الجزائية منها الجنائيات وتلك المتعلقة بجرائم الأحداث.

جاءت عامة ومجردة، حيث تشمل كل من مدير البنك، ورئيس مجلس الإدارة، والوكيل القانوني¹، هذا الأخير يندرج تحت نطاقه هيئة الدفاع الممثلة في المحام.

وبالتالي فإن تمثيل مؤسسة القرض المعنية بالمساءلة التأديبية أمام اللجنة المصرفية لا يقتصر فقط على محام، فيمكن أن ينوب عنها هيئة الدفاع مشكلة من محامين أو مستشارين² أو حتى مدير البنك أو أحد أعضاء هيئة المداولة، فجوهر المبدأ قائم على إيديولوجية الدفاع عن مصالح المؤسسة بالوقوف أمام اللجان والغرف التأديبية، وتقديم الأدلة والحجج والدفع بهدف تبرئة المؤسسة مما تُسبب إليها من أخطاء في التسيير.

3- مبدأ شرعية الفعل المعاقب عليه

مبدأ الشرعية العقابية هو أحد أهم القواعد الأساسية في النظم الجنائية المقارنة؛ ويقصد به خضوع الجميع لأحكام القانون بدون تمييز، وأنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بوجود نص قانوني واضح يجرم السلوك³، وقد كرّس المشرع واعترف بهذا الحق من خلال نص المادة 43 من الدستور والتي نصت في فحواها على أنه لا تجريم إلا بمقتضى نص قانوني سابق لارتكاب الفعل المجرّم⁴، ما يعني أنه لا يمكن اعتبار السلوك جريمة وعدم جواز توقيع عقوبة إلا بوجود نص قانوني واضح ومحدد يجرم هذا الفعل ويحدد الجزاءات المناسبة له، وهو ما يساهم في حماية الحقوق وتحقيق العدالة ومنع التعسف واخضاع جميع الأفراد لنفس الحقوق والالتزامات مما يصون الحريات الشخصية.

أما في مجال العقوبات التأديبية الإدارية فقد عرّف الفقه الإداري مبدأ الشرعية بأنه ذلك القيّد الذي لا يُجيزُ للهيئات الإدارية فرض عقوبات تأديبية ما لم يرد عليها نص قانوني يدين الفعل بشكل دقيق ومحدد، كما أن مبدأ شرعية الجرائم يستمد أصله من القرآن الكريم في قوله تعالى: " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " ⁵.

غير أنه بتطبيق مبدأ الشرعية على العقوبة التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية والناجمة عن إخلال الخاضع بالقواعد والأحكام التشريعية والتنظيمية للمهنة المصرفية، نلاحظ أنها تتسم بنوع من الليونة والسلاسة على اعتبار أن الجزاءات التي جاءت بها المادة 126 من القانون رقم 23-09 واردة على سبيل الحصر، منها الإنذار والتوبيخ والمنع من ممارسة مجموعة من الأنشطة المصرفية بشكل دائم أو مؤقت، وإنهاء مهام الميسرين وسحب الاعتماد وهو

¹ الوكيل القانوني هو شخص يُفوض إليه من قبل آخر (الموكل) للقيام بأعمال قانونية نيابة عنه، وفقاً لشروط وأحكام محددة.

² استعمل المشرع في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة مصطلح مستشار من خلال المادة 53 لتعبير عن هيئة الدفاع.

³ المادة الأولى من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

⁴ المادة 43 والمادة 44 من دستور 2020.

⁵ سورة الاسراء، الآية رقم 15.

ما يجعل القرارات الصادرة عن اللجنة تخضع لتقدير خطورة المخالفة وليس لمبدأ مقابلة العقوبة بالفعل المجرم المعروف أيضا بمبدأ التناسبية .

وتتجلى مرونة وسلاسة العقوبات المنطوق بها من قبل اللجنة المصرفية أيضا في تفرداها وامتلاكها مثلها مثل بعض السلطات الإدارية المستقلة سلطة اتخاذ تدابير علاجية وإجراءات احترازية في مواجهة مؤسسات القرض في حالة إخلالها بقواعد حسن سير المهنة وذلك بتوجيه تحذير لها مع مطالبتها باتخاذ التدابير لتصحيح طرق التسيير أو تعيين قائم بالإدارة بشكل مؤقت وهذا من أجل العودة إلى التوازن المالي للمؤسسة¹.

4- الاستفادة من مبدأ قرينة البراءة

لم يكتفي المشرع الجزائري بوضع ضمانات موضوعية للسياسة الجنائية عن طريق التكييف القانوني للسلوك الإجرامي وما يقابله من عقوبات والتي يكون الهدف منها تحقيق العدالة والحفاظ على الأمن والنظام العام، وإنما سعى لتحقيق توازن عن طريق حماية حقوق الأفراد من أي تعسف في استعمال الحق من طرف السلطة صاحبة الاختصاص العقابي من خلال مبدأ قرينة البراءة.

أقر دستور الجمهورية بربط السياسة الجنائية الوطنية بمبدأ قرينة البراءة من خلال نص المادة 41 منه بقولها إن كل شخص يكون متابع جزائريًا يعد بريئًا إلى غاية إثبات إدانته من طرف الجهة القضائية المختصة، وذلك من خلال محاكمة عادلة²، ما يعني أنه يتعين على الهيئات القضائية سواء خلال مرحلة التحقيق أو أثناء المحاكمة معاملة المشتبه فيه أو المتهم³ على أنه شخص بريء مهما كانت درجة السلوك الإجرامي المنسوب إليه حتى إثبات إدانته عن طريق حكم قضائي بات حائز لقوة الشيء المقضي به⁴. ويعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مهد المبدأ الذي اعتبره أحد الحقوق الجوهرية التي تحمي الأفراد بمنع إنشاء قرائن للإدانة قبل التحقيق أو المحاكمة في المجال الجنائي⁵.

¹ أنظر المواد 123 ، 124 ، و 125 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 41 من دستور الجمهورية لسنة 2020.

³ يُوظف مصطلح 'المشتبه فيه' و'المتهم' لتمييز بين مراحل مختلفة من الإجراءات الجزائية، وكل منهما له مدلول خاص، المشتبه فيه هو الشخص الذي يُجرى بشأنه تحقيق تمهيدي دون توجيه اتهام رسمي له، بينما المتهم هو الشخص الذي وُجّهت إليه اتهامات رسمية من طرف النيابة أو قاضي التحقيق ويُحاكم أمام القضاء.

⁴ غلاي محمد، الإجراءات الماسة بالحرية و قرينة البراءة في التشريع الجزائري " الحبس المؤقت و الرقابة القضائية "، مجلة حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 16 ، جوان 2016 ، ص . 237.

⁵ المادة 9 والمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد في 10 ديسمبر 1948 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة.

وإذا كانت مسألة قرينة البراءة لا نقاش فيها في المادة الجزائية فهل يمكن التشكيك في قابليتها للتطبيق أمام العقوبات الإدارية التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية باعتبارها سلطة إدارية مستقلة ؟

في غياب أي نص قانوني واجتهاد قضائي صادر عن الهيئات الدستورية والقضائية وجب التحول إلى الفقه المقارن وفحص ما جاء به في هذه المسألة، فإلى غاية سنة 2009 كان الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري الفرنسي يشكك في مدى إلزامية مبدأ قرينة البراءة وقابليتها لتطبيق على العقوبات الإدارية، حيث أظهرت العديد من القرارات منها قرار الصادر في 17 جانفي 1989 والذي أخذ مجموعة من التدابير المؤطرة للقرارات العقابية الصادرة عن المجلس الأعلى للإعلام السمعي والبصري الفرنسي على وجوب احترام بعض مبادئ القانون الجنائي في مجال العقوبة التأديبية الإدارية منها الحقوق الواردة في المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹ كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والحق في الدفاع، ومبدأ عدم رجعية القوانين، وضرورة تناسب العقوبات مع الأفعال بالإضافة إلى تبرير وتسبيب القرارات الصادرة في مجال العقوبة التأديبية، مستبعداً مبدأ قرينة البراءة من النظام القانوني للعقوبة التأديبية الإدارية الصادرة عن السلطات القطاعية .

غير أن المجلس الدستوري الفرنسي من خلال القرار الصادر في 10 جوان 2009 والمعروف بقضية (La loi HADOPI)² والذي اعتبر أن قرينة الإدانة المفروضة على صاحب اشتراك الانترنت في المخالفات المرتكبة بواسطة خدمة اتصال عبر الانترنت والمنصوص عليها في قانون الملكية الفكرية الفرنسي غير مبررة ويجب إخضاعها لمبدأ قرينة البراءة طالما أنه يتم الحكم فيها من طرف المجلس الأعلى للإعلام السمعي البصري وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة 398 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية³.

وبالقياس على ما جاء به المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته المذكورة أعلاه واعترافه بالقيمة الدستورية لمبدأ قرينة البراءة في العقوبات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ينبغي على اللجنة المصرفية أثناء انعقاد جلساتها التأديبية أن تستبعد قرينة الإدانة (présomption de culpabilité) وتكريس مبدأ قرينة البراءة

¹ المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد في 10 ديسمبر 1948 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة.

² HADOPI : Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits sur Internet, La loi n° 2009-669 du 12 juin 2009.

³ AURELIE Cappelo , Retour sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux sanctions administratives , Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2010/2 N° 2 , p 421.

(présomption d'innocence) بما يضمن حماية حقوق الخاضعين ومسيّريهم من تعسف ممكن للسلطة القمعية للجنة المصرفية.

5- تسبب المقرر الصادر في المجال التأديبي كضمانة للمحاكمة العادلة

إن ممارسة السلطة القمعية سواء كانت جنائية أو إدارية تستوجب مراعاة شكلية معينة في الحكم المُقرّر للجزاء، والتي تعد من المبادئ الأساسية لتحقيق العدالة والشفافية، وتشمل هذه الشكلية عدة عناصر من بينها مبدأ تسبب الأحكام والقرارات.

فإذا كان تسبب الأحكام القضائية قد حاز باهتمام معظم التشريعات الجنائية المعاصرة وحضي بتكريس من قبل المشرع الوطني في أغلب دساتير الجمهورية¹، ورسخته القوانين الإجرائية الجزائية والمدنية والتي ألزمت القضاة بواجب تسبب الأحكام القضائية موضحة الأسس القانونية التي استندت إليها الجهة القضائية في إصدار حكمها²، كما أن القرارات الإدارية التأديبية الصادرة عن الإدارة العامة التقليدية في مجال الوظيف العمومي مشمولة بالزامية التسبب طبقاً لنص المادة 165 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة³ وهذا حماية للموظف من أي تعسف للإدارة من جهة، ولتمكين القاضي الإداري من جهة أخرى ببسط رقابته على هذه التصرفات.

ولما كانت الهيئات الإدارية التقليدية ملزمة بتسبب قراراتها الصادرة في المادة التأديبية، فما مدى تطبيق هذا المبدأ على القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية باعتبارها سلطة إدارية مستقلة، خاصة في ظل غياب نص تشريعي صريح يوجب ذلك ؟

في مستهل الأمر يقصد بتسبب القرارات التأديبية توضيح المبررات والحجج التي أدت لإصدار العقوبة التأديبية والإفصاح للمخاطب بالوقائع التي عوقب لأجلها⁴، ويشترط في صحة التسبب أن يردّ في صلب القرار التأديبي، وبالتالي يستبعد التسبب الشفوي أو عن طريق الإحالة إلى مصدر آخر، وأن تكون حجج القرار التأديبي تتميز بالجدية والوضوح قصد ممارسة السلطة القضائية رقابتها عليها⁵.

¹ المادة 169 من دستور 2020.

² المادة 176 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

³ المادة 165 من الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ، العدد 46 ، الصادرة في 16 يوليو 2006 .

⁴ عبدالمعزم عبدالعزيز خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008 ، ص. 102 .

⁵ زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص. 282.

مبدئيًا فرض المشرع على بعض سلطات الضبط القطاعية المتمتعة بالسلطة القمعية إلزامية تسبب قراراتها الإدارية الصادرة في المادة التأديبية، كمجلس المنافسة، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، غير أن القانون النقدي والمصرفي لم يتضمن أي حكم يلزم اللجنة المصرفية بضرورة تسبب قراراتها الصادرة في المادة التأديبية القمعية رغم أنه ألزم المجلس النقدي والمصرفي بتسبب القرارات الصادرة بخصوص رفض منح الترخيص بممارسة المهنة المصرفية¹. ومع هذا فإن خلو النص المنشئ للجنة المصرفية من أي إشارة لمبدأ تسبب القرارات التأديبية لا يعني إعفائها من هذا الالتزام، لأن قاعدة تسبب القرارات الإدارية ذات الطابع التأديبي مبدأ من مبادئ القانون العام، وإهمالها يترتب عليه إمكانية قابلية القرار للإبطال².

وقد تصدى مجلس الدولة للفرغ القانوني الذي أنتجه القانون النقدي والمصرفي، واعتبر أن تسبب القرارات التأديبية من المبادئ الأساسية في النظام الإداري وهذا لتحقيق العدالة والشفافية وذلك بموجب القرار رقم 000013 الصادر بتاريخ 9 فيفري 1999 في القضية المرفوعة من طرف "يونين بنك" ضد محافظ بنك الجزائر³. كما أن وجود نص قانوني صريح يعزز من قاعدة تسبب القرارات الإدارية الصادرة في المادة التأديبية ولو أنه خاص بالوظيفة العمومي والممثل في المادة 165 من الأمر 03-06 المتضمن قانون الوظيفة العمومي المذكورة أعلاه. وللإشارة فقد كان المجلس الدستوري الفرنسي سباقًا في فصله بإلزامية تسبب القرارات الإدارية ذات الطابع التأديبي سواء تلك الصادرة عن الهيئات الإدارية التقليدية، أو تلك الصادرة عن سلطات الضبط الإداري المستقلة، وهذا من أجل تعزيز الثقة في هذه الهيئات أثناء مباشرتها لاختصاصاتها الرقابية⁴.

ويمكن اعتبار أن من أقصى درجات التعسف أن تصدر اللجنة المصرفية مقرر تأديبي يمس حقوق ومصالح البنك بدون تبرير ذلك، هذا ما يجعل مبدأ التسبب ضمانات أساسية ويعزز من شفافية المسائلة التأديبية ويضمن حقوق الخاضعين عن طريق معرفتهم لصحة المتابعة الموجهة ضدهم، ويساعد الجهات القضائية المختصة في حالة الطعن في القرار التأديبي في مراجعة مدى قانونيته، لأن القرار غير المسبب يصعب مراجعته.

¹ المادة 13 من النظام رقم 24-01 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

² عبدالعزيز عبدالمعنى خليفة، المرجع السابق، ص. 284.

³ قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 9 فبراير 1999، قضية بين يونين بنك "Union Bank" ضد محافظ بنك الجزائر، منشور في مجلة إدارة، العدد 1، سنة 1999.

⁴ Delmas-Marty. Catherine Teitgen-Colly, op.cit., p 214.

وفضلاً عن ذلك فإن تسبب اللجنة المصرفية لقرارتها القمعية يُسَهِّمُ في التقليل من حالات الطعن بالإلغاء أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة خصوصاً في حالة اقتناع الخاضع المتابع تأديبياً بالتسبب المرفق بالقرار الفاصل في العقوبة¹.

وعليه فإن مسألة تسبب القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية في مجال الاختصاص القمعي يعد عنصر جوهري يتعين التقيّد به من أجل تعزيز الثقة بين هيئات الإشراف والرقابة من جهة وبين مؤسسات القرض من جهة أخرى، ويُسهّل من بسط رقابة القضاء على مشروعية القرارات، ويُجسّن من جودة الأداء.

المبحث الثاني : الضمانات القانونية للاختصاص الرقابي والقمعي للجنة المصرفية

وضع المشرع حدوداً لاختصاصات اللجنة المصرفية قصد ضمان نزاهة وعدالة القرارات الصادرة عنها، إذ يخضع الجانب التأديبي لعمل اللجنة المصرفية لجملة من الضمانات القانونية، التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين الرقابة الفعالة وحماية حقوق المؤسسات الخاضعة لها؛ هذا وعلى الرغم من الدور المحوري الذي تضطلع به اللجنة المصرفية في ضمان الامتثال للقواعد المصرفية وتعزيز الاستقرار المالي، إلا أن ممارستها لاختصاصها الرقابي يواجه عدة معوقات تؤثر في فعاليتها.

المطلب الأول : حدود السلطة القمعية للجنة المصرفية

استُحدثت السلطات الإدارية المستقلة لتنظيم والإشراف على بعض القطاعات ذات الطبيعة التقنية والحساسية، بهدف الحد من التدخل المباشر للدولة في القطاع الاقتصادي، وقد أخذت هذه السلطات تدريجياً مكانها في النظامين الاقتصادي والإداري. ومن اللافت أن طبيعتها المتناقضة التي تجمع بين الطابع الإداري واستقلاليتها عن السلطة التنفيذية تعكس خصوصيتها وأصالتها، إذ تَبَنَّى موقعاً موازياً للمؤسسات الإدارية التقليدية².

ويتضمن مفهوم الديمقراطية وسيادة القانون حماية الدستور لحقوق وحرّيات الأشخاص³ الأساسية، وتُمَنَح أغلب الدساتير في العديد من الدول للسلطة القضائية صلاحية مراجعة القرارات والأحكام الصادرة عن الهيئات

¹ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 407.

² Nicole Decoopman, Le Désordre Des Autorités Administratives Indépendantes. L'Exemple Du Secteur Économique Et Financier, Presses Universitaires de France – P.U.F, 2002 , p 211.

³ يفضل استعمال مصطلح الأشخاص عوض الأفراد على اعتبار أنه مفهوم عام يشمل الأفراد والأشخاص المعنوية في صورة البنوك والمؤسسات المالية.

الإدارية، وفي هذا السياق خوّلت المادة 168 من دستور الجمهورية للسلطة القضائية اختصاص النظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة¹. واستنادًا لهذه القاعدة الدستورية التزم المشرع من خلال القانون النقدي والمصرفي بإخضاع القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية في المادة التأديبية لرقابة القضاء، وبذلك تم استبعاد فكرة ما يعرف بالحصانة القضائية للقرارات الإدارية الصادرة عن اللجنة المصرفية²، وتمّ تقييدها بشكل كبير لتعزيز الحماية القانونية للمنشآت المصرفية من أية إساءة أو تعسف في استخدام السلطة.

وتخضع الطعون الموجهة ضد القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية لنظام خاص يختلف عن القواعد العامة المطبقة في مجال المنازعات الإدارية والمنصوص عليها في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية³، ويبرز هذا الاختلاف من حيث تحديد الجهة القضائية الإدارية المختصة بالفصل في الطعن، والمواعيد والآجال المحددة لذلك، ومدى تمتع القضاء الاستعجالي بسلطة وقف تنفيذ هذه القرارات.

الفرع الأول : الأساس القانوني لرقابة القضاء الإداري على الاختصاص التأديبي للجنة المصرفية

مبدئيًا، تخضع التصرفات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المسائل التأديبية لإمكانية الطعن فيها أمام القضاء الإداري، تمامًا كما هو الحال مع القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية الكلاسيكية؛ ويعد ذلك أمرًا منطقيًا نظرًا لخطورة القرارات الصادرة عنها، والتي قد تصل إلى حد إنهاء الوجود القانوني للشخص المعنوي، مثل القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية بسحب الاعتماد، وعليه لا يمكن إضفاء الحصانة على مثل هذه التصرفات، بل يجب إخضاعها لرقابة غير مباشرة من قبل القضاء الإداري.

لكن يبقى التساؤل قائمًا حول الجهة القضائية الإدارية المختصة بالنظر في دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرار

التأديبي الصادر عن اللجنة المصرفية ؟ وما هي حدود نطاق رقابة القاضي الإداري على مثل هذه القرارات؟

¹ المادة 168 من دستور الجمهورية لسنة 2020.

² ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 86.

-الحصانة القضائية للقرارات الإدارية هو مبدأ قانوني يهدف لحماية بعض الأعمال والقرارات الإدارية ضد الرقابة والمراجعة القضائية، وهذا قصد تعزيز استقرارها واستمراريتها، غير أن الاتجاه العام لدى مختلف الأنظمة القانونية الحديثة تتحول نحو تقليص هذا المبدأ وتعزيز الرقابة القضائية على مختلف الأعمال الإدارية كضمان لتحقيق العدالة.

³ يخضع نظام التقاضي في المنازعات الإدارية لمبدأ التقاضي على درجتين، مما يعني أن القضايا الإدارية تُعرض بدايةً على المحاكم الإدارية الابتدائية، وفي حال عدم رضا أحد الأطراف يحق له الطعن في الحكم عن طريق الاستئناف أما المحاكم الإدارية للاستئناف، هذا الإجراء كان مغيب إلا بعد صدور القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 9 جوان 2022، المتضمن التنظيم القضائي، ج ر، العدد 41، الصادرة 16 جوان 2022، الذي أنشأ المحاكم الإدارية للاستئناف لأول مرة بمقتضى المادة 29 منه.

أولا : الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إلغاء القرارات التأديبية

إن اعتماد سياسة الرقابة القضائية على القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية في المادة التأديبية يساهم في ترسيخ حماية الحقوق والحريات المكرسة دستورياً. وهو في جوهره انعكاس للرؤية ذاتها التي تبناها المجلس الدستوري الفرنسي، والتي تهدف إلى كبح السلطات الإدارية المستقلة ذات الطابع العقابي من مضاهاة القاضي الجزائي أو مساواته.

وقد خصّ المشرع، وفقاً للقانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 المحكمة الإدارية للاستئناف بمدينة الجزائر كجهة مختصة حصرياً للنظر في دعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية¹. وقد جاء هذا الإجراء مخالفاً لنهج سابقه المنصوص عليه في الأمر رقم 03-11 (الملغى)، الذي كان يمنح هذا الاختصاص إلى مجلس الدولة باعتباره جهة قضائية أولى وأخيرة²، وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة لا تزال تغطي بالاستمرارية في التطبيق في معظم النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الإداري ذات الاختصاص القمعي، مثل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وسلطة ضبط البريد والمواصلات، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز³، بالرغم من تعارضها مع قاعدة دستورية جوهرية والمتجسدة في مبدأ التقاضي على درجتين.

وقد يُنزى ذلك إلى توقيت إصدار القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 الذي صدر عقب تكريس المشرع لمبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ دستوري⁴ على كافة الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري بدون استثناء، وهذا من خلال القانون رقم 13-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵، حيث نصت المادة 900 مكرر في فحواها على منح الاختصاص للمحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر للفصل في دعاوى تقدير المشروعية ودعاوى إلغاء وتفسير القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المركزية والسلطات العمومية كدرجة أولى⁶، بعدما كان يعود الاختصاص للنظر فيها لمجلس الدولة كأول وآخر درجة⁷. نجد نفس المادة في فقرتها الثانية

¹ المادة 119 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 107، الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-11 (الملغى).

³ بلمحي زين العابدين، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة - ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان ، 2015 - 1016 ، ص . 309.

- الامر يختلف بالنسبة لمجلس المنافسة، حيث يعود الاختصاص بالنظر في المنازعات الناتجة عن اختصاصاته القانونية الى القضاء العادي.

⁴ المادة 165، الفقرة الثانية من دستور سنة 2020.

⁵ القانون رقم 13-22، المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل و المتمم للقانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ، العدد 48 الصادرة في 17 يوليو 2022 .

⁶ المادة 900 مكرر من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

كرست بشكل قطعي اختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر بالنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية بنصها على " تختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة "1، وبذلك تضمنت إحالة صريحة وواضحة إلى نص المادة 123 من القانون النقدي والمصرفي .

وقد جاء هذا الإجراء مُرسَّخًا لمبدأ التقاضي على درجتين، على اعتبار أن اختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر بالفصل في الدعاوي بالإلغاء ضد القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية تكون كدرجة أولى فقط، بخلاف ما كان سائدًا في الأمر رقم 03-11 (الملغى)، حيث كان مجلس الدولة يفصل في هذه الطعون بصفة ابتدائية ونهائية، دون أن يكون للطرف الخاسر في الدعوى الحق في استئناف هذا القرار القضائي، سواء من أصحاب المصلحة كالبنوك والمؤسسات المالية، أو اللجنة المصرفية ممثلة في محافظ بنك الجزائر، بينما أتاح المشرع حاليًا إمكانية استئناف القرار الصادر عن المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر من قبل طرفي الخصومة أمام مجلس الدولة بوصفه درجة الثانية في التقاضي².

ومبدئيًا يتمتع قضاة المحاكم الإدارية بمهارات قانونية عامة تتعلق بالمنازعات الإدارية، في حين يفتقرون للخبرة المتخصصة في المنازعات المصرفية، وهوما يشكل عقبة رئيسية في الفصل الفعّال في دعاوي الإلغاء الموجهة ضد القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية، هذا التحليل يُبرز أهمية معالجة هذه الفجوة من خلال توفير الخبرة والكفاءة القضائية المتخصصة من خلال تعزيز الفهم المتعمق لآليات السوق المصرفي، أو توجيه الاختصاص في القضايا المتعلقة بهذا النوع من الطعون إلى المحاكم التجارية المتخصصة لتوفرها على الوسائل البشرية المتعمقة في مجال المنازعات البنكية³.

⁷ قبل تعديل المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 22-13 كانت تنص في فحواها باختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالنظر في منازعات دعاوي الإلغاء، ودعاوي تقدير المشروعية، ودعاوي التفسير المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية. أما بعد التعديل فمنحت الاختصاص لمجلس الدولة للفصل في الطعون بالنقض في الاحكام والقرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

¹ المادة 900 مكرر، الفقرة الثانية من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² أنظر المادة 10 من القانون العضوي رقم 22-11 المؤرخ في 9 جوان، المعدل والمتمم للقانون رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، ج ر، العدد 41، الصادرة 16 جوان 2022.

- والمادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي منحت الاختصاص بشكل صريح لمجلس الدولة للفصل في القضايا المستأنف فيها ضد القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة كدرجة ثانية من درجات التقاضي.

³ تم استحداث المحاكم التجارية المتخصصة داخل التنظيم القضائي الجزائري بموجب القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا استجابة للحاجة المتزايدة إلى ضبط وحل النزاعات التجارية بشكل أكثر كفاءة وفعالية، بما يعزز المناخ الاستثماري ويحقق الأمن القانوني للتعاملات التجارية. وقد تم نصيب اثني عشر محكمة متخصصة تجارية في مقرات المجالس القضائية لولايات: بشار، تامنغست، الجلفة، البليدة، تلمسان، الجزائر، سطيف، عنابة، قسنطينة، مستغانم، ورقلة، ووهران.

ومع هذا وكون أن الطبيعة التقنية والمعقدة الخاصة بالمنازعات المصرفية والتي تستلزم فهماً عميقاً وإلماماً شاملاً بالنصوص التشريعية واللوائح التنظيمية المصرفية، إلى جانب الإلمام بالتفاصيل الفنية للعمليات والمنتجات المصرفية، كالعمليات على الودائع، وعقود الائتمان، والصيرفة الإسلامية وغيرها، والتي تشكل في جوهرها عمل ذات طابع تجاري تتطلب تأهيلاً متخصصاً في المجال لدى الجهة القضائية الفاصلة في النزاع، كان على المشرع منح هذا الاختصاص القضائي لأقطاب متخصصة في هذا المجال.

ثانياً : خصوصية إجراءات الطعن في قرارات اللجنة المصرفية

تتميز القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية بطابعها المزدوج، وذلك بالنظر إلى طبيعة التزاماتها الرقابية، وهذا ما تُظهره المادة 119 من القانون النقدي والمصرفي، فمن هذه القرارات ما لا يقبل فيه بالطعن إلا أمام المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر، وهي تلك الصادرة في المادة التأديبية والتي حصرها المشرع في القرارات الصادرة بشأن تعيين قائم بإدارة البنك بصفة مؤقتة أو تعيين مصفي¹، أو تلك المتعلقة بالتدابير التأديبية المنصوص عليها في المادة 126 من القانون النقدي والمصرفي، والتي وردت على سبيل الحصر، ومنها: التوبيخ، المنع من ممارسة بعض الأنشطة والعمليات المصرفية، التوقيف المؤقت للمسيرين المخاطبين تأديبياً أو إنهاء مهامهم، وسحب اعتماد الكيان المصرفي الذي يُعد أقصى عقوبة يمكن أن تطال المنشأة المصرفية².

ولعل السبب في إخضاع هذه القرارات لرقابة القاضي الإداري، كونها تؤثر على المراكز القانونية للمخاطبين بها وذلك بخلق وضع قانوني جديد عن طريق تعديل حقوق والتزامات سابقة³، والتي قد تصل كما قلنا حتى لإنهاء الوجود القانوني للبنك أو المؤسسة المالية.

في المقابل، توجد فئة من القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية مستثناة من المراجعة القضائية وغير قابلة للطعن القضائي، وهي التي ليس لها تأثير نافذ على المراكز القانونية، مثل تلك المتعلقة بتنفيذ التدابير الاحترازية لضمان السير الحسن للنظام المصرفي، أو توجيه مذكرات إعلامية للبنوك المتواجدة في وضع مالي صعب والتي من شأنها التقليل والتخفيف والوقاية من المخاطر المصرفية، أو تلك القرارات التي تتضمن تحذيراً أو إنذاراً وذلك عقب اكتشاف بعض المخالفات في التسيير أثناء عمليات الرقابة المكتبية أو المستندية المتعلقة بوضعية بنك أو مؤسسة مالية.

¹ المادة 119، الفقرة الثانية من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 126 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 442.

فهذه التصرفات لا يمكن الطعن فيها قضائياً باعتبارها ذات طبيعة وقائية احترازية محضة تهدف إلى الحفاظ على النظام المصرفي ومنع أي إخلال به، وقد شكلت القرارات الوقائية والتحذيرية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ومدى خضوعها للرقابة القضائية موضوعاً للاجتهاد من قبل مجلس الدولة الفرنسي، حيث أقرّ المجلس برفض الطعن المقدم ضد القرار الصادر عن المجلس الأعلى للسمعي البصري الفرنسي، مُستنداً في ذلك إلى غياب التأثير المباشر على المراكز القانونية، حيث بيّن أن القرار تضمن تحذيراً فقط، ولم يُشكل تصرفاً يُؤثر في الوضعية القانونية أو يُنشئ أوضاعاً قانونية نافذة تتطلب فرض عقوبات تأديبية¹.

وبخصوص الميعاد المقرر لرفع الطعن ضد القرار التأديبي الصادر عن اللجنة المصرفية، فقد أحال المشرع تنظيم هذه الآجال إلى الأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة المقررة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تمّ تحديدها بأجل أقصاه أربعة أشهر تسري ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار التأديبي تبليغاً شخصياً إذا كان القرار فردي أو من تاريخ نشره إذا كان ذو طبيعة جماعية².

يظهر أن المشرع قد حاد عن المألوف بإتباعه للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتحديد آجال الطعن ضد قرارات اللجنة المصرفية، مُخالفاً بذلك الأحكام المعتادة والمنظمة للطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، حيث نصت الأحكام المنشئة لهذه الهيئات على مواعيد طعن متباينة تختلف من سلطة ضابطة إلى أخرى، وهو الإجراء الذي كان معتمد من خلال أحكام الأمر 11-03 (الملغى) والذي اشترط وجوب تقديم الطعن ضد القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية في أجل أقصاه 60 يوم تسري ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه³، بينما نجد أن الطعن الموجه ضد قرارات الغرفة التأديبية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تكون قابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة خلال شهر من تاريخ تبليغ القرار محل الاحتجاج⁴، نفس الأجل تمّ تقريره بالنسبة للطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بميعاد يقدر بأقل من شهر تسري من تاريخ تسليم القرار

¹ شيوقي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -، 2014 - 2015، ص. 103.

² المادة 829، والمادة 900 مكرر 7 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم. - تساهم آجال الطعن في استقرار العمل القضائي والإداري من خلال تحديد فترة زمنية للاعتراض على القرار، الأمر الذي من شأنه التقليل من المنازعات القانونية ومنع الخصوم من التعسف في استعمال هذا الحق لفترة غير محددة.

³ المادة 107 من الأمر 11-03 (الملغى).

⁴ المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

المتضمن العقوبة التأديبية¹ ، هذا التفاوت في المواعيد من شأنه التأثير بالسلب على مبدأ المساواة أمام القانون وإرباك الجهات القضائية وزيادة تعقيد الإجراءات القانونية.

ومن هنا يتضح أن المشرع بموجب القانون رقم 09-23 قد نجح في تنظيم مواعيد الطعن القضائية ضد القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية من خلال الإحالة إلى الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بهدف توحيد مواعيد الطعن القضائي في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية بأربعة أشهر، والتي كانت تعرف تبايناً كما أشرنا إليه من حيث المواعيد واختلافاً في طريقة احتسابها بالأيام أم بالأشهر، وهو ما من شأنه تبسيط الإجراءات القانونية والقضائية، مع تقليص التعقيدات وزيادة جودة الأداء القضائي.

الفرع الثاني : النطاق المادي لدعوى الطعن في قرارات اللجنة المصرفية

لا جدال أن جوهر التصرفات الإدارية قائم على مبدأ المشروعية، ما يعني وجوب قيام مسؤولية الهيئات الإدارية عن الأعمال الصادرة عنها، فمبدأ المشروعية يعد أحد الركائز الأساسية في القانون الإداري، ويقصد به خضوع جميع أفراد المجتمع سواء حكام أو محكومين لسيادة القانون، وإذعان كافة السلطات العامة بكل هيكلها للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية²، وبالتالي فإن مشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة يقتضي خضوعها لسلطة القانون وكل عمل صادر عنها ويمارس خارج سيادة القانون يعتبر غير مشروع.

ولا خلاف أن تطبيقات مبدأ المشروعية في الأعمال الإدارية لا يخرج عن ثلاث تصرفات، إما إلغاء القرار غير المشروع من طرف السلطة القضائية وهو ما يعرف بدعوى الإلغاء أو ما يصطلح عليه دعوة تجاوز السلطة، وإما النظر في مدى مشروعية القرارات عن طريق دعاوي فحص المشروعية³، أو أن تتجاوز سلطات القاضي في بسط رقابته على التصرفات الإدارية المطعون فيها إلى تعويض الطرف المتضرر وتعديل في مضمون القرار وهو ما يعرف بدعوى القضاء الكامل، والجدير بالملاحظة أن المادة 119 من القانون النقدي والمصرفي لم تنص صراحة على الإجراء المتبع من أجل الطعن في القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية في المادة التأديبية غير أنها من المؤكد أنها دعوى إلغاء لتجاوز السلطة وهو ما سوف يتم تأكيده أو نفيه.

¹ المادة 63 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني - مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية الإقليمية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، 2001، ص.123.

³ تهدف دعوى فحص المشروعية إلى فحص وتقدير مدى قانونية قرار إداري معين، من دون المطالبة بإلغائه أو تفسيره أو الفصل في التعويضات المستحقة عن الأضرار اللاحقة.

أولاً : دعوى الإلغاء (دعوى تجاوز السلطة)

شهادة السنوات الأخيرة تحولاً كبيراً بالنسبة للمنازعات الإدارية في التشريع الوطني، لعل من أبرزها ما جاء به القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتعديلاته، والذي أعاد هيكلة المنازعات الإدارية ونظم دعوى الإلغاء أو ما يعرف بدعوى تجاوز السلطة بأسلوب حديث، عن طريق إعادة النظر في شروطها الشكلية والموضوعية وإجراءات مباشرتها وتوزيع الاختصاص النوعي بين مختلف الجهات القضائية الإدارية وهذا حسب درجات التقاضي.

وإذا كان المشرع قد منح للجنة المصرفية صلاحية اتخاذ التدابير العلاجية والعقابية في مواجهة مؤسسات القرض، فإنه بالمقابل منح لهذه الأخيرة الحق في الطعن ضد القرارات التأديبية الواردة حصراً في نص المادة 119 والمذكورة أعلاه، هذا النص يُظهر ويشير بشكل واضح أنه يتعلق بطعن بالإلغاء والذي يبنى على وجه أو أكثر من الأوجه التي تتعلق إما بانعدام الاختصاص¹، أو مخالفة قواعد إجرائية²، أو التعسف في استعمال السلطة³، كل هذه الأوجه تنصهر في مفهوم واحد يتعلق بتجاوز السلطة⁴.

وما يرجح أن الطعون المقدمة ضد القرار التأديبي هي طعون بالإلغاء لتجاوز السلطة، القرار الصادر عن مجلس الدولة في قضية " يونيون بنك " ضد محافظ بنك الجزائر في القضية المتعلقة بسحب الاعتماد، والذي اعتبر أن الطعون الموجهة ضد أعمال اللجنة المصرفية هي طعون بالإبطال لتجاوز السلطة باعتبارها جهة إدارية ذات طابع خاص نافياً إمكانية اعتبار هذا النوع من الطعون كطعن بالنقض كون أن طبيعة القرار المطعون فيه ذو منشأ إداري يختلف عن الأعمال القضائية⁵.

ويقصد بالطعن بالإلغاء تلك الدعوة القضائية التي يكون الهدف منها إبطال تصرف إداري صادر في شكل قرار مخالف لمبدأ المشروعية من طرف القضاء الإداري⁶، من خلال هذا التعريف نستخلص أن دعوى الإلغاء

¹ كحالة ما إذا قامت اللجنة المصرفية باتخاذ قرار ضد منشأة مصرفية تتجاوز سلطتها القانونية أو لا تملك الحق في اتخاذ هذا القرار.

² مثال عن ذلك إذا تم اتخاذ قرار من قبل لجنة المصرفية دون مراعاة الإجراءات القانونية المحددة، مثل عدم إعطاء الأطراف المعنية الفرصة لتقديم دفعاتهم أو عدم الإبلاغ عن القرار وفقاً للمدة القانونية.

³ إذا كان القرار الصادر من قبل اللجنة المصرفية غير متوافق مع الواقع أو غير مبرر من الناحية القانونية أو في حال تم اتخاذ القرار بدوافع شخصية أو انحراف عن الأهداف المشروعة.

⁴ منى بلطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 2، 2002، ص 80.

⁵ أنظر قرار مجلس الدولة، رقم الملف 002138، المؤرخ في 08-05-2000، قضية يونيون بنك " Union Bank " ضد محافظ بنك الجزائر، المتعلق بسحب مؤقت للاعتماد، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 6، لسنة 2005، ص 75.

⁶ طاهري حسين، المرجع السابق، ص 146.

تتفرد بمجموعة من المميزات، فهي ليست تظلم إداري أو طعن مسبق بل هي دعوى قضائية¹ ترفع أمام الجهات القضائية الإدارية طبقاً للقواعد المنصوص عليها في القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الخصومة القضائية الوحيدة والأصيلة لإعدام القرارات الإدارية².

كما تعتبر من الدعاوي الموضوعية التي تختص بتأكيد أو حماية أو نفي حق من الحقوق العينية بدلاً من التركيز على العلاقات الشخصية، فهي تهدف إلى إبطال القرار الإداري وإعدامه قانونياً، وهو ما ينطبق على الأعمال الصادرة عن اللجنة المصرفية بالعمل على نقض القرار التأديبي وليس موجهة ضد أعضائها، فالمقصد من دعوى الإلغاء هو حماية الطرف المدعى مع مختلف الهيئات ذات الطابع الإداري من تعسف هذه الأخيرة بقراراتها عديمة المشروعية³.

وينحصر دور القاضي الإداري الناظر في دعاوي إلغاء القرارات الفردية التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية في فحص مدى مشروعيتها فقط، فإذا رأى أن أحد أركان القرار التأديبي غير مشروع جاز له الحكم بإلغائه دون أن يبلغ اختصاصه إلى حد تقويم القرار التأديبي المعيب بتصحيحه أو تعديله، وعلى النقيض من ذلك إذا تبين له عدم جود عيب الانحراف بسلطة القرار وذلك لمشروعيته رفض دعوى الإلغاء المقدمة من أصحاب المصلحة لانعدام التأسيس القانوني.

وبالتالي فإن الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية هي طعون بالإلغاء للتجاوز السلطة ويؤسس القاضي الإداري رقابته عليها من خلال عدة أوجه، قد تتعلق بشكل القرار وهي الأكثر شيوعاً، كعيب عدم الاختصاص أو خرق للإجراءات، وقد تكون داخلية موضوعية في حالة خرق نصوص قانونية أو تنظيمية أو خطأ في تقدير الوقائع أو التعسف في استعمال السلطة⁴.

ثانياً : مدى خضوع القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة لدعاوي القضاء الكامل؟

رغم الأهمية التي تحوزها دعوى الإلغاء ومساهمتها في تعزيز ضمان مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة، إلا أنها لا تحقق الحماية الكافية لحقوق الأشخاص من الأعمال المنافية للمشروعية الصادرة عن الهيئات الإدارية،

¹ عبدالرحمن بن جيلالي، مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، مجلة مفاهيم، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 3، العدد 1، 2020، ص. 288.

² عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة، الطبعة 3، 1999، ص. 176.

³ عبد الرحمن بن جيلالي، المرجع السابق، ص. 289.

⁴ وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر، 2007، ص. 216.

باعتبار أنها دعوى موجهة ضد تصرف إداري يكتنفه عيب تجاوز السلطة، حيث تنتهي سلطة القاضي الإداري عند إلغاء القرار المطعون فيه دون تجاوز ذلك، ومن المعلوم أن هذه القرارات تكون مشمولة بالنفاذ المعجل إلى حين النظر فيها قضائياً بإصدار حكم¹ قضائي يقضي بمشروعيتها أو بإلغائها، وخلال هذه الفترة أي المدة الممتدة من تاريخ تنفيذ القرار محل الطعن بالإلغاء وتاريخ صدور حكم قضائي بإلغائه يكون قد أصاب أصحاب الشأن ضرر مادي أو معنوي ناتج عن آثار تنفيذ القرار، فما هو الحل لجبر هذا الضرر ؟

يقصد بدعوى التعويض أو دعوى القضاء الكامل تلك المنازعة القضائية التي يستطيع من خلالها أصحاب المصلحة تقديم طلب إلى الجهات القضائية الإدارية ليس فقط من أجل إعدام القرار الإداري المشوب بعيب من عيوب المشروعية، وإنما يتجاوز ذلك ليشمل تصحيح الأوضاع وتعويض عن الأضرار اللاحقة²، بخلاف دعوى الإلغاء التي تكون فيه سلطة القاضي مقيدة برقابة مدى مشروعية القرار فقط.

وقد تنجر عن إلغاء القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية آثار بالغة قد تؤثر على مصالح البنوك والمؤسسات المالية³، مما يدفع هذه الأخيرة لاستعمال ورقة دعوى القضاء الكامل للمطالبة بجبر الضرر، غير أن سكوت نصوص القانون النقدي والمصرفي على هذه الحالة يدفعنا إلى اللجوء إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للتأكد من مدى أحقية الكيان أو الشخص المعني المتضرر بالقرار التأديبي الملغى بالمطالبة بالتعويض عن جبر الضرر الذي لحقه.

لقد رأينا أنه قد تم انتقاد طبيعة السلطات الإدارية المستقلة من طرف بعض الفقهاء معتبرين أن عدم إخضاعها للتسلسل الهرمي الإداري للدولة يعد انتهاكاً لمبدأ الديمقراطية خصوصاً بالنسبة لإشكالية مبدأ الفصل بين السلطات نظراً لانفراد بعض السلطات الإدارية المستقلة بسلطة تنظيمية وقمعية فهي مزودة بسلطة اتخاذ القرار، ومن المعلوم أن وظيفة الدولة في ضمان المصلحة العامة الموكلة إليها تتماشى بصورة متكاملة مع الوظائف القطاعية لهذه الهيئات، حيث يبقى للجهاز التنفيذي فقط دور فرض التوجيهات العامة لعملها ورقابتها، غير أن الشيء الأكيد هو أن هذه الهيئات هي جزء من الدولة وتنتمي إليها وهوما يكرس ارتباطها الوثيق بال مجال الإداري⁴.

¹ لا يقصد بمصطلح الحكم هنا تلك التصرفات الصادرة عن الجهات القضائية الابتدائية وإنما مفهومه واسع يشمل الأوامر القضائية والأحكام الابتدائية والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية والمحاكم الإدارية الاستئنافية وجهات الطعن بالنقض.

² عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص. 25.

³ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 453.

⁴ KOVAR Jean Philippe, op.cit., p 657.

وبالتالي تبقى السلطات الإدارية المستقلة تعمل دائماً باسم الدولة ولصالحها، وأفعالها تخضع لأحكام المسؤولية الإدارية ومن غير الطبيعي اخضاعها لاختصاص القضاء العادي، وهو الحكم الذي أكدته المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص والولاية العامة في الخصومة الإدارية¹ وهي المختصة دون سواها في دعاوي القضاء الكامل²، ومن المعلوم أن اللجنة المصرفية تمارس اختصاصات ذات طابع مرفق عام من إشراف ورقابة على القطاع المصرفي فهي تدخل ضمن طائفة الهيئات الإدارية العمومية كما سبق الإشارة إليه³.

وباعتماد المعيار العضوي نرى أن المادة 800 و 801 تمنح الاختصاص للمحاكم الإدارية بالنظر في المنازعات التي تكون فيها اللجنة المصرفية طرفاً فيها دون تلك التي ورد في شأنها نص خاص والمقصود بها دعوى الإلغاء التي تبقى من اختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر، وبالتالي فإن دعاوي القضاء الكامل والتعويض عن المسؤولية المدنية ضد أعمال اللجنة المصرفية يعود اختصاصها للمحكمة الإدارية كأول درجة بحكم قابل للاستئناف.

ووفقاً لما تم التوصل إليه يمكن لأصحاب الشأن من بنوك ومؤسسات مالية المطالبة بالتعويض عما يلحقهم من ضرر بسبب التصرف الخاطئ الناتج عن القرار المعيب وغير المشروع الصادر عن اللجنة المصرفية عن طريق دعوى القضاء الكامل، ومع هذا لكي تقوم المسؤولية الكاملة لابد من توفر مجموعة من الأركان، منها وجود خطأ ينسب إلى اللجنة المصرفية بعدم مشروعية القرار والذي يتم تقريره بناءً على حكم قضائي قضى بصحة تجاوزه للسلطة مما استوجب إلغائه، وأن يكون هناك ضرر محقق قد لحق بالبنك أو المؤسسة المالية، وأن تقوم العلاقة السببية بين القرار محل الإلغاء والضرر، ومع هذا وطالما أن اللجنة المصرفية تفتقر لأهلية التقاضي بسبب عدم

¹ المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي قضت بأن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص النوعي في المنازعات الإدارية، باستثناء تلك المحالة لجهات خاصة.

² المادة 801 و التي تنص على أن: " تختص المحاكم الإدارية كذلك في الفصل في : 2- دعاوي القضاء الكامل".

³ أسقط المشرع مجموعة من الهيئات والكيانات ذات الطبيعة الإدارية التقليدية، عند صدور القانون رقم 08-09 من نطاق الهيئات الخاضعة لقراراتها لدعوى الإلغاء وهو ما أحدث آنذاك نوع من الغموض، لكن بصدور القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تدارك هذا اللبس وأضاف للمادة 800 هيئات إدارية جديدة منها المنظمات المهنية الوطنية، والهيئات العمومية الإدارية الوطنية والتي تدخل تحت جناحها سلطات الضبط الإداري المستقلة.

تمتعها بالشخصية المعنوية فإن كل الدعاوي ترفع ضد محافظ بنك الجزائر باعتباره رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر وهذا لارتباط اللجنة المصرفية ببنك الجزائر ماليًا وتنظيميًا¹.

الفرع الثالث: الطبيعة الاستثنائية لإجراءات الطعن في المقرر التأديبي الصادر عن اللجنة المصرفية

خلال فترة سريان الأمر رقم 03-11 (الملغى) تميزت الإجراءات القضائية المتضمنة الطعن ضد قرارات اللجنة المصرفية الصادرة في المادة التأديبية بطابع خاص تختلف عن تلك المتعلقة بالمنازعات والدعاوي المسجلة ضد الهيئات الإدارية التقليدية؛ سواء من حيث الآجال والتظلم المسبق وكذا مبدأ وقف تنفيذ القرارات محل الإلغاء، لكن هل حافظ القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 على هذه الأحكام والقواعد؟

أولاً : مسألة التظلم المسبق ضد قرارات اللجنة المصرفية

أصبح من الممكن إجراء رقابة ذاتية وتلقائية من جانب الهيئة الإدارية على القرارات الصادرة عنها عن طريق ما يعرف بالتظلم المسبق، والذي يرفع إليها من طرف أصحاب المصلحة التي أضرت بمراكزهم القانونية، ويرى بعض الفقهاء أن التظلم الإداري المسبق هو آلية لحل المنازعات القائمة بين الإدارة والأطراف المقابلة بطرق ودية قبل اللجوء إلى القضاء²، وذلك عن طريق تقديم طلب مكتوب إلى الهيئة الإدارية المُصدِّرة للقرار من طرف الشخص المتظلم، ويهدف التظلم المسبق كما قلنا إلى محاولة حل النزاع بطرق ودية، وكذا إعطاء الهيئة الإدارية فرصة لإعادة النظر في قراراتها عن طريق رقابة داخلية وتصحيح أي خطأ يمكن تبينه، وقد عاجل المشرع هذا الإجراء بشكل موضوعي ضمن نصوص تشريعية خاصة وعامة³.

قبل صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كان التظلم الإداري المسبق مبدأ عام وقاعدة جوهرية وشرط لمباشرة دعاوي الإلغاء ودعاوي القضاء الكامل ضد التصرفات ذات الطابع الإداري⁴، غير أن المشرع تراجع عن هذه القاعدة وكسّ آلية التظلم الإداري المسبق ذو الطابع الجوازي، وهو ما يستخلص من خلال حكم المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بتضمين بداية المادة بعبارة "يجوز للشخص

¹ من خلال ما تم التطرق إليه وما سوف يتم التطرق إليه أثناء عرضنا لمجموعة من القرارات القضائية سواء تلك التي تتعلق بإلغاء القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية أو عن المجلس النقدي والمصرفي فالملاحظ أن الدعاوي تقيّد ضد محافظ بنك الجزائر وليس ضد الهيئتين الضبطيتين.

² أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة 4 ، الجزائر ، 2006 ، ص . 337 .

³ تم التطرق لقاعدة التظلم الإداري المسبق ضمن نصوص عامة كقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وضمن نصوص خاصة كالأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

⁴ المادة 275 من الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر ، العدد 47 ، الصادرة في 9 يونيو 1966 ، الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المعني بالقرار " ¹؛ ومع ذلك، نجد استثناءات لبعض الحالات التي تم النص عليها بموجب نصوص خاصة يكون التظلم الإداري المسبق إجراء إجباري.

كما أن عبارة القرار الإداري الواردة في المادة أعلاه جاءت عامة تشمل كافة التصرفات الصادرة عن الهيئات المركزية والسلطات العمومية الوطنية والنقابات المهنية، وبالتالي فالسؤال المطروح حول مدى إمكانية تضمين دعاوي تجاوز السلطة المرفوعة ضد القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية بتظلم إداري مسبق ؟

إلتزم المشرع السكوت حيال تطبيق قاعدة التظلم الإداري المسبق كشرط أساسي لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية في المادة التأديبية من طرف أصحاب المصلحة، حيث لم يتضمن القانون 09-23 أي تلميح أو إشارة بشأن هذا الإجراء سواء كان تظلم ولائي أو رئاسي ²، وبالتالي لا يمكن الجزم بإلزاميته طالما أن المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تجعله أمر وجوبي هذا من جهة، ولا يمكن نفيه واستبعاد تطبيقه من جهة أخرى بمجرد أن القانون النقدي والمصرفي سكت حيال هذا الإجراء وذلك بتفعيل قاعدة أن النص الخاص يقيد العام، وإنما إمكانية تطبيقه تبقى قائمة وهذا بالنظر لقيام المشرع بتوحيد إجراءات تنظيم هذه الطعون مع القواعد العامة المنصوص عليها في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما أشرنا إليه أعلاه لا سيما ما تعلق بأجال الطعن وإجراءات التبليغ، وهوما يمنح الفرصة للبنك أو المؤسسة المالية المعنية بالقرار التأديبي بمطالبة اللجنة المصرفية بإجراء رقابة ذاتية على أعمالها في إطار القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أنه في الجانب العملي اتخذ مجلس الدولة مواقف متباينة حول مدى اعتبار التظلم المسبق كشرط لقبول الطعون الموجهة ضد القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الإدارية أو كإجراء جوازي، حيث تجاهل قاعدة التظلم المسبق في القضية المرفوعة من طرف بنك الجزائر الدولي ضد محافظ بنك الجزائر بخصوص تعيين قائم بالإدارة بشكل مؤقت لدى البنك المذكور ³، فبالرجوع إلى تسبيب القرار نجد أن مجلس الدولة أشار أن الطعن

¹ تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فحواها على أنه بإمكان كل شخص معني بقرار اداري رفع تظلم الى الهيئة الإدارية صاحبة القرار

² - التظلم الولائي هو ذلك الاعتراض المقدم من أصحاب المصلحة مباشرة أمام الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار محل الاعتراض.
- التظلم الرئاسي هو ذلك الاعتراض المرفوع من أصحاب المصلحة إلى السلطة الإدارية الأعلى مرتبة من الهيئة التي أصدرت القرار محل الاعتراض للمطالبة بإعادة النظر فيه بتصحيحه أو مراجعته.

³ قرار مجلس الدولة، رقم الملف 012101، المؤرخ في 01-04-2003، قضية البنك الجزائري الدولي " AIB "، ضد محافظ بنك الجزائر، المتعلق تعيين قائم بالإدارة بشكل مؤقت، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 3، لسنة 2003.

المقدم يخضع لنصوص تشريعية خاصة متعلقة بقانون النقد والقرض رقم 90-10 ولا يدخل في إطار قانون الإجراءات المدنية ، وبالتالي لا يشترط وجود طعن مسبق وإنما يتم الاكتفاء بالتقيد بأجال الطعن والمحددة ب 60 يومًا من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه ¹.

في المقابل يظهر أن نفس المجلس في قضية أخرى بين المؤسسة المالية " يونيون بنك " ومحافظ بنك الجزائر والمتعلقة بسحب الاعتماد جعل من تقديم التظلم المسبق كشرط لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار الصادر عن اللجنة المصرفية، حيث ورد في حيثيات القرار أن العارضة المؤسسة المالية رفعت دعوى أمام مجلس الدولة بهدف وقف تنفيذ قرار سحب الاعتماد وقدمت بالموازاة طعنا مسبقا قبل رفع دعوى الإلغاء، مما يجعلها مستوفية للشروط القانونية مما يتعين التصريح بقبولها شكلا ².

بالنظر إلى عدم استقامة رأي مجلس الدولة وسكوت القانون النقدي والمصرفي عن مدى وجوب اشتراط التظلم المسبق لقبول الطعون الموجهة ضد القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية يبدو أن تبسيط فلسفة ونهج التظلم المسبق يجعله أكثر مرونة بعدم إقصاء القاعدة بشكل قطعي وجعلها خاضعة للقواعد العامة مع تشجيع اللجوء لهذا الإجراء لما له من إيجابيات عدة في تحقيق العدالة نذكر منها:

- يساهم التظلم المرفوع ضد القرار التأديبي الصادر عن اللجنة المصرفية في التخفيف من عبئ القضاء وذلك بإمكانية حل النزاع بالطرق الودية دون اللجوء الفوري إلى أروقة المحاكم والتي في الغالب تتطلب وقت أطول للفصل في النزاع مقارنة بالطرق الودية وهو ما نلاحظه في الحياة العملية خصوصا وأن طبيعة نشاط البنوك والمؤسسات المالية عمليات تجارية بامتياز تتميز بالسرعة في المعاملات، كما أن إطالة النزاع أمام دهايز المحاكم من شأنه التأثير على سمعة البنك وعلى وضعيته المالية وفقدان ثقة المودعين وخسارة الزبائن ³.

¹ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات المصرفية، المرجع السابق، ص . 465.

² قرار مجلس الدولة، رقم الملف 002138، المؤرخ في 08-05-2000، قضية يونيون بنك " Union Bank " ضد محافظ بنك الجزائر، المذكور أعلاه.

³ ما يمكن ملاحظته من خلال القرارات الصادرة عن مجلس الدولة فيما يخص النزاع القائم بين اللجنة المصرفية ممثلة في محافظ بنك الجزائر و بين يونيون بنك " Union Bank " أنه استمر لأزيد من سبعة سنوات .

- يسمح التظلم الإداري المسبق ويتيح الفرصة لأعضاء اللجنة المصرفية من تصحيح الأخطاء ومراجعة القرارات، وكذا منح الفرصة للبنك أو المؤسسة المالية المعنية بتقديم وثائق ودفع وأدلة جديدة أمام اللجنة كانت غائبة أثناء المحاكمة التأديبية مما يعزز من الشفافية والنزاهة، والمساءلة داخل المؤسسات الإدارية¹.

ثانيا : مسألة مبدأ الأثر غير الموقف لدعوى الإلغاء

رأينا سابقا أن اللجنة المصرفية تتمتع بامتيازات ومقومات الإدارة التقليدية في مجال إصدار القرارات التأديبية ضد الخاضعين من بنوك ومؤسسات مالية، حيث يختلف المركز القانوني لهذه الأخيرة مقارنة باللجنة المصرفية التي تصدر قرارات تأديبية تترجم إرادة أعضائها، والأصل في هذه القرارات أنها تتمتع بخصوصية النفاذ المعجل بمجرد تبليغها للطرف المعني ما يمنحها أثارا قانونية منذ تاريخ إصدارها وهذا تحقيقا للمنفعة العامة وانطلاقا من افتراض أن عمل الهيئات الإدارية تخضع لقريئة السلامة المفترضة²، وهو مبدأ قانوني يجعل من القرارات الصادرة عن الإدارة صحيحة ومطابقة للقانون بمجرد صدورها الأمر الذي من شأنه تعزيز استقرار العمل الإداري وبالتالي تنفيذ السياسات العامة بكفاءة عالية .

غير أنه وتطبيقا للقواعد الفقهية القائلة " لكل مبدأ استثناء "، وأن " الاستثناء يؤكد القاعدة " خرج المشرع عن القاعدة والامتياز التي تحظى به الإدارة وذلك بمنح إمكانية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية بشكل مؤقت في حال ما اجتمعت مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، فما موقع المقررات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية من مضمون المبدأ واستثناءاته ؟

1_ الأساس القانوني للمبدأ

يقتضي مبدأ المشروعية كما أشرنا إليه سابقا إمكانية الأشخاص المخاطبين بالقرار الإداري التأديبي بالطعن فيه لتجاوز السلطة عن طريق دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري، وقد استقرت غالبية التشريعات المقارنة على أن هذه الدعوى لا يترتب عليها وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء³، هذا يعني أن القرار يتمتع باستمرارية في

¹ عن إيجابيات التظلم الإداري المسبق أنظر بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداد، الطبعة الثانية ن الجزائر ، 2009، ص. 432.

² غيثاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه و جواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة) ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 9 ، ، جوان 2013 ، ص . 192

³ غيثاوي عبد القادر، نفس المرجع ، ص. 193 .

التنفيذ من تاريخ صدوره إلى حين الحكم بإلغائه من طرف القضاء، أو يتم سحبه من طرف الهيئة في حالة غموض حول مشروعيتها¹، وهذا ما يعرف بمبدأ الأثر غير الموقف للطعن بدعاوي الإلغاء.

يرجع أصل هذا المبدأ للتشريع والقضاء الفرنسي²، حيث استلهم المشرع الوطني هذه القاعدة منه وخصها بإثراء كمي ونوعي من خلال القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونص عليها بشكل صريح من خلال أحكام المادة 833 المعدلة بموجب القانون 22-13 والتي قضت أن الطعون بالإلغاء المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية ليس من شأنها إيقاف تنفيذ القرار المتنازع فيه³.

الملاحظ أن هذه المادة قبل تعديلها كانت تثير الكثير من الغموض، حيث حصرت تطبيق مبدأ الأثر غير الوقف للقرارات الإدارية في تلك الدعاوي المرفوعة أمام المحاكم الإدارية فقط وأهملت القرارات الإدارية المطعون فيها أمام مجلس الدولة⁴؛ وما أكثرها، كدعاوي الإلغاء التي كانت ترفع ضد قرارات اللجنة المصرفية في ظل سريان الأمر 03-11 (الملغى) وهو ما أحدث نوعاً من الارتباك آنذاك؛ سواء بالنسبة للممارسين أو الشراح، لكن القانون 22-13 جاء حاسماً واستبدل عبارة "المحاكم الإدارية" بمصطلح "الجهة القضائية الإدارية" والتي تدخل في كنفها المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة، وبالتالي تم إزالة الغموض واللبس الذين أحبطا بهذا الإجراء.

ويبقى مضمون مبدأ الأثر غير الوقف لدعاوي الإلغاء قائم على خاصية امتياز عمل الإدارة أو ما يعرف بالخاصية التنفيذية للقرار الإداري والتي نادى بها الفقيه "موريس هوريو" المستند في أساسه على أن القرار الإداري يتمتع بفرضية السلامة المفترضة دون إقرار صحته من طرف سلطة أخرى كالقضاء، كما أن مبدأ الفصل بين السلطات منح قوة تنفيذية للمبدأ، وذلك بمنع تدخل القضاء في اختصاصات الإدارة إلا بناء على ما نص عليه القانون⁵.

¹ محمد فؤاد عبدالباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 6. نقلاً عن غيثاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 192.

² غيثاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 193.

³ المادة 833، الفقرة الثالثة من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ المادة 833 قبل التعديل كانت تنص على "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية تنفيذ القرار المتنازع فيه...".

⁵ غيثاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 194.

2_ مدى جواز وقف تنفيذ القرار التأديبي الصادر عن اللجنة المصرفية كاستثناء عن المبدأ

لما كانت التصرفات الإدارية أحادية الجانب تتمتع بمبدأ الشرعية وامتياز الأولوية الذي يبرر تنفيذها الفوري طبقاً لقاعدة السلامة المفترضة لهذه الأعمال وهذا حتى في حالة الطعن فيها بالإبطال، ومع ذلك قد تظهر بعض الحالات الشاذة التي ينطوي على الاستمرار في تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه حوادث وعواقب بالغة الأثر ومخاطر جسيمة لا يمكن إصلاحها حتى في حال إلغاء القرار القاضي بالعقوبة التأديبية¹.

هذا الحكم ينطبق على القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية طالما أن قرارها تخضع للتنفيذ المعجل بمجرد تبليغها للأطراف، ومع افتراض إمكانية خضوعها للإلغاء قد يولد خطورة بالغة، ذلك أن الاستمرار في تنفيذ قرارات غير مشروعة قد يؤدي إلى إلحاق ضرر بالوضعية المالية للبنك ويؤثر على علاقته مع الجمهور سواء أصحاب الودائع وأصحاب القروض وذلك لما تستغرقه إجراءات دعوى الإلغاء من وقت طويل للفصل النهائي فيها خصوصاً إذا ما تعلق موضوع القرار المطعون فيه بتعيين مصفي أو قائم مؤقت بالإدارة، أو سحب اعتماد المنشأة المصرفية الذي ينهي وجودها القانوني وهو الأمر الذي لا يمكن تداركه بالتصحيح أو إعادة الترتيب واستدراك ما فات² إلا عن طريق وقف تنفيذه بشكل مؤقت إلى حين النظر في دعوى الإلغاء من طرف المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر.

ونتيجة لكل هذه المبررات حاد المشرع عن مبدأ الأثر غير الموقوف لدعوى تجاوز السلطة وذلك بتضمين قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 833 والمادة 900 مكرر 8 استثناء خرج فيه عن الأصل بتمكين الطرف المتضرر من القرار بتقديم طلب للجهة القضائية المختصة بوقف تنفيذ القرار³ متى اجتمعت مجموعة من المبررات منها وجوب اقتران دعوى وقف تنفيذ القرار بوجود دعوى في الموضوع يكون محلها إلغاء القرار المتنازع فيه⁴،

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 91.

² منى بلطرش، المرجع السابق، ص . 80.

³ المادة 833 ، الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ن تنص في مضمونها على إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف الجهة الإدارية المختصة بناء على طلب من أصاب المصلحة .

–أنظر كذلك المادة 900 مكرر 8 المتعلقة بإجراءات وقف تنفيذ القرار الإداري أمام المحاكم الإدارية للاستئناف.

⁴ كان مجلس الدولة الفرنسي سابقاً للاعتراف بإمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء ولكن بتوفر شروط منها:

– أن يكون القرار قد تسبب في تغيير وضع قانوني سابق

– أن يكون الضرر المحتمل عن الاستمرار في تنفيذ القرار غير قابل للإصلاح أو يصعب ذلك

– أن تكون الدفوع المقدمة لطلب وقف التنفيذ جدية تجعل من القاضي يشك في شرعية القرار محل الطعن.

Pour plus de détail voir – ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 88.

وذلك حفاظاً على التوازن بين المصلحة العامة للإدارة، وبين المصلحة الخاصة¹ المتعلقة بحماية حقوق الطرف المدعن المتمثل في البنك أو المؤسسة المالية، ويمكن القول أن وقف التنفيذ هو إجراء تحفظي احترازي لا يمس بجوهر وأصل الحق المتعلق بدعوى الإلغاء² والذي يأتي لاحقاً عليها ويشترط فيه ظرف الاستعجال المبرر.

ومتى كانت الأعمال الصادرة عن اللجنة المصرفية في المادة التأديبية هي قرارات إدارية بامتياز فما هو موضعها من النظام الاستثنائي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية ؟

3_ حدود وقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية التأديبية بمقتضى القانون 09-23

بالعودة إلى الأمر رقم 03-11 (الملغى) المتعلق بالنقد والقرض، نجد أنه كان قد كرس مبدأ الأثر غير الموقوف في القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية وذلك بشكل قطعي من خلال نص المادة 107 التي قضت في فحواها على أن الطعون المرفوعة أمام مجلس الدولة هي غير موقفة التنفيذ³، هذه الوضعية شكلت خطورة بالغة على البنوك والمؤسسات المالية محل المتابعة التأديبية وذلك مهما كانت طبيعة العقوبة؛ غير أن العقوبات السالبة للحقوق كالمنع من ممارسة بعض النشاطات المصرفية أو تعيين مصفي أو قائم مؤقت بالإدارة أو تلك التي قد تصل حتى سحب الاعتماد كأقصى عقوبة تأديبية قد تؤثر لا محالة على وضعية الشركة وتضعفها في السوق المصرفية من خلال عدم إمكانية وقف تنفيذها خلال فتره النظر في دعوى الإلغاء.

هذا يعني أن المشرع استبعد تطبيق الأحكام المذكورة أعلاه والتي جاء بها قانون الإجراءات المدنية الإدارية متجاهلاً بذلك إمكانية تعليق تنفيذ القرار التأديبي بشكل مؤقت إلى حين النظر في دعوى الموضوع المرفوعة بشأن إلغاء القرار التأديبي، فهذه الأحكام كانت تتعارض بشكل تام مع مبادئ المنازعات الإدارية والتي قيّدت من سلطة القاضي الإداري وحرمة من سلطته التقديرية المعترف له بها دستورياً خصوصاً في حالة قيام اليقين لدى القاضي بعدم مشروعية القرار الصادر عن اللجنة المصرفية وتقييد اختصاصه في الوقاية من خطر الاستمرار في تنفيذ قرار معرض للإلغاء⁴، والابقاء على المراكز القانونية المتزعزعة بين اللجنة المصرفية والمؤسسة البنكية المشمولة بالقرار التأديبي، خصوصاً في حالة القضاء بإلغاء القرار لصالح البنك وبقاء آثار يصعب تجاوزها وإصلاحها كحالة الإنهاء الوجودي للشخص المعنوي عن طريق سحب الاعتماد.

¹ غيثاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص . 197 .

² المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

³ المادة 107، الفقرة الأخيرة من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

⁴ غيثاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص . 198 .

وخلال فترة سريان الأمر رقم 03-11 ووفقاً للقاعدة الفقهية المستقر عليها، والتي تقضي بأن الخاص بقيّد العام، فقد رفض مجلس الدولة في العديد من المناسبات وقف تنفيذ القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية وذلك تطبيقاً لما ورد في نص المادة 107 من هذا الأخير¹.

غير أنه بالرجوع إلى التشريع المصرفي الفرنسي نجده يعترف بإمكانية طلب وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن هيئة الرقابية الاحترازية والتسوية (ACPR) وذلك لأن قاعدة وقف تنفيذ القرارات الإدارية لا تعتبر استثناء عن القاعدة وإنما مبدأ دستوري حيث يرى المجلس الدستوري الفرنسي فيه أنها ضمانات أساسية لحقوق الدفاع².

وفي ظل هذه الفجوة التي استفحلت لسنوات بين القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبين الأمر رقم 03-11 فيما تعلق بحماية الحقوق الفردية للبنوك والمؤسسات المالية صدر القانون رقم 23-09 الذي حذف الحكم المتضمن عدم وقف الطعن بالإلغاء للقرار محل التأديب من خلال المادة 119 منه³، وبالتالي أصبح لدينا نص خاص سكت عن هذا الإجراء ونص عام قضى بأن الطعون المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية تكون موقفة لتنفيذ القرار محل الطعن.

المطلب الثاني : تقييم الدور الرقابي للجنة المصرفية

على الرغم من أهمية الدور الرقابي الذي تؤديه اللجنة المصرفية في ضمان استقرار القطاع المصرفي، إلا أن تنفيذ مهامها يواجه عقبات عديدة تحدّ من فعاليتها؛ فالعوائق القانونية والإدارية والتقنية قد تؤثر على مدى قدرتها على فرض الامتثال للمعايير المصرفية. ومن هذا المنطلق، يصبح من الضروري تحليل نشاط اللجنة المصرفية لفهم مدى تأثير هذه العقبات على أدائها، خاصة فيما يتعلق بقدرتها على التدخل الاستباقي واتخاذ التدابير المناسبة لمواجهة المخاطر المصرفية.

الفرع الأول : عقبات الرقابة على القطاع المصرفي

بالرغم من الجهود المبذولة من قبل اللجنة المصرفية لتعزيز الرقابة على القطاع المصرفي، إلا أن هناك ثغرات قائمة تؤثر على فعالية هذه الرقابة من بينها، نقص الوسائل المادية والبشرية المتاحة الذي يحد من قدرة اللجنة على تنفيذ مهامها بكفاءة، وتعدد مصادر القانون البنكي ونصوصه المبعثرة، وغياب الاختصاص التحكيمي عن

¹ المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

² ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 87.

³ المادة 119 من القانون رقم 23-09 والتي تقابلها المادة 107 من الأمر رقم 03-11 (الملغى).

صلاحياتها، وهوما يعيق فعالية الرقابة المصرفية وتنفيذ القرارات بما يتناسب مع المتطلبات القانونية والعملية للنظام المصرفي.

أولا : غياب الاختصاص التحكيمي

سبق ووضحنا أن الهيئات الإدارية التقليدية برهنت على عجزها في مواجهة التطور والزخم التكنولوجي واستيعاب الثورة الرقمية لا سيما في المجال الاقتصادي، مما فرض على المشرع انتهاج أساليب وآليات مستحدثة لضبط القطاعات الإدارية خاصة ذات الأداء المالي والاقتصادي بإنشاء السلطات الإدارية المستقلة والتي جردت الإدارة التقليدية من بعض مهامها التي كانت في الأصل من اختصاصاتها الجوهرية من ضمنها الوظيفة التنظيمية والرقابية بالإضافة إلى التحكيمية، هذه الأخيرة تعد مكون جوهرية ورئيسي في عمل هذه الهيئات بإسهامها في حل النزاعات بفعالية وكفاءة في نطاق القطاع المضبوط دون اللجوء إلى الجهات القضائية .

فالاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة يتطلب الالتزام بمجموعة من القواعد والإجراءات الخاصة وقد حصر المشرع الوطني ممارسته من طرف البعض منها دون الأخرى¹، وحدد نطاق مجاله الوظيفي وقيدته بشروط تنظيمية تختلف عن قواعد التحكيم التقليدي، فهل يُعدّ غياب الاختصاص التحكيمي عن اللجنة المصرفية ذا تأثير سلبي على أدائها في الرقابة والإشراف على القطاع المصرفي ؟

1_ الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة آلية لضبط القطاعات الاقتصادية

قصد التحكم في ضبط بعض القطاعات الوظيفية ذات التخصص التقني والتي تتميز بسرعة تطور النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية منح المشرع الاختصاص التحكيمي لبعض السلطات الإدارية مستثنيا البعض، حيث حدد نطاق اختصاصها التحكيمي وقيدتها بشروط تختلف عن الأسس القانونية للتحكيم التقليدي.

1_1 الاختصاص التحكيمي الانتقائي للسلطات الإدارية المستقلة

حرص المشرع من خلال النصوص التشريعية المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة على تكريس السلطة التحكيمية للبعض منها دون الأخرى وهذا استشهدا بالمشرع الفرنسي²، حيث حصر هذا الاختصاص لفائدة

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie op.cit., p 120.

² زوايمية رشيد، الطرق البديلة لحل النزاعات في مجال الاستثمار: التحكيم أمام سلطات الضبط المستقلة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 59، العدد 1، سنة 2022، ص. 118 .

ثلاث قطاعات مضبوطة تمارس من طرف ثلاث سلطات إدارية مستقلة والمتمثلة في بورصة أسواق المال وقطاع الكهرباء والغاز ومجال الاتصالات السمعية والبصرية.

بالنسبة لقطاع أسواق المال تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة مراقبتها (cosob) بصلاحيات تحكيمية واسعة، حيث تم استحداث غرفة تأديبية وتحكيمية على مستوى هيكلها تكون منفصلة عن الاختصاص التنظيمي والرقابي¹، أوكلت لها حل المنازعات التقنية بين المتعاملين بالطرق الودية، حيث يعد هذا الإجراء اجباري لا غنى عنه²، خلافاً للقواعد العامة التي تحكم إجراءات التحكيم العادي والذي يعد إجراء اختياري وهو ما تضمنته المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص في مضمونها على إمكانية اللجوء إلى التحكيم من طرف كل شخص يحوز حقوق مطلقة للتصرف فيها³.

وتتشكل الغرفة من رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وممثلين اثنين من بين أعضاءها وهذا طوال فترة انتدابهما، بالإضافة إلى قاضيان يعينان بموجب مرسوم تنفيذي من طرف وزير العدل على أن يتم اختيارهما بحكم خبرتهما في المجالين الاقتصادي والمالي⁴.

وبين المشرع نطاق اختصاصها التحكيمي من حيث موضوع النزاع، حيث تختص بحل النزاعات ذات الطابع التقني⁵ الخاص بأسواق رأس المال الناتجة عن تفسير النصوص واللوائح التنظيمية المطبقة على المتعاملين في البورصة⁶، أما من حيث أطراف النزاع، فإن الغرفة تختص بالنظر في النزاعات التي تنشأ بين الوسطاء فيما بينهم، أو بين أحد الوسطاء من جهة وشركة بورصة القيم أو الشركات المصدرة للأسهم أو الأمرين بالسحب من جهة أخرى.

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 127.

² المادة 52، الفقرة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم.

³ المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

- وجب الإشارة أن في التحكيم العادي لا يمكن اللجوء إليه في المسائل المتعلقة بالنظام العام وبمجال الأشخاص المدنية وأهليتهم، كما قررت نفس المادة أن الأشخاص الاعتبارية العامة ليس بوسعهم اللجوء إلى التحكيم مع جواز ذلك في علاقتهم التعاقدية الاقتصادية الدولية أو في مجال الصفقات العمومية.

⁴ المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم.

⁵ قصد بالنزاع التقني ها هنا تلك العمليات الخاصة بالمنتجات المالية الخاضعة لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والمنجزة داخل السوق أو خارجها كإصدار القيم المنقولة وتداولها وحفظها وتصفية الحسابات، للمزيد من التفصيل أنظر حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، المرجع السابق، ص. 103.

⁶ المادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم.

أما عن الغرفة التحكيمية لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز فهي تضم ثمانية أعضاء، من بينهم رئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز، يتم تعيينهم من طرف وزير الطاقة والمناجم لعهددة نيابية تمتد لست سنوات¹؛ في المقابل تتولى سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية جميع المهام الموكلة إليها دون أي فصل بين الوظائف سواء التنظيمية والرقابية والتحكيمية والتأديبية²، وهذا بخلاف لجنة تنظيم عمليات البورصة مراقبتها والتي فصل المشرع بين اختصاصها التنظيمي والرقابي من جهة، وبين الوظيفة التحكيمية والتأديبية من جهة أخرى³.

1_2 طبيعة وخصوصية الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة

بالاطلاع على مختلف النصوص التشريعية المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة لا سيّما تلك المختصة بفض النزاعات القائمة بين الفاعلين في القطاع المضبوط، نجدها تشير بوضوح إلى امتلاكها أيضاً للمهام والصلاحيات التحكيمية تجاه هؤلاء المتعاملين، غير أن بعض الشراح قد انتقدوا هذا الامتياز الممنوح، كون أن هذه السلطات هي نفسها لا تملك اختصاصاً قضائياً فكيف يتم منحها صلاحيات قضائية تحكيمية⁴، على اعتبار أن آلية التحكيم العادي أو التقليدي يخضع لإشراف ورقابة الهيئات القضائية⁵، والذي يهدف إلى تشكيل محكمة افتراضية ووضع إجراءات يتم تحديد عناصرها الأساسية من خلال صيغة تعاقدية عن طريق اتفاق بين أطراف التحكيم كتحديد هيئة المحكمين وطريقة تعيينهم وتاريخ لنهاية التحكيم وموضوع النزاع، الذي ينتهي بصور حكم

¹ المادة 134 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ، العدد 08 ، الصادرة في 6 فبراير 2002 .

² المادة 15 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 5 غشت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ، العدد 48 ، الصادرة في 6 غشت 2000 .

³ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie op.cit., p 122

⁴ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p 127.

⁵ المادة 1012 و 1019 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم.

- يتعين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وتطبق الآجال والقواعد المعتمدة أمام الجهات القضائية.

للمزيد من التفصيل أنظر: سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011 ، ص .

من المحكمين له قيمة الأحكام القضائية¹، ويتم الطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي الصادر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم².

في حين أن قواعد التحكيم الموكلة للسلطات الإدارية المستقلة متباينة وغير متجانسة، وتختلف من قطاع مضبوط لآخر حسب خصوصية كل ميدان، فنلاحظ أن المتعاملين الاقتصاديين في البورصة لا يمكنهم اختيار أو تعيين هيئة التحكيم، وإنما يتم إنشاؤها وتشكيلها مسبقاً بمقتضى القانون تحت مسمى الغرفة التأديبية والتحكيمية، والذي حدد مدة انتداب وتشكيلة أعضائها واختصاصاتها الوظيفية، وهذا في غياب كلي لإرادة أطراف التحكيم³.

وبالتالي، ومن خلال هذا التباين الملحوظ بين إجراءات التحكيم التقليدي، والقواعد المنظمة للاختصاص التحكيمي لبعض سلطات الضبط الإداري التي استخدم فيها المشرع بشكل صريح مصطلح التحكيم، فقد اعتبر بعض الشراح أن القرارات الصادرة عن هذه الأخيرة في مجال تسوية النزاعات بين المتعاملين التابعين لنفس القطاع المضبوط أنها قرارات ذات طابع إداري بامتياز⁴، وهي نفس النتيجة التي توصل إليها المجلس الدستوري الفرنسي معتبراً أن الأعمال الصادرة عن سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد في مادة حل المنازعات هي قرارات إدارية أحادية تنفرد بها الهيئة أثناء ممارستها لامتيازاتها القانونية، وهذا رغم وجود مفهوم اختصاص تحكيمي صريح في النصوص المنظمة لقطاع البريد والاتصالات الإلكترونية⁵.

وهذا ما يؤكد أن التحكيم الذي تمارسه السلطات الإدارية المستقلة يندرج ضمن خصائص التحكيم التقليدي ذي الطابع الإداري، وأنه في جوهره يتعلق بقرارات وتصرفات إدارية تخضع لنفس إجراءات الطعن القضائي المقررة ضد القرارات التنظيمية أو التأديبية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة.

¹ FRISON-ROCHE, Marie-Anne, "Arbitrage et droit de la régulation", in Le contrat d'arbitrage, éd. Légis, et in Les risques de régulation, coll. « Droit et Économie de la Régulation », t.3, Dalloz/Presses de Sciences Po, p 228.

² المادة 1033 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.
- يرفع الاستئناف ضد حكم التحكيم في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ النطق به، ويمكن تضمين اتفاق التحكيم تنازل الأطراف عن هذا الاستئناف.

³ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie
op.cit., p 128

⁴ Ibid., p 131.

⁵ زوايمية رشيد، الطرق البديلة لحل النزاعات في مجال الاستثمار: التحكيم أمام سلطات الضبط المستقلة، المرجع السابق، ص . 122.

2_ مدى تأثير غياب الاختصاص التحكيمي على أداء اللجنة المصرفية.

خُصَّع النظام المصرفي الوطني إلى تعديل شامل من خلال أحكام القانون رقم 09-23 بسبب التوجه الجديد للسلطة الحاكمة بتشجيع الاستثمار الأجنبي والذي تجسد بصدر القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار¹، وهو العامل الرئيسي وراء إصدار القانون النقدي والمصرفي، حيث تندرج هذه الإصلاحات ضمن المساعي الوطنية للتخلص من التبعية للربيع النفطي والغازي، بخلاف التعديلات التي أُقرت عبر الأوامر الرئاسية، والتي مست قانون النقد والقرض آنذاك، مثل تعديلي عام 2003 و2010.

تساهم هذه الظروف الجديدة في فك القيود عن الحالة المغلقة التي تسود القطاع المصرفي، والتي تشكل فيه البنوك العمومية ما نسبة 85% من حيث إجمالي المنشآت المصرفية النشطة في القطاع²، إذ لا تخضع هذه البنوك فعلياً للأنظمة التجارية الاقتصادية، بل لمتطلبات الحفاظ على السلم الاجتماعي³؛ وبالتالي فإن القانون رقم 23-09 جاء لتسريع فتح رؤوس أموال البنوك العمومية أمام الخواص قصد تغيير نمط تسيير المنظومة المصرفية⁴، وهو ما سينتج عنه زيادة في عدد المتعاملين الاقتصاديين في المجال المصرفي سواء من مؤسسات قرض خاصة أو مكاتب للصرف أو وسطاء مستقلين، الأمر الذي من شأنه أن يضاعف بشكل طردي من الإجراءات التأديبية والمنازعات المصرفية سواء بين المتعاملين فيما بينهم أو بينهم وبين اللجنة المصرفية، ما ينجر عنه ارتفاع نسبة الطعون القضائية الموجهة ضد القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية والتي تتطلب في بعض الأحيان مدة طويلة للفصل فيها، ومن المهم العمل على تسهيل هذه الإجراءات لتعزيز الثقة في القطاع المصرفي .

كما أن الطابع التقني والمعقد للعمليات المصرفية والمنازعات المترتبة عنها يتطلب دراية معمقة بهذه الممارسات، من أنظمة مصرفية والمعايير الرقابية والمحاسبية والأنشطة المصرفية الرقمية، لذلك فإن الفصل في هذه النزاعات يحتاج لأصحاب الخبرة والكفاءة والمهارات المتخصصة في المجال المصرفي من أجل ضمان المعالجة الصحيحة للمسائل محل النزاع، كل هذه المؤشرات قد لا تتوفر غالباً لدى القضاة في ظل غياب نظام خاص

¹ القانون رقم 22-18، المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، ج ر ، العدد 50 ، الصادرة في 28 يوليو 2022 .

² تم استنتاج هذه النسبة من خلال الاطلاع على قائمة البنوك والمؤسسات المالية المسوكة والمحنية سنوياً من طرف محافظ بنك الجزائر والمنشورة ضمن المقرر رقم 24-01 المؤرخ في 2 يناير 2024، المتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر، العدد 12، الصادرة في 20 فبراير 2024.

³ www.aljazeera.net/ebusiness/2023/4/10/الاستثمارات-هل-تندفق-الاستثمارات

⁴ كان القرض الشعبي الجزائري (CPA) أول بنك عمومي يفتح رأسماله أمام الخواص ، حيث أشرفت لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها (cosob) عن هذه العملية خلال شهر يناير 2024 بعرض بيع 22 مليون سهم، بقيمة 2300 دج للسهم الواحد .

بالتخصص الوظيفي لدى إدارات السلطة القضائية¹، وبالتالي فإن إسناد مهام تحكيمية للجنة المصرفية من شأنه التخفيف من هذه النقائص بما يوفره المحكم من تخصص وخبرة في المجال، فمثلاً إذا رجعنا لتشكيلة أعضاء الغرفة التحكيمية لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة مراقبتها نجد أن أعضائها يتمتعون بتخصص دقيق في مجال حل المنازعات المتعلقة بأسواق المال والبورصة².

إن إسناد اختصاص تحكيمي إلى اللجنة المصرفية يساهم بالفصل في النزاعات بالطرق الودية ويحفظ مصالح الأطراف في إطار من السرية التامة، وهو ما من شأنه المحافظة على سمعة البنك أو المؤسسة المالية، بخلاف العلنية التي تسود العقوبات التأديبية والدعاوي القضائية، التي قد تترك آثاراً سلبية في حالة نشر هذه العقوبات على الموقع الرسمي لبنك الجزائر، مما قد يؤدي بالمؤسسة المصرفية المعنية بالإجراء التأديبي إلى خسائر تجارية نتيجة عزوف العملاء عن منتجاتها المصرفية، بالإضافة إلى الإضرار بالعلاقة المهنية بينها وبين زبائنها التقليديين³.

وفضلاً عن ذلك، فإن بساطة وسهولة إجراءات التحكيم تُسهّل على اللجنة المصرفية الإشراف والرقابة على السوق المصرفي، فهو يوفر إمكانية التحكم في مواعيد جلسات التحكيم بما يتناسب وظروف الأطراف المعنية وأوقات فراغهم، مما يعطي لهم حرية ومساحة أكبر للتوصل إلى اتفاق بطرق ودية وبنفقات وتكاليف مالية أقل، بخلاف القضاء الذي يتميز بنوع من الرسمية بحيث لا يستطيع أطراف النزاع تحديد جلسات المحاكمة.

وبناء على ما يتضمنه التحكيم التقليدي بصفة عامة من مزايا وخصائص إيجابية فإن السلطة التحكيمية لدى السلطات الإدارية المستقلة تعد آلية حاسمة لتسوية المنازعات الناشئة داخل القطاع المضبوط لاسيما تلك التي تتميز بالطابع التقني الذي يسمح للفريق المتخصص بالفصل في الموضوع بسرعة وسرية وكفاءة عالية تجعل منه جهاز لا غنى عنه في مجال نشاط سلطات الضبط المالي والاقتصادي.

وبالتالي يتعين إعادة النظر في النظام القانوني للجنة المصرفية بإدراج غرفة تحكيمية ضمن هيكلها تكون منفصلة عن الجهة أو المصلحة المختصة بالنظر في العقوبات التأديبية، وهذا ما يترتب عنه تسريع عملية الفصل في

¹ يقصد بالتخصص الوظيفي القضائي توزيع القضاة على ميادين قانونية معينة، بحيث يتولى كل قاضي بالبحث في نوع معين من المنازعات سواء الجنائية أو المدنية بكل فروعها وهذا طوال فترة مزاولة لوظيفة القضاء إلى غاية إحالته على التقاعد.

² سبق التطرق لتشكيلة الغرفة التأديبية والتحكيمية على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للمزيد من التفصيل أنظر المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

³ يرى بعض الشراح أنّ الإعلان عن التدابير التحفظية والعقوبات التأديبية بشكل علني على مستوى الموقع الرسمي لبنك الجزائر قد يساهم في تعزيز الشفافية ويزيد من ثقة الجمهور في القطاع المصرفي ويعمل كوسيلة لتحسين الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ويساهم كآلية ردعية فغي المنظومة المصرفية.

النزاعات، سواء تلك القائمة بين الخاضعين من جهة، أو بينهم وبين اللجنة المصرفية من جهة أخرى، وهوما من شأنه تجنب أطراف الخصومة البطء في إجراءات التقاضي باعتبار أن الغرفة التحكيمية تكون متخصصة وظيفيا للفصل في مثل هذه المنازعات مما يساهم في إصدار قرارات تحكيمية ذات جودة وموثوقية، عكس الطعون بالإلغاء المرفوعة أمام الجهات القضائية التي تتراكم فيها القضايا والدعاوي بسبب النقص الفادح في الكوادر والإطارات القضائية.

ثانيا : تعدد مصادر القانون البنكي

يُعد تعدد مصادر القانون البنكي إحدى العقبات التي تؤثر على فعالية تنظيم القطاع المصرفي، حيث يؤدي تداخل القواعد القانونية المتعددة بين التشريعات الوطنية والدولية إلى خلق نوع من التعقيد والغموض في التطبيق، مما يستدعي البحث عن آليات أكثر تنسيقاً لضمان انسجام المنظومة القانونية البنكية.

1_ قواعد سريعة التطور

يعتبر القانون البنكي، قانون مهنة بامتياز وتكمن خصوصيته في عدم انفصاله عن أصل المهنة المصرفية والتي صمدت سماتها الأساسية وبعض أدواتها في وجه التغيرات السياسية والاقتصادية والتكنولوجية¹، وتتميز نصوصه التشريعية واللوائح المنظمة للقطاع المصرفي أنها قواعد سريعة التطور تفوق المعدل الاعتيادي للتشريع العادي، وهذا راجع للطبيعة التقنية للعمليات المصرفية، فنجد أن مختلف النصوص القانونية المنتمية للمنظومة التشريعية الوطنية سواء كانت في نطاق القانون الخاص أو العام تتميز بالاستقرار والدوام، وهي مصممة لتظل ثابتة دون تعديل على المدى الطويل قصد توفير إطار يُمكن الأفراد والمؤسسات الاعتماد عليها لتحقيق العدالة والأمن الاجتماعي، بمعنى أنها ليست مؤقتة أو عرضية فتكون بذلك دائمة وقابلة للتطبيق لفترة طويلة، مع امكانية تعديلها عند الضرورة.

ف نجد مثلا أن القانون المدني والقانون التجاري منذ تاريخ استصدارهما سنة 1975 لم يتم إلغاؤهما بشكل كامل رغم خضوعهما لتعديل بين الفينة والأخرى حسب الظروف الاقتصادية والسياسية².

في هذا السياق، ومنذ التغيير الذي طرأ على النظام الاقتصادي في البلاد بالتحول من الاشتراكي ذو التخطيط الموجه، إلى اقتصاد السوق الحر، قام المشرع بإصدار ثلاثة نصوص تشريعية متعلقة بالمنظومة المصرفية، في

¹ BONNEAU Thierry, op.cit., p 2 .

² صدر القانونين بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ولم يتم إلغاؤهما وإنما خضعا من فترة الى أخرى لتعديلات فقط (سبق الإشارة بالتفصيل للمعطيات الخاصة بإصدار القانونين).

البداية صدر القانون رقم 90-10، ثم تبعه الأمر رقم 03-11 وتعديلاته، وأخيراً القانون رقم 23-09، الذي صدر في يونيو 2023 دون الإشارة إلى النصوص التشريعية المعمول بها في مرحلة ما قبل الإصلاح المصرفي لسنة 1988¹.

يظهر من خلال استعراض هذا السرد الزمني أن سرعة تطور النصوص واللوائح يعكس مدى خضوع المنظومة المصرفية للتغيرات سريعة سواء في البيئة الاقتصادية والتكنولوجيا والسياسية، فقد تحتاج هذه القوانين إلى التكيف مع التكنولوجيا المالية (fintech) كتطور نظام المعاملات الرقمية والخدمات المصرفية الإلكترونية². كما أن للأزمات المصرفية العالمية دوراً بارزاً في الإصلاحات التي تمس المنظومة المصرفية العالمية والإقليمية والوطنية، فكلما حدثت أزمة مصرفية عالمية إلا وتقابلها تحديث لمعايير اتفاقية "بال" للرقابة المصرفية، وهو ما يضطر في الغالب بالسلطة في البلاد إلى السعي لتكييف نصوصها التشريعية والتنظيمية المصرفية بما يتلاءم مع المعايير الدولية ضماناً لاستقرار النظام المالي.

ضف إلى ذلك فإن تنامي وتطور أنماط الجرائم المالية وعلى رأسها جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب يترافق معه تحديث وتعديل مختلف النصوص المتعلقة بالوقاية ومكافحة هذه الجرائم، فلاحظ أن القانون رقم 05-01 المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها خضع منذ سنة 2005 إلى أربع تعديلات كان آخرها القانون رقم 23-01، مما اضطر المنظم البنكي في كل مرة إلى إصدار أنظمة مصرفية جديدة تتماشى والأيدولوجية المتبعة من طرف المشرع في الوقاية من جرائم تبييض الأموال ومكافحتها³، حيث كان آخرها صدور النظام رقم 24-03 في 24 يوليو 2024⁴.

وأخطر ما يمكن أن يؤثر على المنظومة التشريعية للقطاع المصرفي هي التغيير الذي يطرأ على البيئة الاقتصادية العالمية كالتضخم أو الركود، مما يفرض على الدول والحكومات والبنوك المركزية بالتأقلم مع هذه الأوضاع بتعديل القوانين واللوائح بشكل مستعجل لضمان الاستقرار المالي، لذلك يقوم المجلس النقدي والمصرفي كل سنة بإصدار

¹ سبق التطرق بالتفصيل إلى هياكل القطاع المصرفي بعد الاستقلال وقبل الإصلاح المصرفي لسنة 1988 ضمن الفصل الأول من هذا الباب.

² Fintech : هو اختصار ل Financial Technology ، و التي تشير لتوظيف التكنولوجيا الحديثة في تطوير وتوفير الخدمات المالية. يشمل ذلك استخدام تطبيقات ومنصات تقنية تدمج بين الابتكار والأنشطة المالية لتبسيط الإجراءات وتقليل النفقات على العملاء.

³ القانون رقم 05-01، المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، ج ر ، العدد 11، الصادرة في 9 فبراير 2005، المعدل و المتمم بالقانون رقم 23-01، المؤرخ في 7 فبراير 2023، ج ر ، العدد 08 الصادرة في 8 فبراير 2023 .

⁴ النظام رقم 24-03، المؤرخ في 24 جويلية 2024، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، ج ر ، العدد 58 ، الصادرة في 22 غشت 2024 .

وتعديل أنظمة وتعليمات تتعلق بأدوات السياسة النقدية، مثل التعليمات المتعلقة بنظام الاحتياطات الإلزامية، أو تلك المتعلقة بتحديد نسبة العلاوة المستحقة للمساهمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية، أو القواعد المتعلقة بشروط تأسيس وإنشاء البنوك والمؤسسات المالية والحد الأدنى لرأس مالها.

ضمن هذا السياق ظهر أن السلطة النقدية في ظرف ستة سنوات أصدرت أربع أنظمة تتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية وهذا تطبيقاً لمعيار الرفع المالي الصادر وفقاً لمتطلبات "بال 3" وهو ما أثر على بعض المنشآت المصرفية خاصة فئة المؤسسات المالية منها، حيث تم سحب اعتماد العديد منها نتيجة عدم التزامها بتسوية وضعية رأس مالها ضمن الآجال المحددة.

وبالتالي حتى تكون الوظيفة الرقابية للجنة المصرفية فعالة وجب على الخاضعين للالتزام بالأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية للمهنة المصرفية، غير أن سرعة تطور هذه القواعد والأحكام كما أشرنا إليه أعلاه يشكل تحدياً للبنوك والمؤسسات المالية التي تحتاج إلى إعادة تكييف مستمر من أجل تجنب العقوبات التأديبية، فتقافة التغيير المصرفي توجب على كل مصرف أن يكون على إدراك وإطلاع تام بأهداف التغيير ووسائله وإلا أصبح مغيب عن المجال المصرفي وهو ما يشكل إحدى أكبر العقبات والمعوقات على الهيئات الرقابية لصعوبة مواكبة التحديث المستمر للقواعد والإجراءات الرقابية .

2_ نصوص قانونية وأنظمة وتعليمات مصرفية مبعثرة.

يقصد بتبعثر القوانين الوضعية التي تتواجد فيها النصوص القانونية واللوائح التنظيمية بطريقة غير مجمعة أو منتظمة في شكل واحد متناسق، بل تكون موزعة عبر عدة مصادر مختلفة كالتشريعات والأنظمة والقرارات التنفيذية واللوائح والتعليمات والمذكرات التوجيهية.

ومن المعلوم أن القانون البنكي المنظم للقطاع المصرفي الوطني لا يقتصر مضمونه على ما جاء به القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09، وإنما يشتمل على ترسانة قانونية مختلفة تتكون من الأنظمة والتعليمات والمبادئ التوجيهية والمذكرات الصادرة عن المجلس النقدي والمصرفي والموجهة لمؤسسات القرض، كما قد تكون قوانين المالية مصدرًا للقانون البنكي باحتمالية اشتغالها على قواعد ونصوص لتنظيم القروض الاستهلاكية أو القروض الموجهة لاقتناء السكنات¹.

¹ تضمن القانون رقم 23-22، المؤرخ في 24 ديسمبر 2023، المتضمن قانون المالية لسنة 2024، ج ر ، العدد 86 ، الصادرة في 31 ديسمبر 2023 ، في مادتها 102 تعديلاً للمادة 72 لقانون المالية لسنة 2014 و المتعلقة بإنشاء بنك للإسكان .

ويمتد نطاق الإشراف والرقابة المصرفية إلى الوقاية ومكافحة جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، حيث تلعب البنوك والمؤسسات المالية دورًا أساسيًا في حركة تحويل رؤوس الأموال، وتعد القنوات المصرفية إحدى الأنماط المستحدثة في عملية إخفاء مصادر الأموال غير المشروعة، فنجد أن أغلب النصوص والأحكام الواردة في القانون رقم 01-05 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب موجهة للبنوك والمؤسسات المالية، كذلك المتعلقة بإجراءات "اعرف عميلك" والمتضمنة التحقق من هوية الزبائن والالتزام بكشف العمليات المصرفية غير المشروعة، والعمل على تبادل المعلومات مع السلطات المالية والأمنية في حالة الاشتباه¹.

هذا الكم الهائل من مصادر القانون البنكي من شأنه إعاقاة الوظيفة الإشرافية والرقابية للجنة المصرفية وإضعاف الفعالية التنظيمية والرقابية، حيث يصعب عليها رقابة ومراجعة مدى التزام الخاضعين بجميع النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية المتبعة، وفي نفس الوقت يستعصي على البنوك والمؤسسات المالية الإلمام بكافة القواعد والأحكام المتعددة والمتنشرة والمتفرقة بين النصوص القانونية، دون إغفال إمكانية وجود تناقض وتضارب بين قانونين بشأن قاعدة أو إجراء أو مفهوم واحد².

ولمواجهة هذا العائق يمكن اقتراح توحيد القوانين والأنظمة المنتمية لنفس القطاع المضبوط في مجموعات متكاملة، وإعادة صياغة النصوص التي وردت فيها عدة تعديلات في طبعة موحدة، الأمر الذي من شأنه تمكين الخاضعين للمهنة المصرفية من التقيد بالأحكام والقواعد المنظمة للقطاع المصرفي، وبالتالي تسهيل وتبسيط عملية الإشراف والرقابة المنفذة من طرف إدارات المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر لحساب اللجنة المصرفية.

ثالثا : عوائق تفعيل الرقابة المصرفية في ظل انعدام الوسائل المادية والبشرية للجنة المصرفية

تتدخل اللجنة المصرفية في نطاق واسع لرقابة المنظومة المصرفية، فهي تقوم بفحص مدى احترام المعايير الاحترازية المطبقة عن طريق التأكد من أن الخاضع يحتفظ بمعدل كافي من رأس المال لمواجهة مخاطر الائتمان ومخاطر السوق وخطر السيولة المحتملة³، وتشرف على تسيير وإدارة مختلف أنواع المخاطر المصرفية والاجراءات

¹ يفرض القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها مجموعة من الالتزامات على البنوك والمؤسسات المالية منها واجب وضع نظام لتقييم مخاطر تبييض الأموال والالتزام بحفظ الوثائق وواجب الإخطار بالشبهة لدى الهيئات المتخصصة. للمزيد من التفصيل أنظر الجزء الثاني من هذا البحث.

² يوجد العديد من التناقض حول المفاهيم والمصطلحات بين مختلف مصادر القانون البنكي، مثلا، نجد أن القانون النقدي والمصرفي يُطلق مفهوم " المؤسسات المالية " على طائفة من الشركات التي تمتن المهنة المصرفية وتقوم بكافة العمليات المصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور وإدارة وسائل الدفع ووضعتها تحت تصرف العملاء، في حين تم اعتماد مفهوم المؤسسات المالية من خلال القانون رقم 01-05 المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط تجاري له علاقة بتحويل الأموال.

³ المادة 106 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

الفعالة المتبعة للحد منها، كما تتولى هيئات الإشراف رقابة الممارسات المتعلقة بمدى احترام قواعد حسن سير المهنة والأنشطة المتعلقة بالرقابة الاحترازية الكلية للحفاظ على الاستقرار المالي¹، وتساهم كذلك في التأكد من مدى التزام البنوك المؤسسات المالية بوضع قواعد للحوكمة الداخلية لتحديد صلاحيات ومسؤوليات هيئة المداولة والهيئة التنفيذية والسهر على فعالية جهاز الرقابة الداخلية²، ومراقبة ظروف تعيين وأداء محافظي الحسابات لضمان نزاهة ومصداقية التقارير المالية³، بالإضافة إلى تمتع اللجنة باختصاصات قمعية والتي تستطيع من خلالها في حال اكتشاف مخالفات وتجاوزات فرض عقوبة تأديبية على المنشأة المعنية، أو توجيهها لاتخاذ الإجراءات التصحيحية اللازمة .

ولا يقتصر مجال اختصاص اللجنة المصرفية على المعيار الموضوعي فقط والمتعلق برقابة مدى احترام مبادئ العمل المصرفي وفرض العقوبات التأديبية كمحصلة للوظيفة الرقابية⁴، وإنما يتعلق كذلك بالمعيار الشخصي فهي تمارس رقابتها على كل خاضع من بنوك ومؤسسات مالية، ليطمئنين مجال هذه الرقابة إلى الغير وذلك بالتحري على المساهمات والعلاقات المالية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين المتحكمين بصفة مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسات القرض⁵، كما تتولى كذلك رقابة مدى احترام القوانين واللوائح التنظيمية الدولية كقواعد مكافحة تبييض الأموال وتمويل الارهاب وأنظمة أسواق المال في عمليات البورصة⁶.

وبناءً على ذلك، وما يمكن استخلاصه أن نطاق إشراف اللجنة المصرفية يمتد ليغطي مجموعة واسعة من الجوانب والأنشطة المختلفة ولا ينحصر على المجال المصرفي وإنما يتجاوز ليشمل القطاع المالي ككل، فرقابتها تتميز بالشمولية، لكن هل الوسائل المادية والبشرية والتقنية المتاحة للجنة المصرفية تسمح لها بمواجهة هذه التحديات الكبيرة لضمان استقرار المنظومة المصرفية ؟

¹ GERMAINE Agbessi , op.cit. , p 296.

² سوف يتم التطرق بالتفصيل إلى أجهزة الرقابة الداخلية من الجزء الثاني من هذا البحث.

³ المادة 107 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ حوش أمين، المرجع السابق، ص . 333.

⁵ المادة 122 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ يجدر بالذكر أن كل من اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تعاملان بصورة مستقلة، إلا أن التنسيق بينهما يساهم بشكل كبير في تعزيز كفاءة الرقابة على مختلف جوانب النظام المالي، وهو ما تجسد من خلال إنشاء لجنة الاستقرار المالي بموجب القانون رقم 23-09 المختصة بالرقابة الاحترازية الكلية.

في ظل عدم امتلاك اللجنة المصرفية للشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، والتي في الغالب يتم ربطهما ببنك الجزائر، الذي يتولى صرف رواتب مختلف موظفي ومستخدمي هيئات التنظيم والإشراف والرقابة سواء اللجنة المصرفية أو المجلس النقدي والمصرفي¹، وعدم حيازتها لوسائل بشرية لمباشرة التحقيقات الميدانية والمكتبية واعتمادها على إطارات المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر (DGIG) الذين يتم وضعهم تحت الخدمة (La mise à la disposition)، أوفي وضعية انتداب (Détachement) لصالح اللجنة المصرفية².

إن هذه الوضعية تعيق قدرات اللجنة المصرفية وتؤثر عليها بالسلب في أداء مهامها بفعالية وجودة، الأمر الذي يفسر العدد القليل للخرجات الرقابية الميدانية المنفذة، حيث تم تنفيذ أربعون مهمة رقابية خلال السنة المالية 2023³ لفحص 28 فاعل مصرفي من بنوك ومؤسسات مالية⁴، في المقابل نجد أن هيئة الرقابة الاحترازية والتسوية في فرنسا (ACPR) أجرت 235 مهمة رقابية ميدانية في المجال الاحترازي وفي مجال الممارسات التجارية المصرفية⁵.

كما أن هذه الوضعية من نقص الوسائل البشرية أجبرت اللجنة المصرفية بمناسبة المراقبة على أساس الوثائق أن تخفض وتيرة التصريحات المتلقات من طرف الفاعلين المصرفيين وهذا بالانتقال من التصريحات الشهرية إلى تصريحات فصلية بمعنى كل ثلاث أشهر، كالتقارير المتعلقة بمعامل السيولة ووسادة الأمان ومعامل الملاءة⁶.

الفرع الثاني : مدى فعالية اللجنة المصرفية في أداء وظيفتها الإشرافية والرقابية

تتولى اللجنة المصرفية بصفتها سلطة إشراف وتكلف برقابة كل خاضع للمنظومة المصرفية⁷ وهذا بالتحقق من مدى احترام الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية المطبقة عليه، ولها النظر والتدقيق في شروط استغلال المهنة المصرفية من قبل مؤسسات القرض والتحقق من استقرارها المالي، كما تسهر على فحص درجة الالتزام بقواعد

¹ تنص المادة 118 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 119، الفقرة الثالثة من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ Rapport annuel 2023 sur l'évolution économique et monétaire, banque d'Algérie, p 107.

⁴ Rapport annuel 2023 sur l'évolution économique et monétaire, banque d'Algérie, p 105.

⁵ Rapport annuel de L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (l'ACPR), l'année 2023, p 16.

⁶ التقرير السنوي لعام 2019 حول التطورات الاقتصادية والنقدية للجزائر الصادر عن بنك الجزائر، ص. 124.

⁷ المادة 116 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

حسن سير القطاع المصرفي والتي قد تنتهي في حال اكتشاف مخالفات وتجاوزات بفرض عقوبات جزرية على المنشأة المعنية، أو توجيهها لاتخاذ الإجراءات التصحيحية اللازمة¹.

أولا : حصيلة نشاط اللجنة المصرفية خلال سنة 2023 كنموذج

في إطار نشاط اللجنة المصرفية في متابعة اختصاصاتها الرقابية والمنفذة من طرف مستخدمي المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر والأمانة العامة للجنة المصرفية، تعمل هذه الأخيرة على تحليل المعلومات والمعطيات التي تتلقاها من القائمين على إدارة البنوك والمؤسسات المالية، لا سيما تلك المتعلقة بالوضعية المحاسبية، والقواعد الاحترازية، وتقارير محافظي الحسابات، وذلك للكشف عن أي اختلالات أو عدم الإلتزام بالقواعد المصرفية أو قصور في التسيير، والتي قد تؤثر على الاستقرار المالي للمؤسسة الخاضعة للرقابة.

وقد قامت هذه المصالح في إطار الرقابة الدائمة (الرقابة على أساس الوثائق) خلال سنة 2023 بتحقيق مخطط عمل رقابي ل 58 مهمة رقابية سجلت على إثرها 40 حالة عدم التزم بالمعايير الاحترازية والتشغيلية، مقابل 68 حالة انتهاك للأنظمة سجلت سنة 2022، وهوما يشكل انخفاض في حالات عدم الامتثال للأحكام التشريعية والتنظيمية من طرف الخاضعين وذلك بما نسبته 68%، ويرجع هذا الانخفاض إلى تراجع عدد المنشآت المصرفية غير الملتزمة بإجراءات المطابقة من تسع مؤسسات مصرفية إلى خمس فقط مقارنة بسنة 2022².

في حين نجد أن نشاط اللجنة المصرفية الخاص بالرقابة الدائمة لسنة 2021 تميز بنوع من المرونة، كإعفاء البنوك والمؤسسات المالية من التزم تكوين وسادة أمان³ المقتطعة من أموالها الخاصة، وتخفيض الحد الأدنى لمعامل خطر السيولة من 100% إلى 60%⁴، وهذا راجع للإجراءات التي اتخذتها السلطات العمومية على إثر الوضعية الصحية المتعلقة بوباء كوفيد 19 الذي أرهق الاقتصاد العالمي⁵.

وقد توزعت حالات عدم الإلتزام الأربعون المسجلة المذكورة أعلاه ب 30% من حالات عدم الإلتزام بمعامل صافي الأصول⁶ وهذه الحالة متعلقة بمؤسسة مالية واحدة، و 25% من حالات تقييم المخاطر الفردية، تلتها

¹ المادة 125 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² Rapport annuel 2023 sur l'évolution économique et monétaire, banque d'Algérie, p 106.

³ وسادة الأمان هي احتياطي مالي أو رأسمال إضافي تحتفظ به المؤسسات، وخاصة البنوك والمؤسسات المالية، لمواجهة الصدمات الاقتصادية والأزمات غير المتوقعة

⁴ سوف يتم التطرق لمعاملات الخطر المصرفي بالتفصيل في الجزء الثاني من هذا البحث.

⁵ Rapport annuel 2021 sur l'évolution économique et monétaire, banque d'Algérie, p 115.

⁶ معامل صافي الأصول يُستخدم في التحليل المالي لتقييم الاستقرار المالي للبنك هو مؤشر مالي يُستخدم لتقييم القوة المالية للمؤسسات ويعبر عنه بنسبة مئوية.

تجاوزات خاصة بعدم الالتزام بالحد الأدنى لمعامل السيولة بنسبة 10% وتعلقت بينك واحد، كما توصلت اللجنة المصرفية من خلال عمليات المراقبة الدائمة (على أساس الوثائق) إلى عدم وجود خطر نظامي على مستوى البنوك والمؤسسات المالية الناشطة في الساحة المصرفية¹.

أما في إطار التفتيش الميداني أو ما يعرف بالرقابة في عين المكان، أنجزت اللجنة المصرفية بمساعدة مصالح بنك الجزائر المكلفة بالرقابة بعين المكان بمناسبة السنة المالية 2023 خطة عمل وبرنامج سنوي اشتمل على أربعين مهمة رقابية من بينها ثلاثة وعشرون عملية تحقيق وتحري تناولت بشكل أساسي تتبع جميع أنشطة مؤسسات القرض الخاضعة للرقابة، خاصة فيما تعلق بالعمليات المتعلقة بالتجارة الخارجية والعمليات على الصرف والتي شملت ثلاثة عشر بنك محلي، وعمليات ذات طابع عام موضوعاتي مرتبطة بنشاط تبييض الأموال، في حين ارتكزت المهام الرقابية السبعة عشر المتبقية على المصادقة على تحويل العملات الأجنبية والتي كشفت عن امتثالها للأنظمة الاحترازية المعمول بها².

أما في إطار أنشطة اللجنة المتعلقة بالرقابة الاحترازية الجزئية شرع أعوان بنك الجزائر بتحقيقات استهدفت معالجة 72 ملف يتعلق بتحرير محاضر للمخالفات منها 54 مخالفة ناتجة عن عدم إعادة توطين متعلقة بعمليات التصدير³، و18 أخرى تتعلق بالتصريحات الكاذبة تتعلق بأنشطة الاستيراد وهذا في إطار الرقابة اللاحقة الميدانية (على أساس الوثائق) وذلك استنادا إلى المعطيات غير النظامية المرسله من طرف البنوك الوسيطة المعتمدة من طرف بنك الجزائر تديما للتصاريح الشهرية المرسله، كما تم تسجيل 74 شكوى وتظلم من عملاء وزبائن البنوك والمؤسسات المالية، وهذا خلال نفس الفترة والتي تمت البث فيها من طرف المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر وذلك ضمن سبل حماية مستهلك الخدمات المصرفية⁴.

ثانيا: أبرز الفضائح المصرفية التي اكتشفتها اللجنة المصرفية قبل صدور القانون رقم 23-09

رغم اعتماد القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) لقاعدة الفصل بين الدائرة النقدية والدائرة الحقيقية⁵ الذي وضع نظام بنكي ذو مستويين منح من خلاله لبنك الجزائر سلطة نقدية أصلية باعتباره الملجأ الأخير للإقراض وبين النشاط الائتماني المكثس من طرف البنوك التجارية، إلا أن هذا المسار ما لبث أن سجل

¹ Rapport annuel 2023 sur l'évolution économique et monétaire, banque d'Algérie, p 107.

² Rapport annuel 2023 sur l'évolution économique et monétaire, banque d'Algérie, p 108.

³ التوطين هو إجراء قانوني يهدف إلى تنظيم عمليات الاستيراد والتصدير تحت إشراف البنوك، لضمان الالتزام بالتشريعات القانونية المحلية والدولية

⁴ Rapport annuel 2023 sur l'évolution économique et monétaire, banque d'Algérie, p 108.

⁵ هو مبدأ أساسي في الأنظمة المصرفية العالمية، يهدف إلى استقلالية السياسة النقدية عن القرارات الاقتصادية الحقيقية التي تتخذها الحكومة.

أزمات وفضائح مصرفية خطيرة أثرت على السمعة المصرفية الوطنية التي زعزت ثقة المتعاملين الاقتصاديين والخواص في مصداقية سلطة الإشراف والرقابة على مستوى بنك الجزائر¹.

1- أزمة بنك الخليفة

تم إنشاء بنك الخليفة بموجب الاعتماد الصادر عن البنك الجزائر بتاريخ 27 جويلية 1998 كشركة أسهم تقوم بكافة العمليات المصرفية المعترف بها للبنوك²، وخضع البنك لرقابة اللجنة المصرفية عند تاريخ اعتماده عن طريق الرقابة على أساس الوثائق على مستوى مقره الاجتماعي المتواجد بالشرافة بالعاصمة عن طريق الرقابة الميدانية (في عين المكان)، وقد أسفرت هذه الرقابة على بعض التجاوزات بدءاً من سنة 2001، حيث سجلت المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر أثناء الرقابة على الوثائق تأخر في تقديم التصريحات، لا سيما التقارير المتعلقة بمختلف المخاطر المحتملة وعمليات الائتمان والتي من المفروض أن تقدم شهرياً، وكذا عدم الالتزام بالتنظيمات المعمول بها حيث في الغالب كانت هذه التصريحات ناقصة وغير مكتملة، بالإضافة لعدم التزام المسيرين بتصحيح التجاوزات التي تمت معاينتها في الحسابات، فضلاً عن تسجيل تجاوزات خطيرة في التسيير والتغيير المتكرر للإطارات والمسيرين من دون الحصول على ترخيص مسبق من طرف مجلس النقد والقرض آنذاك³، حيث تم استبدال المدير العام السيد "قاسمي علي" بـ "خليفة رفيق عبد المؤمن" دون الحصول على اعتماد للمسير المعين.

وجب الإشارة أن المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر قامت من سنة 1999 إلى غاية 2003 بعشر عمليات مراقبة مكتبية وتفتيش للبنك، حيث تبين خلال التفتيش التاسع عن وجود تجاوزات في عملية تحويل الأموال إلى الخارج لمخالفتها قانون حركة رؤوس الأموال، مما جعل اللجنة المصرفية تتخذ قراراً بتاريخ 27 نوفمبر 2002 بتجميد عملية التجارة الخارجية على مستوى هذه المنشأة.

وقد ظهرت أزمة الخليفة بشكل علني للرأي العام بداية سنة 2003 بعدما تم حجز قرابة إثنين مليون أورو من طرف جمارك مطار هواري بومدين التي كان يتم الاستعداد لتفريغها للخارج، وفي إطار الزيارة التفتيشية العاشرة للبنك، والتي انتهت في شهر جويلية 2003 توصلت اللجنة المصرفية إلى عدم جدية النظام المحاسبي للبنك،

¹ نوفل سمالي. فضيلة بوطورة، بنك الجزائر و إرساء قواعد الحوكمة المصرفية، دراسة تقييمية تحليلية للفترة (2003-2015)، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، المجلد 7، العدد 2، ص 293.

² المادة 2 من المقرر رقم 98-04، المؤرخ في 27 يوليو 1998، المتضمن اعتماد " بنك الخليفة "، ج ر، العدد 63، الصادرة في 26 غشت 1998.

³ المادة 136 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض (الملغى).

مسجلين خروقات واضحة بعدم الالتزام بالتشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما في الجزء المتعلق بعمليات التسيير والذي شهد تأخر في إعداد الميزانيات والتصريحات بالمخاطر، والتي كانت غالبًا غير مكتملة ويشوبها الغموض خاصة تلك المخالفات المتعلقة بتحويلات العملة الصعبة¹، الأمر الذي جعل اللجنة المصرفية بتاريخ 25 مارس 2003 تصدر قرار بتعيين مدير مؤقت على البنك².

غير أنه ما يلفت الانتباه في كل ما قُدم هو تأخر اللجنة المصرفية في الكشف عن هذه المخالفات وتهاونها في اتخاذ الإجراءات الاحترازية المناسبة سواء كانت تحفظية كتلك المتعلقة بتصحيح من الوضعية المالية للبنك، أو بتنفيذ عقوبات تأديبية جزرية تصل إلى سحب الاعتماد قبل تفاقم الأزمة، ويرجع ذلك إلى تأخر إرسال التقارير الخاصة بالرقابة في عين المكان من طرف المفتشية العامة لبنك الجزائر، حيث أن محاضر الانتهاكات المكتشفة كانت تتوقف عند وحدتها دون أن تُرسل في الموعد المحدد للجنة المصرفية للبحث فيها³.

فمسؤولية اللجنة المصرفية كانت قائمة في التأخر عن إعلان إفلاس بنك الخليفة طالما أن إطارات المفتشية العامة كانت تحت الخدمة وفي وضعية انتداب لصالحها، كما أن التجاوزات حصلت مباشرة بعد منح الاعتماد للمنشأة، وذلك بتعديل القانون الأساسي وتغيير المسير الرئيسي للبنك بعد مرور شهرين من تأسيسه بطريقة مخالفة للقوانين دون الحصول على الترخيص من المجلس النقدي والمصرفي، ودون اعتماد المسيرين الجدد من طرف محافظ بنك الجزائر، فلو تم فرض عقوبة تأديبية آنذاك بتوقيف وإنهاء مهام المسيرين أو سحب اعتماد البنك لما تفاقم الوضع المالي وبالتالي وضع حد للتجاوزات التي أثرت على المنظومة المصرفية بكاملها.

ولعل السبب الرئيسي لتأخر اللجنة المصرفية وتهاونها في اتخاذ القرارات الاحترازية المناسبة بشأن المخالفات المسجلة في البنك يعود إلى تغييب الشخصية المعنوية، وعدم حيازتها لوسائل مادية وبشرية متخصصة في المجال

¹ عن شهادة السيد "خوج محمد" المدير العام للمفتشية العامة لبنك الجزائر، خلال جلسات محاكمة عبد المؤمن رفيق خليفة سنة 2015 بمحكمة الجنايات مجلس قضاء البلدة.

- متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.echoroukonline.com/>

- تاريخ الاطلاع: 23 يوليو 2024.

² تم اتخاذ هاذ الإجراء طبقا للمادة 155 من القانون رقم 90-10 (الملغى).

³ شهادة السيد "معاشو بن عمر" عضو في اللجنة المصرفية خلال جلسات محاكمة عبد المؤمن رفيق خليفة سنة 2015 بمحكمة الجنايات مجلس قضاء البلدة عن تهمه تكوين جمعية أشرار والسرقة المقرنة بطروف التعدد والنصب والاحتيال، الإفلاس بالتدليس، الرشوة، خيانة الأمانة، وتزوير المحررات الرسمية.

- متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.echoroukonline.com/>

- تاريخ الاطلاع: 23 يوليو 2024.

الحاسبي، والاعتماد على إطارات المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر الذين كان يتم تعيينهم بطرق مخالفة للقانون خلال تلك الفترة.

ومن هنا، فإن مسؤولية اللجنة المصرفية من جهة، وبنك الجزائر من جهة أخرى لا نقاش فيها بسبب ضعف أنظمة الإشراف والرقابة آنذاك، الأمر الذي سمح بتجاوزات خطيرة داخل البنك بعدم احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية وقواعد حسن سير المهنة المصرفية ما ترتب عليه آثار سلبية زعزعت النظام المصرفي الوطني وأضعفت ثقة الجمهور فيه¹، للعلم فإن الخسائر التي تكبدتها الخزينة العمومية على إثر إفلاس بنك الخليفة تجاوزت خمسة مليار دولار.

وجاء إفلاس بنك الخليفة ليعري ضعف القواعد المتعلقة بأنظمة الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، لذا كان من الضروري تكييفها مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية، وهو ما تجسد بإصدار الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض (الملغى)، ثم أعقبه إصدار النظام رقم 11-08 المتعلق بأنظمة الرقابة الداخلية والذي سوف يتم التطرق إليه والتأكد من مدى فعاليته ضمن الجزء الثاني من هذا البحث².

2- قضية بنك الجزائر التجاري والصناعي

لطالما كانت البنوك الخاصة هي القطرة التي أفاضت كأس ضعف المنظومة الرقابية المصرفية الوطنية، حيث لم يقتصر إفلاس البنوك الخاصة على بنك الخليفة وإنما تبعته مؤسسات خاصة أخرى منها بنك الجزائر التجاري والصناعي (BCIA)، فقد تم الترخيص بإنشاء هذا البنك بموجب القرار رقم 97-01 الصادر عن مجلس النقد والقرض آنذاك، وتم الانتهاء من إجراءات الإنشاء ليتم اعتماده رسميًا بموجب القرار رقم 98-08 الصادر عن محافظ بنك الجزائر والمؤرخ في 24 سبتمبر سنة 1998.

¹ بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2017، ص. 295.

² يذكر أن محكمة الجنايات بمجلس قضاء البلدة سنة 2015 قضت بالحكم على الرئيس المدير العام لمجمع الخليفة " عبد المؤمن خليفة " بعقوبة السجن ل 18 سنة نافذة، مع غرامة مالية تقدر بمليون دينار ومصادرة كافة ممتلكاته ' أعيدت محاكمته بعد قبول الطعن بالنقض سنة 2020 وتم تأييد حكم محكمة الجنايات المطعون فيه.

لقد كان البنك محل مراقبة في عين المكان (رقابة ميدانية) من طرف أعوان اللجنة المصرفية الذين توصلوا إلى وجود مخالفات ناتجة عن عدم احترام مواعيد إرسال التقارير المحاسبية الشهرية مما اضطر إلى فرض إجراءات تأديبيه بالتوقيف المؤقت في حق رئيس مجلس الإدارة وهذا بتاريخ 9 ماي 2000 وتعيين قائم بالإدارة مؤقت¹.

ورغم هذه الإجراءات التحفظية المتخذة من طرف اللجنة المصرفية إلا أن الوضعية المالية للبنك لم تتحسن وتمّ الكشف عن خروقات خطيرة على إثر الرقابة الميدانية المنفذة من طرف أعوان اللجنة سنة 2002، حيث تمّ تسجيل مخالفات تتعلق بعدم احترام المعايير ونسب الحذر وعدم مطابقة تحرير رأسمال المؤسسة ومخالفة التشريع والتنظيم المصرفي، وعدم التقيد بقواعد السير الحسن في معالجة القروض، الأمر الذي كبّد البنك الخارجي الجزائري (BEA) خسائر بقيمة 13.2 مليار دينار باعتباره المقرض الرئيسي لبنك الجزائر التجاري والصناعي²، هذا ما أسفر عن صدور قراراتين تأديبيين عن اللجنة المصرفية يتعلق الأول بسحب اعتماد البنك، والثاني يتضمن تعيين مصفي نظرًا للممارسات غير القانونية .

من خلال النظر في حيثيات القضية خصوصًا القرارات الصادرة عن مجلس قضاء وهران المتعلقة بمحاكمة مسيري وملاك البنك محل سحب الاعتماد، تبين لنا أن المسؤولية لا تتحملها اللجنة المصرفية صاحبة الاختصاص الرقابي اللاحق على البنوك المؤسسات المالية، وإنما المسؤولية قائمة على محافظ بنك الجزائر لعدم فاعلية الرقابة القبلية على إنشاء البنوك والمؤسسات المالية والمتعلقة على الخصوص برقابة منح الاعتماد للمؤسسين، ذلك أنه تمّ اعتماد مسيرين ومؤسسين للبنك الصناعي والتجاري الجزائري لا تتوفر فيهم شروط الأهلية القانونية لممارسة المهنة المصرفية المنصوص عليها في المادة 136 من القانون رقم 90-10 آنذاك³.

وما يمكن استنتاجه من خلال تحليل ودراسة قضية فضيحة بنك الخليفة والبنك الجزائري التجاري الصناعي هو أنه مباشرة بعد سحب اعتمادهم والشروع في إجراءات التصفية تم رفع التجميد على نظام صندوق ضمان الودائع

¹ نوفل سمالي . فضيلة بوطورة، بنك الجزائر و إرساء قواعد الحوكمة المصرفية ، دراسة تقييمية تحليلية للفترة (2003-2015) ، المرجع السابق ، ص 295 .

² متوفر على الموقع الإلكتروني : www.elkhabar.com/press/article/29378

- تاريخ الاطلاع: 25 يوليو 2024 .

³ حسب مرافعة النائب العام لدى مجلس قضاء وهران أنه تم اعتماد مسيرين للبنك الصناعي والتجاري الجزائري وهم تحت السوابق القضائية.

- متوفر على الموقع الإلكتروني : /انطلاق-محاكمة-المتهمين-في-قضية-البنك-ا-www.echoroukonline.com <https://www.echoroukonline.com>

- تاريخ الاطلاع: 25 يوليو 2024.

المصرفية بإنشاء شركه ضمان الودائع المصرفية، هذه الأخيرة قامت بتسديد مبلغ إجمالي قدره 2.4 مليار دينار كتعويض لأصحاب الودائع وصغار المدخرين¹.

3- قضية إفلاس المؤسسة المالية يونيون بنك (Union Bank)

تعتبر يونيون بنك (Union Bank) أول مؤسسة مالية خاصة تأسست في البلاد سنة 1995، وتحصلت على الاعتماد بموجب قرار محافظ بنك الجزائر رقم 95-02 الصادر في 08 ماي 1995²، غير أنه بعد إفلاس كل من بنك الخليفة والبنك الصناعي والتجاري الجزائري كشركات خاصة، سرعان ما أعقبتها إفلاس المؤسسة المالية يونيون بنك.

وتعود حيثية القضية إلى اكتشاف اللجنة المصرفية أثناء رقابة ميدانية أن المؤسسة المالية "يونيون بنك" تتلقى أموالاً من الجمهور ضمن حسابات جارية مع تسليم دفاتر للشيكات، وهوما يخالف أحكام المادة 71 من الأمر رقم 03-11 (الملغى) آنذاك، التي تحظر على المؤسسات المالية تلقي الأموال من الجمهور في شكل ودائع ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف العملاء، في حين يمكنها بالقيام بسائر العمليات المصرفية الأخرى³، وربما أن سبب هذه المخالفة يرجع كون أن المؤسسة المالية "يونيون البنك" لم تقم بتحديث قواعدها التنظيمية الداخلية بعد صدور الأمر 03-11، لأن المادة 115 من القانون رقم 90-10 وهو القانون الذي من خلاله تم إنشاء هذه المؤسسة المالية كان يجيز آنذاك للمؤسسات المالية القيام بكافة العمليات المصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور⁴، وبالتالي كان في الإمكان وضع وإدارة وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وهي العمليات التي كانت تمارسها، غير أنها استمرت فيها رغم حضرها بموجب الأمر رقم 03-11⁵، حيث تم استعمال أموال المودعين في شراء مستثمرات فلاحية لفائدة مالك البنك وتم تخصيص جزءاً منها لبناء فندق بخمس نجوم في الجزائر العاصمة⁶.

¹ نوفل سمايلي. فضيلة بوطورة، بنك الجزائر وإرساء قواعد الحوكمة المصرفية. دراسة تقييمية تحليلية للفترة (2003-2015)، المرجع السابق، ص. 296.

² مقرر رقم 95-01، المؤرخ في 7 ماي 1995، المتضمن اعتماد يونيون بنك (Union Bank)، ج ر، العدد 45، الصادرة في 20 غشت 1995.

³ المادة 71 من الأمر 03-11 (الملغى).

⁴ المادة 115 من القانون رقم 90-10 (الملغى).

⁵ المادة 71 من الأمر رقم 03-11 (الملغى).

⁶ Disponible sur le site web : www.jeuneafrique.com/128475/archives-thematique/r-glement-de-compte-alger/

ورغم استفادة المؤسسة المالية من التسوية القضائية إلا أنه مباشرة بعد ذلك وفي 14 جويلية 2004 صدر حكم قضائي عن محكمة وهران قضى بتصفية المؤسسة المالية، الأمر الذي دفع ملاك البنك إلى التساؤل حول سرعة اتخاذ إجراءات التصفية رغم وجود قرار يقضي بالتسوية القضائية، في حين أن اللجنة المصرفية تغاضت عما حدث لبنك الخليفة والذي امتدت فيه الإجراءات التصحيحية للوضع المالية لأكثر من أربع سنوات.

ومن المهم التنويه أن الفضائح المالية التي مست القطاع المصرفي الوطني في بداية الألفية الجديدة لم تقتصر فقط على البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، وإنما طالت حتى البنوك العمومية ولو بصورة غير مؤثرة، حيث لم يسلم البنك الوطني الجزائري، وبنك الفلاحة والتنمية الريفية، والصندوق الوطني للتعاون الفلاحي من الفضائح المصرفية خاصة تهريب الأموال للخارج، غير أن الحكومة كانت في كل مرة تُظهرُ الوضع المالية لهذه البنوك العمومية عن طريق ضخ أموال بشكل مباشر لتصحيح وضعيتها المالية¹.

- Date de consultation: 25 Juillet 2024.

¹ نوفل سمالي. فضيلة بوطورة، بنك الجزائر وإرساء قواعد الحوكمة المصرفية. دراسة تقييمية تحليلية للفترة (2003-2015)، المرجع السابق، ص.

الباب الثاني:

قواعد الرقابة الداخلية على مؤسسات القرض

بعدما ما تم استعراض وتحليل المهام الإشرافية التي تمارسها هيئات الرقابة الخارجية في المنظومة المصرفية على مؤسسات القرض في الباب الأول من هذا البحث، والتي توصلنا إلى دورها المحوري في ضمان سلامة وكفاءة النظام المصرفي من خلال مراقبة أداء مختلف المنشآت المصرفية، وفحص مدى التزامها بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها؛ نسلط الضوء من خلال هذا الباب لدراسة مضمون وأهداف الرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية والتي تعتبر كآلية أساسية ومكملة وداعمة للرقابة الخارجية.

فالرقابة الداخلية لا تقتصر على كونها مجرد ترتيبات تنظيمية، وإنما هي نظام متكامل تعمل على رصد مختلف التهديدات والمخاطر المحتملة داخل البنوك والمؤسسات المالية مما يجعلها خط الدفاع الأول داخل المنظومة الرقابية، حيث تعمل هذه الأنظمة الرقابية الداخلية كجهاز لتعزيز الشفافية والنجاعة في التسيير، والحفاظ على مدخرات المودعين.

ونظرًا للخصوصية التي يتمتع بها القطاع المصرفي أخضعه المشرع لتنظيم رقابي داخلي متشدد، فتسري على المنشآت المصرفية قواعد عامة تتعلق بالأحكام التجارية المطبقة على شركات المساهمة، وقواعد خاصة تضمنها القانون النقدي والمصرفي ونصوصه التطبيقية والتي تراعي طابع النشاط البنكي المتميز بتعقيداته؛ هذه الازدواجية الرقابية من شأنها تحقيق درجة عالية من الحوكمة لهيئات التسيير داخل البنوك والمؤسسات المالية.

وبناءً على ذلك سيتضمن هذا الباب عرضًا لقواعد الرقابة الداخلية على مؤسسات القرض وفقًا للقواعد الخاصة (الفصل الأول)، ومضمون الرقابة الداخلية على مؤسسات القرض وفقًا للقواعد العامة (الفصل الثاني)، من خلال هذا التقسيم سوف يتم إبراز الاختلاف الموجود بين أنظمة الرقابة الداخلية على مستوى شركات المساهمة العادية وبين الشركات الخاضعة للقطاع المصرفي.

الفصل الأول: قواعد الرقابة الداخلية على مؤسسات القرض وفقاً للقواعد الخاصة

تعد البيئة المصرفية من أكثر القطاعات غير المستقرة والأكثر تعقيداً وهذا بسبب عدة عوامل تجعلها في ديناميكية دائمة وصعبة التنبؤ من بينها التغيرات الاقتصادية العالمية، وخضوعها لأحكام تشريعية وأنظمة مشددة وسريعة التطور، وتنوع المخاطر التي قد تواجه الفاعلين من بنوك ومؤسسات مالية؛ بالإضافة إلى التطور التكنولوجي الرقمي للخدمات المصرفية والتي يتولد عنها تحديات لمكافحة ظواهر إجرامية عالمية في مقدمتها تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

ولا تقتصر عملية حماية المنظومة المصرفية والتي تدخل تحت غطاءها المحافظة على سلامة الاقتصاد الوطني وضمان سلامة أموال المودعين على الرقابة التي تمارسها الهيئات الخارجية للبنك، والمستحدثة بموجب قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى) والتي تعرف بالرقابة الخارجية، وإنما تدخل المنظومة البنكية امتثالاً للمعايير الدولية بوضع آليات للتحكم في المخاطر المصرفية والتنبؤ بها ووضع أنظمة احترازية لمطابقة العمليات المنجزة، وإنشاء تنظيم محاسبي ومالي لمعالجة المعطيات والبيانات.

تنفذ الإجراءات السابقة عن طريق أجهزة وهيئات داخلية تابعة للبنك والمؤسسة المالية تتوزع مهامها بين المستويات السُّلَمِيَّة الإدارية المختلفة، حيث تشكل هذه الأجهزة نظاماً رقائياً موحداً، يعمل بتنسيق مبني على أسس الحوكمة الرشيدة لضمان الدقة والانضباط في الأداء المالي الخاص بالمنشأة المصرفية، القائم على وضع أنظمة محاسبية وأخرى لقياس وإدارة المخاطر المصرفية، ورقابة قواعد الامتثال للمعايير المصرفية الدولية، والعمل على تطوير السياسة والإجراءات المتعلقة بالحوكمة المصرفية؛ كل هذه المهام تندرج ضمن ما يُعرف بقواعد الرقابة الداخلية المصرفية.

لذا سنناقش خلال هذا الفصل أهمية الرقابة الداخلية في تعزيز الاستقرار المصرفي (المبحث الأول)، وإلى مكونات جهاز الرقابة الداخلية على مستوى البنوك وفقاً للنظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية الصادر عن المجلس النقدي والمصرفي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور الرقابة الداخلية في تعزيز الحوكمة المصرفية

في ظل الأزمات المصرفية والمالية المتعاقبة التي عصفت بالاقتصاد العالمي في العديد من المناسبات المتكررة، بسبب قصور نظام الرقابة الداخلية التقليدي الخاضع للقواعد العامة المرتبط بشركات المساهمة في استشراف المخاطر والحد من آثارها في حينها، اقتضى الأمر تعزيز منظومة الرقابة الداخلية للمنشآت المصرفية بأساليب أكثر نجاعة وشمولية، وهو ما حفز السلطات النقدية على مستوى الدول الأكثر تصنيغاً للبحث عن حلول لتحسين استقرار النظام المصرفي والحد من المخاطر؛ هنا برزت لجنة "بال" كهيئة إشرافية دولية تأسست سنة 1974 من طرف محافظي البنوك المركزية لمجموعة الدول العشر (G10)¹، والتي وضعت أطر تنظيمية ومبادئ توجيهية لتعزيز المتابعة والرقابة على النشاطات البنكية تعرف بالمعايير والقواعد الاحترازية، والتي تعمل على تحقيق التوازن المالي والحد من التعثر المرتبط بالمخاطر المصرفية.

وقبل الخوض في تحليل مدى استجابة السلطة النقدية لمتطلبات المبادئ الاحترازية الصادرة عن لجنة "بال" (المطلب الثاني)، يتعين توضيح المبادئ والضوابط الأساسية للرقابة الداخلية لدى البنوك والمؤسسات المالية بصفة عامة باعتبارها جوهر الحوكمة المصرفية (المطلب الأول).

المطلب الأول : المفاهيم الأساسية للرقابة الداخلية المصرفية

تعد منظومة الرقابة الداخلية على مستوى المنشآت المصرفية آلية ضرورية وحاسمة لضمان سلامة القطاع المصرفي واستقراره، حيث يمكن القول أنها أداة لتعزيز جودة العمليات المصرفية ومصادقيتها، وآلية لكبح مختلف المخاطر والأخطاء المحتملة، واتخاذ التدابير التصحيحية اللازمة في حالة رصدتها؛ فهي منظومة متكاملة من السياسات والإجراءات تُسهم في تنفيذها عدة أطراف وشركاء أساسيون، مع الحاجة لتبني نظام فعال للحوكمة يحدد بوضوح الصلاحيات ويفصل بين المهام، هذا ما يجعلنا نتساءل عن المقصود بنظام الرقابة الداخلية المصرفية؟ وماهي المكونات والخصائص البنوية التي يقوم عليها؟

¹ مجموعة الدول العشر (G10) : هي تحالف يضم إحدى عشرة دولة صناعية متقدمة، تأسس سنة 1962 لتعزيز التعاون المالي وتقديم الدعم الإضافي لصندوق النقد الدولي يضم كل من (بلجيكا - فرنسا - كندا - ألمانيا - اليابان - الولايات المتحدة - المملكة المتحدة - إيطاليا - هولندا - السويد - سويسرا).

-المصدر : <https://it.wikipedia.org/wiki/G10?utm> ، تاريخ الاطلاع على الموقع : 24 ديسمبر 2024 .

وبغية توضيح هذا الأمر سنتطرق إلى مفهوم الرقابة الداخلية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية (الفرع الأول)، وإلى الجهات الفاعلة والمسؤولة عن ضبطها (الفرع الثاني)، ثم إلى حوكمة هيئات الرقابة الداخلية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الرقابة المصرفية الداخلية

شهدت المنظومة البنكية الوطنية مع مطلع الألفية، إصلاحات عميقة جاءت في إطار مساعي التحرر المالي، والتخلص من نمط الاقتصاد ذي التخطيط الموجه، وإلغاء التبعية لهذا القطاع؛ عُدَّ هذا التوجه جزءاً من تكييف المنظومة المصرفية الوطنية مع معايير وقواعد التنظيم المصرفي العالمي، التي تعزز دور السوق المالية وتقلل من إشراف الدولة على النشاط البنكي بمنح حرية كبيرة للهيئات الاجتماعية للبنوك في ضبط النشاط والإشراف المصرفي داخل المؤسسة عن طريق ما يعرف بالحوكمة المصرفية والتي رافقت عملية التحرير المالي¹.

وتقع على كاهل الإدارة العليا للمنشأة المصرفية وضع إستراتيجية سليمة للرقابة الداخلية من أجل المحافظة على استقرارها المالي وضبط المخاطر المصرفية المحتملة والتقليل منها، لذلك يُعَدُّ نظام الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية صمام الأمان الذي يحفظ استقرار المنظومة المصرفية لما يتضمن من خصائص وآليات تتيح الكشف المبكر عن المخاطر² والتي يتعين على الإدارة العليا تحقيقها للوصول للهدف الرئيسي المرجو والمتمثل في تأمين كفاءة ونجاعة العمليات المصرفية، وضمان حماية أصول البنك، والتأكد من دقة وسلامة التقارير المالية، والامتثال للقوانين واللوائح المعمول بها .

أولاً: تعريف الرقابة الداخلية المصرفية

لا يوجد تعريف جامع للرقابة الداخلية المصرفية، فقد اختلفت المفاهيم من فترة إلى أخرى، غير أن مصدر هذا المصطلح هو أنجلوسكسوني والذي يعني (Internal Control) والمشتق من الفعل (to control) والذي يقصد به التحكم وتسيير وإدارة وضع معين؛ وقد تمَّ صياغة مجموعة من التعاريف الاصطلاحية للرقابة الداخلية من طرف منظمات مهنية مختلفة نستعرض فيما يلي البعض منها :

¹ SONDA Marrakchi Chtourou ,Impact de la mise en places des comités d'audit dans les banques tunisiennes ,Revue d' Association Francophone de Comptabilité, Tunis Mai 2006,p 2.

² نوفل سمالي. فضيلة بوطورة، نظام الرقابة الداخلية، المرجع السابق، ص. 139.

الرقابة الداخلية حسب المعهد الأمريكي للمحاسبين القانونيين الوارد سنة 1936 يقصد بها الإجراءات والوسائل المستعملة في المؤسسة لحماية الأصول النقدية والشبه النقدية واكتشاف والتنبؤ بالأخطاء وتأمين موثوقية ودقة السجلات المحاسبية¹.

نفس المعهد تدخل سنة 1978 وعرف الرقابة الداخلية على أنها تلك النظام المتكون من مجموعة الترتيبات التنظيمية والأساليب والقواعد المعتمدة داخل المنشأة من أجل المحافظة وصون أصولها وتطوير الكفاءة التشغيلية وضمان تنفيذ تعليمات الإدارة العليا، عن طريق التحقق من دقة المعطيات والمعلومات المحاسبية المقدمة².

في حين صدر عنه نشرة خاصة في سنة 2001 تُعرف فيها الرقابة الداخلية بأنها تلك الاستراتيجية التنظيمية والأساليب والمقاييس والنسب المستخدمة داخل المنشأة لحفظ الموجودات، وفحص مدى دقة وموضوعية البيانات المحاسبية والعمل على تحفيز الالتزام بالقواعد الإدارية المتخذة قصد الوصول إلى تحقيق تقارير مالية موثوقة وحماية الأصول وتعزيز الكفاءة في الإنتاجية³، ولعل الفرق بين هذا المفهوم وسابقيه هو التوسع في محل الرقابة ليشمل مختلف الأنشطة المصرفية⁴، وكذا إدخال وسائل وأدوات جديدة في نظام الرقابة الداخلية تتعلق بالمقاييس والنسب والمعايير المستعملة.

كما أن هناك من صاغ تعريف مختلف واعتبر الرقابة الداخلية أنها مجموعة الضمانات التي تساعد في ضبط وتسيير المنشأة مع حماية وحفظ موجوداتها، وضمان جودة المعلومات وتنفيذ تعليمات الإدارة العليا قصد تعزيز تحسين الأداء الوظيفي باستعمال أساليب وإجراءات خاصة بكل نشاط في المؤسسة مع ضمان استمراريتها⁵.

بينما هناك من ربط الرقابة الداخلية بحوكمة الإدارة العليا للمنشأة المصرفية فوجد أن منظمة (COSO) عرفت أنها إجراءات يتم تنفيذها من طرف مجلس الإدارة والمديرين والموظفين التابعين للمنشأة المصرفية والموجهة لتوفير تأمين معقول من أجل تنفيذ وتحسين العمليات، وموثوقية المعطيات المالية، والامتثال للنصوص التشريعية واللوائح التنظيمية السارية⁶.

¹ الصبان سمير جمعة. السوافيري فتحي رزق، الرقابة و المراجعة (مدخل نظري)، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص. 21.

² L'Institut américain des comptables publics certifiés (en anglais, American Institute of Certified Public Accountants ou AICPA).

³ الدوغجي علي حسن، الخيرو إيمان مؤيد، تحسين تفاعلية نظام الرقابة الداخلية وفق أنموذج COSO، مجلة العلوم الاقتصادية و الإدارية، كلية الإدارة و الاقتصاد، جامعة بغداد، العدد 70، المجلد 19، ماي 2013، ص. 405.

⁴ نوفل سمالي. فضيلة بوطورة، نظام الرقابة الداخلية، المرجع السابق، ص. 140.

⁵ بلودنين أحمد، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2009، ص. 60.

⁶ COSO : Committee Of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission

نجد كذلك أن لجنة "بال" للرقابة المصرفية أعطت هي كذلك مفهوم للرقابة الداخلية بقولها أنها تلك العمليات التي يتم تنفيذها من طرف مجلس الإدارة والمديرية العامة وجميع موظفي البنك بشكل مستمر والتي تهدف إلى تأمين أداء العمليات البنكية بكفاءة ونجاح، والتثبت من سلامة وصحة الإفصاح المالي، والعمل على حوكمة مناسبة لتعزيز فعالية الرقابة واستمراريتها¹.

ولم يخرج المنظم البنكي الوطني عن جوهر وإطار هذه المفاهيم، وإنما تطرق لدلالة ومعنى الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية بشكل موضوعي وربطها بمجموعة من العمليات التي يتعين على المنشأة المصرفية إتباعها للوصول إلى الأهداف والمتمثلة في التحكم في الأنشطة المصرفية عن طريق حسن تسيير عمليات الرقابة وضبط وتحديد كافة المخاطر، واحترام القواعد الداخلية ومطابقتها مع الأنظمة والقوانين وحماية الأصول عن طريق موثوقية البيانات والمعطيات المحاسبية والاستعمال الفعال للإمكانات المتاحة².

واستكمالاً لما تم طرحه يمكن تعريف الرقابة الداخلية المصرفية على أنها مجموعة الأنظمة أو الأجهزة المرتبطة بنوع الخطر المصرفي المحتمل، والمتجانسة والمتوافقة فيما بينها تعمل بصفة مستمرة ومتجددة، والتي من خلالها يتم ضمان سلامة العمليات البنكية وحماية موجودات المنشأة المصرفية والتنبؤ وتحديد المخاطر وقياسها وضمان دقة التقارير والبيانات المالية.

ثانياً: أهداف الرقابة الداخلية

تساهم الرقابة الداخلية في تحقيق هدف محوري أساسي يتمثل في ضمان استمرارية المنشأة المصرفية في العمل والوصول إلى الغايات المسطرة من طرف الإدارة العليا، هذا الهدف يتفرع عنه مجموعة من الأهداف الخاصة والتي يمكن حصرها فيما يلي:

[-https://www.coso.org/about-us](https://www.coso.org/about-us) Date de consultation: 25-10-2024.

¹ Cadre pour les systèmes de contrôle interne dans les organisations bancaires, La banque des règlements internationaux, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Septembre 1998, p 2.

² المادة 3 من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

1- حماية موجودات وأصول البنك والمؤسسة المالية

لا بد أن يعمل نظام الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية على المحافظة على كافة ممتلكاتها وأصولها، غير أن مصطلح أصول الشركة لا يشمل الممتلكات المادية من أموال ثابتة كرأس المال الاجتماعي والاستثمارات والمخزونات، وإنما له مفهوم واسع ويشتمل على عناصر أخرى قد تكون معنوية وشبه مادية¹. فنظام الرقابة الداخلية الفعال لا بد أن يحافظ على الموارد البشرية للمنشأة المصرفية والذي يشكل العنصر الأعلى قيمة في ممتلكاتها لما له من دور رئيسي في تحسين الإنتاجية ومصدر للإبداع والابتكار في الأفكار والحلول المقدمة، والمساهمة في وضع مستويات المهارة والكفاءة، والمشاركة في صنع القرار مما يعزز حوكمة المؤسسة؛ غير أن أهمية العنصر البشري بالنسبة للرقابة الداخلية للمنشأة المصرفية تظهر بشكل جوهري في عمليات ضبط المخاطر المصرفية والقدرة على إدارتها.

إلى جانب العنصر البشري تعتبر سمعة الشركة من الأصول غير الملموسة والتي تعد أهم ما يمتلكه البنك والمؤسسة المالية، فالسمعة الجيدة والصيت الحسن تؤثر بشكل واضح في مقدرة المنشأة المصرفية في جلب العملاء والحصول على استثمارات، هذا يعني أن السمعة تدخل ضمن نطاق المحل التجاري للمنشأة وتتطور من خلال الثقة والمصادقية التي يرسخها البنك لدى الغير، وهي ترتبط بشكل وثيق بجودة الخدمات المقدمة والشفافية والنزاهة والقدرة على إدارة المخاطر، لذلك قد تتعرض سمعة البنك للانهيار والضرر بسبب تداعيات ناتجة عن سوء في تسيير أنظمة الرقابة الداخلية، كما يمكن اعتبار التكنولوجيا الرقمية المصرفية المعتمدة من طرف البنك والمعلومات السرية من ضمن الأصول التي يجب حمايتها بشكل أساسي من خلال أنظمة الرقابة الداخلية².

2- ضمان موثوقية ونزاهة البيانات والمعطيات المالية

تعكس المعلومات والمعطيات المقدمة من طرف المنشأة المصرفية للغير الصورة الحقيقية لوضعيتها المالية، والتي يمكن من خلالها الارتكاز عليها لرسم الإستراتيجية لتوجهاتها الاقتصادية والاعتماد عليها في صنع واتخاذ القرارات الهامة؛ فمن الضروري أن تعمل أجهزة الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية على التحقق من نوعية وصحة

¹ RENARD Jacques, Théorie et pratique de l'audit interne, Librairie Eyrolles, 9^e édition, Paris, 2016, p 131 .

² RENARD Jacques ,op.cit. , p 132 .

المعلومات والبيانات المحاسبية المدرجة في السجلات والقوائم المالية قصد تعزيز المصدقية والثقة والنزاهة¹؛ لذلك يتعين أن تنفرد المعلومات والمعطيات والبيانات المحاسبية ببعض المميزات منها :

- يجب أن تكون المعلومات قابلة للتدقيق والتحقق منها، حيث يسمح نظام الرقابة الداخلية بتفحص المعطيات والبيانات والتأكد من دقتها عن طريق مجموعة من المناهج والأنظمة والإجراءات الموضوعة على مستوى كل منشأة مصرفية كنظام حفظ الأرشيف والمعلومات الذي يعمل كأداة إثبات لتبرير المعلومات المحاسبية والمالية².
- لا يمكن أن تكون أنظمة الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ذات فعالية إذا كانت المعلومات والبيانات المقدمة للمراجعة غير دقيقة وغير كاملة ولا تتسم بالوضوح، لذلك يتعين التحقق منها أثناء عمليات التدقيق والمراقبة بشكل معمق وصارم وأن يراعى جودة التوثيق من المصدر الأساسي للمعلومات والمعطيات³.
- يتعين أن تكون المعلومات والبيانات المحاسبية متاحة بسهولة لأجهزة الرقابة الداخلية بسلاسة وبدون عناء وفي كل وقت دون أن يكون هناك تأخير في إرسال التقارير والمعطيات.

3- احترام القواعد والأحكام التشريعية والتنظيمية

تسعى أنظمة الرقابة الداخلية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية إلى ضمان الامتثال للنصوص التشريعية واللوائح التنظيمية والتعليمات الصادرة عن هيئات الإشراف والرقابة وذلك بالتأكد من أن جميع العمليات والأنشطة المصرفية تتماشى مع ما هو معمول به؛ ضف إلى ذلك تعمل هذه الأجهزة والأنظمة على الكشف عن الأخطاء والثغرات والقصور في تنفيذ السياسة والإستراتيجية العامة المتبعة من طرف الإدارة العليا للمنشأة المصرفية والأهداف والمشاريع المحددة⁴، عن طريق رصد وكشف أي انحراف أو غش أو قصور في الأداء قصد الإسراع في اتخاذ الإجراءات التصحيحية اللازمة⁵؛ كما تأخذ الرقابة الداخلية بعد وقائي وذلك بمنع وقوع الأخطاء والتجاوزات قبل حدوثها، مما يدعم دورها كأداة رقابية وقائية⁶.

¹ نوفل سمالي. فضيلة بوطورة، نظام الرقابة الداخلية، المرجع السابق، ص. 147.

² المادة 61 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

- Voir aussi RENARD Jacques ,op.cit. , p 132.

³ نوفل سمالي. فضيلة بوطورة، نظام الرقابة الداخلية، المرجع السابق، ص. 148.

⁴ RENARD Jacques, op.cit., p 133.

⁵ خضير مصطفى عيسى، المراجعة (المفاهيم والمعايير والإجراءات)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص. 195 .

⁶ نوفل سمالي. فضيلة بوطورة، نظام الرقابة الداخلية، المرجع السابق، ص. 148.

4- تحسين الأداء التشغيلي والكفاءة الإنتاجية، أحد أهداف الرقابة الداخلية

تعمل أنظمة الرقابة الداخلية على التأكد أن الموارد المادية والبشرية والتقنية المتاحة للبنك والمؤسسة المالية تستخدم للرفع من الأداء التشغيلي وتحقيق الأهداف المرسومة من طرف الإدارة العليا¹، وتقليل الأخطاء وتحديد المخاطر المحتملة وتعزيز الإنتاجية والعمل على تقديم خدمات مصرفية للزبائن ذات جودة عالية².

ثالثا: شروط نظام الرقابة الداخلية الفعال

خلال سبعينيات القرن الماضي تزايدت الفضائح المصرفية وانهارت العديد من الشركات المالية في الولايات المتحدة الأمريكية الأمر الذي أدخل أنظمة الرقابة الداخلية للمنشآت المصرفية في دوامة حقيقية حول مدى نجاعتها في تعزيز الاستقرار المالي، فقامت عدة هيئات مستقلة كمعهد المحاسبين والمعهد الدولي للمراجعين في أمريكا بإنشاء لجنة لدراسة التقارير المالية التي عرفت باسم رئيسها "طرادواي" (Treadway Commission) وهوما تمخض عليه فيما بعد بتشكيل لجنة دائمة أصطلح عليها بمنظمة "COSO"³، والتي تأسست سنة 1985 ونشرت إصدارها الأول سنة 1992 والذي عُرف بـ "COSO 1"⁴، وتمحور حول إطار مرجعي للرقابة الداخلية وذلك بطرح مجموعة من المعايير التي تستطيع من خلاله المؤسسات المصرفية العالمية الاعتماد عليه في تقدير وتحليل مدى فعالية أنظمة الرقابة الداخلية .

غير أن الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 2008 والتي عصفت بالعديد من البنوك العالمية، فرضت إعادة النظر في النظم الرقابية الداخلية، وهوما عَجَّلَ بإصدار معايير جديدة سنة 2013 أطلق عليها تسمية "COSO 2" مستبدلة "الإطار العام للرقابة الداخلية" بـ "الإطار العام لإدارة مخاطر المؤسسة"، وبالتالي يرى البعض أن (COSO 1) تعد إطار مرجعي للرقابة الداخلية، في حين أن (COSO 2) هو إطار مرجعي لإدارة المخاطر المصرفية⁵، هذا الأخير حدد إلزامية إتباع نهج وتوفير شروط قصد تقييم المخاطر والتي تمثل الهيكل التنظيمي للرقابة الداخلية المصرفية والمتمثلة على وجه الخصوص في :

¹ RENARD Jacques, op.cit., p 133.

² نوفل سمالي. فضيلة بوطورة، نظام الرقابة الداخلية، المرجع السابق، ص. 150.

³ COSO : Committee Of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission .

⁴ <https://www.coso.org/> , _ Date de consultation : 25-10-2024.

⁵ RENARD Jacques, op.cit. , p 135 - 136.

1- تهيئة مناخ وبيئة داخلية مثالية

هي أحد العناصر الأساسية لفعالية نظام الرقابة الداخلية في أية منظومة مصرفية، والمقصود بها هنا هو الحاجة إلى وجوب توفر القدرات والوسائل الداخلية وتجميعها من أجل خلق ظروف مناسبة لضبط وإدارة المخاطر المصرفية، ويشتمل مفهوم البيئة المثالية للرقابة المصرفية على مجموعة من الأبعاد يمكن حصرها في:

يجب أن يتوفر في الجهات الفاعلة في الرقابة الداخلية قيم أخلاقية وفضيلة ونزاهة وإخلاص في العمل، فوجود قوانين وقواعد داخلية تنظم معايير السلوك الأخلاقي بشكل علني في المؤسسة شرط لإدارة المخاطر المصرفية بشكل فعال وعامل مهم لتعزيز الاستقرار المالي لكامل المنظومة المصرفية؛ فالإدارة العليا ملزمة بتوفير المعطيات الكافية والوفاء عن قواعد سلوك المهنيين قصد ضبط الممارسات غير الأخلاقية سواء عن طريق التحفيزات المالية أو بالتشديد في العقوبات المهنية، كما أن انتهاك معايير السلوك الأخلاقي من طرف أعضاء الإدارة العليا من شأنه تعظيم المخاطر المصرفية ¹.

لإنشاء بيئة رقابية فعالة أيضًا يتعين أن تكون هناك إستراتيجية ونمط وظيفي نموذجي وإرساء مجموعة من المبادئ والأساليب التي تستعملها الإدارة العليا في توجيه وتنظيم العمل داخل المنشأة المصرفية، والتي تتخذ عن طريق رؤية فلسفية تتضمن مبادئ الشفافية والابتكار والكفاءة وكذا الأسلوب القيادي المضبوط لإدارة العمليات المصرفية اليومية ².

يتعين على التنظيم الهيكلي للمنشأة المصرفية من مجلس للإدارة ولجنة التدقيق إن وجدت أن تؤدي أدوارها بشكل مثالي، فلا يمكن ضبط إدارة المخاطر المصرفية إذا كانت الإدارة العليا نفسها غير متوافقة مع الأهداف المسطرة وغير محترفة في ممارسة وظائفها للوصول إلى الأهداف المحددة ³.

2 - إعداد الخطط والأهداف الاستراتيجية

هذه الأهداف لا يقصد منها تلك المتعلقة بالمشروع الاقتصادي الذي يتم تسطيره من طرف المؤسسين أثناء الالتماس المقدم من أجل الحصول على الترخيص لممارسة النشاط المصرفي، وإنما ينحصر المفهوم هنا حول أهداف وضوابط واستراتيجية الرقابة الداخلية، وذلك بتحديد السياسات والقواعد المساعدة في إدارة المخاطر المصرفية

¹ RENARD Jacques, op.cit., p 137.

² نوفل سمالي. فضيلة بوطورة، نظام الرقابة الداخلية، المرجع السابق، ص. 25.

³ RENARD Jacques, op.cit., p 138.

المعززة لفعالية الرقابة الداخلية، وضبط المهام والوظائف لكل إطار مسؤول عن أنظمة الرقابة¹، وتطوير الكفاءة التشغيلية لزيادة الإنتاجية، وتحديد وتقييم المخاطر المصرفية المحتملة وتحديد معامل قدرة التحمل لهذه المخاطر أو ما يعرف بنسب معامل الخطر (les ratios prudentiels)²، مع وضع خطة استعجالية لاتخاذ التدابير اللازمة في حالة تجاوز هذه النسب، على أن تقع الحدود التشغيلية المثالية للعملية المصرفية بين المخاطر المقبولة والمخاطر غير مقبولة³.

3_ تحديد المخاطر وتقييمها

وجب في البداية وضع تعريف لمفهوم المخاطر داخل المؤسسات الاقتصادية والشركات التجارية، حيث لم يكن هناك اختلاف حول هذا المصطلح من طرف الشراح والهيئات الوطنية والدولية في المجال المصرفي، فكل التعاريف ربطت الخطر المؤسساتي بالخسائر المحتملة التي قد تصيب المنشأة؛ فنجد المعهد الفرنسي للرقابة الداخلية والتدقيق يعرف الخطر على أنه مجموعة الأحداث المحتملة التي تتعرض لها المؤسسة والتي يكون لها عواقب سلبية عليها مما يستدعي وجود رقابة وتدقيق داخلي للتحكم فيها⁴؛ أو هي ذلك التهديد الذي يشكله تصرف أو واقعة والذي من شأنه التأثير بشكل سلبي على الوضعية المالية للمنشأة المصرفية⁵.

والملاحظ أن كلاً من التعريفين ركّز على نتائج تأثير الخطر المصرفي وعلى احتمالية وقوعه، وهي نفس الأبعاد التي تناولتها لجنة المنظمات الراعية للجنة تريدواي (COSO) في تعريفها للرقابة المصرفية والمشار إليها أعلاه بأن الرقابة المصرفية هي إطار لضبط المخاطر المصرفية، وبالتالي لا يمكن التعامل مع تقييم المخاطر المصرفية على أنها عنصر مستقل عن نظام الرقابة الداخلية المصرفية للبنوك والمؤسسات المالية⁶.

وتتم عملية تحديد المخاطر بثلاثة أطوار بدءاً بإعداد تصنيف للمخاطر التي قد تواجهها المنشأة المصرفية سواء تلك المتعلقة بالوظيفة المصرفية والتي يطلق عليها باصطلاح المخاطر التشغيلية، أو تلك المتعلقة بالعمليات المصرفية والمتمثلة في المخاطر النظامية كخطر السوق وخطر السيولة والخطر الائتماني؛ ثم تعقبها بعد ذلك إجراءات تحليل

¹ RENARD Jacques, op.cit., p 139.

² سوف يتم التطرق بالتفصيل لمختلف نسب معامل الأخطار المصرفية في المطلب الثاني من هذا البحث.

³ RENARD Jacques, op.cit., p 140 .

⁴ L'IFACI : Institut Français de l'audit interne et du contrôle interne.

– <https://www.ifaci.com/#> _ Date de consultation: 26-10-2024.

⁵ RENARD Jacques, op.cit., p 141.

⁶ نوفل سمالي. فضيلة بوطورة، نظام الرقابة الداخلية، المرجع السابق، ص. 177.

وتقييم لهذه المخاطر بدراستها ومعرفة نسبة وعامل الخطورة وتحديد الإجراءات المتخذة وتحديد مستوى الضعف المحتمل الناتج عن تكرار هذه المخاطر؛ لتنتهي بتقدير وقياس مخاطر كل وظيفة أو نشاط عن طريق تحديد درجة الخطورة¹.

الفرع الثاني: الجهات الفاعلة في أنظمة الرقابة الداخلية المصرفية

تُعد أنظمة الرقابة الداخلية المصرفية آليات جوهرية تهدف إلى تأمين سلامة العمليات البنكية وصيانة الأصول داخل البنك، والحرص على التقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية؛ ولتحقيق هذه الغايات يستلزم الأمر مشاركة عدة جهات داخلية على مستوى المنشأة المصرفية، تُسهم عن طريق التنسيق في مهامها والتكامل في أدوارها بضمان كفاءة النظام الرقابي وتحقيق أهداف البنك التشغيلية والمالية. تتجلى هذه الجهات الفاعلة أساسًا في هيئة المداولة (أولاً) التي تتولى تحديد عن الإشراف العام وتوجيه الأنشطة الاستراتيجية للبنك، والجهاز التنفيذي (ثانياً) وهو الجهة المسؤولة عن تحديد الوجهة الفعلية لنشاط المؤسسة²، ولجنة التدقيق في حالة إنشائها (ثالثاً) التي تلعب دورًا محوريًا في تأمين مصداقية التقارير المالية، وتعزيز جودة نظام الرقابة الداخلية.

أولاً: هيئة المداولة

يقصد بهيئة المداولة في المادة المصرفية، الإدارة العليا أو الكيان المسؤول عن توجيه ووضع السياسة المتبعة في المنشأة المصرفية والسهر على تنفيذها عن طريق اتخاذ القرارات العامة، والجهة المكلفة بالرقابة والإشراف الداخلي، وقد تختلف تسميتها من نظام مصرفي لآخر.

وقد أُصطلح عليها في التشريع المصرفي الجزائري بـ "هيئة المداولة"، حيث تقضي المادة الثانية من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية أن هيئة المداولة ما هي إلا الإدارة العليا للبنك أو المؤسسة المالية والمتمثلة في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة وذلك حسب طبيعة النظام المتبع في تسيير شركة المساهمة سواء عن طريق النظام التقليدي أو الحديث³.

¹ RENARD Jacques, op.cit. , p 144 - 145.

² المادة 98، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة الثانية، مطه "ل" من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

- في القانون النقدي والمالي الفرنسي، يُشار إلى الهيئة المسؤولة عن اتخاذ القرارات الاستراتيجية والإشراف على السياسات العامة لمؤسسات القرض بـ "مجلس الإدارة" (Conseil d'administration).

- Voir L'Article L 511-58 Du Code monétaire et financier Français.

يخضع التنظيم القانوني لهيئة المداولة (مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة) إلى فئتين من القواعد والأحكام القانونية، تتعلق الفئة الأولى بأحكام القواعد الخاصة والمنصوص عليها في القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي ونصوصه التطبيقية الصادرة عن السلطة النقدية، وكذلك إلى القواعد العامة المنصوص عليها في الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

وجب التنبيه أن أغلب المنشآت المصرفية سواء البنوك أو المؤسسات المالية المرخص لها بممارسة النشاط المصرفي في الجزائر تأخذ بالنظام التقليدي للتسيير والممثل في مجلس الإدارة (Conseil d'administration)، حيث تم إهمال العمل بالنظام الحديث والتي تدار به شركة المساهمة عن طريق مجلس المديرين ومجلس المراقبة (Directoire)، وهذا راجع ربما حسب رأي الباحث لتأثر المشرع والمنظم البنكي الوطني وكذا المنشآت المصرفية بالإصدارات والمبادئ والتوصيات الصادرة عن لجنة "بال" لرقابة المصرفية والتي استعملت فقط مصطلح "مجلس الإدارة"، وبالتالي سوف نقتصر على استعمال مصطلح "هيئة المداولة" أو "مجلس الإدارة" خلال تحليلنا لهذا العنصر.

1 -تشكيلة هيئة المداولة (مجلس الإدارة)

من مظاهر تعزيز الفعالية في اتخاذ قرارات نوعية وضمان تحقيق أهداف المشروع الاقتصادي للمنشأة المصرفية أن تكون تشكيلة مجلس الإدارة مكونة من مجموعة متنوعة من الإطارات والمتمتعين بالكفاءة والخبرة والمهارات المختلفة في المجال المصرفي، حيث قضت لجنة "بال" للرقابة المصرفية بمقتضى الإصدار الخاص بتوجيهات مبادئ حوكمة الشركات الموجهة للبنوك الصادر سنة 2015 من خلال المبدأ الثاني أنه يتعين على أعضاء مجلس الإدارة أن ينفردوا بمؤهلات فردية وجماعية في كل الأوقات لأداء مهامهم ووظائفهم، ويجب أن يدركوا لدورهم الحاسم في الرقابة والحوكمة المصرفية قصد إصدار قرارات تتسم بالدقة والموثوقية بشأن أنشطة البنك¹.

وبمقتضى الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، يتولى تسيير الشركة مجلس إدارة يتكوّن من ثلاثة أعضاء على الأقل واثنى عشر عضواً على الأكثر، يتم تعيينهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية مع تحديد مدة العضوية في القانون الأساسي²، غير أن المشرع أخضع تعيينهم لشروط خاصة

¹ Principe n° 2 , Orientations et Principes de gouvernance d'entreprise à l'intention des banques , Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Banque des règlements internationaux , Juillet 2015 , p 13.

² المادة 610 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

منصوص عليها في القانون النقدي والمصرفي والمتمثلة في وجوب حصولهم على اعتماد صادر من محافظ بنك الجزائر وهذا راجع لخطورة وتعقيد العمل المصرفي على المنظومة المالية والاقتصادية الوطنية¹.

كما يتعين على مجموع أعضاء مجلس الإدارة أن يكونوا مالكين لعدد من الأسهم بما نسبته 20% على الأقل من رأسمال البنك أو المؤسسة المالية والتي تعرف بأسهم الضمان والتي تخصص بأكملها لضمان حسن تسيير مختلف الأعمال والقرارات الصادرة عن مجلس الإدارة²، غير أن هذا الشرط لا يطبق على البنوك والمؤسسات المالية ذات رأس المال العمومي والذي يتم تعيين الأعضاء من إدارات وزارة المالية بموجب مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير المكلف بالقطاع³.

ويفترض في هيئة المداولة أن تكون قادرة على تأدية وظائفها من خلال تركيبها البشرية التي تتيح لها الإشراف والرقابة الفعالة وهذا بما تتمتع به من كفاءة وخبرة وتنوع في المجال المصرفي والمالي والاقتصادي وحتى الرقمي والتكنولوجي وهذا مراعاة لحجم نشاط البنك وتعقيدات عملياته والمخاطر المحتملة عليها.

كما يجب أن يتمتع الأعضاء بمعارف واسعة تشمل كافة أنشطة المنشأة المصرفية كالتحليل المالي ومعايير الاستقرار المالي وتقنيات المعلومات الرقمية والتخطيط الاستراتيجي لإدارة المخاطر وامتلاك الخبرة في مجال أسواق المال والبورصة، وكذا التحكم في الضوابط والإجراءات التنظيمية المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

ولقد خرج المشرع الوطني عن الأصل بالنسبة للقواعد المنظمة لشركات المساهمة والمنصوص عليها في القانون التجاري فيما يتعلق بشروط تعيين أعضاء هيئة المداولة، وفرض أخذ شخصية الأعضاء محل الاعتبار أثناء تأسيس البنك أو المؤسسة المالية، فحظيت شخصية الأعضاء باهتمام كبير وقد تم ربط تعيينهم بضرورة استيفائهم لمجموعة من الشروط.

حيث يتعين على مؤسسي البنك والمؤسسة المالية أثناء مرحلة طلب الحصول على الترخيص الموجه للمجلس النقدي والمصرفي أن يرفقوا به ملف يتضمن طلب اعتماد الأعضاء المشكلين لهيئة التسيير والإدارة والمتمثلة في هيئة المداولة، فيجب على هذه الطائفة الحصول على اعتماد يصدره محافظ بنك الجزائر من أجل الالتحاق بمناصبهم

¹ المادة 8 من النظام رقم 24-01 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية واعتمادها.

² المادة 619 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

³ أغلب البنوك والمؤسسات المالية ذات رأس المال العمومي يتم تعيين أعضاء مجالس إدارتها من الإطارات التابعة لوزارة المالية ومن الشخصيات المتخرجة من المدرسة العليا للصيرفة.

وذلك بعد التحقق من شرفيتهم ونزاهتهم واخلاقهم طبقا لما ورد في نص المادة 87 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي والتي تمنع على أي شخص من تولي أعمال التسيير والتمثيل والإشراف في المنشأة المصرفية إذا كان قد حكم عليه في جريمة من الجرائم الواردة في المادة¹.

يتم منح الاعتماد لأعضاء هيئة المداولة من خلال تقديم ملف طلب اعتماد المسيرين، والذي يجب أن يتضمن لوثائق الحالة المدنية للمتشحين ووظائفهم ومستخرج من صحيفة السوابق القضائية أو أي وثيقة معادلة بالنسبة للراعي الأجنبي، حيث يتعين على محافظ بنك الجزائر المصادقة على صفة كل عضو عند تسليم الترخيص²، وفي حالة رفض منح الاعتماد لأحد الأعضاء يقابله بصورة تلقائية تأجيل منح الترخيص للمنشأة المصرفية إلى حين إعادة تعيين عضو آخر؛ أما في حالة إجراء تعديلات على أعضاء مجلس الإدارة أثناء فترة نشاط البنك يجب اعلام محافظ بنك الجزائر قصد الحصول على اعتماد للأعضاء الجدد مع تحديد أسباب هذا العزل أو التعديل³.

2 _ اختصاصات هيئة المداولة

تتضمن صلاحيات هيئة المداولة على العديد من المسؤوليات والمهام الأساسية، حيث خول لها القانون كافة السلطة للتصرف باسم البنك وفي كل الظروف والتي تُمارَسُ في إطار محل وموضوع المشروع الاقتصادي⁴ والحدود المرسومة من طرف المجلس النقدي والمصرفي ضمن الترخيص الممنوح.

تتولى هيئة المداولة مهام الرقابة الداخلية على النظام المالي للمنشأة المصرفية عن طريق الحرص بمنع وتجنب الأخطاء التشغيلية والتأكد من الامتثال للنصوص التشريعية واللوائح التنظيمية الصادرة عن هيئات الإشراف والرقابة الخارجية، كما تلتزم بصلاحيات ضبط التنظيم العام لإدارة البنك أو المؤسسة المالية قصد ضمان تحقيق أهداف واستراتيجية المشروع الاقتصادي .

تقوم أيضا هيئة المداولة بالمصادقة على الخطط والاستراتيجية المتخذة من طرف الجهاز التنفيذي والإشراف على ضبط وتسيير المخاطر التشغيلية والنظامية المحتملة واتخاذ التدابير اللازمة في حالة الإصابة بتهديدات وأزمات

¹ المادة 87 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 8 من النظام رقم 01-24 المحدد لشروط الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية واعتمادها.

³ المادة 8 من التعليم رقم 07-11 المتضمنة لشروط الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية واعتمادها.

⁴ المادة 622 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

مصرفية، والموافقة على فتح واغلاق الفروع والوكالات التابعة للبنك والمؤسسة المالية ودراسة طرح منتجات مصرفية جديدة.

تستطيع هيئة المداولة تنفيذ رقابة للمطابقة عن طريق إجراء فحوصات دورية لفعالية الحوكمة الرشيدة وذلك بمراجعة وتقييم وظائف أنظمة الرقابة الداخلية وهيكله اللجان المسؤولة عن تدقيق ومراجعة العمليات المصرفية، والتحقق بشكل دوري من أن كل عضو لا تزال تتوفر فيه المؤهلات والكفاءة لتولي منصب عضو مجلس الإدارة¹.

ثانيا : الجهاز التنفيذي (La Direction)

تعد المهام المنوطة بهيئة المداولة (مجلس الإدارة) اختصاصات غاية في التعقيد والدقة وذات مسؤوليات جسيمة وهذا بسبب التنوع في الالتزامات والقرارات الواجب البث فيها لضمان تسيير المنشأة المصرفية والتي تتنوع من وضع استراتيجيات وسياسة عمل المؤسسة، وإدارة المخاطر، ورقابة الامتثال للنصوص التشريعية واللوائح التنظيمية، والإعدادات المالي والمحاسبي، والعمل على حماية مصالح المساهمين، وهو ما من شأنه إرهاب مهام أعضاء الهيئة التي تتميز بتشكيلة متواضعة التي لا يمكن بأي حال أن تتجاوز اثني عشر عضواً في حالتها القصوى وأربعة وعشرون عضواً في حالة دمج المؤسسات².

ولمواجهة هذا التعقيد كان لابد من وضع وانتداب وسائل بشرية لمساعدة هيئة المداولة في تسيير الأمور الإدارية للبنك أو المؤسسة المالية وإدارة العمليات اليومية وضمان تنفيذ السياسات الموضوعة من طرف الهيئة، ومن المعلوم أنه في شركات المساهمة بصفة عامة يمكن لمجلس الإدارة تعيين شخص واحد أو شخصيتين كمدير عام أو مدير عام مساعد لرئيس مجلس الإدارة وهذا باقتراح من هذا الأخير قصد تسهيل التسيير وضمان الاستجابة لمتطلبات الحوكمة والإدارة الرشيدة³.

وضمن هذا الإطار تم استحداث الجهاز التنفيذي لدى البنوك والمؤسسات المالية بمقتضى النظام رقم 02-03 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية (الملغى) ، وتم تكريسه بموجب النظام رقم 11-08 ، حيث جاءت المادة الثانية من هذا الأخير لتعرفه، أن الجهاز التنفيذي هو الهيكل الذي يتكون من الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 98 من القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 والذي جاء في فحواها على أنه يتعين على البنوك

¹ Principe n° 3 , Orientations et Principes de gouvernance d'entreprise à l'intention des banques , Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Banque des règlements internationaux , Juillet 2015 , p 15.

² المادة 610 و 657 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

³ المادة 639 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية الكائن مقرها في الخارج تعيين شخصيتين على الأقل لتولى تحديد المسارات الفعلية لأنشطتهم المصرفية، على أن يتم تعيينهم من أعلى الرتب في التسلسل الهرمي للمنشأة المصرفية¹.

للهولة الأولى يتبادر إلى الذهن أن المديرية العامة للشركة والمنصوص عليها في القواعد العامة بمقتضى المادة 639 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري هو جهاز مستقل عن الجهاز التنفيذي المنصوص عليه بمقتضى القواعد الخاصة في القانون النقدي والمصرفي، غير أن الواقع العملي يُظهر أن ما هما إلا جهاز واحد مع اختلاف في التسمية، وأن الشخصيتين المنصوص عليهما في المادة 98 من القانون النقد والمصرفي ما هما إلا رئيس مجلس الإدارة بمعنى رئيس هيئته المداولة، والمدير العام.

هذا التنظيم أخذت به بشكل عملي أغلب البنوك الوطنية خاصة العمومية منها، يجعل الشخصيتين أحدهما رئيس مجلس الإدارة والثاني المدير العام، مع امكانية اضافة مديرون عامون مساعدون؛ وإن كان هذا التنظيم القانوني غير وارد في النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية للمنظومة المصرفية الوطنية الا أنه مستمد من المبادئ الصادرة عن لجنة "بال" للرقابة المصرفية².

وبخصوص الشروط الواجب توافرها في الجهاز التنفيذي فإنه يتعين عليهم أن يتمتعوا بالكفاءة والخبرة في المجال المالي والمصرفي مع الإلمام ببعض المبادئ الأولية في القواعد المحاسبية، وكذلك الحرص على وجوب التمتع بالنزاهة والشرف، وألا يكونا مسبوقين قضائياً بإحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 87 من القانون النقدي والمصرفي. ويتعين على الجهاز التنفيذي وامتنالا للتوجيهات الصادرة على هيئة المداولة الحرص على تنفيذ الاستراتيجية والسياسة التشغيلية وضوابط تسيير أنظمة المخاطر الموضوعة في المنشأة المصرفية ومراقبتها، وتفويض المهام لمختلف الإطارات، والمساهمة في الحوكمة الفعالة للبنك والمؤسسة المالية من خلال توجيه الإدارة بشكل فعال ودقيق لتحقيق الأهداف المسطرة³.

¹ المادة 98 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² Principe n° 4 , Orientations et Principes de gouvernance d'entreprise à l'intention des banques , Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Banque des règlements internationaux , Juillet 2015 , p 21.

³ Ibid. , p 22 .

ثالثا: لجنة التدقيق

قد يؤدي الفصل بين ملكية الأسهم في الشركات وبين سلطة أعمال التنظيم والتسيير إلى نشوب تضارب في المصالح بين المساهمين والإدارة نفسها؛ فكمبدأ عام تفوض هيئة المداولة تسيير جزء من التزاماتها إلى مدير عام أو أكثر بالوكالة، وقد يتصرف هذا الأخير بما لا يخدم مصلحة المساهمين الأمر الذي فرض بروز نظام رقابي جديد على المديرين العامين والمسيرين، والذي تجسد من خلال استخدام لجان التدقيق¹.

تم تطبيق آلية لجان التدقيق في النظام المصرفي الوطني من خلال نظام رقم 02-03 المتضمن الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية (الملغى)، وتم تكريسه بموجب النظام رقم 11-08 بشكل صريح، حيث حُصص الباب السادس من هذا النظام والمعنون " بقواعد الحكومة " لتنظيم وتحديد وظائف لجنة التدقيق، ولعل السبب في إدراجها تحت مضمون حوكمة البنوك والمؤسسات المالية راجع للتقارير والاصدارات الصادرة عن لجنة "بال" المتعلقة بتوجيهات ومبادئ حوكمة الشركات الموجهة للبنوك، والتي اعتبرت أن لجنة التدقيق الموضوعة على مستوى البنوك ما هي إلا أداة من أدوات حوكمة المنظومة المصرفية².

1 - أثر إنشاء لجنة التدقيق في إضفاء القيمة المضافة على حوكمة نظام الرقابة الداخلية

في سياق توفير دعائم أساسية لمفهوم حوكمة الشركات وهذا بعد توالي الأزمات المالية على الأنظمة الاقتصادية تم تبني آلية جديدة لتعزيز الدور الرقابي على البنوك والتي تتولاها هيئة داخلية على مستوى البنك ممثلة في لجنة التدقيق، التي تلعب دورًا هامًا في مراجعة التقارير المالية والإشراف على عملية التدقيق الداخلي وهي تعمل كجزء من نظام حوكمة الشركات داخل البنوك والمؤسسات المالية.

تضاربت التعاريف حول مفهوم لجنة التدقيق من طرف الشراح والهيئات الدولية، غير أنها تصب في مشكاة واحدة من حيث الوظائف المسندة إليها³؛ وقد عرّفها البعض بأنها الآلية التي عن طريقها تتم مراقبة الأعمال غير المشروعة الصادرة عن الفاعلين والإدارة العليا للشركة والتي تتكون من تشكيلة جماعية مستقلة عن أعضاء الجهاز

¹ SONDA Marrakchi Chtourou , op.cit. , p 3 .

² Principe n° 10 , Orientations et Principes de gouvernance d'entreprise à l'intention des banques , Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Banque des règlements internationaux , Juillet 2015 , p 34.

³ منصور بختة، التنظيم القانوني للجنة التدقيق ودورها في حوكمة البنوك ومتطلبات وجودها بين الضرورة والاختيار، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريكة، المجلد 4، العدد 3، 2023، ص. 121.

التنفيذي، يتمتعون بالخبرة والكفاءة في المجال المحاسبي والمالي تتولى التحقق من موثوقية إجراءات الرقابة الداخلية ومراجعة المعطيات المحاسبية والقوائم والبيانات السنوية¹.

في حين نجد أن المنظم البنكي الوطني من خلال النظام رقم 08-11 استند في تحديد مفهومها إلى توضيح مهامها وآلية تأسيسها، حيث قضت المادة الثانية منه على أن لجنة التدقيق يتم إنشائها بشكل جوازي من طرف مجلس الإدارة (هيئة المداولة) قصد إعانتها في ممارسة وظائفها الرقابية؛ حيث تعين هيئة المداولة أعضاء لجنة التدقيق وتحدد وظائفها وقواعد سيرها مع توضيح شروط إشراك محافظ الحسابات أو أي مسير آخر في المنشأة في أعمال هذه اللجنة مع ضرورة عدم تعيين أي عضو من هيئة المداولة أو الجهاز التنفيذي في تشكيلتها².

هذا معناه أن لجنة التدقيق هي جهاز متخصص يشرف على عمليات التدقيق المالي والمحاسبي، وهي مكونة من أعضاء مستقلين عن الإدارة العليا للمنشأة المصرفية وذلك قصد ضمان حيادهم واستقلاليتهم عن الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة؛ لكن من خلال استقراءنا للمادة أعلاه لاحظنا أن المنظم البنكي جعل إنشاء لجنة التدقيق على مستوى البنوك والمؤسسات المالية أمر جوازي وليس إلزامي من خلال استعمال مصطلح "يمكن أن تنشأها هيئة المداولة"، غير أن الصواب الوارد في المبادئ التوجيهية لحوكمة الشركات الصادرة على لجنة "بال" لسنة 2015 جعلت وجودها ضمن التنظيم الرقابي للمؤسسات أمر إلزامي وضروري خاصة بالنسبة للبنوك التي تتمتع بنشاط وحجم كبير في العمليات المصرفية نظرًا للنسبة العالية للمخاطر المحتملة³، لهذا كان على السلطة النقدية استعمال مصطلحات أكثر دقة توحى بالإنشائية لإنشاء لجان التدقيق في كامل البنوك والمؤسسات المالية ذات النشاط المصرفي الكبير.

2_ معايير وضوابط تشكيل لجنة التدقيق

يتعين على هيئة المداولة أثناء إنشاء لجنة التدقيق مراعات مجموعة من الضوابط لاختيار أعضاء اللجنة والتي تتمثل على وجه الخصوص في:

¹ JOSEPH Pindana Sama, Le manuel de référence des administrateurs de banque - Focus sur l'Afrique de l'Ouest, Revue Banque édition, Juin 2020, p.169

² المادة 2 مطه " م " من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

³ Principe n° 10 , Orientations et Principes de gouvernance d'entreprise à l'intention des banques , Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Banque des règlements internationaux , Juillet 2015 , p 34.

تقوم هيئة المداولة بتعيين أعضاء لجنة التدقيق من الأشخاص المستقلين عن هيئات تسيير وإدارة المنشأة المصرفية، كما لا يمكن اختيارهم من طرف الموظفين أو الإطارات التي تمارس الوظائف الإدارية العادية، إذ يجب الفصل بين الوظائف التنفيذية داخل البنك ومهام لجنة التدقيق، وألا يكون هناك علاقة مباشرة أو غير مباشرة بينها وبين رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام¹.

معنى ذلك أنه يمنع أي تدخل في الأدوار بين لجنة التدقيق والإدارة المركزية، مما يفسر خضوع الأعضاء لمبدأ التنافي المطلق، هذا الحياد يساعد في تعزيز إجراءات التدقيق الداخلي ويضمن عدم تأثر أعضاء لجنة التدقيق بالمصالح الشخصية والمهنية التي قد تضعف وتقوض القرارات الصادرة عنها، ويكرّس كذلك الشفافية في عملية التدقيق وإمكانية الوصول لمساءلة هيئة المداولة أو الجهاز التنفيذي بدون ضغوط خارجية².

مبدئيًا يتعين على هيئة المداولة (مجلس الإدارة) تعيين أعضاء لجنة التدقيق من ذوي الخبرة والكفاءة في مجال تدقيق المعلومات والمعطيات المحاسبية والمالية والقانونية والتي تنعكس على جودة الرقابة الداخلية، بالإضافة إلى امتلاكهم مؤهلات علمية وفهم عميق، وإلمام بالسياسات والإجراءات المصرفية³.

وتتملك لجنة التدقيق ميثاق ونظام داخلي يوضع من قبل هيئة المداولة الذي يحدد محتوى وظائفها ومهامها ونطاق نشاطها وهيكلها التنظيمي والنتائج المتوقعة منها ومن أعضائها من حيث الكفاءة المهنية والمؤهلات وعلاقتها مع الهياكل الخاضعة لسلطتها وآليات تقديم التقارير عن أعمالها لهيئة المداولة⁴.

3_ مجال تدخل لجنة التدقيق في إطار الرقابة الداخلية

في إطار مهمتها في مساعدة هيئة المداولة، تتدخل لجنة التدقيق سواء عن طريق إرسال التقارير والوثائق أو من خلال عقد اجتماعات دورية مع هيئات الإشراف والرقابة الداخلية أو الخارجية في الميادين التالية.

3_1 في مجال المعلومات المحاسبية والمالية

تشرف لجنة التدقيق على عملية إعداد المعلومات المحاسبية والمالية، والتأكد من اكتمالها ودقتها وموثوقيتها وشموليتها، ووضع مبادئ ومناهج ومعايير للتقييم المحاسبي تسمى "بمسار التدقيق"⁵؛ كما تعمل اللجنة على رقابة

¹ المادة 2، مطه " م " من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية.

² Voir Les Orientations et les Principes de gouvernance d'entreprise à l'intention des banques, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Banque des règlements internationaux, Juillet 2015, p 16.

³ منصور بختة، المرجع السابق، ص. 125.

⁴ JOSEPH Pindana Sama, op.cit., p 170.

مدى احترام المنشأة المصرفية للأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بالتنظيم المحاسبي والمالي عن طريق دراسة واعتماد التقارير المحاسبية المقدمة أمام الجمعيات العامة العمومية للمساهمين¹.

3_2 في مجال رقابة المخاطر وإدارتها

تقوم لجنة التدقيق بالإسهام في عملية الرقابة على المخاطر المحتملة التي تصيب المنشأة المصرفية، وتساعد هيئة المداولة في تسيير وضبط هذه المخاطر، حيث يقوم المسؤولون المكلفون بالسهر على مختلف أجهزة قياس وتحديد المخاطر المصرفية الموضوعة على مستوى نظام الرقابة الداخلية بإرسال تقارير دورية للجنة التدقيق حول طبيعة ونوعية ومستوى المخاطر التي يتعرض لها البنك².

3_3 في مجال المراجعة الداخلية

تتولى لجنة التدقيق وظيفة المراجعة الداخلية بدءًا بمراجعة وفحص خطة التدقيق الموضوعة من طرف المسؤولين على نظام الرقابة الداخلية، وتسجيل ملاحظاتها على التقارير المرسلة إليها حول عملية التدقيق، مع التأكد من تنفيذ التصحيحات والتوصيات المعتمدة من طرف هيئة المداولة³، هذا يعني أن دور لجنة التدقيق يركز على تشخيص كافة النقائص المسجلة على أنظمة الرقابة الداخلية بالتحقق من سلامة التقارير والمعطيات والبيانات المالية.

الفرع الثالث : حوكمة هيئات الرقابة الداخلية

حوكمة البنوك مصطلح وضعته التطورات المالية العالمية الدولية في العصر الحديث على قمة اهتمامات مجتمع الأعمال الدولي والمنظمات المالية الدولية لما له من دور في المحافظة على استقرار النظام البنكي الذي تشكل سلامته أحد الركائز الأساسية لنمو قطاع الشركات وسوق الأوراق المالية والاقتصاد ككل.

أولاً: ماهية حوكمة البنوك والمؤسسات المالية

تعد حوكمة البنوك إطاراً تنظيمياً يهدف إلى ضمان الشفافية والمساءلة في تسيير المؤسسات المصرفية، ويكتسي هذا المفهوم أهمية خاصة لما له من دور في تعزيز الاستقرار المالي وحماية حقوق المودعين والمساهمين.

⁵ المادة 33 ، الفقرة الأولى من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

¹ JOSEPH Pindana Sama, op.cit. , p 171.

² Ibid., p 172 .

³ Ibid. , p 173.

1- مفهوم الحوكمة المصرفية

لم يخرج مفهوم حوكمة البنوك في معناه العام عن مفهوم حوكمة الشركات، حيث يذهب بعضهم إلى اعتماد تسمية حوكمة الشركات في القطاع البنكي بشكل عام¹، وسنحاول فيما يلي استعراض أهم التعاريف لهذا النظام.

مفهوم كلمة حوكمة مصدرها يوناني وتعود للفعل (kubernáo) والتي تعني قيادة أو توجيه السفينة، هذه الكلمة اليونانية ترجمت للغة اللاتينية إلى الفعل (gubernare)، أما اصطلاحاً فهو نظام متكامل يهدف إلى تقنين مشروعية مسار الأداء بالمنظمة البنكية حفاظاً على حقوق المساهمين وذوي المصالح الأخرى. حسب تعريف لجنة "بازل" للرقابة المصرفية فإنه يقصد بحوكمة البنوك " الطريقة التي تدار بها أعمال وشؤون البنك من قبل مجلس إدارته والإدارة العليا بما في ذلك قيامها ب:

- وضع إستراتيجية البنك وأهدافه.
- تحديد احتمال تعرض البنك للخطر.
- إنجاز عمليات البنك اليومية.
- حماية مصالح المودعين وتلبية التزامات المساهمين مع أخذ بعين الاعتبار مصالح أصحاب المصلحة الآخرين.
- وتعني أيضاً تطوير الهياكل الداخلية للبنوك بما يؤدي إلى تحقيق الشفافية في الأداء وتطوير مستوى الإدارة، بالإضافة إلى وجود قوانين واضحة تحدد دور هيئات الإشراف والرقابة على الجهاز المصرفي².

2- أهمية حوكمة البنوك

- تعمل الحوكمة على تحديد أهداف المؤسسة المصرفية أو المالية بكل دقة.
- القيام بالعمليات المصرفية والمالية التي تتم يومياً في البنوك والمؤسسات المالية بكفاءة ونزاهة.
- مراعاة المتعاملين في المؤسسة من زبائن وموظفين ومسؤولين وحاملي الأسهم.
- الإدارة الآمنة والسليمة وفقاً للقوانين السارية بما يكفل مصالح المودعين.
- حماية المؤسسات المصرفية والمالية من الفساد المالي³.

¹ سدرّة أنيسة، حوكمة البنوك في ظل التطورات المالية العالمية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2016، ص.139.

² سدرّة أنيسة، نفس المرجع، ص. 141.

³ ايت وازو زابنة، المرجع السابق، ص. 60.

-صرامة القوانين المصرفية تفرض على البنوك والمؤسسات المالية إتباع مبادئ الحوكمة المصرفية وهذا راجع إلى أن الكيانات البنكية (بنوك. مؤسسات مالية) تتعامل في عنصر بالغ الأهمية وهي الأموال والتي تمثل عصب الأنشطة الاقتصادية للدول¹.

ثانيا: أدوات حوكمة البنوك والمؤسسات المالية.

يتوقف نجاح أي بنك في تطبيق مبادئ الحوكمة وبلوغ أهدافها على مدى اعتماده على مجموعة من الأدوات والتي تتمثل في

1- السلوك الأخلاقي

- تعرف الأخلاق على أنها هيئة راسخة في النفس تصدر عنها الأفعال بيسر وسهولة من غير حاجة إلى فكر وروية والتي في ضوئها وميزاتها يحسن الفعل في نظر الإنسان أو يقبح ومن ثم يقدم عليه أو يحجم عنه؛ فهي مجموعة القيم والمعايير التي يعتمد عليها أفراد المجتمع في التمييز بين مفهوم الخطأ والصواب، وأهم الفوائد التي يمكن أن تحصل عليها البنوك والمؤسسات المالية جراء التزامها بالسلوك الأخلاقي في العمل ما يلي :
- هناك ارتباط إيجابي بين الالتزام الأخلاقي والمردود المالي الذي تحققه البنوك والمؤسسات المالية وإن لم يتحقق ذلك على المدى القريب فإنه حتما سوف يكون واضحا على المدى الطويل.
 - تعزيز سمعة المنظمة على صعيد البيئة المحلية والإقليمية والدولية وهذا أيضا مردود إيجابي على الكيانات المصرفية.
 - كلما كانت تصرفات القيادة أو المسؤولين في البنوك والمؤسسات المالية بعيدة عن أخلاقيات الأعمال، كلما شجع الموظفين على عدم الالتزام بهذه الأخلاقيات وبالتالي يفتح المجال أمام طرق الفساد.
 - تعتبر المبادئ الأخلاقية جوهر وأساس العمل في مبادئ حوكمة الشركات، حيث أتضح أنه من بين أسباب انهيار الشركات هو شيوع الفساد الأخلاقي للقائمين بإدارتها سواء في الجوانب المالية أو المحاسبية أو الإدارية وافتقار الممارسة السليمة للرقابة وعدم الاهتمام بسلوكيات وأخلاقيات الأعمال وآداب المهنة المصرفية².

¹ سدره أنيسة، المرجع السابق، ص. 145.

² سدره أنيسة، نفس المرجع، ص. 195.

2- الرقابة المصرفية

تتمثل الرقابة المصرفية في مجموعة من الإجراءات التي توضع للتأكد من مطابقة التنفيذ الفعلي للخطط الموضوعة ودراسة أسباب الانحراف بهدف مساءلة المتسبب أو علاج نقاط الضعف ومنع تكرار الخطأ وأهم النقاط التي تتمحور عليها الرقابة المصرفية هي:

- الحفاظ على استقرار النظام المالي والمصرفي وذلك بتجنب مخاطر إفلاس البنوك من خلال الإشراف على ممارساتها وضمان عدم تعثرها لحماية النظام المصرفي والمالي بصفة عامة.
- ضمان حسن سير وكفاءة الجهاز المصرفي من خلال فحص الحسابات والمستندات المتعلقة بالبنوك للتأكد من الموجودات والأصول وتجنب تعرضها للمخاطر، وتقييم الوضع المالي للمؤسسة للتحقق من قدرتها على الوفاء بالتزاماتها.
- حماية المودعين، ويتم ذلك من خلال تدخل السلطات الرقابية من أجل تطبيق كافة التعليمات والتنظيمات واتخاذ الإجراءات المناسبة لتفادي المخاطر المحتملة التي قد تتعرض لها أموال المودعين، كما تتحقق من أن الأموال قد حصلت وتم تقييدها بالدفاتر والسجلات وفقا للقوانين المعمول بها والكشف عن أية مخالفة أو تقصير في ذلك¹.

وتنقسم الرقابة من حيث الجهة التي تتولى الرقابة إلى:

* الرقابة الداخلية: وهي تعتبر جهاز أساسي في البنوك للتحكم في الرقابة المصرفية الشاملة، وهي الخطة التنظيمية والإجراءات التي توضع من قبل الإدارة لدعم أهدافها وحماية الأصول والوقاية وكشف الاحتمالات والأخطاء، ولها وظيفة تقييمية مستقلة بطبيعتها تؤسس داخل البنك أو المؤسسة المالية لفحص وتقييم أنشطتها وهي تشمل ثلاثة محاور للرقابة وهي الرقابة المحاسبية والرقابة الإدارية والضبط الداخلي².

* الرقابة الخارجية: هي تلك الرقابة التي تقوم بها أجهزة مستقلة ومتخصصة من خارج البنك أو المؤسسة المالية الواقعة تحت الرقابة وتمارس عملها وفق الصلاحيات الممنوحة لها في القانون، وقد تقوم بأعمالها بصفة مشتركة مع أجهزة الرقابة الداخلية للبنوك. وتتمثل أهم أجهزة الرقابة الخارجية في أصحاب المصالح والمجلس النقدي والمصرفي واللجنة المصرفية وصندوق ضمان الودائع المصرفية وكذا جميع مركزيات البنك المركزي كمركزية المخاطر إلخ³.

¹ سدرة أنيسة، المرجع السابق، ص.197.

² خثير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2018، ص.30.

³ سدرة أنيسة، المرجع السابق، ص.201.

3- إدارة المخاطر المركزية

تتعرض البنوك عند ممارسة أعمالها المصرفية لمخاطر عدة تؤثر على سياستها، ودرجة تأثيرها تكون بحسب نوع الخطر ونسبته، لذا فإن كثير من البنوك تركز على إدارة هذه المخاطر عن طريق تعريفها واتخاذ الإجراءات اللازمة لتفاديها وتحديد صورها والعوامل التي تؤدي إلى حدوثها¹.

والمخاطر التي تواجه البنوك متعددة منها المخاطر الائتمانية ويعتبر هذا النوع من أهم المخاطر التي يتعرض لها البنك، بالإضافة إلى مخاطر السيولة وكذا مخاطر السوق، وتواجه البنوك عند قيامها بعملية إدارة المخاطر العديد من المشاكل أهمها :

- كيفية قياس التهديدات أو المخاطر.
- سرعة تغيير المخاطر، مما يؤدي إلى صعوبة تحديد هذه التغيرات قبل أن يتم قياسها.
- صعوبة تقييم التهديدات بشكل كلي حتى مع مرور الوقت، ذلك أنه قد تقل أهمية بعض هذه التهديدات بينما تزداد أهمية تهديدات أخرى².

المطلب الثاني: مكونات جهاز الرقابة الداخلية وفقا لأحكام النظام رقم 11-08

إن حيابة مؤسسات القرض لنظام رقابة داخلية نافذ وناجح يعد من أفضل الوسائل الدفاعية لحمايتها من التعثرات المصرفية، واستنادًا لأحكام المادة 107 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي فإنه يتعين على البنوك والمؤسسات المالية المرخص لها بممارسة الأنشطة المصرفية أن تضع جهاز فعال وملائم للرقابة الداخلية³، بما يتناسب مع طبيعة وحجم ونطاق نشاط هذه المنشآت المصرفية قصد التعرف على مختلف المخاطر الناشئة وقياسها ومراقبتها والتحكم فيها والمرتبطة بكل جانب من جوانب أنشطتها⁴.

يتعين أن تصمم أنظمة الرقابة الداخلية وأن تحتوي على مجموعة من الإجراءات والقواعد الكفيلة بضمان السير الحسن للعمليات المصرفية اليومية ومراعات صحة المعلومات المالية والتأكد من أن أصول البنك وموجوداته

¹ نحر سليم حنا، البنوك التجارية والضمانات القانونية لنشاطها الائتماني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان، 2019، ص 207.

² سدرية أنيسة، المرجع السابق، ص. 203.

³ المادة 107، الفقرة الثانية من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 108، الفقرة الثانية من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

- والمادة 5 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

يتم حمايتها بصورة آمنة وكافية¹؛ وقد حدّد النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية² في مادته الثالثة أهداف الرقابة الداخلية المطبقة على المنشآت المصرفية والتي تعمل إلى إحكام السيطرة على الأنشطة المصرفية وضمان السيّر الحسن للعمليات الداخلية واحترام إجراءات تنفيذها والتأكد من شفافية مختلف العمليات المصرفية وموثوقيتها ومتابعتها لضمان تحكم جيّد في كافة المخاطر الناشئة خاصة العملياتية منها، وضمان الاستخدام المؤثر والناجع لموارد المنشأة المصرفية وصون أصولها³.

ويحتوي جهاز الرقابة الداخلية الذي يتعين على كل بنك ومؤسسة مالية أن تعتمد لتحسين وتنفيذ مراقبتها الداخلية وهذا تحت طائلة العقوبات التأديبية⁴ على مجموعة من النظم والأجهزة منها:

__ جهاز رقابة العمليات والإجراءات الداخلية

__ هيئة للمحاسبة ومعالجة المعلومات

__ جهاز قياس المخاطر والتتائج

__ جهاز المراقبة والتحكم في المخاطر

__ جهاز حفظ الوثائق والأرشيف⁵.

الفرع الأول: جهاز رقابة العمليات والإجراءات الداخلية

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية تصميم نظام لرقابة العمليات المصرفية والإجراءات الداخلية الذي يسمح لهم بالتحقق من أن أنشطتهم المصرفية وإجراءات التنفيذ الداخلية تتوافق جميعها مع النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية والمعايير الدولية وقواعد الأخلاق المهنية وكذا توجيهات هيئة المداولة وتعليمات الجهاز التنفيذي⁶. يتيح هذا الجهاز للمنشآت المصرفية تحقيق مجموعة من الأهداف والمهام (أولاً)، عن طريق إتباع أدوات وإجراءات محددة (ثانياً)، غير أنه يبقى جهاز رقابة خطر عدم المطابقة الآلية الأساسية لنظام رقابة العمليات

¹ المادة 108، الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² يبقى النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ساري المفعول رغم أنه صدر خلال فترة سريان الأمر رقم 03-11 الملغى إلى حين إصدار النصوص المتخذة تطبيقاً للقانون رقم 23-09، أنظر المادة 166 القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09.

³ المادة 03 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁴ المادة 108، الفقرة الثالثة من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁵ المادة 04 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁶ LOGRADA Zoubida , op.cit. , p 269 .

والإجراءات الداخلية، والذي تم استحدثه بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل للأمر 11-03 (الملغى) ¹ والذي تم تكريسه بموجب القانون رقم 23-09 (ثالثاً).

كما يتعين على البنوك والمؤسسات المالية في إطار رقابة العمليات والإجراءات الداخلية وضع جهاز للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ونظراً لخصوصية وأهمية هذا الجهاز لارتباطه بميثاق وطني ودولية في مجال مكافحة هذه الجرائم ارتأى الباحث تخصيص مجال واسع لدراسة مسألة التزامات المنشآت المصرفية في مكافحة تبييض الأموال والتي سوف يتم التطرق إليها في المبحث الثاني من هذا الفصل بالتفصيل الدقيق.

أولاً: مهام وأهداف جهاز رقابة العمليات والإجراءات الداخلية

لقد حددت المادة 6 من النظام رقم 11-08 أهداف أنظمة رقابة العمليات والإجراءات الداخلية بشكل دقيق والتي يمكن حصرها في:

التحقق من أن العمليات المنفذة والإجراءات الداخلية المتبعة تتناسب وتتطابق وتتوافق مع الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية والمعايير الدولية وأعراف وأخلاق المهنة المصرفية بما يتلاءم وتوجهات الجهاز التنفيذي وكذا هيئة المداولة للمنشأة المصرفية ².

التأكد من التطبيق السليم لمعايير التسيير والتعليمات والتوجيهات المحددة من طرف الجهاز التنفيذي عن طريق الاحترام الصارم للإجراءات الداخلية ³؛ وفي هذا الإطار توفر هيئة المداولة الموارد البشرية والمادية اللازمة وتتخذ القرارات السليمة لضمان الاستقرار المالي للبنك أو المؤسسة المالية للوصول إلى الأهداف والإستراتيجية المحددة من طرف الجهاز التنفيذي.

التحقق من موثوقية وصحة وسلامة المعلومات المحاسبية والمالية الموجهة لمختلف هيئات الرقابة الداخلية في صورة الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة؛ أو تلك المرسلة لهيئات الرقابة والإشراف الخارجي، مثل اللجنة المصرفية أو المجلس النقدي والمصرفي، بالإضافة للمعطيات الموجهة للنشر ⁴.

¹ المادة 97 مكرر من الأمر 11 - 03 (الملغى)، و التي تقابلها المادة 108 من القانون رقم 23 - 09.

² المادة 6 مطه [1] من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية .

³ المادة 6 مطه [2] من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.

⁴ المادة 6 مطه [3] من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.

- لقد حصر المنظم البنكي من خلال نص هذه الفقرة من المادة 6 من النظام رقم 11-08 أن المعلومات المحاسبية و المالية المرسلة من طرف البنوك والمؤسسات المالية توجه حصراً فقط للجهاز التنفيذي و هيئة المداولة أو البنك المركزي و اللجنة المصرفية متجاهلاً تلك المعطيات الواجب على المنشآت المصرفية ارسالها للهيئات المتخصصة في مكافحة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب منها خلية معالجة الاستعلام المالي ، و بالتالي كان عليه أن يدرج ضمن النص صراحةً إلزامية إرسال هذه المعلومات إلى الهيئات المختصة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب .

التأكد من الاستخدام الأمثل لأنظمة الإعلام والاتصال وجودتها ومراقبة ظروف تامين المعلومات المحاسبية والمالية والعمل على حفظها وتوفيرها في كل وقت لضمان السير الحسن لعملية التدقيق، مع التحقق من تطبيق النصائح وتأدية الإجراءات التصحيحية المقررة وفقاً للآجال المحددة¹.

وقصد تحقيق هذه الأهداف لابد من توفر أدوات ووسائل تقنية تضمن جودة أنظمة رقابة العمليات والإجراءات الداخلية والتي سوف يتم توضيحها في العنصر الموالي.

ثانياً: الإطار التنظيمي والوظيفي لجهاز رقابة العمليات والإجراءات الداخلية

يتعين على المنشأة المصرفية وضع آليات لتنفيذ الرقابة على العمليات وعلى الإجراءات الداخلية والمتمثلة في وظيفة التدقيق الداخلي والتي تتم عن طريق وضع أجهزة للرقابة الدائمة وأخرى للرقابة الدورية.

1_ جهاز الرقابة الدائمة "الرقابة على أساس الوثائق"

الرقابة الدائمة أو ما يعرف عليها بالرقابة على أساس الوثائق هي إحدى صور الرقابة الداخلية والتي تعتمد على تحليل ومراجعة وتدقيق المستندات والوثائق المتعلقة بالعمليات المصرفية، وهي نظام ينفذ بشكل مستمر للتحكم في المخاطر ومتابعة تنفيذ الأعمال الاستراتيجية²، ويركز بشكل خاص على رقابة المطابقة والأمن والتصديق على العمليات المنجزة بعد إعادة فحصها والتحقق من احترام هذه العمليات للتوجهات والسياسة المتخذة في إطار الرقابة الداخلية خصوصاً ما تعلق منها برقابة المخاطر الناشئة عن وظائف أعمال التسيير³.

يتعين على المنشأة المصرفية قصد ضمان استمرارية الرقابة الدائمة للعمليات وفعاليتها الاستعانة بمجموعة من الأدوات والمتمثلة في طاقم بشري يتكون من إطارات وأعوان يباشرون مهامهم على مستوى المصالح المركزية والفرعية للبنوك والمؤسسات المالية متخصصين في رقابة العمليات والإجراءات الداخلية، بالإضافة إلى أعوان آخرين متخصصين في الأنشطة العملية التي تشمل عملية معالجة القروض ومعالجة المدفوعات وإدارة الحسابات ومختلف الخدمات المقدمة للعملاء⁴.

هذا الطاقم البشري يعمل تحت رئاسة مسؤول يُعهد إليه ويشرف بالتنسيق مع كافة الأعوان والإطارات المكلفين بالرقابة الدائمة على تنفيذ سياسات وإجراءات الرقابة الداخلية لضمان السير الحسن لجميع الأنشطة

¹ المادة 6 مطه [4] و [5] و [6] من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.

² GERMAINE Agbessi, op.cit., p 135 .

³ المادة 7 مطه [أ] من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.

⁴ المادة 08 من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

والعمليات داخل المنشأة المصرفية ومدى توافيقها مع النصوص واللوائح؛ ويتعين على الجهاز التنفيذي إخطار هيئة المداولة وكذا اللجنة المصرفية بشأن هذا التعيين وهوية المسؤول والتقارير الخاصة بأعماله¹.

يجب أن تكون الأدوات والوسائل البشرية والمادية المستعملة والكفاءة والخبرة المطلوبة في مسؤول الرقابة الدائمة وكذا مناهج تحليل المخاطر المستعملة تتناسب طرْدًا مع طبيعة وحجم أعمال ومجالات نشاط البنك أو المؤسسة المالية²؛ وفي حالة عدم تبرير هذه الأنشطة وكذا درجة تعقيد هذه الأعمال أو المخاطر المرتبطة بنطاق نشاطها، يمكن التنازل عن هذا التعيين وإسناد هذه الوظائف لشخص واحد أو أكثر من أعضاء الجهاز التنفيذي فقط وهذا تحت رقابة هيئة المداولة³.

ويجب على البنوك والمؤسسات المالية التأكد من أن آليات الرقابة الدائمة مدمجة في تنظيمها وإجراءاتها وأساليب رقابتها على أنشطتها، وأن آلية الرقابة الدورية تُطبق على كامل فروعها ووكلاتها الخاضعة لرقابتها المنتشرة في ربوع الوطن⁴.

2_ جهاز الرقابة الدورية "الرقابة في عين المكان"

إلى جانب الرقابة المستندية تشتمل رقابة العمليات والإجراءات الداخلية على نظام للرقابة الدورية والتي تتمثل في عملية تقييم منتظمة وشاملة تنفذ على عمليات وأنشطة البنوك والمؤسسات المالية، ويبقى الهدف الرئيسي منها رقابة مدى احترام الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية المصرفية، وعادة ما تتم من طرف فرق وإطارات متخصصة؛ وفي هذا الإطار أوجب النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية أن يشتمل نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية على رقابة دورية تعمل على سلامة وأمن العمليات واحترام تطبيق الإجراءات الداخلية للمنشأة المصرفية، والتحقق من فعالية الرقابة الدائمة وتحديد نقاط الضعف، والمخاطر المحتملة الممكن التعرض لها ومدى ملائمة أجهزة قياس المخاطر⁵.

يتعين على المنشأة المصرفية تعيين أعوان وإطارات متخصصة من غير المكلفين بالرقابة الدائمة المذكورة أعلاه، لهم من الكفاءة والخبرة في مجال التدقيق والرقابة الداخلية للعمليات المصرفية، حيث يقومون بمراجعة وتقييمات

¹ المادة 9 الفقرة الثانية و مطه [أ] من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

² المادة 13 من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

³ المادة 10 من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁴ المادة 12 من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁵ المادة 7 مطه [ب] من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

منتظمة لأنشطة البنك ذات الطابع المصرفي دون الإداري منها، وذلك لضمان التقيد بالأحكام واللوائح التنظيمية والسياسات الداخلية للمهنة المصرفية¹.

يكون هذا الطاقم البشري تحت وصاية مسؤول مكلف عن الرقابة الدورية يعمل على فحص نظام الرقابة الدورية وتحليل وتقييم المخاطر وتقديم التقارير والتوصيات إلى الجهات الرقابية، ويقوم الجهاز التنفيذي بإبلاغ هيئة المداولة واللجنة المصرفية عن هذه التعيينات وكذا التقارير الدورية الخاصة بأعماله².

يمكن للجهاز التنفيذي الاستغناء عن هذه التعيينات في حالة ما إذا كان حجم نشاط ودرجة تعقيد أعمال المنشأة المصرفية لا يبرر ذلك، في هذه الحالة يتعين إسناد هذه الوظائف والمسؤوليات لشخص أو أكثر من أعضاء الجهاز التنفيذي فقط، وهذا تحت رقابة هيئة المداولة؛ ويلتزم المسؤول المكلف بالرقابة الدورية بتقديم تقريراً عن مختلف المهام الرقابية على الأقل مرة واحدة في السنة للجهاز التنفيذي وهيئة المداولة وإلى لجنة التدقيق في حالة إنشائها³.

ولم يحدد المنظم البنكي عدد الإطارات والأعوان المكلفون بالرقابة الدورية، وإنما ربط ذلك بحجم وطبيعة أعمال المنشأة المصرفية ومجال نشاطها وشبكة فروعها ووكالاتها الممتدة داخلياً؛ غير أنه اشترط فيهم الكفاءة والخبرة في مجال الرقابة المصرفية، وأن يتم تعيينهم من أصحاب أعلى المستويات في الهرم الوظيفي، مع خضوعهم لمبدأ التنافي اتجاه الوحدات التي يراقبونها⁴، بالإضافة إلى وجوب توفير كافة الموارد والوسائل اللازمة لضمان فعالية الرقابة من أعوان مؤهلين والتأكد من امتلاكهم للمهارات والمعرفة والمؤهلات اللازمة في مجال التدقيق وتزويدهم بأحدث الأدوات التكنولوجية والرقمية لتسهيل مهامهم، وإعداد رزمة المهام الرقابية الدورية مع بداية السنة المالية بتحديد الأهداف الرقابية السنوية المسطرة من قبل الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة⁵.

ثالثاً : القواعد الخاصة برقابة المطابقة

تفرض البيئة التي تمارس فيها البنوك والمؤسسات المالية لنشاطها المصرفي ضرورة التحكم في مجموعة من التقنيات والأنظمة وتنفيذ سياسة صارمة لإدارة المخاطر وذلك بسبب التطور التكنولوجي للمهنة المصرفية وتزايد عروض المنتجات المصرفية المقدمة لمختلف فئات العملاء وتعقيد العمليات المصرفية وكثرتها وارتفاع في عدد الوكلاء

¹ المادة 8 مطه [ب] من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

² المادة 9، الفقرة 2 و3 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

³ المادة 11 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁴ المادة 17 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁵ المادة 18 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

الاقتصاديين، مما أدى إلى زيادة وتنوع في المخاطر، الأمر الذي يتطلب يقظة شديدة لضمان السير الحسن لأداء المنشأة المصرفية وعدم تعريضها لما يعرف بالتعثر المصرفي¹.

فالحاجة إلى استحداث آليات ضمن الهيكل التنظيمي للمنشأة المصرفية لرقابة مدى مطابقة امثال الأعمال الصادرة عنها للأحكام واللوائح التنظيمية المطبقة أمر ضروري لتكريس مبدأ الإفصاح عن كل المعلومات والبيانات المالية، وهو الأمر الذي أولته أغلب الهيئات والمنظمات الدولية عن طريق مراجعة وتنقيح توصياتها كمجموعة العمل المالي الدولي (GAFI) ولجنة "بال" لرقابة المصرفية على وضع أنظمة داخل البنوك والمؤسسات المالية لرقابة خطر عدم المطابقة².

1_ خطر عدم المطابقة تهدد يجب تحديده

في ظل غياب تعريف واضح ودقيق لخطر عدم المطابقة على مستوى النصوص التشريعية الوطنية وجب الاستناد إلى ما جاءت به اتفاقية "بال" للرقابة المصرفية، حيث عرّفته على أنه ذلك الخطر المتضمن لعقوبات قضائية أو إدارية أو تأديبية، وتلك الخسائر المالية أو الإضرار بالسمعة الناتجة عن عدم الامتثال للأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية والأعراف المهنية والأخلاقية، والمعايير الدولية المرتبطة بالأنشطة المصرفية³؛ هذا التعريف هو نفسه الذي أخذ به المجلس النقدي والمصرفي في تحليله لمفهوم خطر عدم المطابقة في النظام رقم 11-08 من خلال المادة الثانية والمتضمنة لتعريف المصطلحات والمفاهيم⁴.

وقصد التحكم في هذا النوع من المخاطر كان لزاماً استحداث جهاز ضمن الهيكل التنظيمي الداخلي لكل منشأة مصرفية قصد رقابة الامتثال للقوانين والأنظمة المصرفية⁵، فقد تم إدراج مبدأ المطابقة لأول مرة ضمن

¹ JOSEPH Pindana Sama, op.cit., p 113.

² MARC Lenglet , The compliance function in banks. Une lecture du document consultatif publié par le Comité de Bâle, Horizons bancaires, numéro 321, Juin 2004, p 10.

³ ROUACH Michel, Contrôle de gestion bancaire, ESKA Editions, 8e édition, France, mars 2020, p 87.

⁴ المادة الثانية، مطه [ح] من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.

⁵ حمزة طيبي، وظيفة رقابة الامتثال في البنوك: الحاجة إلى تعزيز ممارستها في البنوك الجزائرية (دراسة حالة البنك الوطني الجزائري)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 8، عدد 4، سنة 2019، ص. 445.

النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية¹، حيث ألزم البنوك والمؤسسات المالية على وضع جهاز لرقابة خطر عدم المطابقة، يتم دمجها ضمن نطاق الرقابة الداخلية².

تتمثل وظيفة الجهاز في التخفيف من خطر عدم المطابقة، غير أن النطاق التطبيقي لوظيفة رقابة المطابقة قد يختلف من منشأة مصرفية لأخرى والذي يتضمن في أوسع نطاقها الأمن المالي كالتوقيات من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، والامتثال لأي خطر مفروض على العمليات المصرفية، وأخلاقيات المهنة المصرفية ومكافحة الفساد والاحتيال المصرفي والضريبي واحترام كافة النصوص التشريعية والتطبيقية الخاصة بالقطاع المصرفي³.

2_ تنظيم وظيفة المطابقة

يتعين على جهاز رقابة خطر عدم المطابقة أن يتضمن مستوى كافٍ من الاستقلالية داخل كل بنك أو مؤسسة مالية من أجل أن يكون قادرًا على أداء مهامه بفعالية وكفاءة، ولذلك يجب أن يحوز الوسائل والأدوات البشرية والمادية الكافية للكشف عن المخاطر المرتبطة بعدم الامتثال للأحكام القانونية والتعليمات التنظيمية والتخفيف منها⁴.

وفي هذا الإطار ألزم المنظم البنكي البنوك والمؤسسات المالية على ضرورة تعيين مسؤول ومدير عن جهاز رقابة عدم المطابقة، والذي يكلف بتأطير ورقابة والسهر على فعالية هذا الجهاز، ويتعين على هيئة المداولة إبلاغ هوية هذا الإطار إلى اللجنة المصرفية، حيث يخضع وجوباً لمبدأ التنافي والحياد الوظيفي وذلك بعدم شغله لأي قسم أو مصلحة أخرى داخل البنك، بمعنى لا يمكنه تنفيذ أية عملية مصرفية أو مالية أو محاسبية تخضع لرقابة جهاز رقابة خطر عدم المطابقة⁵.

¹ لم يتضمن النظام رقم 02-03 أية إشارة لمبدأ المطابقة أو انشاء نظام لرقابة خطر عدم المطابقة وهذا راجع أن الهيئات الدولية في صورة لجنة بال للرقابة المصرفية كانت قد استحدثت هذه القواعد بعد الأزمة المالية العالمية لسنة 2008.

² المادة 19 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

³ ROUACH Michel, op.cit., p 87.

⁴ المادة 22 من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁵ المادة 20، الفقرة الأولى من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

ويمكن للبنك والمؤسسة المالية التنازل عن هذا التعيين والاكتفاء فقط بإحالة هذه المسؤولية أو المهام إلى عضو من أعضاء الجهاز التنفيذي أو أحد إطارات الرقابة الدائمة وهذا في حالة ما إذا كان حجم نشاط المنشأة لا يبرر ذلك لقلّة فروعها ومنتجاتها المصرفية، ومحدودية عملياتها المصرفية مع بقاء سلطة التعيين دائماً لهيئة المدولة¹. والملاحظ أن المنظم البنكي لم يشر إلى الخبرة ودرجة ونوع الكفاءة المطلوبة لمزاولة مهام مدير رقابة المطابقة، غير أنه بالرجوع إلى مبادئ لجنة "بال" للرقابة والإشراف المصرفي الخاصة بمبدأ المطابقة نجدها قد حدّدت في المبدأ السابع والثامن درجة التخصص والكفاءة المطلوبة، حيث أكدت على أن المسؤول عن رقابة المطابقة هو المكلف بإدارة وتسيير المهام اليومية لوظيفة المطابقة²، ومن الضروري أن يتميز هو والطاخم والفريق المسؤول عن المطابقة بمؤهلات ومهارات ومعارف تمكنهم من القيام بمهامهم بأداء عالي في مجال المعارف القانونية ليستوعبوا التشريعات والأنظمة المصرفية والمالية المحلية والدولية وكل تطور يطرأ عليها³.

بالإضافة لهذه القدرات يتعين كذلك أن يتمتعوا بكفاءة على تحليل المخاطر المحتملة المتعلقة بعدم المطابقة وتوضيح تأثيراتها على المنشأة المصرفية وامتلاك مهارات قيادية وإشرافية ملائمة لتوجيه فرق العمل، وحياسة مستويات عالية من النزاهة والشفافية والأخلاق لتعزيز الثقة والمصادقية داخل المؤسسة وتحمل واستيعاب المواقف المعقدة وتقديم الحلول الدقيقة والسريعة، والعمل على تطوير وتنظيم برامج تدريبية وتكوينية وتوعوية لموظفي الفريق المسؤول عن إجراءات المطابقة من أجل استيعاب كافة عناصر خطر عدم المطابقة؛ لهذا فإن ممارسة هذه الإجراءات الرقابية يتطلب على الفريق القائم بها متابعة مستمرة ودقيقة للتطورات التنظيمية التي تمس المجال المصرفي⁴.

3_ الاتجاهات العملية لتعزيز الوسائل المتبعة للحد من مخاطر عدم المطابقة

يجب على جهاز مراقبة خطر عدم المطابقة أن يستوفي عدد من المعايير في إطار مباشرته لمهامه، كما يمكن تمييز وظيفة المطابقة عن باقي الوظائف الرقابية التي تنفرد بها أجهزة المنشأة المصرفية، وعلى العموم ما يمكن

¹ المادة 21 من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

² Principle 7 , Compliance and the compliance function in banks, bank for international settlements , Basel Committee on Banking Supervision , April 2005 , p 13.

³ Principle 8 , Compliance and the compliance function in banks, bank for international settlements , Basel Committee on Banking Supervision , April 2005 , p 15.

⁴ MARC Lenglet , op.cit. , p 21 .

ملاحظته أن أغلب التشريعات المقارنة أخذت بنفس الإطار الايديولوجي الذي جاءت به لجنة "بال" بشأن رقابة المطابقة الصادرة سنة 2005 والمتكونة من 11 مبدأ والتي يمكن حصر أهمها فيما يلي:

3_1 الاستقلالية ونظام الرقابة الدائمة الذي يميز جهاز خطر عدم المطابقة

إن وظيفة رقابة خطر عدم المطابقة تمارس بطريقة دائمة ومستمرة، عكس تلك الوظائف الرقابية التي تمارس عن طريق رقابة دائمة ورقابة دورية في نفس الوقت، هذه الأخيرة لا يمكن ممارستها بمناسبة إجراءات المطابقة¹، وهوما يستخلص من نص المادة 23 من النظام رقم 08-11 التي تنص في فحواها أنه يتعين على المنشأة المصرفية وضع جهاز يضمن متابعة منتظمة ومستمرة ومتكررة للتعديلات التي تطرأ على النصوص واللوائح المطبقة على عملياتها مع إبلاغ فريق العمل بذلك دون تأخير².

وإذا كان جهاز رقابة خطر عدم المطابقة هو جزء من الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، فإنها تمارس مهامها باستقلالية تامة عن وظيفة نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية (المراجعة الداخلية) بالرغم من انتماؤها لمجالها الوظيفي خاصة مهام التحقيق والتدقيق والمراجعة، ولا تخضع لتأثيرات أية جهة سواء داخلية أو خارجية³.

وفي المجال التنظيمي يتعين على جهاز رقابة خطر عدم المطابقة اعتماد إطاراً تنظيمياً يشتمل سياسات وإجراءات خاصة كالمخطط السنوي وبرنامج رقابة المطابقة وبرنامج تحويل الإطارات وتحديد الوسائل المادية، حيث وطبقاً لأحكام المادة 25 من النظام رقم 08-11 يتعين على مسؤول رقابة المطابقة في حال وضع منتجات مصرفية جديدة لفائدتها في السوق المصرفية أن تنجز مسبقاً تحليل خاص لقياس مخاطر هذه المنتجات والتأكد من التأقلم والمصادقة عليها، كتلك المتعلقة بالإجراءات المحاسبية ومعالجة المعلومات والمراقبة المستندية⁴، كما يتعين على المنشأة المصرفية تخصيص قواعد خاصة لمراجعة مطابقة عملياتها⁵.

¹ Conseil Bancaire et Financier Tunisienne , Rôle et positionnement de la fonction de conformité , p 8.

– <https://www.cbf.org.tn/wp-content/uploads/2018/10/R%C3%B4le-et-positionnement-de-la-fonction-de-conformit%C3%A9-site.pdf>

² المادة 23 من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

³ Principle 8 , Compliance and the compliance function in banks, bank for international settlements , Basel Committee on Banking Supervision , April 2005 , p 11 .

⁴ المادة 25 من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁵ المادة 24 من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3_2 الوصول إلى المعطيات وضمان سرّيتها

لكي يمارس جهاز رقابة خطر عدم المطابقة مهامه بفعالية، مُنِحَتْ له مجموعة من الصلاحيات التي تتعلق بالوصول إلى المعلومات نذكر منها:

- الحق في المبادرة إلى تنفيذ جميع المهام الموكلة إليه قانونا.
- الحق في الاطلاع في أي وقت على كافة الوثائق والمعلومات الضرورية والموجودة على مستوى المقر الاجتماعي للمنشأة المصرفية أو فروعها قصد تنفيذ مهامها.
- تقوم المنشأة المصرفية بإجراءات لتجميع ومركزة وتقييم المعلومات الخاصة بالمخالفات المهنية التي تمت معابنتها وتلك المحتملة أثناء تنفيذها لرقابة المطابقة، وتضمن متابعة الإجراءات التصحيحية المتخذة والمقررة بشكل منتظم¹.
- ولا يمكن بأي حال استغلال هذه المعلومات الممركزة والمتحصل عليها لخدمة المصالح الشخصية أو لأغراض أخرى غير تلك التي تدخل ضمن مجال رقابة المطابقة؛ فجهاز رقابة خطر عدم المطابقة يجب عليه الالتزام بالسرية بالنسبة للمعلومات والمعطيات التي توصل إليها وأُطْلِعَ عليها وكذا التقارير التي تم إعدادها والمقدمة نتيجة عمليات الرقابة التي يتم إجراؤها².

وما يمكن استنتاجه هو أن السلطة النقدية التزمت بالمقررات والمعايير الصادرة عن لجنة "بال" للرقابة المصرفية والمتعلقة بوظيفة المطابقة والامتنال الصادرة سنة 2005، غير أنه ما يؤخذ عليها هو عدم تخصيص أنظمة وتعليمات مستقلة من أجل شرح أحكام وإجراءات خطر عدم المطابقة بالشكل الدقيق واكتفت بإدراجها ضمن الأحكام الخاصة بنظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية من خلال النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، هذا رغم أهمية وظيفة المطابقة والامتنال للأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية ومتطلبات قواعد أخلاقيات المهنة المصرفية بالنسبة للمنشأة المصرفية.

الفرع الثاني: أجهزة التنظيم المحاسبي ومعالجة المعلومات

يجب أن يتضمن نظام الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية على قواعد محاسبية والتي تعد أداة لمعرفة الوضع المالي للمنشأة المصرفية وأساس الرقابة والإشراف المصرفي³، وقد فرض المنظم البنكي على البنوك والمؤسسات المالية واجب احترام الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية المحددة لقواعد النظام المحاسبي والمالي، لا

¹ المادة 27 من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

² Conseil Bancaire et Financier Tunisienne , op.cit. , p 9 .

³ LOGRADA Zoubida, op.cit., p 270.

سيّما تلك الصادرة عن المجلس النقدي والمصرفي في شكل أنظمة وتعليمات¹، مع العلم أن البنوك التجارية لا تتبع قواعد المحاسبة العمومية، وإنما تطبق عليها قواعد المحاسبة التجارية شأنها شأن بنك الجزائر² مما يجعلها تخضع لأحكام القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي والمالي³.

وللأنظمة المحاسبية في المجال المصرفي دور فعال في مسألة اتخاذ القرار على مستوى الجهاز التنفيذي وهيئة المدارة للمنشأة المصرفية لكونها تقوم بمعالجة المعطيات اللازمة والكافية حول الوضع المالي للمؤسسة، لذلك ومن خلال هذا العنصر سوف نقوم بتحليل الدور الذي يلعبه النظام المحاسبي البنكي في عملية رقابة المنشأة المصرفية في ظل التطور الذي يعرفه القطاع.

أولا: مكانة التنظيم المحاسبي داخل البنوك والمؤسسات المالية

يشكل التنظيم المحاسبي السليم القاعدة الصلبة لنظام الرقابة الداخلية الفعال، لذلك عملت التشريعات المصرفية المقارنة على سن قواعد معينة تضبط من خلالها رقابة دائمة على التنظيم المحاسبي من خلال تسجيل المعطيات بشكل فوري والتأكد من موثوقية المستندات، مع إجراء مطابقة دورية والقيام بعمليات الجرد الفجائية مع عدم إشراك الإطارات المكلفة بتنفيذ العمليات المصرفية الاعتيادية في وظائف التنظيم المحاسبي⁴.

وقبل هذا، يمكن تعريف التنظيم المحاسبي داخل البنوك والمؤسسات المالية على أنه نظام معلوماتي يشتمل مجموعة من الإجراءات التي تتضمن تطبيق وتسجيل وتوثيق المعلومات والأحداث ونشرها، وكذا تجميع المعطيات حول حركة القيم المنقولة داخل المنشأة المصرفية ثم معالجتها على شكل تقارير وبيانات مالية تعد مسبقا وفق التشريع والتنظيم المعمول به، قصد تدعيم الرقابة الداخلية وعملية صنع القرار⁵؛ وهو تقريبا نفس المفهوم الذي جاء به القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي والمالي من خلال أحكام مادته الثالثة⁶.

¹ المادة 31 الفقرة الأولى من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

² أخضع المشرع بنك الجزائر في مجال عمليات السوق المفتوحة لأحكام التشريع التجاري مالم تخالف نصوصه القانون النقدي والمصرفي، وهو يتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لنصوص وإجراءات المحاسبة العمومية، وبالتالي فهو يخرج عن رقابة مجلس المحاسبة. أنظر المادة 9 من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر ، العدد 74 ، الصادرة في 25 نوفمبر 2007 .

⁴ محمد عبد الرؤوف سلمان. إبراهيم جابر السيد أحمد . الرقابة الداخلية على العمليات النقدية، دار الجديد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص. 291.

⁵ JOSEPH Pindana Sama, op.cit., p 111.

⁶ المادة 03 من القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي.

وعن مساهمات النظام المحاسبي المالي في القطاع المصرفي نجده أنها تلبي احتياجات الوصول إلى المعلومات والمعطيات للمستخدمين سواء كانوا أطرافاً داخلية كالشركاء والموظفين وفروع المنشأة، أو العملاء الخارجين في صورة الزبائن والشركاء الماليين، كما يمكن للنظام المحاسبي أن يكون وسيلة إثبات في العلاقات التجارية في حال قيام نزاعات أو في حالة تبرير وضعية أصول وخصوم المنشأة المصرفية أمام الشركاء أو أمام مصالح الضرائب باعتبارها مصدر للمعلومات ذات طابع جبائي، كما تعتبر كآلية تحليلية تتيح إجراء مقارنات وتقديم توقعات اقتصادية تنبؤية للمؤسسة¹.

يسمح كذلك النظام المحاسبي بتمكين المنشأة المصرفية من تقديم معطيات ذات جودة عالية تمتاز بالشفافية²، وهذا من أجل تحديد المركز المالي للمؤسسة عن طريق إعداد التقارير والبيانات السنوية التي تساعد في اتخاذ القرارات المهمة من طرف هيئة المداولة؛ وعلى العموم يستهدف النظام المحاسبي المالي ثلاث فئات من المتطلبات هما:

- المتطلبات القانونية أو التنظيمية والتي تفرض على البنوك والمؤسسات المالية إعداد بيانات وتقارير مالية بشكل دوري ومنتظم.
- المتطلبات الإدارية، حيث تحتاج الهيئات الاجتماعية في صورة هيئة المداولة والجهاز التنفيذي إلى استخلاص النتائج من التحليل المحاسبي المالي للمعطيات والمعلومات لاتخاذ القرارات خاصة تلك المتعلقة بمجال التخطيط، حيث يعتبر هذا الأخير أساس قواعد التسيير.
- المتطلبات في مجال التسيير حيث تساعد دقة الحسابات في تقديم تقارير وبيانات إحصائية دقيقة وموثوقة تتعلق بسوق وقطاع نشاط المؤسسة³.

ثانياً: القواعد المحاسبية المنظمة لنشاط البنوك والمؤسسات المالية

يشتمل النظام المحاسبي المصرفي على عدة عناصر أساسية تم إدراجها في النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية والتي تضمنت دقة وكفاءة في تسجيل وإدارة المعلومات المالية والتي تتمثل في:

¹ JOSEPH Pindana Sama, op.cit., p 112.

² حسني منال. درحمون هلال، النظام المحاسبي البنكي كنظام معلومات، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة البليدة، العدد 16، جوان 2017، ص 214.

³ JOSEPH Pindana Sama, op.cit., p 113.

1- مسار التدقيق (La piste d'audit)

تقضي المادة 31 من النظام رقم 08-11 المتضمن الرقابة الداخلية على ضرورة أن يحتوي التنظيم المحاسبي الذي يجب على البنوك والمؤسسات المالية اعتماده مجموعة من القواعد المعروفة بمسار التدقيق (La piste d'audit)¹، هذا الأخير يعتبر كنظام محاسبي يتيح إعادة بناء العمليات المصرفية بترتيب زمني وتبرير لكل عملية بوثيقة داعمة، وتقييم تطور الأرصدة من فترة محاسبية إلى أخرى²؛ وحسب رأي الباحث يمكن تعريف مسار التدقيق بأنه إجراءات ذات طابع إستراتيجي ومنهجي معين، يكون الهدف منها فحص ومراجعة الدفاتر والوثائق المالية للبنوك والمؤسسات المالية للتحقق من دقتها وموثوقيتها ومدى امتثالها للقواعد المنصوص عليها في النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية والمعايير المحاسبية المتبعة، ويشتمل هذا المسار على مجموعة مبادئ وجب اتباعها منها:

- إعادة بناء وتكوين العمليات المصرفية المعنية بالتدقيق حسب التسلسل والترتيب الزمني.
- تقديم وثائق وحسابات للجرد أصلية لإثبات وتبرير العملية المعنية بالتدقيق، حيث يمكن من خلالها تتبع مسار متواصل حتى الوصول إلى الوثيقة التلخيصية.
- تبرير موثوقية أرصدة الحسابات بتاريخ إقفالها بواسطة مستندات مناسبة كالجرد المادي وبيانات المقارنة، وتحليل الأرصدة وبيانات المطابقة، أو بالتأكيد من الجهات الخارجية مع توضيح بياني لتطور الأرصدة من إقفال محاسبي إلى آخر³.

2- مسك الدفاتر والمستندات الإلزامية

من الضروري أن تكون المعلومات والمعطيات المحاسبية الواردة في التقارير والبيانات المنجزة بشكل دوري والمقدمة إلى بنك الجزائر أو تلك الموجهة إلى اللجنة المصرفية بما فيها الوثائق والمستندات المطلوبة في مجال تسيير المنشأة المصرفية ذات مصدر محاسبي مثبتة ومبررة بوثائق رسمية وأصلية؛ بحيث يجب أن يكون كل مبلغ وارد في هذه البيانات المصرفية والتقارير الدورية قابلاً للرقابة من طرف الهيئات الرقابية الخارجية في صورة اللجنة المصرفية وأجهزة بنك الجزائر⁴.

¹ المادة 31 من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

² JOSEPH Pindana Sama, op.cit., p 113.

³ المادة 31 مطه [أ] من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁴ المادة 31 مطه [ب] من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

يتم تقييد هذه البيانات والمعطيات في مجموعة مستندية ومجموعة دفترية، حيث تعد المستندات أهم متطلبات النظام المحاسبي، فمن خلالها يتم إرسال وتوثيق القيّد المحاسبي نحو المجموعة الدفترية، فهي أداة لتجميع البيانات والمعطيات وتعتبر في نفس الوقت آلية إثبات قانونية لمعاملات البنك مع الغير أو مع الهيئات الرقابية¹، وبالتالي تعتبر المجموعة المستندية في مجال الرقابة المصرفية أهم مصدر للمعطيات والتي يتم من خلالها إنجاز البيانات والتقارير المحاسبية، فهي تعتبر مصدر القيّد الأساسي والأول في مسار التدقيق المحاسبي.

إلى جانب المستندات المحاسبية يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الالتزام بمسك مجموعة دفترية تقيّد فيها مضمون ما جاء في المستندات وهذا تطبيقاً لمبدأ القيّد المزدوج، إذ هناك مجموعة من الدفاتر التي تحتفظ بها المنشأة المصرفية منها دفتر اليومية الذي تقيّد وتسجل فيه العمليات المصرفية المنفذة يومياً مع إجراء ملخص شامل على الأقل مرة واحدة في الشهر للإجماليات والمجاميع المحاسبية²، ودفتر للجرد وهو السجل المحاسبي الذي يتم فيه تسجيل وتوثيق بيانات الأصول والخصوم التي تمتلكها المنشأة المصرفية في نهاية كل سنة (الحسابات السنوية)³، والذي يساعد في ضمان دقة القوائم المالية وتقديمها بشكل مثالي، وهو أداة هامة لرقابة الأرصدة المالية؛ كما يمكن للبنوك بمسك دفاتر غير إلزامية، منها دفتر الأستاذ الذي يتم قيّد فيه جميع الحركات المالية الخاصة بالحسابات المصرفية في البنك أو المؤسسة المالية حساب بحساب⁴.

كما يجب على المنشأة المصرفية الاحتفاظ بالمستندات والدفاتر لإثبات وتبرير البيانات المصرفية والتقارير الدورية الخاصة بأخر فترة مالية تمت مراقبتها من طرف بنك الجزائر واللجنة المصرفية وهذا على الأقل في تاريخ نهاية السنة المالية الموالية⁵، لكن يظهر أن المنظم البنكي لم يحدد الفترة القانونية للاحتفاظ بالوثائق والمستندات وإنما تم استنتاجها ضمناً طبقاً لما ورد في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري، إذ يجب الاحتفاظ بهذه الدفاتر والمستندات كأرشيف لمدة لا تقل عن عشر سنوات⁶.

¹ حسني منال. درهمون هلال، المرجع السابق، ص. 216.

² تقضي المادة 9 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم أنه يتعين على كل شخص كطبيعي أو معنوي يمتلك صفة التاجر أن يلتزم بمسك دفتر لليومية.

³ المادة 10 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ JOSEPH Pindana Sama, op.cit., p 113.

⁵ المادة 32 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁶ المادة 10 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: أجهزة قياس المخاطر المصرفية وإدارتها

تواجه البنوك والمؤسسات المالية أثناء ممارسة مهنة الأعمال المصرفية مخاطر كثيرة ومختلفة، والتي من شأنها التأثير على استقرارها المالي من جهة، وعلى القطاع المصرفي ككل من جهة أخرى وهذا في حالة انتقال عدوى التعثر المصرفي للمنشآت المصرفية الأخرى؛ وتختلف درجة تأثير هذه الأزمات حسب نوع المخاطر ونسبتها¹، لذلك عمدت أغلب التشريعات المصرفية المقارنة إلى العمل على إدارة هذه المخاطر عن طريق تحديد نوعها وقياس وتحليل مدى تطورها من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لتكثيف هذه المخاطر مع حجم ونشاط البنوك، وهذا راجع لتعاضد هذه المخاطر وتغيير في أنماطها خاصة مع التطور التكنولوجي الذي يمس الصناعة المصرفية².

أولاً: تفعيل أنظمة قياس المخاطر والنتائج كآلية للإنذار المبكر للتنبؤ بالتعثر المصرفي

بمقتضى أحكام المادة 37 من النظام رقم 08-11 المتضمن الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية قضت أنه يتعين على المنشآت المصرفية الخاضعة للقانون النقدي والمصرفي أن تضع أنظمة لتحليل وقياس المخاطر المصرفية والتي تكون متناسبة مع طبيعة وحجم عمليات كل بنك أو المؤسسة المالية وهذا قصد استيعاب و التنبؤ بمختلف المخاطر التي قد تتعرض لها، بما في ذلك مخاطر الائتمان والتركيز وكذا مخاطر السوق وتلك المتعلقة بمعدل الفائدة وخطر السيولة والمطابقة والتسوية وكذا الأخطار العملية، على أن تعمل هذه الأنظمة بشكل دوري ومستمر مع إجراء تقييم لنتائج مهامها بانتظام من طرف الجهاز التنفيذي للبنك والمؤسسة المالية³.

وقد سار المنظم البنك الجزائري على خطى نظيره الفرنسي، غير أن هذا الأخير أضاف أنواع أخرى من المخاطر المصرفية سكت عنها النظام رقم 08-11 منها مخاطر التوريد والمخاطر المتعلقة بالعملاء ومخاطر المقاصة المصرفية بين البنوك⁴.

كما يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وضع إجراءات وقواعد تمكنها من فهم واستيعاب درجة تأثير هذه المخاطر، حيث يجب أن تعمل هذه الأنظمة والإجراءات على إنشاء خريطة للمخاطر التي تتضمن التخطيط

¹ نهر سليم حنا كرم، المرجع السابق، ص. 207.

² محمد أحمد عبد النبي، المرجع السابق، ص. 56.

³ المادة 37 من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁴ L'Article 94 , Du L'Arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution , JORF n°0256 du 5 novembre 2014.

والتحضير لتقييم مجموع المخاطر المحتملة عن طريق الاستعانة بمجموعة من المحددات الداخلية، كطبيعة المنتجات المصرفية المرخص بها للمنشأة، وأخرى خارجية كالمحيط الاقتصادي السائد، على أن تكون هذه الخريطة أو الخطة قد أُعدتْ حسب نوع النشاط المصرفي (عملية ائتمانية، ودائع مصرفية أو عمليات على النقد الأجنبي... الخ)، وأن تمكن من قياس وتحليل مخاطر الأنشطة والعمليات التي حُدِدتْ توجهاتها من طرف الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة، وأن تتضمن كذلك إجراءات للتخفيف من هذه المخاطر مع تحديد وتطوير وتحسين هذه الخرائط من أجل تعزيز أنظمة الرقابة الداخلية¹.

وتخضع هذه الأنظمة والإجراءات المتعلقة بقياس المخاطر والنتائج لرقابة داخلية منتظمة من أجل ضمان ديمومتها وتناسبها مع حجم ونوعية وطبيعة المخاطر المحتملة على عمليات ونشاط المنشأة المصرفية، هذا وقد حددت السلطة النقدية هذه الأنظمة ووزعتها حسب نوع النشاط والعملية والمنتج أو الصناعة المصرفية التي قد تطأها هذه المخاطر، منها أنظمة قياس وانتقاء مخاطر القرض، والمخاطر بين البنوك، وأنظمة قياس مخاطر السيولة ومعدلات الفائدة وأخرى خاصة بأنظمة قياس مخاطر التسوية ومخاطر السوق، والتي سوف يتم التفصيل فيها في العنصر الموالي.

ما يمكن ملاحظته أن هذه الأنظمة والإجراءات تُمكنُ الخاضع من بنوك ومؤسسات مالية من رقابة وقياس وإدارة جميع المسببات المحتملة للخطر والأثار المترتبة عنها، وتوفر خريطة طريق لهذه المخاطر بتحديداتها وتحليلها وتقييمها بالنظر إلى عوامل داخلية وخارجية².

ثانيا: أنظمة تحديد المخاطر الائتمانية وقياسها

تعد المخاطر الائتمانية أشد أنواع المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها المنشأة المصرفية، فعملية الإقراض لا تخلو من الأخطار، وتسييرها يتطلب من البنك والمؤسسة المالية وضع آليات واستخدام أدوات وتقنيات قياسية وتحليلية للتنبؤ وتقدير احتمالية حدوث هذا النوع من المخاطر، والعمل على التخفيف منها وتحجيمها عن طريق اتباع سياسة ائتمانية فعالة ودقيقة.

يقصد بالمخاطر الائتمانية تلك المخاطر الآنية والمستقبلية الناتجة عن عدم قدرة الزبون المقترض على الوفاء بالتزاماته في الوقت المناسب اتجاه المنشأة المصرفية المقرضة، والتي يمكن من خلالها أن تتأثر أوضاعها المالية³؛ أو

¹ المادة 38 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

² سبق التطرق للعوامل الداخلية والخارجية المحفزة للمخاطر المصرفية.

³ حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص. 174.

هي تلك التنبؤات الاحتمالية الدائرة حول قدرة الزبون المدين بالقرض على تسديده في التاريخ المحدد ووفقاً للشروط الواردة في العقد، وبفشله بالوفاء بالتزاماته يُلحَقُ الخسارة بالدائن المقرض الذي هو البنك¹.

ولا يمكن تصور أن ينشأ خطر القرض عن التمويلات المباشرة للمنشأة المصرفية أو ما يعرف بالإقراض المباشر، بل قد تظهر نتيجة الضمانات المقدمة عليه كأوراق المالية التي تقبلها المنشأة المصرفية في حال عجز مُصدِرُ الأوراق المالية التي تحوزها البنوك كالسندات في الوفاء بالتزاماتها².

وقد ركزت أغلب التشريعات المصرفية المقارنة على رقابة العمليات الائتمانية نظراً لخطورتها على الوضعية المالية للمؤسسة من جهة، وعلى النظام المالي والاقتصادي من جهة أخرى، لأن الأموال التي يستعملها البنك في عملية منح القروض في الغالب لا تكون ذات مصدر داخلي ولا يمكن الاعتماد على رأسمال المؤسسة في ذلك لخضوعه لقاعدة ثبات رأس المال³، بل يتم استعمال الودائع المصرفية كمصدر للتمويل، حيث تشكل هذه الأخيرة المصدر الأساسي للعملية الائتمانية في النظام المصرفي، لدى ترتبط قدرة البنك في منح وتقديم القروض بشكل كبير على حجم الودائع المخزنة لديه، غير أن هذا المبدأ لا يطبق على المؤسسات المالية التي لا يسمح لها بتلقي الأموال من الجمهور على شكل ودائع ولا إدارة وتسير وسائل الدفع ووضعها خدماً لربائتها، بينما في امكانها القيام بكافة الأنشطة المصرفية الأخرى⁴، لذلك عادة ما تعتمد على مصادر أخرى لتمويل عملياتها الائتمانية سواء من الأسواق المالية أو التسهيلات الائتمانية من بنك الجزائر أو الأصول السائلة المتاحة لديها.

لذلك إلزم المشرع والمنظم البنكي على الحرص بتكليف أجهزة الرقابة على العمليات الائتمانية لدى البنوك والمؤسسات المالية مع المعايير الاحترازية الدولية للجنة "بال" وذلك بالتقيد بإنشاء أنظمة لرصد وقياس وتقدير وتحديد المخاطر الائتمانية.

¹ نمرود سليم حنا، المرجع السابق، ص. 207.

- سجلت المادة 2 من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية نفس هذا المفهوم المتعلق بخطر القرض.

² نمرود سليم حنا، نفس المرجع، ص. 208.

³ أخذ المشرع بمبدأ ثبات رأس المال في الشركات التجارية وهو ما يعرف بقاعدة رأس المال المصرح به، الذي يحدد برقم يعتمد في القانون الأساسي للشركة ويوضح في كامل الفواتير والعقود الخاصة بالشركة وهو يمثل رأسمال في حدوده العليا، أنظر المادة 593 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ المادة 78 من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

1_ رصد عوامل خطر الائتمان وتحديد الأطراف المسؤولة عنها

تعاظمت الأزمات المالية العالمية خلال القرن الحالي نتيجة ظواهر خطيرة داهمت المنظومة المصرفية العالمية، والتي كانت نتاج التعثر الائتماني، حيث انتقلت عدوى هذه الأزمات إلى المنظومة المصرفية الوطنية وما صاحبه من إفلاس مجموعة من البنوك والمؤسسات المالية الخاصة في مقدمتهم فضيحة بنك الخليفة¹، وتنشأ المخاطر الائتمانية بفعل عوامل مترابطة، يعتبر الزبون والمنشأة المصرفية والسياسة الاقتصادية المتبعة في الدولة أحد أهم مسبباتها²، غير أنه تبقى السياسة الاحترازية المتبعة من طرف البنك والاستراتيجية المعتمدة من طرف هيئة المداولة والجهاز التنفيذي لإدارة المخاطر الائتمانية المسؤول الرئيس والعنصر الضالع في خلق هذا الخطر؛ ويمكن ذكر بعض الأسباب على سبيل المثال لاستحالة حصرها وسوف يتم التطرق لأكثرها شيوعاً.

1_1 السياسة الائتمانية العامة المتبعة كعامل مسبب لخطر القرض

تعتبر من الأسباب الخارجية عن البنك أو الزبون المقترض والتي تساهم في تعظيم خطر القرض، فالسياسة الائتمانية هي مجموعة المبادئ والقواعد والتعليمات التي تستعملها الدولة لضبط وتوجيه عملية منح القروض، وغالباً قد تظهر هذه المخاطر الائتمانية بسبب السياسة الائتمانية العامة للدولة نتيجة الوقوع في خطر تقدير تنفيذها سواء عن طريق توسيع في منح الائتمان دون وجود دراسة كافية في حين أن الوضع الاقتصادي يتطلب كبح العملية الائتمانية؛ أو يكون هناك تضيق على النشاط الائتماني في الوقت الذي تكون فيه الديناميكية الاقتصادية منتعشة باحتياج الأسواق المالية لسيولة أكبر، وبالتالي تتمخض عن عملية التوسيع حالة التشبع وعلى التضيق حالة انكماش النمو الاقتصادي³.

وقد تكون التغيرات الفجائية الطارئة على البيئة الاقتصادية عامل محفز للمخاطر الائتمانية كالركود الاقتصادي والكساد التجاري أو وجود ظرف طارئ يؤثر بالسلب على النشاط الاقتصادي كالحروب والكوارث الطبيعية⁴ منها الفيضانات والزلازل وانتشار الأوبئة⁵.

¹ سبق التطرق إلى الفضائح المالية التي مست المنظومة المصرفية في الجزء الأول من هذا البحث.

² عبد الحميد الشواربي. محمد الشواربي، المرجع السابق، ص. 112.

³ أيت وازو زابنة، المرجع السابق، ص. 110 - 111.

⁴ نهر سليم حناكريم، المرجع السابق، ص. 210.

⁵ تسببت جائحة كوفيد-19 في زيادة ملحوظة في القروض المتعثرة وذلك بسبب الركود وتوقف الأنشطة الاقتصادية.

ضف إلى ذلك فإن التغيير المتكرر للنصوص التشريعية واللوائح التنظيمية المتعلقة على الخصوص برقابة النقد الأجنبي أو النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار والاستيراد والتصدير وتراجع درجة رقابة وتقييم أداء البنوك والمؤسسات المالية وتضييقها على العمل الائتماني من شأنه مضاعفة خطر القرض¹.

كما أن تقلبات سعر الصرف والعملات يؤثر على العمليات الائتمانية بالنسبة للقروض الخارجية الخاصة بالتجارة الخارجية، حيث في الغالب يتسلم المقترض مبلغ القرض بالعملة الصعبة - وانخفاض قيمة العملة المحلية خاصة إذا كان انخفاض حاد مقابل العملات الأجنبية- يجعل المدين المقرض في وضعية صعبة لتسديد القروض التي اخذها بالعملة الأجنبية وهذا بسبب الفارق في تكلفة السداد².

2-1 العوامل المرتبطة بالزبون المقترض

يجب الاعتراف أن هناك سلوكيات خاصة بالمقترض المدين من شأنها مضاعفة المخاطر الائتمانية، فتنشأ بذلك جملة من القروض المتعثرة، ويمكن تحديد هذه الأسباب على النحو التالي:

- إن افتقار وقصور الخبرة الفنية والكفاءة لدى الأفراد والشركات المقترضة يعد أحد أهم مسببات الأخطار الائتمانية³، فضعف المهارات في تسيير المشروع الاقتصادي يؤثر سلباً على الأداء المالي والتنظيمي للمشروع والتي قد ترجع لسوء التخطيط المالي والتدقيق المدروس في توزيع الموارد وتحديد الأولويات وضعف الإدارة التشغيلية وانعدام الخبرة في التسويق وإهمال تحديد وتقييم المخاطر المحتملة.

- انعدام أو وجود خلل في إعداد دراسة الجدوى الاقتصادية⁴ للمشروع الممول يؤثر بشكل كبير في ارتفاع نسبة التعثرات الائتمانية، حيث يجب أن يعمل المقترض على دراسة تكاليف المشروع وتقدير الإيرادات بشكل دقيق وتحليل شامل لحجم السوق المستهدفة، ووضع خطط تنفيذ للمشروع تتضمن على الخصوص برنامج لمواعيد تسديد أقساط القرض.

- استخدام الأصول المالية للقرض بسوء نية سواء عن طريق استعمالها لغرض آخر غير المشروع المستهدف وهذا محاولة لتحقيق أرباح سريعة، أو الفهم الخاطئ لشروط وبنود عقد القرض ما قد ينجر عنه مخالفات مالية تصل حتى

¹ عبد الحميد الشواربي. محمد الشواربي، المرجع السابق، ص. 123.

² أيت وازو زابنة، المرجع السابق، ص. 112.

³ تشيكو عبد القادر، مسببات القروض المتعثرة و طرق معالجتها، مجلة دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 2، العدد 2، سنة 2008، ص. 54.

⁴ يقصد بالجدوى الاقتصادية أنها عملية تحليل وتقييم تفصيلية لمشروع مقترح يتم تحديد تكاليف التشغيل والاستثمار المتوقعة والإيرادات المحتملة من حساب للأرباح والخسائر والفوائض والتدفقات النقدية لتأكد مما إذا كان المشروع سيحقق عوائد تفوق النفقات.

لعقوبات جزائية ضد المقرض، لأن منح الائتمان يكون مشروط باستعماله للهدف المتفق عليه، الأمر الذي قد يؤثر على السمعة المالية للمنشأة المصرفية المقرضة في هذه الحالة.

1_3 شواهد المخاطر الائتمانية الناتجة عن المنشآت المصرفية

سبق ورأينا أن المخاطر الائتمانية قد تنشأ نتيجة مجموعة من المسببات منها ما يرجع إلى الزبون ومنها ما يرجع لأسباب خارجية ترجع للسياسة الائتمانية المتبعة من طرف الدولة، غير أن الجانب الأكثر تأثيراً على هذه المخاطر يعود بالدرجة الأولى إلى البنك الذي يعد المسؤول الأولى عن التعثرات الائتمانية فكيف ذلك؟ بما أن البنك والمؤسسة المالية هو الطرف صاحب الأموال وهو المسؤول عن منح الائتمان للزبون المقرض فمن المفروض والضروري أن يتم إعداد الدراسة حول المشروع الاقتصادي الممول بطريقة احترافية وشفافية، وأن يتم تنوير الأفكار بالبحث في وضعية الاقتصاد والسوق المستهدفة والاستعانة بتقارير الاستعلام المحفوظة لدى مركزية المخاطر، وأن تجعل محل الاعتبار كافة المتغيرات المحتملة وتأخذ في الحسبان الإجراءات الحمائية التحوطية للمخاطر المصرفية الناشئة عن القروض، مع تفعيل الدور الرقابي لهيئات الرقابة الداخلية من جهاز تنفيذي وهيئة المداولة ولجنة التدقيق في حابله وجودها¹.

إن إهمال وعدم الاهتمام بالضمانات الائتمانية كذلك قد يضاعف الأخطار المصرفية، حيث تعتبر هذه الضمانات آلية للتقليل من هذه المخاطر وتحسين فرص استرداد الأموال، لذلك تطلب المنشأة المصرفية ضمانات على القرض قد تكون شخصية أو عينية، الأولى كتقديم كفيل ميسر (garant)، أما العينية فتشتمل على رهن أموال المدين المقرض كعقارات أو منقولات أو أصول مالية، فيصبح بذلك البنك أو المؤسسة المالية دائن مرتّهن وهي تعتبر كشرط أساسي لمنح القرض، فإذا لم يتمكن المقرض من الوفاء بالتزامات تسديد القرض جاز مصادرة هذه الضمانات مقابل المبلغ المستحق لصالح المنشأة المصرفية².

كما أن غياب التنوع في عملية الإقراض من شأنه تعظيم الأخطار الائتمانية، فتوزيع القروض على مختلف الأنشطة هو استراتيجية تستخدمها البنوك للتقليل من المخاطر المرتبطة بالقرض وذلك بمنح القروض لفئات مختلفة من الزبائن ولقطاعات اقتصادية متعددة وفي مناطق جغرافية متفرقة³ وهو ما يعرف بخاطر التركيز⁴.

¹ عبد الحميد الشواربي. محمد الشواربي، المرجع السابق، ص. 113.

² نهر سليم حناكريم، المرجع السابق، ص. 213.

³ نهر سليم حناكريم، نفس المرجع، ص. 210.

2_ أنظمة تقييم المخاطر المحيطة بالقروض الائتمانية وأساليب قياسها

لا يمكن فصل المخاطر عن النشاط المصرفي، فالبعض منها يعد جزءاً متأصلاً من طبيعة العملية أو النشاط البنكي الذي تزاوله المنشأة المصرفية؛ وطالما أن هذه الأخيرة تؤدي دورها الأساسي في تمويل السوق والاقتصاد بالسيولة عن طريق تقديم القروض ستبقى مخاطر الائتمان قائمة، وبالتالي فإن التخلص واستئصال المخاطر المصرفية غير ممكن، غير أنه يتعين على البنوك والمؤسسات المالية تقدير وتحليل هذه المخاطر وقياسها في مراحل متقدمة بالاعتماد على آليات موضوعية وهوما يعتبر أمر ضروري¹.

2_1 أهمية ودور أساليب قياس وانتقاء المخاطر الائتمانية

تضمنت المادة 39 من النظام رقم 08-11 لإجراءات تُلزِم من خلالها البنوك والمؤسسات المالية أن تمتلك قواعد وأنظمة لتحديد وانتقاء المخاطر الناشئة على العمليات الائتمانية، ونظاماً لقياسها يسمح على وجه الخصوص بتحديد مخاطر ميزانيتها بطريقة مركزية إزاء الأطراف المقابلة والتي تعتبر كمستفيد واحد؛ والعمل على استيعاب وفهم فئات مختلفة من مستويات المخاطر عن طريق الاستعانة بالمعلومات والمعطيات النوعية والكمية وذلك بتمييز ديونها المستحقة على العملاء حسب درجة الخطر الذي يمكن التعرض له وحسب نوع النشاط والمنطقة الجغرافية قصد تفادي خطر التركيز مع تقييم هذا الأخير عن طريق إجراءات موثوقة؛ بالإضافة إلى التحقق من مدى توافق السياسة الائتمانية المتبعة من طرف الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة مع القواعد المتبعة في تحديد وانتقاء وقياس المخاطر الائتمانية².

ومن خلال أنظمة قياس الخطر الائتماني يتعين تحديد درجة الخطورة ونوعها التي قد تمس المحفظة المالية للمنشأة المصرفية وتقدير الخسائر المحتملة التي يمكن حدوثها في حالة تحققها، حيث يعتبر تقييم المخاطر وقياسها

⁴ يقصد بخطر التركيز ذلك الخطر الناجم عن وضع الثقة المفرطة و منح الائتمان لطائفة محددة من المقترضين التي تمارس نفس النشاط و في نفس القطاع الاقتصادي و بنفس المنطقة الجغرافية، مما يزيد من احتمالية تعرض هذه الفئات لأوضاع مالية صعبة في حال وقوع أزمات اقتصادية، أنظر نص المادة 2 مطه [ب] من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية .

- يمكن الحد من خطر التركيز بتنويع محفظة القروض بين قطاعات وفئات مختلفة من المستثمرين، ووضع حدود ائتمانية قصوى على حجم القروض والمراقبة المستمرة برصد المحفظة المالية بشكل دوري لتحقيق من عدم وجود تركيز في القروض الممنوحة.

¹ عبد الكريم أحمد قندوز، المخاطر المصرفية وأساليب قياسها، مجلة صندوق النقد الدولي، العدد 5، 2020، ص. 9.

- <https://www.amf.org.ae/sites/default/files/publications/2022-01/banking-risks-and-ways-to-measure-them.pdf>

² المادة 39 من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

تدبير سابق يتم ضبطها من طرف مجلس إدارة المنشأة المصرفية¹. كما تساهم كذلك أنظمة انتقاء المخاطر الائتمانية وقياسها في ضمان الاستقرار المصرفي وتحسين جودة الإقراض عن طريق تقييد منح الائتمان للزبائن ذوي الوضع المالي الضعيف مما يعزز من ثقة الجمهور والزبائن والمستثمرين في المنظومة المصرفية.

2_2 جهاز انتقاء المخاطر الائتمانية

رغم وجود اختلاف في السياسات الائتمانية المتبعة من طرف المنشآت المصرفية فيما بينها وذلك لاختلاف الفكر الايديولوجي المصرفي لكل هيئة مداولة وجهاز تنفيذي، وكذا طبيعة هذه المنشآت سواء كانت بنك أو مؤسسة مالية²، إلا أنها تتفق من حيث الإستراتيجية الرقابية وإجراءات متابعة المخاطر المختلفة ويمكن تحديد أبرز القواعد المتبعة من طرف الخاضعين لتحديد وانتقاء المخاطر الائتمانية فيما يلي:

- يأخذ تقييم وانتقاء المخاطر الائتمانية وجوباً مراعاة مجموعة من المكونات والتي تتعلق على وجه الخصوص بعوامل خاصة بالزبون المقترض من تحليل لوضعيته المالية وقدرته على سداد أقساط القرض والضمانات المناسبة المقدمة والمتفق عليها والتي تزيد من مستوى الأمان لدى المنشأة المصرفية؛ أما إذا كان العميل شخص معنوي فيتعين على البنك أو المؤسسة المالية تقييم وتحليل البيئة المالية والمحيط الاقتصادي والاجتماعي³ والمتغيرات القانونية والتنظيمية للشركة وفحص خصائص المساهمين وأعضاء مجالس الإدارة ودراسة الظروف الاقتصادية من استقرار وتقلبات السوق الناشطة فيها.

- يتم تجميع ومركزة هذه المعطيات والمعلومات على شكل ملفات ائتمانية من طرف المنشأة المصرفية في ملف واحد متعلقة بنفس الأطراف المقابلة وذلك قصد الحصول على نتائج المعلومات ذات الطابع النوعي والكمي، ويتم مراجعة وتحديث هذه الملفات بشكل دوري أربع مرات في السنة لتحديد على وجه الخصوص الأقساط الغير المقبوضة والمستحقات المشكوك في تسديدها وتحصيلها، وتلك التي تمثل مبالغ كبيرة معتبرة وهو نفس الإجراء المتبع من طرف المشرع الفرنسي⁴.

¹ عبد الكريم أحمد قندوز، المرجع السابق، ص. 11.

² نهر سليم حناكريم، المرجع السابق، ص. 194.

³ المادة 40 الفقرة الأولى من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁴ L'Article 108, Du L'Arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, JORF n°0256 du 5 novembre 2014.

- يتعين كذلك على المنشآت المصرفية أثناء تنفيذ إجراءات انتقاء المخاطر المحيطة بعملية منح الائتمان ضرورة النظر لمردودية هذا القرض وذلك بالتأكد من الربحية المرجوة، وأن القرض سيجني عائداً لتغطية التكاليف المرتبطة به، منها التكاليف التشغيلية وتكاليف التمويل والتكلفة المرتبطة بتقدير المخاطر المحتملة لتخلف المستفيد من القرض عن السداد، ويتم ذلك عن طريق تحليل تقديري شامل عن العوائد المتوقعة مقابل النفقات المحتملة¹.

- كما تركز إجراءات تقييم وانتقاء مخاطر القروض الائتمانية على التدفقات والأرباح المالية المستعملة التي يجنيها المشروع الاستثماري على مدار فترة زمنية معينة، إذ يجب على البنك والمؤسسة المالية المقرضة الأخذ في الحسبان الضمانات القانونية على الممتلكات سواء كانت عقارات أو منقولات من تجهيزات ومعدات عن طريق الرهن الحيازي²، ويتعين كذلك على الجهاز التنفيذي للمنشأة المصرفية إجراء تحليل تقييمي تكميلي بأثر رجعي لمردودية عملية القرض على الأقل بشكل نصف سنوي بمعنى كل ستة أشهر³.

- تقوم كذلك الإجراءات الخاصة باتخاذ قرار منح الائتمان أو التعهدات أو تجديدها على معايير دقيقة ومحددة بوضوح خاصة ما تعلق منها بالشخص المسؤول عن توقيع هذه القرارات، حيث يجب أن تكون متناسبة ومكيفة مع خصائص المنشأة المصرفية لا سيما حجمها وتنظيمها وطبيعة نشاطها⁴، غير أنه يبدو أن المنظم البنكي لم يتطرق إلى الإجراءات المتبعة في تقييم وانتقاء القروض الممنوحة إلى المساهمين الرئيسيين أو أحد أعضاء الجهاز التنفيذي أو هيئات الرقابة الداخلية للمنشأة المصرفية، عكس المشرع الفرنسي الذي تطرق إلى هذه الفئات وقواعد منحهم للقروض بشكل مفصل وبإسهاب⁵.

كل هذه الإجراءات المتعلقة بتحليل وتقييم ملفات منح القروض الائتمانية يجب أن تُتخذ عن طريق قرارات من طرف وحدة متخصصة مستقلة عن الأجهزة والوحدات التشغيلية، كما يمكن أن تُتخذ بعض القرارات بالتوقيع عليها من طرف إدارين على الأقل إذا اقتضت طبيعة وعدد وأهمية النشاط على العمليات الائتمانية ذلك⁶.

¹ المادة 41 من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

² المادة 42 من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

³ المادة 44 من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁴ المادة 45 من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁵ L'Article 113, Du L'Arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, JORF n°0256 du 5 novembre 2014.

⁶ المادة 46 من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

2_3 نظام قياس الخطر الائتماني

لا تكتمل إجراءات انتقاء وتقييم المخاطر الائتمانية إلا بقياس مدى تأثيرها على الوضعية المالية للمنشأة المصرفية، لذلك يتعين على هيئة المداولة على مستوى البنوك والمؤسسات المالية أن تضع أنظمة لقياس هذه المخاطر وتعتمدها بشكل فوري منذ تاريخ منح الاعتماد والتي يمكنها من اكتشاف وقياس وجمع مخاطر القروض المتعثرة والناجمة عن العمليات المتعلقة بالميزانية أو الخارجة عنها المتعلقة بالمقترض¹.

فالباعث على وضع نظام قياس خطر القرض هو رسم حدود للمخاطر الائتمانية وذلك بالتعرف على مقدرة البنك والمؤسسة المالية على تحمل الخسائر المحتملة ورصد العوامل الخارجية والداخلية التي قد تؤثر على قدرة المدين على السداد، فهي تتيح للمنشأة المصرفية اتخاذ قرارات دقيقة حول منح الائتمان.

كما يتعين على الخاضع المانح للائتمان أن يقوم بتحليل تطور جودة التزاماتها الائتمانية بشكل دوري وذلك على الأقل كل ثلاثي من السنة، يتيح هذا الفحص أو التحليل إعادة ترتيب وضبط العمليات الائتمانية والقيّد المحاسبي للديون المشكوك في تحصيلها أو الديون المعدومة لتغطية الخسائر الناجمة عن التأخر وعدم تسديدها والتأكد من إعادة تقييم وانتقاء المخاطر بشكل حديث ومستقل وحذر².

ثالثاً: أنظمة قياس مخاطر السيولة

تشير السيولة في المادة المصرفية إلى قدرة المنشأة المصرفية على الوفاء وتلبية التزاماتها المالية الآجلة بشكل فوري من منح للقروض والوفاء بقيمة ودائعها من دون تأخير وإمكانية تحويل الأموال الشبه النقدية³ إلى أصول سائلة لتغطية مسحوباتها تجاه المودعين والمقترضين⁴. فالسيولة هي ما يميز البنوك والمؤسسات المالية عن شركات الأعمال الأخرى، وتوفرها لدى المنشأة المصرفية يعزز ثقة الأطراف الفاعلة من مودعين ومقترضين ودائنين⁵، وتعد مؤشر على الأداء الجيد للجهاز التنفيذي وهيئة المداولة، غير أنه يمكن أن تتعرض هذه الميزة إلى مخاطر في نقص

¹ المادة 47 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

² المادة 48 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

³ الأموال الشبه نقدية هي أدوات استثمارية ذات قابلية عالية للتحويل النقدي، لكنها ليست نقدًا بحد ذاتها. تشمل هذه الأصول ودائع التوفير، الودائع لأجل، وشهادات الاستثمار.

⁴ ملفح عقل، وجهات نظر مصرفية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص. 282. نقلاً عن نهمو سليم حناكرم، المرجع السابق، ص. 52.

⁵ نهمو سليم حناكرم، المرجع السابق، ص. 52.

مستوياتها والتي تتطلب من البنوك والمؤسسات المالية وضع آليات وخطط للطوارئ واتباع استراتيجية لمواجهة الأزمة المحتملة¹.

1- العوامل المخفزة لمخاطر السيولة

ينشأ خطر السيولة عندما تواجه المنشأة المصرفية عُسرًا في حيازة النقد بتكلفة مقبولة سواء بالحصول عليها عن طريق بيع الأصول أو اكتسابها من الودائع، والتي تكون كنتيجة لعدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها النقدية أو تذبذب في توظيف الأصول السائلة بشكل ملائم².

وغالبًا ما تنشأ وتحقق مخاطر السيولة نتيجة مجموعة من العوامل منها أسباب داخلية في البنك كسوء التخطيط الذي ينجر عن انعدام التناسب بين الأصول والديون، أو عدم التركيز في توزيع الأصول والذي ينشأ عندما يركز البنك على الأصول غير السائلة كالقروض طويلة الأجل، ثم تواجه بعد ذلك سحبًا مفاجئًا للودائع ما من شأنه أن يؤدي إلى صعوبة في تلبية الاحتياجات المالية للأطراف المقابلة. كما أن ارتفاع نسبة القروض المتعثرة من شأنه كذلك تعريض المنشأة المصرفية لضغط مضاعف للطلب على السيولة نتيجة العجز عن استرداد الأموال المقترضة.

أما الفئة الثانية من العوامل المتسببة في ارتفاع نسبة خطر السيولة فتتحقق نتيجة محددات خارجية عن إرادة البنك أو المؤسسة المالية، كحالة الاندفاع الغير المبرر من المودعين لسحب ودائعهم دفعة واحدة وخلال نفس الفترة؛ هذه الحالة تتحقق في الغالب نتيجة تزعزع ثقة المودعين في المنظومة المصرفية نتيجة أزمات اقتصادية أو سياسات ائتمانية غير مضبوطة، أو في حالة خسارة المنشأة المصرفية لجزء من أصولها وتواجدها في وضعية مالية حرجية³.

تؤثر الظروف الاقتصادية كذلك بشكل وثيق على السيولة داخل المنظومة المصرفية، فخلال فترات الركود تنخفض الأنشطة التجارية والإيرادات مما تؤثر على قوة التدفقات النقدية للأشخاص الطبيعية والمعنوية على السواء، الأمر الذي يرفع من نسبة الطلب على السيولة لتغطية نفقات الأسر والأفراد و إلتزامات الشركات، مما يخلق نقصًا حادًا للسيولة في البنوك والمؤسسات المالية التي يصعب عليها تعويض هذه النسب من الأسواق المالية

¹ عزف المنظم البنكي خطر السيولة بالعجز عن الوفاء بالتزامات أو عدم القدرة على تصفية أو معالجة الوضعية، نتيجة لظروف السوق، وذلك ضمن مهلة محددة وبتكلفة مقبولة

² نهر سليم حناكريم، المرجع السابق، ص. 215.

³ مفلاح عقل، المرجع السابق، ص. 290. نقلًا عن نهر سليم حناكريم، المرجع السابق، ص. 216.

أو من سداد القروض الحالة الآجل، فالركود الاقتصادي في أغلب الظروف يترتب عليه تعثر مصرفي نتيجة عدم قدرة المنشآت المصرفية على الوفاء بالتزاماتها المالية¹.

2- ضوابط الإشراف والرقابة على خطر السيولة

تحرص لجنة "بال" للرقابة المصرفية على التطوير المستمر للأدوات والآليات التي تستطيع من خلالها هيئات الرقابة والإشراف المصرفي في ضبط خطر السيولة والتخفيف من أثارها على البنوك والمؤسسات المالية؛ وسعيًا من المنظم البنكي في تكييف القواعد الاحترازية لأنظمة الرقابة الداخلية مع المعايير الدولية للجنة "بال" صدر النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة².

حيث تقضي المادة 2 منه على أنه يتعين على المنشأة المصرفية وضع وتنفيذ قواعد وأنظمة لتحديد وقياس وتحليل وإدارة خطر السيولة الذي قد ينشأ نتيجة ضعف قدرتها على مواجهة إلتزامات السيولة النقدية أو عدم استطاعتها في الحصول وتعويض هذه الندرة بتكاليف معقولة³.

2_1 حوكمة خطر السيولة

يتعين على هيئة المداولة للبنوك والمؤسسات المالية أن تتأكد بشكل دوري من حيابة المنشأة بصورة فعلية ودائمة للسيولة ولمخزون كافي من الأصول السائلة قصد تلبية إلتزاماتها وديونها المستحقة الأداء، مع ضمان تنويع لمصادر التمويل النقدي عبر مجموعة من الأدوات المالية والجهات المصدرة للسيولة كالودائع والقروض بين المصارف وتحويل الأصول الشبه نقدية إلى أموال سائلة دون الاعتماد على مصدر تمويل واحد، بالإضافة إلى تحديد نطاق تطبيق السياسة العامة لأنظمة تسيير السيولة⁴.

¹ أسفر عن تفشي جائحة كوفيد19 نقص في سيولة لدى مؤسسات القرض ومكاتب البريد ذلك بسبب تراجع النشاط الاقتصادي العالمي وزيادة السحب المفاجئ وارتفاع نسبة القروض المتعثرة.

² النظام رقم 04-11، المؤرخ في 24 ماي 2011، المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ج ر ، العدد 54 ، الصادرة في 2 أكتوبر 2011

³ المادة الأولى من النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

- والمادة 50 من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁴ المادة 02 من النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

يقوم الجهاز التنفيذي للمنشأة المصرفية بتحديد درجة الخطر الذي تستطيع المؤسسة تحمله، بمعنى المستويات القصوى لقبول خطر السيولة، والسهر على وضع أنظمة وقواعد لتحديد وقياس وإدارة تأثيراته المحتملة وتنفيذ مخطط السياسة العامة لتسيير نسبة السيولة الواجب تطابقها مع المخاطر¹.

تستهدف السياسة العامة لتسيير خطر السيولة إلى خلق توازن بين الودائع المدخرة والمسحوبات الموجهة لتمويل القروض، وضمان توفير السيولة من النقد الكافية في خزائن المنشأة المصرفية، مع فرض رقابة دقيقة على التدفقات النقدية من خلال ترصد وتقدير حجم وحركة التدفقات النقدية والتشخيص العاجل لاحتمالات النقص الحاد أو الفائض في السيولة النقدية وهذا لاتخاذ قرارات استباقية على ذلك².

إذا تبين وجود ظروف من شأنها التأثير على نسبة السيولة النقدية داخل المنشأة المصرفية جاز للجهاز التنفيذي وضع قواعد الإنذار المبكر كالتنبؤ بنسبة التدفقات النقدية، ورسم مخططات للطوارئ تتضمن البحث عن مصادر تمويل بديلة وتشكيل فرق متخصصة لإدارة هذه الازمات³، مع امكانية إجراء برامج لمحاكاة سيناريوهات بشكل دوري لضمان التأكد أن درجة المخاطر المحتملة في حدود المستوى المعقول والمقبول، مع مراجعة دورية لمدى تلائم وصحة الافتراضات المستند عليها في إجراء هذه المحاكاة⁴، مع أخذ بعين الاعتبار نتائجها في تحديد وقياس وتسيير خطر السيولة⁵.

وفي إطار مواكبة التطور التكنولوجي والرقمي للعمليات المصرفية والتي أفرزت أنماط جديدة لمخاطر السيولة، يحرص الجهاز التنفيذي للمنشأة المصرفية على ملائمة وتحديث أساليب وأدوات تحديد وقياس وإدارة خطر السيولة مع إرسال نتائج دراستها إلى هيئة المداولة كل ستة أشهر في السنة⁶، بالإضافة إلى إجراء رقابة دورية على الفرضيات المستعملة والتحليل والنتائج المتوصل إليها من طرف الأجهزة المكلفة بالرقابة الداخلية للتأكد من مدى احترام النصوص والأنظمة السارية في الوقاية من خطر السيولة ومدى مواكبتها للمعايير الدولية المتبعة⁷.

¹ المادة 11 من النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

² نغرو سليم حنا كريم، المرجع السابق، ص. 218.

³ المادة 20 من النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

⁴ المادة 21 من النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

⁵ المادة 23 من النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

⁶ المادة 12 من النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

⁷ المادة 02، الفقرة الثالثة من النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

2-2 قواعد نسب تغطية السيولة (Le ratio de liquidité)

في ظل عصف الأزمة المالية لسنة 2008 بالمصارف العالمية وعدم قدرة اصلاحات اتفاقية "بال 2" على الوقاية من خطر السيولة، كان لزاماً تبني قواعد جديدة للسيولة في المصارف، فصدر عن بنك التسويات الدولي في نوفمبر 2010 معايير "بال 3" لتسيير وتحديد وقياس مخاطر السيولة، من ضمنها متطلب نسبة تغطية السيولة (Le ratio de couverture de liquidité) وهي مقاييس لتحليل الوضعية المالية للمنشأة المصرفية عن طريق ضمان أنها تحتفظ بما يكفي من الأصول السائلة ذات الجودة المثالية لتغطية التدفقات النقدية الخارجية الصافية خلال فترة قصيرة الأجل لا تتعدى 30 يوم¹، هذا المؤشر جاء من أجل تعزيز قدرة المنظومة المصرفية، حيث يتعين على السلطات الإشرافية على مستوى مختلف الدول إدماجه في لوائحها المصرفية².

بناءً على ذلك تقضي المادة 3 من النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة في فحواها على أن المنشأة المصرفية ملزمة باحترام نسبة معينة من فئة الأصول المتاحة في خزائنها، أو تلك القابلة للتحويل إلى السيولة السائلة على المدى القصير من جهة، وبين مجموع عناصر الأموال المستحقة للغير والالتزامات الحالة الأجل تحت الطلب من جهة أخرى، وهي نسبة المعامل الأدنى للسيولة³.

يتم إخطار بنك الجزائر من طرف الجهاز التنفيذي خلال نهاية كل ثلاثي، بنسبة تغطية السيولة للشهرين الأخيرين للثلاثي المنقضي وللشهر المقبل، ويمكن للجنة المصرفية الترخيص للمنشأة المصرفية بتحديد قيمة معامل تغطية للسيولة في غير التواريخ المحددة أعلاه⁴.

ويجب التفرقة بين خطر السيولة والذي يشير إلى عدم قدرة البنك أو المؤسسة المالية على تلبية إلتزاماتها المالية القصيرة الأجل بسبب ضعف في الأصول السائلة، وبين خطر الملاءة (La solvabilité) والذي يقصد به عجز البنك أو المؤسسة المالية عن الوفاء بإلتزاماتها طويلة الأجل بسبب الفارق بين أصولها وديونها.

¹ هبة عبد المنعم، تطبيق متطلبات بازل في الدول العربية، اللجنة العربية للرقابة المصرفية، صندوق النقد العربي، العدد 187، 2022، ص . 53.

² يتم احتساب نسبة تغطية السيولة بالمعادلة التالية: $LCR = \frac{\text{قيمة الأصول السائلة عالية الجودة}}{\text{صافي التدفقات النقدية الخارجة خلال 30 يوماً}}$.

³ المادة 3 من النظام رقم 11 - 04 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

⁴ المادة 04 من النظام رقم 11 - 04 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

رابعاً: آليات قياس مخاطر السوق

إن إنشاء نظام فعال لإدارة المخاطر المصرفية أضحي عنصر أساسي لإدارة وتسيير الأنشطة المصرفية خاصة خلال فترات الأزمات المالية؛ إفلاس أية منشأة مصرفية يعد حدثاً خطيراً يؤثر بشكل كبير على المنظومة المصرفية وعلى القطاع الاقتصادي ككل، لذلك تخضع البنوك والمؤسسات المالية لتنظيمات خاصة ورقابة صارمة. وحتى نهاية القرن الماضي كان ينظر لخطر الملاءة (la solvabilité) المصدر الرئيسي للمخاطر المصرفية التي يمكن أن تواجه البنك، غير أن الأزمات العالمية الأخيرة كأزمة سنة 2008 وقبلها الأزمة الاقتصادية لسنة 1997 أظهرت أن الخسائر الهائلة التي تكبدتها المنشآت المصرفية العالمية كانت ناتجة عن التداول، وبالتالي أصبح خطر السوق كأكثر الأخطار تأثيراً على المنظومة المصرفية والذي ينشأ في الغالب عن تنوع المنتجات المصرفية وتطورها.

1- ضبط مفهوم خطر السوق

يقصد بخطر السوق في المادة المصرفية تلك الخسائر المحتملة والتي قد تنشأ نتيجة تقلبات غير منتظرة في القيمة السوقية للأدوات المالية كعمليات الصرف ومحفظة التفاوض (portefeuille de négociation)¹ وأسعار الأصول المالية؛ أو احتمال وقوع ظرف أو حدث طارئ محلياً كان أو عالمياً، أو امكانية حدوث تغيرات في النظام السياسي والاقتصادي في الدولة والتي يكون لهذه الأحداث أثر بالغ وسلبي على أنشطة البنوك والمؤسسات المالية².

ويمكن تعريف مخاطر السوق على أنها تلك الخسائر التي تصيب المنشأة المصرفية بسبب إبقائها أو امتلاكها أو إدخالها لمراكز مالية ضمن الميزانية أو خارجها والتي تتعرض لتغيرات في أسعار السوق³؛ وبالتالي يمكن اعتبار أن خطر السوق هو ذلك الخطر المصرفي الذي ينشأ من مشتقات المخاطر المصرفية الأخرى وتقلبات أسعار السوق منها خطر سعر الفائدة وخطر سعر الصرف وخطر القيم المنقولة⁴.

¹ محفظة التفاوض في المؤسسات المالية تشير إلى مجموعة من المراكز المالية التي تحتفظ بها المؤسسة بهدف التداول. تشمل هذه المراكز الأدوات المالية والسلع المحتفظ بها لأغراض التداول أو لتغطية مراكز أخرى داخل محفظة التداول.

² نهر سليم حناكريم، المرجع السابق، ص. 219.

³ رامي يوسف عبيد، إطار مخاطر السوق لدى القطاع المصرفي في الدول العربية، أمانة مجلس محافظي المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية، صندوق النقد الدولي 2020، ص. 45.

⁴ المادة 2، مطه [هـ] من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.

2- نماذج للأخطار المصرفية المحفزة لخطر السوق

من أهم المخاطر المغذية لخطر السوق نجد منها:

1-2 مخاطر أسعار الفائدة

هي تلك الخسائر التي تتكبدها المنشأة المصرفية الناتجة عن منحها للقروض، والتي تكون فيها تكلفة الفائدة مرتفعة مما يؤدي إلى ضعف اندفاع العملاء عليها بسبب التكلفة المرتفعة على هذه القروض والتي قد تكون أعلى من المداخل والأرباح المتوقعة للمشروع الاستثماري الائتماني¹، وتحدث هذه الحالة عندما ترتفع نفقات الودائع بسبب الرفع من علاوة الضمان وارتفاع فوائدها، وبالتالي تجد البنوك والمؤسسات المالية نفسها مجبرة على الرفع من نسبة الفوائد على القروض الذي يتحملها الحال المقترض وهذا لتغطية فارق الارتفاع في تكاليف الودائع.

كما قد تنشأ مخاطر أسعار الفائدة عن الخطأ في تقدير التوقعات التي بنيت عليها الفجوة وذلك يجعلها في أدنى أو في أعلى مستوياتها ومدى استطاعة الجهاز التنفيذي للبنك والمؤسسة المالية من تصحيح هذه الأوضاع²؛ وتستطيع المنشأة المصرفية الحد من هذا النوع من المخاطر والسيطرة عليها باستخدام أنظمة داخلية لقياس مخاطر السوق ومتابعتها ورقابتها وهذا بالنظر إلى حجم أنشطتها وعن طريق تحديد سعر الفائدة بما يتلاءم مع الوضعية الآنية للأسواق النقدية وأسواق التمويل عن طريق تعليمات أو مذكرات صادرة عن هيئات الإشراف والرقابة³.

2-2 خطر سعر الصرف

تشير مخاطر سعر الصرف أو خطر تقلب أسعار الصرف إلى تلك الخسائر التي قد تلحق البنوك والمؤسسات المالية بسبب التقلبات المحتملة وغير المنتظرة على سعر صرف العملات الأجنبية، وتظهر هذه المخاطر أكثر في حالة ربط إيرادات ونفقات المؤسسة بالعملة الصعبة خاصة القروض المصرفية، حيث يتأثر رأسمال البنك نتيجة الفارق في سعر الصرف فهو مرتبط بتقلب سعره مما يؤثر على أرصدة المنشأة المصرفية.

كما أن السياسة الاقتصادية المتبعة من طرف السلطات النقدية في الدولة من شأنها التأثير ومضاعفة خطر الصرف خلال فترات معينة، كاتخاذ إجراءات بتعويم قيمة العملة الوطنية مما يؤثر على القيمة الحقيقية للقروض الممنوحة، وفي هذه الحالة تتأثر المنشأة المصرفية بفقدان أصولها نتيجة الفرق بين سعر العملة في تاريخ منح الائتمان

¹ نمرود سليم حناكريم، المرجع السابق، ص. 219.

² مفلح عقل، المرجع السابق، ص. 290. نقلا عن نمرود سليم حناكريم، المرجع السابق، ص. 220.

³ المادة 53 فقرة 2 من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

وسعره يوم حلول أجل الوفاء¹، لذلك يتعين على هيئات الإشراف المصرفي لتفادي خطر تقلبات سعر الصرف ضبط أسعار سوق الصرف وترك مجال ضئيل لتقلبات نسبية؛ كما أن الاستثمار في محافظ الأوراق المالية من أسهم وسندات يكون عرضة كذلك لخطر السوق نتيجة انخفاض أسعارها في أسواق المال والبورصة مما يلحق بالمنشأة المصرفية خسائر قد تكون معتبرة.

3- دور الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة في ضبط خطر السوق

تسعى هيئات الرقابة والإشراف إلى تعزيز الاستقرار المالي من خلال إلزام البنوك والمؤسسات المالية بإنشاء أنظمة وآليات ذات منهجية شاملة لإدارة وقياس مخاطر السوق تتولى تسييرها الإدارة العليا في البنك، ويقع على عاتق الهيئة التنفيذية اعتماد استراتيجية لإدارة مخاطر السوق ومراقبتها والتي تضمن عدم تعرض المنشأة لمخاطر السوق المرتفعة مع وجوب وضع أنظمة قياس المخاطر والتأكد من أنها تعمل بشكل متكامل.

في هذا الإطار ألزم المجلس النقدي والمصرفي البنوك والمؤسسات المالية تسجيل العمليات المتعلقة بالصرف بشكل يومي وهذا طبقاً للأحكام التنظيمية المتعلقة بأسواق الصرف، حيث تعد البنوك والمؤسسات المالية في هذا الشأن وسطاء معتمدون للقيام بعملية التجارة الخارجية والصرف بعد الحصول على الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر²، كما يتعين تدوين العمليات الخاصة بمحفظة التفاوض والمتضمنة شراء وبيع الأصول المالية كالأسهم والسندات والعملات الأجنبية والمشتقات المالية³.

وما يميز محفظة التفاوض عن المحافظ الاستثمارية كونها تدار بهدف تحقيق أرباح من التعاملات على المدى القصير أو المتوسط ولا تحتفظ بالأصول لفترات طويلة، لهذا تكون معرضة أكثر وتتأثر بتغيرات السوق اليومية من ارتفاع وانخفاض للأسعار والتي تتطلب وضع حد أدنى من المعايير المقبولة لضبط مخاطر السوق.

وفي الحالات التي تكون فيها عمليات البنوك والمؤسسات المالية معتبرة من حيث الحجم والنشاط والأهمية داخل السوق المالية وسوق الصرف، يتعين على الجهاز التنفيذي وضع استراتيجية وسياسة ملائمة لقياس ومتابعة ورقابة أخطار السوق والتي تتضمن على وجه الخصوص حساب نتائج العمليات المترتبة عن محفظة التفاوض

¹ نغزو سليم حناكرم، المرجع السابق، ص. 222.

² المادة 11 و 12 من النظام رقم 07-01 المؤرخ في 3 فبراير 2007، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر، العدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007. المعدل والمتمم بالنظام رقم 21-02، المؤرخ في 28 مارس 2021، ج ر، العدد 30، الصادرة في 22 أبريل 2021.

³ المادة 53، الفقرة الأولى من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

وقياس مدى تعرضها لخطر الصرف مع تحديد مخاطر الدفع للأطراف المقابلة عن عملياتها المتعلقة بالصرف وكافة الأدوات المالية مع مراجعة خطر تغير السعر لكل واحد منها¹.

غير أنه باستقراءنا لمجموعة من النصوص القانونية لبعض الأنظمة المصرفية لاحظنا أن المنظم البنكي كانت نظرت لمخاطر السوق جد متواضعة من حيث النصوص والقواعد الاحترازية المتبعة لضبط وإدارة مخاطر السوق، فلم يفرض على البنوك والمؤسسات المالية إتباع استراتيجية وسياسة المراجعة السنوية لأنظمة تحديد وقياس مخاطر السوق، ولم يفرض على الإدارة العليا للمنشأة التحقق من تطوير إجراءات وقواعد إدارة هذه المخاطر، كما أن غياب إجراء التحقق من سلامة أنظمة قياس وتحديد المخاطر بواسطة طرف خارجي مستقل عن المنشأة يعزز هذا الطرح على اعتبار أن مندوبي الحسابات يعتبرون من الأجهزة الرقابية الداخلية للبنك .

خامسا : أنظمة قياس مخاطر الدفع ومخاطر معدل الفائدة الإجمالي

يجب أن تضع البنوك المؤسسات المالية استراتيجية لنظام معلومات داخلي يمكن من قياس وتقدير خطر معدل الفائدة ونسبة العائد الاجمالي وضبطهما وضمان السيطرة عليهما والتخفيف منهما وتصحيح التجاوزات المحتملة في حالة اللزوم²، ويقصد بخطر معدل الفائدة الإجمالي احتمالية تأثير تقلبات معدل الفائدة والعائد الاجمالي على الأرباح الإجمالية والأصول المالية للمنشأة المصرفية والتي تكون ناشئة عن عملية القروض والودائع ومختلف الاستثمارات³.

وفي إطار ممارسة الهيئة التنفيذية لوظائفها القانونية في البنك أو المؤسسة المالية، يتعين عليها الموافقة على الاستراتيجية والسياسة المتبعة لتسيير خطر معدل الفائدة ونسبة العائد الإجمالي، والتأكد من أن الجهاز التنفيذي يتخذ الإجراءات اللازمة لمراقبة هذا الخطر والسيطرة عليه مع إلزام هذا الأخير برفع التقارير خلال الفترة الزمنية المحددة لذلك⁴.

¹ المادة 53 الفقرة 2 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

² المادة 51 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

³ المادة 02 مطه [ج] من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁴ Principe n° 2, Les Principes pour la gestion du risque de taux d'intérêt, Banque des règlements internationaux, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Bâle, Septembre 1997, p 3.

ومن الضروري أن تمتلك المنشآت المصرفية نظامًا للرقابة الداخلية يكون إحدى مهامه إجراء مراجعة وتقييم بصفة مستقلة ودورية مدى فعالية أنظمة قياس خطر معدل الفائدة الاجمالي، وإجراء التحسينات اللازمة مع إبلاغ هيئة الرقابة والإشراف بتاريخ هذه المراجعات¹.

وبجانب مخاطر معدل الفائدة الإجمالي هناك مخاطر أخرى تهدد أصول البنوك والمؤسسات المالية والمتمثلة في مخاطر الدفع، والتي تنشأ نتيجة فشل أحد أطراف العلاقة التعاقدية المصرفية أو المالية في تنفيذ التزاماته بالدفع مما يسبب خسارة اقتصادية إذا كانت المعاملات أو محفظة المعاملات للطرف المقابل تحمل قيمة اقتصادية عند حلول تاريخ التعثر، عكس الأخطار الائتمانية التي يكون التعرض للخطر من جانب المؤسسة المقرضة فقط وهي التي تصيبها الخسارة.

هذا المفهوم هو نفسه الذي جاء به المنظم البنكي الوطني من خلال نص المادة 2 من النظام رقم 11-08، غير أنه ربطها بعملية الصرف دون الأنشطة المصرفية الأخرى²، لكن ما يؤخذ عليه أنه استعمل مصطلحين لنفس المفهوم وفي نفس النظام القانوني؛ فمن خلال نص المادة 2 والمخصصة للمفاهيم والمصطلحات العامة استعمل مصطلح "خطر التسوية" في حين نجده في المادة 52 من نفس النظام والمتعلقة بإستراتيجيه قياس وتحديد الخطر استعمل مصطلح "خطر الدفع"، وبالرجوع إلى النص في نسخته باللغة الفرنسية الصادر في الجريدة الرسمية أُسْتُعْمِلَ مصطلح واحد وهو "Le risque de règlement"؛ وهو المصطلح المستعمل من طرف المشرع الفرنسي³.

ويرى الباحث أن المفهوم الدقيق لمصطلح (le risque de règlement) هو خطر التسوية، لأن استعمال مفهوم "خطر الدفع" لها مدلول آخر وواسع والمتعلق بوسائل الدفع الكتابية والإلكترونية في حين أن مفهوم "خطر

¹ Principe n° 10, Les Principes pour la gestion du risque de taux d'intérêt, Banque des règlements internationaux, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Bâle, Septembre 1997, p 4.

- مثال توضيحي عن خطر معدل الفائدة الإجمالي: لنفترض أن مؤسسة قرض منحت قروضًا بقيمة 500 مليون دينار بمعدل فائدة ثابت يقدر ب 5% لمدة 10 سنوات، وفي الوقت نفسه، استقطبت ودائع بقيمة 500 مليون دينار بمعدل فائدة متغير مرتبط بسعر الفائدة السائد في السوق. في هذه الحالة إذا ارتفعت أسعار الفائدة في السوق، سيضطر البنك إلى دفع معدلات أعلى على الودائع، بينما تظل عائداته من القروض ثابتة عند 5%. هذا التفاوت يقلل من هامش الربح الصافي للبنك، مما يؤثر سلبيًا على أرباحه.

² المادة 2 مطه [د] من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.

³ L'Article 187, Arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, JORF, n°0256, du 5 novembre 2014.

التسوية" هو الأقرب لوصف المخاطر المترتبة عن إمكانية تعثر أحد أطراف العلاقة المصرفية في الوفاء بتعهداته المالية في الوقت المحدد أثناء عملية التسوية.

وتسعى هيئات الرقابة والإشراف المصرفي على المستوى الوطني نحو تطوير النظام المصرفي وذلك بالحرص على وجوب توفّر لدى البنوك المؤسسات المالية المعرضة لخطر التسوية لسياسة وأنظمة لضبط وتحديد وقياس هذا الخطر، وفي هذا النحو يتعين على المنشآت المصرفية الخاضعة أن تضع إجراءات ونظام يتيح لها تحديد وقياس تعرضها الفوري والمستقبلي لمخاطر التسوية خصوصاً تلك الأنشطة المصرفية المبرمة في إطار عملية الصرف مع السهر على المتابعة المستمرة لمختلف مراحل عملية التسوية¹.

سادساً: أدوات قياس وتحديد خطر ما بين البنوك

هي المخاطر التي قد تنشأ نتيجة العمليات المصرفية ما بين المنشآت المصرفية كالاقتراض ما بين البنوك، وعادة ما تكون هذه القروض قصيرة الأجل، غير أنها قد تشكل تهديدات كبيرة على المنظومة المصرفية إذا ما تم إهمال المخاطر الناشئة عنها، وتتفاقم هذه المخاطر نتيجة مجموعة من المعطيات التي قد تكون داخلية لأحد الأطراف كخطر السيولة الذي تتعرض له أحد البنوك أو خطر الائتمان أو خطر التركيز، في هذه الحالة قد تنتقل العدوى المالية من البنك المتعثر والعاجز عن سداد قروضه إلى المنشأة المصرفية الأخرى التي تربطها علاقة وأنشطة مصرفية معها مما يؤدي إلى انتشار هذا التعثر عبر سلسلة النظام المصرفي².

يمكن التقليل من هذه المخاطر وتجنبها عن طريق وضع أنظمة للكشف عنها وقياسها، حيث يتعين على كل بنك ومؤسسة مالية أن تمتلك نظاماً داخلياً لتحديد وقياس وتوزيع أرصدها من القروض ما بين البنوك³، يتولى الجهاز التنفيذي وضع نظام لتسجيل ومعالجة المعلومات التي من خلالها تستطيع حصر القروض المتعاقد عليها بالنسبة للطرف المقابل ومتابعة النسب القصوى المحددة لها، مع العمل على إخطار هيئة المداولة حول مدى الامتثال لهذه الحدود⁴.

¹ المادة 52 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

² ROUACH Michel, op.cit. , 177 .

³ المادة الأولى من النظام رقم 11-03 المؤرخ في 24 مايو 2011، المتعلق بمراقبة مخاطر ما بين البنوك، ج ر ، العدد 54 ، الصادرة في 2 أكتوبر 2011 .

- والمادة 49 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁴ المادة 4 من النظام رقم 11-03 المتعلق بمراقبة مخاطر ما بين البنوك.

يتم رسم الحدود القصوى لمبالغ القروض الممنوحة للطرف المقابل من طرف الجهاز التنفيذي للبنك والمؤسسة المالية وذلك بما يتناسب مع القرارات الصادرة عن هيئة المداولة المتعلقة بتحمل مخاطر وإدارة السيولة¹.

الفرع الرابع : معايير الرقابة والتحكم في المخاطر

تعد معايير الرقابة والتحكم في المخاطر وسائل ضرورية لتأمين فعالية وكفاءة العمليات داخل المنشآت المصرفية، وتستهدف هذه المعايير رصد ودراسة وإدارة المخاطر المحتملة التي قد تؤثر على تحقيق أهداف المؤسسة؛ والتي قد تكون مخاطر عملياتية (التشغيلية) مترتبة عن أوجه القصور في العمليات الداخلية، أو الأخطاء البشرية، أو الاختراقات التكنولوجية؛ وقد تكون مخاطر نظامية كمكون أشد تعقيداً ينعكس أثره ويتجاوز حدود المؤسسة الفردية ليشمل القطاع المصرفي ككل.

أولاً : رقابة وضبط المخاطر العملياتية (التشغيلية)

ساهم الرقي والتقدم في الخدمات المالية والأنشطة المصرفية إلى زيادة الاعتماد على العولة المصرفية والتكنولوجية المالية، مما أثر على المستويات المحددة لتحمل المخاطر لدى البنوك والمؤسسات المالية، فظهرت مخاطر جديدة تعرف بالمخاطر التشغيلية أو العملياتية ذات التأثير البالغ بجانب المخاطر النظامية العامة كمخاطر السوق والائتمان والسيولة؛ لذلك يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وضع نُظُم رقابية صارمة وإجراءات حوكمة متقدمة، تمكنها من تحسين مستوى الحماية التشغيلية وضمان سير الأعمال بسلاسة.

1_ المقصود بالمخاطر التشغيلية

يشير مفهوم المخاطر التشغيلية أو العملياتية إلى تلك المخاطر المصرفية الناشئة عن الأخطاء الفردية والتقنية للموظفين، أو تلك الناتجة عن فشل وقصور في تطبيق القواعد والأنظمة الداخلية للمؤسسة والمرتبطة بشكل أساسي بعمليات التسوية أو الدفع أو انقطاع النشاط، وكذلك تلك المتعلقة بالمخاطر الإدارية والقانونية للمنشأة المصرفية²؛ هذا يعني أن المخاطر العملياتية هي المخاطر المرتبطة بالخسائر المباشرة وغير المباشرة المتولدة بشكل

¹ المادة 2 من النظام رقم 11-03 المتعلق برقابة خطر ما بين البنوك.

² Saines pratiques pour la gestion et la surveillance du risque opérationnel, Banque des règlements internationaux, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Bâle, Février 2003, p 2.

حصري عن عدم نجاعة أو قصور أو تعثر آليات العمل الداخلي للمؤسسة المصرفية أو الأشخاص والأنظمة المعتمدة أو على أحداث خارجية تتعرض لها المؤسسة¹.

2_ تصنيف المخاطر التشغيلية

قامت لجنة "بال" للرقابة المصرفية بإنشاء تصنيف دقيق لأهم الأسباب المنتجة للخسائر المتولدة على المخاطر التشغيلية للبنوك والتي تتعلق بمخاطر العمليات الداخلية ومخاطر الظروف الخارجية والمخاطر القانونية ومخاطر السمعة والمخاطر المرتبطة بالنظم الداخلية للمؤسسات من موظفين وقوانين²، غير أنه يمكن للبنوك تحديد أنواع أخرى من المخاطر العملية حسب أحداث وظروف معينة والتي قد تسبب خسائر فادحة والتي نجد منها:

2_1 الغش والاحتيال الداخلي

وهو أحد أنواع المخاطر العملية، وهي الخسائر الناتجة عن مجموعة الأفعال والممارسات غير القانونية وغير الأخلاقية الصادرة عن أطراف داخلية للمنشأة المصرفية، يكون الهدف منها تحقيق منفعة شخصية عن طريق استعمال أدوات مختلفة كالتعسف في استعمال أموال الشركة أو التحايل على النصوص والأنظمة، أو التلاعب والتزوير في الحسابات والتقارير المالية التي يكون الهدف منها سرقة أو اختلاس أصول وأموال البنك والمؤسسة المالية³.

2_2 الغش والاحتيال الخارجي

وهي تلك الخسائر الناشئة عن مجموعة الأفعال والممارسات غير القانونية الصادر عن أشخاص أجنبية عن المنشأة المصرفية كالعملاء والزبائن والموردين والذي يكون الهدف منها الحصول على مكاسب شخصية على حساب المؤسسة المصرفية، كالقرصنة على الحسابات المصرفية والاحتيال بالبطاقات المصرفية أو التزوير في محركات رسمية للحصول على قروض أو ممارسة أنشطة تبييض الأموال الذي يسبب خسائر للبنك.

¹ Bakhouch hayet .Smai ali , La Cartographie Des Risques Opérationnels, Moyen D'évaluation Et De Maîtrise Des Risques Opérationnels Au Niveau Des Banques- Cas De Processus Virement Bancaire- , Journal of North African Economies , Université Hassiba Ben Bouali de Chlef , Volume 16, N° 3 , 2020 ,p 49 .

² Bakhouch hayet .Smai ali, op.cit. , P 50.

³ MERIEM Haouat Asli , Risque opérationnel bancaire : le point sur la réglementation prudentielle , Revue Management et Avenir , n° 48 , Année 2011/8 , p 228 .

2_3 الممارسات الضارة

هي تلك الخسائر الناتجة عن الممارسات غير المتطابقة وغير المنسجمة مع الإجراءات والقواعد والسياسات المعمول بها والتي نظمها المنشأة المصرفية لضمان بيئة عمل آمنة لتحسين إنتاجية الموظفين.

2_4 الأخطار الناشئة عن ممارسة الزبائن والمنتجات والأعمال

يقصد بها الخسائر التي قد تصيب البنك والمؤسسة المالية نتيجة قصور غير مقصود أو نتيجة الإهمال في أحد الالتزامات المهنية تجاه زبائن محددین أو بسبب طبيعة أو شكل المنتج المصرفي.

2_5 الخسائر التي تلحق بالأصول المادية

هي تلك الخسائر التي تلحق بالبنك والمؤسسة المالية نتيجة ضرر يصيب أصولها المادية كالكوارث الطبيعية أو القوة القاهرة أو أي أحداث أخرى كأعمال إرهابية من تخريب وسرقة للممتلكات.

2_6 فشل وتعطل نشاط الأنظمة والبرمجيات

وهي الخسائر التي تصيب المنشأة المصرفية نتيجة خلل قد يصيب البرمجيات أو الأجهزة المستعملة في العمليات المصرفية أو الأعطال في الشبكات والأجهزة التي قد تؤدي إلى انقطاع الخدمات أو عدم القدرة على معالجة المعاملات¹.

2_7 الخسائر الناشئة عن تنفيذ وتسيير المعاملات المصرفية

وهي تلك الخسائر الناتجة عن إخفاق في معالجة المعاملات الخاصة بالزبائن أو في تسيير العمليات والعلاقات مع الموردين والأطراف التجارية خاصة في التجارة الخارجية والأخطاء في توثيق بيانات هذه المعاملات².

3_ ضوابط وإجراءات إدارة ورقابة المخاطر التشغيلية

صدر عن لجنة "بال" للرقابة المصرفية في جوان 2004 مجموعة من المبادئ تهدف إلى تقديم إطار عمل للبنوك لإدارة المخاطر التشغيلية بشكل فعال؛ وسعيًا من المنظم البنكي الوطني في تكييف القواعد الاحترازية المصرفية مع المعايير الدولية، تَصَمَّنَ النظام رقم 11-08 قواعد وإجراءات وأُسِّنَ لإدارة ورقابة هذه المخاطر.

¹ مصداق راضية، إدارة المخاطر التشغيلية وفقا لاتفاقية بال 02 في البنوك التجارية الجزائرية (دراسة حالة بنك الفلاحة و التنمية الريفية)، مجلة الإستراتيجية والتنمية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، المجلد 7، العدد 13، 2017، ص. 13.

² زواوي عصمان، دور نظام الرقابة الداخلية في إدارة مخاطر التشغيل في البنوك التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة البشير الإبراهيمي، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و التسيير، برج بوعريج، 2017 _ 2018 ص. 17.

في هذا الإطار يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وضع استراتيجيات وإجراءات لتقييم وإدارة مدى تعرضها للمخاطر التشغيلية¹، ولها في سبيل ذلك أن تتخذ وتستعين بالوسائل والتدابير المناسبة للتحكم والسيطرة على هذا الخطر لا سيما تلك التي قد تؤدي إلى انقطاع أنشطتها الأساسية أو التي تمس بسمعتها المصرفية؛ كما تقوم هيئة المداولة بوضع نظام لإدارة استمرارية الأعمال والذي يسهر على تنفيذ الجهاز التنفيذي مع اختبار هذا النظام بشكل دوري والتحقق من مدى توفره على الحد الأدنى من الأمن المعلوماتي².

ولتحقيق الدور الرقابي الفعال لأنظمة رقابة المخاطر العملية يجب على المنشأة المصرفية أن تسجل الحوادث المؤثرة والناجمة عن تقصير وإهمال إنشاء النظم والإجراءات الداخلية والأعطال التي قد تصيب هذه الأنظمة خاصة المعلوماتية منها وكذا عملية الغش والتحايل أو الشروع فيها سواء كانت من أطراف داخلية أو خارجية عن المؤسسة، واستكمالاً لتحقيق هذا الغرض المنشود تقوم هيئة المداولة بتسقيف حدود ومعايير لتسجيل الحوادث تتناسب وطبيعة نشاط المنشأة ومخاطرها مع التغطية الشاملة للحوادث المؤثرة بمعايير ملائمة مع وضع هذه السجلات تحت تصرف هيئات الإشراف والرقابة والمتمثلة في اللجنة المصرفية³.

ثانياً: رقابة وإدارة المخاطر النظامية

تقضي المادة 54 من النظام رقم 11-08 المتضمن الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية أنه يتعين على كل منشأة مصرفية خاضعة للقانون النقدي والمصرفي أن تمتلك آلية لإدارة ورقابة المخاطر على شكل أنظمة مراقبة لتحكم في كافة المخاطر النظامية ومن ضمنها مخاطر الائتمان ومخاطر التركيز والمخاطر الناشئة عن العمليات ما بين البنوك ومخاطر السيولة ومعدلات الفائدة وخطر الصرف ومخاطر التسوية، مع رسم حدود ومعايير لهذه الأنظمة والآليات للتحقق من مدى احترامها للقواعد المعمول بها⁴.

¹ L'Article 214, Arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, JORF, n°0256, du 5 novembre 2014.

² المادة 59 من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، المبادئ.

³ المادة 60 من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

- ورد في نهاية هذه المادة إلزام على البنوك والمؤسسات المالية بوضع السجلات تحت تصرف مسؤولي الرقابة الدائمة والدورية، هنا قد يثار نوع من الغموض فهل قصد المنظم البنكي من مسؤولي الرقابة الدائمة والدورية إطارات المفتشية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر التي تستعين بهم اللجنة المصرفية في مهامها الرقابية والتفتيشية، أم أنه قصد الموظفين التابعين للبنك والمكلفين بالرقابة الداخلية الدورية والدائمة والمنصوص عليهم ضمن أجهزة رقابة العمليات والإجراءات الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁴ المادة 45 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

يجب أن تحتوي أنظمة الرقابة والتحكم في هذه المخاطر على مؤشرات ونسب مالية تستخدمها أجهزة الرقابة الداخلية وهيئات الإشراف والرقابة الخارجية لتقييم الوضع المالي للبنوك والمؤسسات المالية، هذه النسب والمؤشرات تعكس قدرة البنك على مواجهة المخاطر كنسبة كفاية رأس المال ونسبة السيولة ونسبة الملاءة¹، ويجب أن تكون هذه النسب متلائمة فيما بينها ومع أنظمة تقييم وقياس المخاطر².

إلى جانب أنظمة الرقابة والتحكم في المخاطر، يتعين على المنشآت المصرفية الخاضعة أن تمتلك أجهزة إضافية للتأكد من استمرارية ومدى احترام النسب والمؤشرات الموضوعية لضبط مختلف المخاطر النظامية والتي تقوم بتنبيه الأشخاص والهيئات المسؤولة عن الرقابة الداخلية في البنك والمؤسسة المالية بحالات تجاوز هذه النسب والمخاطر الناشئة عنها، في هذه الحالة يتم تقييم واقتراح إجراءات تصحيحية أو الحث على مباشرتها مع ضرورة إجراء تحقيق عن دوافع عدم الامتثال للنسب والمؤشرات³.

الفرع الخامس: نظام التوثيق والمعلومات الموجهة لهيئة المداولة وهيئات الإشراف والرقابة

يعتبر الالتزام بواجب الإفصاح من بين العناصر المؤثرة في استقرار العلاقات القانونية ونجاحها، وهو واجب قانوني وتنظيمي يتميز سواء بشموليته على كافة أطراف العلاقة القانونية أو على البعض منهم⁴ كإلتزام البنوك والمؤسسات المالية بتقديم المعلومات الدقيقة للجمهور حول كافة منتجاتها المصرفية، وكذا تقديمها لمعطيات وبيانات حول أنشطتها للهيئات الرقابية والإشرافية والتي يجب أن تُنظَم وتُوثَق وفق استراتيجية وآليات لضمان اتخاذ قرارات دقيقة ومدروسة ومتابعة إجراءات الرقابة الداخلية بشكل فعال.

حيث تتطلب أجهزة الرقابة الداخلية الموضوعية لدى البنوك والمؤسسات المالية بإفصاح دوري عن المعطيات وتلتزم بنشر المعلومات بشكل منظم وواضح خاصة تلك المتعلقة بإستراتيجية تسيير المخاطر والقواعد والإجراءات المتعلقة بالحوكمة⁵.

¹ نسبة الملاءة هي مقياس مالي يقيس قدرة الشركة على الوفاء بالتزاماتها المالية طويلة الأجل، يتم حساب نسبة الملاءة المالية عن طريق قسمة إجمالي أصول الشركة على إجمالي التزاماتها.

² المادة 55 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

³ المادة 57 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

⁴ مروة محمد العيسوي، المرجع السابق، ص. 17.

⁵ Principe n ° 28, Les Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace, Banque des règlements internationaux, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Bâle, Septembre 2012, p 66.

وفي هذا الإطار جاء في النظام رقم 11-08 ليفرض على البنوك والمؤسسات المالية إعداد أنظمة لتوثيق المعلومات الموجهة لهيئة المداولة وكذا هيئات الرقابة والإشراف، حيث تنص المادة 61 منه على أنه يتعين على المنشأة المصرفية الخاضعة أن تعد بيانات وبراهين وحجج لتأكيد الإجراءات المتخذة لمختلف الأنشطة المرخص لها بممارستها وذلك بتحديد طرق تسجيل المعلومات ومعالجتها والمناهج المحاسبية وإجراءات إتمام المعاملات المصرفية¹.

كما تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بوضع وإعداد وثائق توضح من خلالها الوسائل والأدوات المخصصة لضمان حسن سير أنظمة الرقابة الداخلية تمكن الغير وكذا هيئات الإشراف والرقابة من الاطلاع عليها والتي تتضمن على وجه الخصوص:

- تحديد مختلف درجات المسؤولية وكافة التفويضات الممنوحة للإطارات.
 - تحديد المهام والوظائف الموكلة والأدوات المخصصة لتشغيل أنظمة الرقابة الداخلية.
 - وضع قواعد تضمن استقلالية كافة أنظمة الرقابة الداخلية عن الإدارة العليا للمنشأة المصرفية وعن هيئات الرقابة والإشراف خاصة فيما يتعلق بمجال مكافحة تبييض الأموال.
 - تحديد الإجراءات المتعلقة بأمن وإدارة العمليات وتحديد أنظمة المعلومات والاتصال.
 - تقديم وصف دقيق لأساليب عمل أنظمة قياس وتحديد المخاطر المصرفية وكذلك أنظمة المراقبة والتحكم فيها.
 - تقديم وصف مفصل عن نظام وهيكل أجهزة رقابة عدم المطابقة.
 - تحديد أساليب إنشاء وحفظ الأرشيف المادي والإلكتروني.
- يتم وضع معظم هذه الوثائق والبيانات الإعلامية تحت تصرف هيئات الرقابة الخارجية والداخلية للمنشأة المصرفية كهيئة المداولة ومحافظي الحسابات واللجنة المصرفية والمفتشين المنتدبين لبنك الجزائر في حالة طلبهم ذلك، وعند الضرورة يتم وضعها تحت يد لجنة التدقيق إن وجدت².

¹ المادة 61 من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

² المادة 62 من النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

المبحث الثاني: الضوابط الرقابية لمكافحة عمليات تبييض الأموال

بفعل تأثير العولمة وتراجع القيود الاقتصادية بين الدول الناتجة عن هيمنة الفكر الرأسمالي وزوال الفلسفة الاشتراكية، بات هناك نشاط تجاري يتجاوز الحدود الوطنية، الأمر الذي يَسَّرَ تدفق رؤوس الأموال مما رافقه بروز جرائم اقتصادية عابرة للحدود بأساليب مبتكرة وفي دورة متكاملة تُحْتَمُّ بعملية شرعنة العوائد غير القانونية الناتجة عنها عن طريق القنوات المصرفية¹.

واستأثر موضوع تبييض الأموال باهتمام كبير باعتباره من أخطر الجرائم الاقتصادية التي تهدف إلى إضفاء الشرعية على أموال متحصلة من أنشطة غير قانونية، مما يسهم في تمويل الجرائم المنظمة وتقويض النزاهة المالية. ولمواجهة هذه الظاهرة التي تهدد استقرار الأنظمة المالية والاقتصادية للدول، لم يعد الاهتمام بمكافحتها عن طريق صياغة تعليمات واعتماد توصيات، وإنما تعداها إلى قيام الأنظمة المقارنة بالتدخل بشكل مباشر في تأطير هذه الظاهرة² وذلك بتكاثف كافت جهود المجتمع الدولي باتباع منهج وقائي وناجع عن طريق صياغة إطار تشريعي ووضع أجهزة وهيئات للتصدي لعمليات تبييض الأموال.

قد لا يكون الاكتفاء بسنّ النصوص القانونية وحده كافياً لمكافحة هذه الظاهرة بشكل شامل، بل يستدعي الأمر كذلك وضع ضوابط احترازية صادرة عن هيئات الإشراف والرقابة المصرفية تكون ملزمة لمؤسسات القرض، حيث تُعد هذه الضوابط والإجراءات عنصراً جوهرياً ضمن منظومة الرقابة المصرفية والتي تُسهم في الكشف الاستباقي عن الأنشطة المشبوهة والتقليل من مخاطر تبييض الأموال، غير أن هذه القواعد قد تصطدم بعقبات قانونية قد تصعب من الكشف عن العمليات المصرفية المشبوهة كمبدأ سرية الحسابات المصرفية، واعتباراً لذلك ماهي الضوابط القانونية التي كرسها بنك الجزائر للوقاية من استعمال البنوك والمؤسسات المالية في عمليات تبييض الأموال ؟ وما وتأثير مبدأ السرية المصرفية عليها ؟

¹ سعيان محمود محمد، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008، ص. 19.

² شعيب محمد، تبييض الأموال، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية - الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف - ، الجزء الثالث ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، ص . 231.

المطلب الأول: جهاز الوقاية من تبييض الأموال طبقا لنظام رقم 03-24

اهتم المشرع الجزائري بإصدار نصوص تشريعية وتنظيمية تتعلق بالوقاية من استعمال القنوات المصرفية في عمليات تبييض الأموال، حيث كان النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل ومكافحتهم آخر نسخة مستحدثة في هذا المجال¹، والذي بموجبه فُرضَ على البنوك والمؤسسات المالية وضع جهاز يتضمن مجموعة الإجراءات والوسائل من أجل رصد وتحليل مخاطر تبييض الأموال²، واتخاذ استراتيجية قائمة على إدارتها والتخفيف منها³.

وتُعد هذه التدابير ضرورية لضمان التزام المنشآت المصرفية بآليات الكشف المبكر عن المعاملات المشبوهة، وعلى رأسها الالتزام بواجب الاستكشاف، الذي يُلزم البنوك والمؤسسات المالية برصد وتحليل العمليات غير العادية والإبلاغ عنها والتأكد من نزاهة الزبائن؛ وفي هذا الإطار، تؤدي خلية معالجة الاستعلام المالي دورًا محوريًا كهيئة مختصة بتلقي وتحليل الإخطارات بالشبهة، مما يُعزز التنسيق بين مختلف الجهات الرقابية لضمان حماية الاقتصاد الوطني من مخاطر الجرائم المالية.

الفرع الأول: التدابير الاحترازية المفروضة على مؤسسات القرض للوقاية من تبييض الأموال

تُعد القنوات المصرفية من أهم الأدوات التي قد تُستغل في عمليات تبييض الأموال، مما يستدعي اتخاذ تدابير احترازية فعالة للحد من هذه المخاطر وتعزيز النزاهة في القطاع المالي. ولهذا، تفرض التشريعات الوطنية والدولية على البنوك والمؤسسات المالية التزامات صارمة تهدف إلى الكشف المبكر عن العمليات المشبوهة ومنع تمرير الأموال غير المشروعة عبر النظام المصرفي.

وتشمل هذه التدابير الالتزام بواجب الاستعلام عن الزبون وذلك بالتحقق من هوية العملاء، والذي يعتبر خط الدفاع الأول للحد من استغلالها في عمليات تبييض الأموال ومكافحتها بفعالية؛ وإهمال هذا الإجراء الوقائي قد تترتب عليه مسؤولية مدنية وجنائية ناتجة عن الضرر الذي قد يصيب النظام المصرفي والمجتمع ككل؛ كما تفرض الأنظمة ضرورة رقابة على العمليات المصرفية الخاصة بالزبون، حيث يتم رصد المعاملات غير العادية أو المشبوهة والإبلاغ عنها للجهات المختصة؛ بالإضافة إلى ذلك تلتزم المنشآت المصرفية بوضع برامج لتدريب الإطارات

¹ النظام رقم 03-24، المؤرخ في 24 يوليو 2024، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الضمار الشامل ومكافحتهم، ج ر ، العدد 58 ، الصادرة في 22 غشت 2024 .

² المادة 4 من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الضمار الشامل ومكافحتهم.

³ المادة 6 من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الضمار الشامل ومكافحتهم.

المصرفية مما يساهم في بناء قدرات المؤسسة على مكافحة الجرائم المالية وتعزيز الوعي بمخاطر تبييض الأموال ويدعم جهود الامتثال للقوانين والمعايير الدولية. وهو ما سوف يتم تحليله من خلال هذا العنصر.

أولاً : الالتزام بواجب الاستعلام عن الزبون (مبدأ اعرف عميلك)

نبحث المنظمات الدولية المختصة في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها خلال الألفية الجديدة في إحداث تغيير ملموس في البنية التحتية للرقابة المصرفية على الأموال المشبوهة، وذلك عن طريق إصدار مجموعة من القواعد والمعايير التي تساعد على تطوير الخدمات المالية المقدمة للمواطنين دون الوقوع في فخ تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

ويُعتبر مبدأ "اعرف عميلك" (KYC)¹ أو ما يعرف بالالتزام بواجب الاستعلام عن الزبون من الركائز الرقابية الأساسية في القطاع المصرفي، تتمثل أهدافه في منع استغلال البنوك من طرف الجماعات الإجرامية في عمليات التهرب الضريبي ومختلف الجرائم المالية والعمل على الحد منها؛ ويقوم هذا المبدأ على قاعدة الإفصاح المصرفي، بمعنى أن الزبون يقوم بتقديم مجموعة من المعطيات والبيانات الشخصية للبنك عند فتح الحساب البنكي أو أثناء الحصول على مختلف الخدمات المصرفية².

لكن هل أخذ المشرع من خلال القانون رقم 05-01 وكذا المجلس النقدي والمصرفي بمقتضى النظام رقم 23-01 بهذه القاعدة الاحترازية ؟ و إلى أي مدى ساهم مبدأ "اعرف عميلك" في تعزيز دور مؤسسات القرض في مكافحة تبييض الأموال ؟

1- قاعدة حسن اختيار الزبون (التحقق من هوية العملاء)

يعتبر مبدأ التحقق من هوية الزبائن من أهم الأساسيات التي تقوم عليها الأعمال البنكية، وذلك بالتأكد من تقديم المستندات الرسمية عند فتح الحسابات المصرفية وحظر إنشاء والاحتفاظ بالحسابات المجهولة أو التي تحتوي

¹ (مبدأ اعرف عميلك) KYC : Know Your Customer .

- مبدأ اعرف عميلك: نجد أن المنظم البنكي من خلال النظام رقم 24-03 يصطلح عليه مفهوم (قاعدة معرفة الزبائن).

² لا يقتصر مبدأ اعرف عميلك على رقابة المعلومات المتعلقة بفتح الحسابات المصرفية والعمليات على الودائع، وإنما يشمل كافة الخدمات البنكية المتاحة والمقدمة للجمهور كالخدمات الائتمانية والخدمات البنكية الرقمية والخدمات الاستثمارية المحلية والدولية.

على أسماء وهمية¹؛ ومن تم وجب على البنوك والمؤسسات المالية التأكد من هوية الزبون الاعتيادي سواء كان شخص طبيعي أو المعنوي²، وكذا من الأشخاص غير الاعتياديين ومن كل مستفيد حقيقي.

1-1 التحقق من هوية الزبائن الاعتياديين

فرضت مجموعة العمل المالي (GAFI) من خلال التوصية رقم 10 المدرجة في الفصل المعنون بالعناية الواجبة اتجاه العملاء والاحتفاظ بالسجلات، حضر مسك وإنشاء الحسابات المجهولة أو الحسابات الوهمية مع مطالبة البنوك باتخاذ تدابير العناية الواجبة اتجاه الزبائن، حيث حددت هذه التوصية مضمون العناية الواجبة اتجاه العملاء والتي تتمثل في تحديد هوية الزبون والتأكد منها عن طريق طلبها للمستندات والبيانات الشخصية، وكذا التحقق من هوية المستفيد الحقيقي.

وعليه فإلتزام البنك بواجب العناية المتمثل في التأكد من هوية الزبائن يفرض عليه وقف التعامل بالحسابات السرية وتحويلها لحسابات ذات هوية معروفة³؛ كما أن قاعدة اعرف عميلك لا تتعارض مع مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون العملاء⁴، فهذه الأخيرة ليس بعائق أمام البنك لتجعله يتفادى التأكد من هوية الزبون القانونية، لأن مبدأ اعرف عميلك يعتبر خدمة للمنفعة العامة⁵.

وقد شددت النصوص الوطنية وفرضت على البنوك والمؤسسات المالية ضرورة الالتزام بواجب التدقيق في هوية الزبون عند القيام بأي نوع من العمليات المصرفية سواء في النصوص التشريعية أو التنظيمية⁶؛ فنجد المجلس النقدي والمصرفي منح الحق للبنوك من التحقق من هوية العميل سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وذلك بتقديم وثائق للهوية رسمية وأصلية تكون سارية الصلاحية صادرة من هيئات مستقلة وموثوقة⁷ مرفقة بصورة شمسية مع

¹ التوصية رقم 26 من توصيات مجموعة العمل المالي (GAFI) نسخة المحدث في مارس 2022.

² دموش حكيم، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص. 187.

³ باخوية إدريس، المرجع السابق، ص. 212.

⁴ يقوم هذا المبدأ على فكرة مفادها أن العميل عندما يطلب من المصرف تنفيذ عمليات معينة لحسابه، فليس للمصرف أن يطلب منه توضيح ومبررات وأسباب قيامه بهذه العمليات، كما أنه ليس للمصرف أن يراقب نشاط العميل لمنع الإضرار بالغير.

⁵ عبد الرحمن السيد قرمان، مساهمة البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2004، ص. 113.

⁶ مغيبغ نعيم، السرية المصرفية: دراسة في القانون المقارن: بلجيكا. فرنسا. اللوكسمبرج. سويسرا ولبنان، دار المؤلف للنشر، بيروت، لبنان، 1996، ص. 57.

⁷ من الوثائق الاجبارية المطلوبة من طرف البنك أثناء فتح الحسابات المصرفية هي نسخة طبق الأصل من بطاقة التعريف الوطني أو وثيقة رسمية أخرى كجواز السفر، بالإضافة إلى شهادة الإقامة.

التأكد من جميع المعلومات الخاصة¹، ومن الضروري الحصول على المعطيات المجدية التي تمكن من التعرف على أنشطة وممتلكات الزبون صاحب الحساب ومصادر ثروته².

أما إذا كان صاحب علاقة العمل³ مع البنك شخص معنوي يجب عليه تقديم القانون الأساسي في نسخته الأصلية مع إرفاقه بنسخة من السجل التجاري إذا كانت شركة تجارية أو شهادة الاعتماد بالنسبة للشركات المدنية أو الجمعيات ذات النشاط غير الهادف للربح⁴، كما يتعين على البنك أو المؤسسة المالية التحقق من هوية الأشخاص الذين يمثلون الشخص المعنوي بنفس الإجراءات التي تتم بها التحقق من هوية الأشخاص الطبيعية والتي تم ذكرها أعلاه، مع التثبت من أنهم يملكون التفويض اللازم الذي يمنحهم الحق في ممارسة هذه السلطة⁵.

يمكن في بعض الحالات أن يتقدم إلى البنك أو المؤسسة المالية وسيط أو وكيل يعمل لحساب الغير من أجل إنشاء علاقة عمل أو الحصول على خدمات مصرفية، في هذه الحالة ينبغي على المؤسسة البنكية طلب وثائق للهوية لهذا الوكيل رسمية وأصلية تكون سارية الصلاحية بالإضافة إلى التفويض الذي يثبت الصلاحيات المخولة⁶، كما تتخذ البنوك والمؤسسات المالية أثناء تكوين علاقة العمل مع الزبون صاحب الشخصية المعنوية بذل عناية كافية ومضاعفة خصوصاً إذا كان مقره الاجتماعي خارج نطاق اختصاص الوكالة المصرفية فينبغي الاستعلام عن السبب الذي جعل هذا الشخص المعنوي يتعامل مع هذا البنك أو المؤسسة المالية على وجه الخصوص⁷ وذلك بالحصول على إذن من الإدارة العليا للشخص المعنوي قبل الدخول في علاقة العمل معه أو استمرارها⁸.

وتَضَمَّنَ النظام رقم 03-24 أحكام تتعلق بإلزام البنك و المؤسسة المالية بتحيين المعلومات الشخصية للزبون طوال فترة علاقة العمل سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، اعتيادياً أو عرضياً بما تتناسب مع مخاطر تبييض الأموال على أن لا تتجاوز هذه المدة 12 شهراً إذا كان مستوى المخاطر بالنسبة للعميل مرتفعة، أو وفي كل مرة

¹ المادة 13، الفقرة الأولى من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل ومكافحتها.

² المادة 13، الفقرة 2 من النظام رقم 03-24.

³ يقصد بعلاقة العمل في مفهوم النظام رقم 03-24 تلك العلاقة التجارية التي تنشأ بين المنشأة المصرفية وبين الزبون سواء كانت عمليات مستمرة أو خدمات متتالية؛ أنظر المادة 2، مطه " و " من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل ومكافحتها.

⁴ المادة 13، الفقرة 3 من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل ومكافحتها.

⁵ المادة 13، الفقرة 4 من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل ومكافحتها.

⁶ المادة 13 من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل ومكافحتها.

⁷ تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 154.

⁸ المادة 7 مكرر من القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم.

تستجد أمور حول هوية الزبون، أو بمناسبة معالجة تنبيه للإخطار بالشبهة حول معاملة مصرفية مهمة وذلك عن طريق طلب موجه إلى الزبون بإرفاق الوثائق المطلوبة¹، والهدف من هذا الإجراء هو المحافظة على المعرفة المستمرة لعلاقة العمل مع الزبائن التي قد تتغير بين الفينة والأخرى كتغيير العنوان أو المقر الاجتماعي أو حدوث طارئ على الأهلية القانونية للشخص الطبيعي أو تعديل القانون الأساسي للشخص المعنوي².

وجرت العادة أن المنشأة المصرفية تستطيع تحليل علاقة العمل مع الزبون والاستعلام عن طبيعة نشاطه للحلول دون مشاركة هذا النوع من الزبائن سواء كانوا شركات أو جمعيات ذات طابع غير ربحي في عملية تبييض الأموال، فإذا تبين أن نشاطه غير مشروع رفضت الدخول في علاقة العمل معه أو الاستمرار فيها درءًا وتخفيفًا للمخاطر المرتبطة بعملية تبييض الأموال³.

وفي حال تيقن البنك من أن المعلومات المتعلقة بهوية الزبون غير دقيقة أو غير صحيحة وذلك أثناء القيام بتحيينها تم اكتشاف أن هناك تلاعب في هذه المعلومات جاز توقيف علاقة العمل أو تجميدها عن طريق إقفال الحساب البنكي مع إخطار الزبون وكذا خلية معالجة الاستعلام المالي واللجنة المصرفية⁴، وهذا من أجل عدم الوقوع في فخ فتح حسابات مجهولة الاسم أو غير مرقمة والإبقاء عليها⁵.

هذا ويتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تتثبت أثناء الدخول في علاقة عمل مع الزبون من عنوانه الحقيقي وذلك عن طريق طلبه لوثائق رسمية توضح ذلك⁶، وهنا وجب التفريق بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي حيث يتم تقديم شهادة الإقامة والتي تعتبر من وثائق الحالة المدنية بالنسبة للشخص الطبيعي، بينما الأشخاص المعنوية يتم الاكتفاء بتقديم نسخة من القانون الأساسي ما دام أنها تحتوي على المركز الاجتماعي للمؤسسة⁷، ونجد نفس الأحكام كان قد انتهجها المشرع الفرنسي حول إجبارية التحقق من هوية الزبائن قبل

¹ المادة 16 من النظام رقم 03-24، والتي تقابلها المادة 7 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم.

² لا تقتصر أهمية إجراءات تحيين المعطيات والبيانات المتعلقة بهوية الزبائن على الوقاية ومكافحة استعمال القنوات المصرفية في عمليات من تبييض الأموال، وإنما تكمن هذه الأهمية في حماية الحسابات المصرفية من الغش والاحتيال المصرفي وتحسين جودة المنتجات البنكية وضمان استمرارية النشاط المصرفي.

³ Olivier Jerez, Le blanchiment de l'argent, 2ème édition, Éditeur Revue Banque, Paris, 2003, P 272 .

⁴ المادة 16 من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل ومكافحتها.

⁵ المادة 8، الفقرة الأخيرة من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل ومكافحتها.

⁶ المادة 9 من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل ومكافحتها.

⁷ المادة 13، الفقرة 4 من النظام رقم 03-24.

الدخول في أية علاقة تعاقدية بين مؤسسات القرض وعملائها وذلك عن طريق تقديم وثائق ومستندات تثبت ذلك¹.

2-1 التأكيد من هوية الزبون العرضي (غير الاعتيادي)

إن القول بتحول البنوك والمؤسسات المالية من طبيعتها التقليدية القائمة على مؤسسات عمومية تقوم بخدمة المصلحة العامة إلى شكل حديث قائم على مبدأ حرية التجارة وذلك باعتبار أن البنك تاجر في تعاملاته مع الغير يجعله يتمتع بالسلطة التقديرية في اختيار زبائنه² عن طريق الاستعلام عن هويتهم عند إقامة علاقة العمل، هذا الإجراء لا يقتصر على الزبائن الدائمين (الاعتيادين) وإنما يمس كذلك الزبائن غير الاعتيادية أو ما يعرف بالعميل العرضي³؛ وعلى أساس هذا الاختلاف هل حدد فعلاً المشرع من خلال القانون رقم 01-05 وتعديلاته والمجلس النقدي والمصرفي بمقتضى النظام رقم 03-24 المعايير التي على أساسها يمكن للبنك أو المؤسسة المالية التمييز بين الزبون الدائم والزبون العرضي ؟

قبل تعديل القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم بموجب القانون رقم 01-23 لم يكن يميّز بين الزبون الاعتيادي والزبون العرضي في الإجراءات المتبعة من أجل التحقق من هويتهم، ذلك أن المادة 8 منه كانت تحيل إجراءات التزامات العناية الواجبة تجاه الزبون الطارئ فيما يخص إثبات الهوية إلى المادة 7 المتعلقة بالزبون الاعتيادي؛ فكان على البنوك والمؤسسات المالية آنذاك التحقق من هوية الزبون العرضي بتطبيق نفس المعايير التي يتم التأكيد بها من هوية الزبون الاعتيادي⁴.

وقد جرى انتقاد هذا الإجراء المتعلق بكيفية التحقق من هوية الزبون العرضي ذلك أنها لا تمنح امتيازات وصلاحيات للمسؤول عن مراقبة الحسابات داخل المنشأة المصرفية من أجل التعرف على طبيعة الزبون إن كان اعتيادي أو عرضي، على خلاف المشرع الفرنسي الذي وضع مجموعة من المعايير والحالات وجب الرجوع إليها للتأكد من هوية العميل العرضي، منها على سبيل المثال التحقق من هويته إذا زادت قيمة العملية المصرفية المنجزة عن حد معين وهو الحد الأقصى المنصوص عليه قانوناً⁵.

¹ L'Article L561-5-1, du Code monétaire et financier Français.

² سعيغان محمود محمد، المرجع السابق، ص. 134.

³ العميل العرضي هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يجري عملية مصرفية واحدة وعابرة، دون وجود علاقة عمل مستمرة ودائمة مع المنشأة المصرفية.

⁴ تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 155.

⁵ L'Article L561-5, du Code monétaire et financier Français.

غير أن المشرع الوطني والمنظم البنكي تداركا هذا اللبس من خلال القانون رقم 01-23 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، وكذا بموجب النظام رقم 03-24، حيث تم تحديد حالات على سبيل الحصر إذا تحققت وجب على البنك إجراء تحقيق عن هوية هذا الزبون، منها حالة القيام بعمليات مصرفية عرضية تقليدية أو على شكل دفع إلكتروني تتجاوز قيمت السقف المحدد به قانونا حتى وإن تم تنفيذها لمرة واحدة فقط، وحالة وجود شبهة حول العملية أوشك حول صحة المعلومات المقدمة¹، وفي هذا الشأن حدد المنظم البنكي المفهوم الدقيق للعمليات العرضية بأنها تلك التي تجرى لمرة واحدة أو تكون عابرة والتي تجرى من طرف زبون ليست له علاقة عمل مستمرة مع البنك².

2- المستفيد الحقيقي

توسعت نصوص التوصيات الأربعون لمجموعة العمل المالي بالنسبة للإجراءات المطبقة على قواعد الحيلة والحذر الواجب الالتزام بها من طرف البنوك لتشمل أيضا التأكد من هوية المستفيد الحقيقي عن طريق اتخاذ تدابير احترازية تجعل المنشأة مطمئنة نحو هذا النوع من الزبائن³.

والواضح أن المنظم البنكي استجاب لتوصيات مجموعة العمل المالي بشأن التحديد الدقيق لمفهوم المستفيد الحقيقي بشكل متأخر وذلك حتى صدور النظام رقم 03-24، شأنه شأن المشرع الذي تطرق إليه بمقتضى القانون رقم 01-23 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب؛ فبالرجوع إلى النظامين رقم 05-05 ورقم 03-12، المتعلقين بالوقاية من تبييض الأموال وتمويله ومكافحتهما (الملغين) لم يتطرق المجلس النقدي والمصرفي من خلالهما لمفهوم المستفيد الحقيقي رغم تضمين هذا الالتزام ضمن التوصية رقم 10 من توصيات مجموعة العمل المالي الدولي، حيث تم استعمال آنذاك مفاهيم لتعريف المستفيد الحقيقي تحتل عدة تأويلات منها عبارة "أصحاب الأموال الحقيقية"، في حين عبر عنه المشرع في تلك الفترة بالشخص الذي يمارس سيطرة فعلية على الزبون التي تتم العملية المصرفية نيابة عنه⁴، ففي هذه الحالة قد يكون المستفيد الحقيقي الوسيط المتصرف باسم الغير أو الوكيل المتصرف باسمه الشخصي.

¹ المادة 07 من القانون رقم 01-05 المتضمن قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

² المادة 2، مطه "ز" من النظام رقم 03-24.

³ التوصية رقم 10 من توصيات مجموعة العمل المالي (GAFI) نسخة المحدث في مارس 2022.

⁴ المادة 2 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال قبل تعديلها بموجب القانون رقم 01-23.

وقد جاء القانون رقم 01-23 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما حاسماً في تحديد مفهوم المستفيد الحقيقي وأعتبره أنه ذلك الشخص الطبيعي الذي يمتلك أو يسيطر فعلياً ونهائياً، بشكل مباشر أو غير مباشر على الزبون الشخص المعنوي، سواء كان ذلك من خلال حصة ملكية، حقوق تصويت، أو أي وسيلة أخرى تتيح له التحكم الفعلي؛ والذي تُنفذ لصالحه معاملة أو يُمارس من أجله نشاط معين سواءً بوكالة أو وصاية أو ولاية أو أي شكل آخر من أشكال النيابة¹؛ بمعنى يهدف هذا التعريف إلى تحديد الأفراد الذين في النهاية يمتلكون أو يمارسون السيطرة على كيان قانوني أو يستفيدون من عملية مالية².

وفي هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي رقم 23-429 المتعلق بالسجل العمومي للمستفيدين الحقيقيين من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري³، والذي يهدف إلى استحداث سجل عمومي للمستفيدين الحقيقيين من الشخص المعنوي والذي يدعى "سجل المستفيدين الحقيقيين"⁴، حيث تتم فيه مركزة المعلومات والمعطيات الخاصة بكل مستفيد حقيقي والذي يوضع على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري⁵.

يتضمن هذا السجل معطيات عن المستفيدين الحقيقيين من الشخص المعنوي؛ والتي تشمل على الهوية الكاملة، الجنسية، العنوان، والمعايير التي من خلالها أصبح المستفيد يسيطر على الشخص المعنوي⁶، إذ يتعين التأكد من الأشخاص الذين يمتلكون بشكل مباشر أو غير مباشر قيمة من الأسهم أو الحصص تساوي أو تفوق 20 % من رأسمال ومن حقوق التصويت للشخص المعنوي⁷.

يتولى المركز الوطني للسجل التجاري منح وتبادل المعطيات المتعلقة بسجل المستفيدين الحقيقيين في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما في حالة طلبها من طرف الهيئات القضائية، وخليّة معالجة الاستعلام المالي، وهيئات الإشراف والرقابة المصرفية سواء المجلس النقدي والمصرفي أو اللجنة المصرفية، وكل سلطة أو هيئة يخول لها القانون اختصاصات في مجال مكافحة تبييض الأموال⁸.

¹ المادة 4 من القانون رقم 01-05 المعدل والمتمم بنص القانون رقم 01-23.

² L'Article R561-1, du Code monétaire et financier Française.

³ المرسوم التنفيذي رقم 23-429، المؤرخ في 29 نوفمبر 2023، المتعلق بالسجل العمومي للمستفيدين الحقيقيين من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر ، العدد 76 ، الصادرة في 30 نوفمبر 2023.

⁴ المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 23-429.

⁵ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 23-429.

⁶ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 23-429.

⁷ المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 23-429.

⁸ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 23-429.

ثانيا : الالتزام برقابة العمليات المصرفية الخاصة بالزبون

رأينا أعلاه الإجراءات الواجب على البنك الالتزام بها في إطار العناية الواجبة تجاه الزبائن، سواء كانوا اعتياديين أو طارئين، وأفرادًا طبيعيين أو هيئات معنوية؛ والتي تستوجب تحديد هوية الزبون وعنوانه ومعرفة طبيعة نشاطه مع تحيين هذه المعطيات بشكل دوري. غير أن هذا الالتزام ليس كافٍ لتعزيز دور البنك في الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، وإنما يستدعي الأمر تعزيزها بتدابير إضافية تشمل مراقبة العمليات المصرفية الخاصة بالزبون ذات الطابع الاعتيادي وغير الاعتيادي، ومراعاة حالة العملاء أصحاب المراكز الخاصة أو ما يصطلح عليهم بالأشخاص المعرضين سياسيًا، بالإضافة إلى اتخاذ التدابير والترتيبات القانونية في علاقتها مع المؤسسات المصرفية الأجنبية المراسلة.

1- واجب الحيطة والحذر اتجاه العمليات غير الاعتيادية وغير المبررة اقتصاديا

إذا لم تتطابق بعض العمليات المصرفية مع الوضعية الحقيقية للزبون أو كانت غير مألوفة وغير اعتيادية وجب إثارة الشك حول مصدر هذه الأموال، وبالتالي يتم ازاحتها من فئة المعاملات العادية للحسابات المصرفية¹؛ وبالعودة إلى القانون رقم 05-01 حددت المادة 10 منه المقصود بالعمليات غير الاعتيادية وحصرتها في تلك التي تمت في ظروف من التعقيد غير المألوفة، والتي ليس لها مبرر اقتصادي، والعمليات ذات الأنشطة غير المشروعة التي تفوق قيمتها السقف المحدد لها قانونا².

نتساءل ما الجدوى من حصر المشرع الطابع غير الاعتيادي للعمليات المصرفية في ثلاثة حالات فقط والتي اكتنف أغلبها الغموض باستثناء المعيار الخاص برقابة المعاملات العارضة التي تفوق قيمتها السقف المعمول به قانونا³، حيث صدرت في هذا الشأن عدة لوائح تنظيمية تُوضح الحد المسموح به لعمليات الدفع باستخدام أدوات الدفع المصرفية، كان آخرها المرسوم التنفيذي رقم 15-153 الذي يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع

¹ SCHOTT Paul Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, Éditeur Eska, 1ère édition, Paris, 2008, p. 114.

² المادة 10 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، والمادة 11 من النظام رقم 24-03.

³ تدريس كريمة، المرجع السابق، ص. 163.

التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية¹، إذ فرض في بعض المعاملات أن تتم وجوباً عبر القنوات المصرفية خاصة إذا كانت قيمة العملية تفوق مبلغ مليون دج².

كما أن المشرع من خلال قانون المالية لسنة 2025 أعاد تشجيع التعامل بوسائل الدفع الكتابية والإلكترونية بالنسبة للمعاملات المالية الكبرى والذي حظر التعامل فيها نقدًا، حيث حدد منها أربع مُعامَلاتٍ والمتمثلة في مختلف العمليات العقارية، والصفقات التجارية التي ينفذها الوكلاء وموزعو السيارات والمعدات، علاوة على شراء اليخوت وقوارب النزهة، والتسجيل في عقود التأمين الإجباري³.

بالتالي يظهر أن المشرع من خلال القانون رقم 01-05 لم يحدد بوضوح العمليات العارضة، واكتفى بالقول إنها تلك العمليات التي تتم في ظروف من التعقيد غير العادية أو غير المبررة أو التي لا تستند إلى مبرر اقتصادي دون إعطاء وصف دقيق للعملية مما صعب من مهام البنوك والمؤسسات المالية في التزامهم بتوخي الحيطة والحذر والعناية الواجبة اتجاه بعض العمليات.

تجدر الإشارة أن القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال مستوحى من النصوص التي تضمنتها توصيات مجموعة العمل المالي الدولي (GAFI)، هذه الأخيرة وضعت مجموعة من المعايير الدقيقة من أجل تحديد إجراءات العناية الواجبة اتجاه مخاطر العمليات المصرفية غير الاعتيادية⁴، وبالتالي نتساءل عن سبب عدم استجابة المشرع لمضمون هذه التوصيات⁵.

غير أن السلطة النقدية لم تلتزم الصمت حيال هذا الغموض واتخذت التدابير اللازمة لتوضيح مفهوم العمليات المصرفية غير الاعتيادية بموجب صدور النظام رقم 03-24، حيث أُصْطُلِحَ عليها بالعمليات العرضية

¹ المرسوم التنفيذي رقم 15-153، المؤرخ في 16 جوان 2015 المحدد للحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر ، العدد 33 ، الصادرة في 22 جوان 2015 .

² المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15-153.

³ المادة 202 من القانون رقم 08-24، المؤرخ في 24 نوفمبر 2024، المتضمن قانون المالية لسنة 2025، ج ر ، العدد 84، الصادرة في 26 ديسمبر 2024

⁴ تضمنت المذكرة التفسيرية للتوصية رقم 10 توضيح دقيق للعمليات المصرفية غير الاعتيادية منها:
-المسافة الجغرافية الكبيرة وغير المبررة بين المؤسسة المالية ومكان إقامة العميل.
-الزبائن غير المقيمين.

-شركات المساهمة ذات الأسهم لحاملها والتي لا يمكن من خلالها التأكد من هوية المساهمين.

-النشاطات التي تتطلب استخدام كبير للسيولة النقدية.

-عوامل الخطر المرتبطة ببعض الخدمات والمنتجات كالمعاملات المجهولة وعلاقات العمل التي تنفذ عن بعد.

⁵ للمزيد من الشرح أنظر تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 163.

وعرفها على أنها تلك العملية الوحيدة أو العابرة التي يتم تنفيذها من طرف عميل لم يسبق له وأن أقام علاقة عمل مستمرة مع البنك أو المؤسسة المالية¹.

وفي هذا الشأن ألزم المجلس النقدي والمصرفي كل خاضع من التحقق الدقيق من العمليات المتعلقة بكل زبون والتي نفذت طوال فترة علاقة العمل بشكل منتظم ومستمر، والتأكد من توافقها مع المعلومات المتوفرة حول نشاطاتهم ومصادر أموالهم بما تتوافق مع ونسق مخاطر هؤلاء العملاء².

2- تدابير الحيلة والحذر تجاه الزبائن أصحاب الطابع الاستثنائي وبعض الأنشطة المرتفعة المخاطر

إضافة إلى ما تمّ التطرق إليه أعلاه بخصوص تدابير العناية الواجبة تنفيذها من طرف مؤسسات القرض تجاه العملاء العاديين وبعض العمليات المصرفية ذات الطابع الاعتيادي، وضعت مجموعة العمل المالي الدولي مؤشرات استثنائية إزاء طائفة معينة من الأنشطة والعملاء الذين يمثلون فئة من الزبائن أصحاب المخاطر المرتفعة نظرًا لمكانتهم الوظيفية والمتمثلين في الأشخاص المعرضين سياسيًا، وكذا علاقات المراسلة المصرفية بين البنوك³، بالإضافة إلى تدابير العناية المتخذة لرقابة الخدمات البنكية الإلكترونية.

2-1 الأشخاص المعرضون سياسيًا

عالجت مجموعة من النصوص الوطنية تدابير العناية الواجبة من طرف البنوك والمؤسسات المالية تجاه طائفة معينة من الزبائن ذات المخاطر المرتفعة في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والتي تفرض عليهم اتخاذ تدابير وعناية مشددة قبل الدخول في أية علاقة عمل مصرفية معهم، حيث تعرف هذه الفئة بالأشخاص المعرضون سياسيًا⁴.

فالوظيفة التي يشغلها هذا الزبون في أعلى هرم في الدولة يمكن استغلالها في عمليات الحصول على أموال ذات مصدر غير مشروع سواء لشخصه أو لحساب أحد مقربيه من أجل إضفاء عليها الشرعية القانونية عن طريق تمويهها عبر القنوات البنكية⁵.

وقد جاء القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال عند صدوره سنة 2005 خاليًا من أية إشارة للأشخاص المعرضين سياسيًا رغم أن مجموعة العمل المالي في توصياتها المعدلة في سنة 2003 أدخلت هذه

¹ المادة 2، مطه " ز " من النظام رقم 24-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

² المادة 15، الفقرة الثانية من النظام رقم 24-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

³ التوصية رقم 12 من توصيات مجموعة العمل المالي (GAFI)، نسخة المحدث في مارس 2022.

⁴ Olivier Jerez, op.cit., p 281.

⁵ تدريس كريمة، المرجع السابق، ص. 167.

الفئة ضمن الأشخاص الواجب اتخاذ في حقهم إجراءات العناية الواجبة والمشددة¹؛ هذا ما دفع مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا من خلال تقرير التقييم المشترك لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الخاص بدولة الجزائر والصادر سنة 2010 إلى اعتبار أن الجزائر غير ملتزمة بوضع نظام مناسب لإدارة المخاطر لتحديد ما إذا كان الزبون المستقبلي أو الزبون الحالي أو المستفيد الحقيقي شخصا سياسيًا ممثلًا للمخاطر².

وقد طالبت من الحكومة الجزائرية آنذاك بوضع أنظمة وقواعد داخلية على مستوى البنوك لمعرفة ما إذا كان الزبون شخصًا سياسيًا من خلال إلزامها بالحصول على موافقة الإدارة العليا قبل الدخول في علاقة تعاقدية مع الزبون مع اتخاذ إجراءات من أجل فحص وتحديد ثروته والالتزام بالمراقبة المستمرة والمشددة³.

في بداية الأمر امتثل المشرع لتوصيات مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا بشكل جزئي وذلك بإضافة المادة 7 مكرر للقانون رقم 01-05 من خلال أحكام الأمر رقم 02-12⁴ والتي تضمنت إلزام كل خاضع من بنوك ومؤسسات مالية ويريد الجزائر بوضع منظومة لإدارة المخاطر من أجل تحديد ما إذا كان العميل شخصًا معرضًا سياسيًا، واتخاذ التدابير الضرورية للتحقق من مصادر أمواله مع ضمان مراقبة دائمة ومشددة لعلاقة العمل⁵.

غير أنه بمقتضى القانون رقم 01-23 المعدل والمتمم للقانون رقم 01-05 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال أضاف فقرة ثانية للمادة 7 مكرر والتي تضمنت إلزامية قيام البنك بالحصول على الإذن بالموافقة من الإدارة العليا قبل الدخول في علاقة عمل تعاقدية مع هذه الطائفة من الزبائن⁶، وبالتالي يظهر أن المشرع قام بتكييف المنظومة المصرفية الوطنية باستجابته لكافة الملاحظات المرفوعة من طرف مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال ضمن تقرير التقييم المشترك لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الخاص بدولة الجزائر بالنسبة للأشخاص المعرضين سياسيًا.

¹ التوصية رقم 12 من توصيات مجموعة العمل المالي (GAFI)، نسخة المحدث في مارس 2022.

² مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير التقييم المتبادل لتدابير مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الخاص بالجمهورية الجزائرية، ديسمبر 2010، ص. 73.

³ مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، نفس المرجع، ص 71.

⁴ الأمر 02-12، المؤرخ في 13 فبراير 2012، ج ر ، العدد 8 ، الصادرة في 15 فبراير 2012 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهم.

⁵ المادة 7 مكرر، الفقرة الأولى من القانون رقم 01-05 المعدل والمتمم.

⁶ المادة 7 مكرر، الفقرة الأخيرة من القانون رقم 01-05 المعدل والمتمم.

وما يحسب للمشرع من خلال القانون رقم 01-23 هو تحديده الدقيق لمفهوم طائفة الأشخاص المعرضين سياسيًا، وهوما غفل عليه سابقا من خلال كافة التعديلات التي مست القانون رقم 01-05 وهو ما كان يعاب عليه وترك غموض كبير آنذاك؛ حيث نجد أنه حدد مفهوم الشخص المعرض سياسيًا على أنه كل جزائري أو أجنبي، سواء كان منتخبًا أو معينًا، شغل أو يشغل مناصب رفيعة المستوى في المجالات التشريعية أو التنفيذية أو الإدارية أو القضائية، فضلاً عن المسؤولين البارزين في الأحزاب السياسية¹، ويظهر أن المشرع أخذ هذا المفهوم عن المشرع الفرنسي، هذا الأخير حدد هذه الطائفة بكل دقة وعلى سبيل الحصر منهم رئيس الدولة ورئيس الحكومة وأعضاءها وأعضاء البرلمان الوطني الفرنسي والأوروبي ورؤساء الأحزاب السياسية وقضاة المحكمة العليا والمحكمة الدستورية ورئيس نقابة المحامين².

2-2 علاقة المراسلة المصرفية

علاقة المراسلة البنكية هو اتفاق ينشأ بين بنك أو مؤسسة مالية محلية من جهة، وبين كيان أو مؤسسة مصرفية أجنبية من جهة أخرى، يلتزم بموجبه أحد طرفي الاتفاق بتقديم خدمات مصرفية إلى الطرف الآخر؛ بمعنى هي أداة تقنية تُمكن المنشآت المصرفية من تقديم خدمات في بقاع لا تمتلك فيها وجودًا فعليًا دون الحاجة لإنشاء فروع لها في تلك المناطق كالتحويلات الإلكترونية الدولية للأموال وخدمات تسير الخزائن ومقاصة الشيكات المصرفية³.

من أجل تنظيم عمل هذه التقنية المصرفية على المستوى الدولي ضببطت مجموعة العمل المالي (GAFI) سلسلة من القواعد والبنود وجب على مؤسسات القرض على المستوى الدولي التقيد بها أثناء تنفيذ المعاملات المصرفية المالية مع البنوك الأجنبية، حيث يقوم هذا المبدأ على ضرورة قيام البنك بتجميع معلومات عن البنوك الأجنبية التي يتم التعامل معها من أجل تحديد طبيعة نشاطها للتأكد من سمعتها ودرجة الرقابة التي تخضع لها مع مراعاة عدم خضوعها لأي تحقيق أو عقوبات في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب؛ كما يتعين على البنك التحقق بخصوص عملية الدفع الإلكتروني من أن المؤسسة المصرفية المراسلة قد اتخذت كافة تدابير العناية الواجبة

¹ المادة 4 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من القانون رقم 01-23.

² L'Article L561-10, et L561-18 du Code monétaire et financier Française.

³ المادة 2، مطه " ه " من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

تجاه زبائنها، مع حظر التعامل في عقود مراسلة بنكية مع منشآت مصرفية صورية (Les établissements bancaires fictifs)¹.

هذه الصورة من تدابير العناية المشددة استحدثت في المنظومة التشريعية الوطنية بموجب القانون رقم 01-23 المعدل والمتمم للقانون رقم 01-05، وكذا بموجب النظام رقم 03-24 الصادر عن المجلس النقدي والمصرفي وهذا بسبب أن مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا من خلال تقرير التقييم المشترك لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب الخاص بدولة الجزائر المذكور أعلاه اعتبرت أن الجزائر غير ملتزمة بالتوصية رقم 7 من توصيات مجموعة العمل المالي الدولي (GAFI)².

في هذا الشأن يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الوطنية وكذا فروع البنوك الأجنبية جمع معلومات كافية عن مراسيلها البنكيين بما يمكنهم من الإحاطة الكاملة بنشاطهم، وسمعتهم أمام عملائهم، ومدى جودة الرقابة المفروضة عليهم، الأمر الذي من شأنه تمكين من إدراك ما إذا كان البنك الأجنبي المراسل موضوع لتدابير رقابية وتحقيقية من طرف السلطات الرقابية في بلده في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب؛ وضمن هذا المسعى يتعين على المنشآت المصرفية الوطنية قبل الدخول في أية علاقة مراسلة مصرفية مع هذه البنوك الأجنبية أن تحصل على ترخيص صادر عن الإدارة العليا³.

2-3 التدابير الواجبة اتجاه خدمات التحويل الإلكتروني للأموال والقيم

يعد التحويل الإلكتروني للأموال من أهم الطرق لإخفاء وتمويه مصدر الأموال غير مشروعة وذلك بنقل هذه الأصول من مكان إلى آخر عن طريق أنظمة التحويل المصرفي الإلكتروني الدولي⁴، حيث تزايد استعمال هذا النوع من التحويلات المصرفية من طرف عصابات تبييض الأموال مستفيدين من الدقة في التنفيذ وتعقيد هذا النظام والذي يتم فيه إخفاء هوية أصحاب الحسابات وبالتالي يتم تمويه المصدر الأساسي للأموال⁵؛ على سبيل المثال قد تستخدم الحسابات الجارية للشركات كوسيلة لتبييض الأموال، حيث يتم دمج الأموال غير المشروعة مع أموال

¹ التوصية رقم 13 من توصيات مجموعة العمل المالي (GAFI)، نسخة المحدث في مارس 2022.

² للمزيد من الشرح أنظر مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير التقييم المتبادل لتدابير مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الخاص بالجمهورية الجزائرية، ديسمبر 2010، ص. 69. 73.

³ المادة 22 من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

⁴ يُعرّف التحويل الإلكتروني للأموال (EFT) بأنه وسيلة لنقل الأموال بين الحسابات البنكية رقمياً، دون اللجوء إلى الإجراءات الورقية المعتادة. يتم تطبيق هذه التقنية في مختلف التعاملات النقدية، مثل الإيداع المباشر، تسديد الفواتير عبر الإنترنت، تحويل الأموال بين البنوك، واستخدام بطاقات الدفع.

⁵ تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 166.

الشركة المرتبطة بأنشطتها التجارية¹، أو التحويلات الإلكترونية للأموال إلى البنوك المتواجدة فيما يعرف بدول الجنات الضريبية كسويسرا وبنما وليكسمبورغ².

حرصت مجموعة العمل المالي الدولي من خلال التوصية رقم 16 على إلزام الدول من أن تتأكد من أن المنظومة المصرفية لديها تحتوي على أنظمة للتحقق من منشأ ومصدر التحويل البرقي وكذا من المستفيد من هذه الأموال مع فرض رقابة مشددة بغرض الكشف عن المعاملات الخاصة التي لا تحتوي على المعلومات والمعطيات الكافية عن منشأ هذا التحويل³.

استجاب المنظم البنكي الوطني للمعايير الدولية التي تضمنتها توصيات مجموعة العمل المالي وتحديداً ما تضمنته التوصية رقم 16 وأقر هذا المبدأ من خلال نص المادة 32 من النظام رقم 03-24 والتي قضت على أنه يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أثناء تنفيذ تحويلات مصرفية إلكترونية سواء كانت محلية أو عابرة للحدود التأكد أن المعطيات والبيانات الخاصة بالآمر بالدفع والمستفيد من هذه العمليات البنكية الإلكترونية تتم مركزتها وحفظها من أجل تتبع مسار عملية تحويل الأموال، وفي حالة اكتشاف من خلال المعلومات التي تتم مركزتها في النظام الآلي على مستوى بنك الجزائر أية شبهة حول قيام زبون بتنفيذ تحويل إلكتروني للأموال يتعين توقيف تنفيذ هذه العملية بشكل مباشر⁴.

والملاحظ أن المشرع قد أغفل الإشارة للرقابة على التحويلات الإلكترونية للأموال ضمن القانون رقم 01-05 خاصة من خلال تعديله بموجب القانون رقم 01-23، إلا أننا نعتقد أن هذه الفجوة لا تؤثر على المنظومة القانونية المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب طالما أن السلطة النقدية تطرقت إليها بإسهاب من خلال النظام رقم 03-24 الذي سبق الإشارة إليه أعلاه، وعلى اعتبار أيضاً أن التحويلات الإلكترونية للأموال تتم حصراً عن طريق القنوات البنكية، وهذا كله في انتظار تحويل بريد الجزائر من مؤسسة عمومية اقتصادية إلى شركة مساهمة خاضعة للتشريع والتنظيم البنكي.

¹ سعيغان محمود محمد، المرجع السابق، ص 159.

² سعيغان محمود محمد، نفس المرجع، ص 157.

³ التوصية رقم 16 من توصيات مجموعة العمل المالي (GAFI)، نسخة المحدث في مارس 2022.

⁴ المادة 32 من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

ثالثا: أنظمة حفظ الوثائق

يتعين على البنوك والمؤسسات أن تقدم وتضع تحت تصرف هيئات الإشراف والرقابة ووحدات الاستعلام المالي المتخصصة الوثائق الضرورية التي يتم من خلالها اتخاذ إجراءات العناية الواجبة تجاه الزبائن وكذا مختلف البيانات والمعطيات ونتائج التقارير الخاصة بالاشتباه؛ ضمن هذا الشأن يجب الاحتفاظ بهذه الوثائق والمستندات خلال مدة زمنية لا تقل عن خمس سنوات على الأقل عن انتهاء علاقة العمل أو من تاريخ آخر عملية مصرفية غير اعتيادية¹.

يجب على البنوك والمؤسسات المالية كذلك تبني برامج فعالة لتدريب وتأهيل إطارات القطاع في مجال الوقاية من استعمال القنوات المصرفية في عمليات تبييض الأموال، وذلك من خلال دورات وندوات وأيام دراسية يشرف عليها مختصون قصد التعرف والاطلاع على مختلف الأساليب المستحدثة من طرف المنظمات الإجرامية في عملية تطهير الأموال المشبوهة²، وفي هذا الإطار تم إقرار وتكريس هذه التدابير من خلال النظام رقم 03-24 الذي فرض على المنشآت المصرفية تخصيص فئة من الموارد البشرية لتنفيذ برنامج التدريب المستمر للمستخدمين مع وضع قواعد صارمة في توظيف هذه الفئة تتميز بمستوى رفيع من النزاهة والكفاءة والأمانة³.

الفرع الثاني: الالتزام بواجب الاستكشاف

من أجل تفعيل الدور الرقابي للبنوك والمؤسسات المالية في الوقاية من تبييض الأموال ومكافحتها لم يكفي المشرع بإلزامها باتخاذ تدابير وقائية ذات نشاط سلمي، وإنما فرض عليها تنفيذ إجراء إيجابي عن طريق واجب الكشف عن جرائم تبييض الأموال وهو ما يعرف " بالإخطار بالشبهة ".

مبدئيًا يتعين على البنوك والمؤسسات المالية في حالة قيام شبهة حول الزبون أوشك في بعض العمليات المصرفية لارتباطها بأموال غير مشروعة سلسلة من الالتزامات والواجبات التي تقع على عاتقها، منها إبلاغ الجهات المختصة⁴ عن طريق ما يعرف بالإخطار بالشبهة القائم على إيديولوجية وفكرة حماية المجتمع الوطني والدولي عن طريق الحصول على حقائق للوصول إلى الأمن الاجتماعي⁵.

¹ المادة 10 مكرر من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم؛ المادة 21 من النظام رقم 03-24.

² سعيغان محمود محمد، المرجع السابق، ص. 159.

³ المادة 34 من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

⁴ سعيغان محمود محمد، المرجع السابق ص. 188.

⁵ ماجد عبد الحميد عمار، مشكل غسل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. 171.

في هذا المسعى أكدت مجموعة العمل المالي الدولي في توصياتها الأربعين على أهمية الاستجابة لهذا الالتزام فنصّت، من خلال التوصية رقم عشرين، على أنه في حال وجود شك أو اشتباه من طرف مؤسسة القرض بشأن أحد العملاء أو ظهر لها وجود أسباب جدية ومنطقية من الريبة والتوجّس بأن الأموال المستعملة في العمليات البنكية ذات مصدر غير مشروع أو مرتبطة بتمويل الإرهاب فيتعين عليها إرسال تقارير حول هذه العمليات المشبوهة لوحدة الاستعلام المالي وذلك وفقا للقانون¹.

وحرصاً من المشرع على الاستجابة للمعايير الدولية فقد ضمّن نصوصه التشريعية والتنظيمية بهذا المبدأ معتبراً أن الإخطار بالشبهة آلية قانونية لتجسيد تضامن وتعاون البنوك مع الهيئات المتخصصة والمتمثلة في وحدات الاستعلام المالي من أجل مكافحة استعمال القنوات المصرفية في جريمة تبييض الأموال؛ ومع هذا يجب أولاً تحديد مفهوم الإخطار بالشبهة والذي يبدو للوهلة الأولى أنه التزام بسيط يقع على عاتق مؤسسات القرض، لكن ما هي المعايير المتخذة لتحديد الشبهة في المعاملات المصرفية؟ وبمعنى آخر ما هي العمليات التي يجب الإبلاغ عنها، ومن هم الأشخاص المزمون بتقديم الإخطار؟ وما هي الجهة المسؤولة عن تلقي والتصرف في هذا الإخطار؟

أولاً: الإخطار بالشبهة

يرتكز النظام القانوني للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على واجبات مترابطة ومتكاملة والمتمثلة في الالتزام بتدابير اليقظة على أساس نهج قائم على المخاطر، والالتزام بالإخطار أمام وحدات الاستعلام المالي، وفي هذا الإطار ألزم المشرع البنوك والمؤسسات المالية واجب الإخطار عن كل شبهة يتم معاينتها على مستوى منظومتهم المالية تتعلق بأصول مالية يكون متحصل عليها من جريمة سابقة أصلية، أو لها علاقة بتبييض الأموال أو مرتبطة بتمويل الإرهاب²، حيث يظهر أن المشرع اعتبر البنوك والمؤسسات المالية فئة من الأشخاص الخاضعين للالتزام بواجب الإخطار بالشبهة تضمنتهم المادة 19 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية ومكافحة تبييض الأموال³.

¹ التوصية رقم 20 من توصيات مجموعة العمل المالي (GAFI)، نسخة المحدثّة في مارس 2022.

² المادة 20 من القانون رقم 05 . 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم.

- والمادة 25، الفقرة 3 من النظام رقم 24-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

³ المادة 19 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم.

1- مفهوم الإخطار بالشبهة

من أجل الوصول إلى ضوابط وأحكام الإخطار بالشبهة في مجال مكافحة والوقاية من تبييض الأموال يجب التطرق لمجموعة من التعريفات وتبيان أنماطه وأشكاله المختلفة.

1-1 تعريف الإخطار بالشبهة

الإخطار بالشبهة هي عبارة مكونة ومركبة من كلمتين "إخطار" و"شبهة"، فالإخطار لغة هو إشعار أو إعلام يكون كتابي أو شفهي، أو قد يكون تذكير بشيء جلل، كتسليم المتقاضى إخطارًا بتاريخ الجلسة أمام المحكمة، أو كالإخطار بالفصل عن العمل، أو الإخطار الكتابي الذي يرسله الدائن بواسطة المحضر القضائي إلى مدينه يدعوه فيه إلى تنفيذ التزاماته التعاقدية أو المحكوم بها.

أما قانونًا فالإخطار¹ يقصد به إفصاح أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز قانوني أقوى للطرف الآخر بمجموعة من البيانات التي تمكن من إنشاء أو تكوين رضا حر يبعث إلى الاقدام على التعاقد بكل حرية²، وهناك من يرى أنه لا يمكن وضع تعريف جامع لمفهوم الإفصاح أو الإخطار باعتباره يختلف باختلاف الإطار القانوني المنشئ له، فهو لا يقتصر على العقود المدنية وإنما يسري على جميع العقود والعمليات البنكية والمالية³.

أما عن مفهوم الشبهة لغتًا فهي الإبانة والإزالة، والشبهات جمع شبهة وهي الالتباس والاختلاط، أما اصطلاحًا فهي التباس الحق بالباطل واختلاطه حتى لا يتبين وقد عرّف ابن القيم الجوزية الشبهة في كتاب مفتاح دار السعادة "بوارد يرد على القلب يحاول بينه وبين انكشاف الحق"⁴؛ لكن هناك بعض القوانين الدولية عرّفت الشبهة بشكل عام منها الولايات المتحدة الأمريكية بقولها إنه التخيل أو الخوف من وجود شيء يستوجب اللوم دون مؤشرات أو على الأقل على أساس مؤشرات واحدة ودون أدلة محددة⁵.

¹ هناك عدة مصطلحات تستخدم للإشارة للإخطار بالشبهة في مختلف التشريعات المقارنة، نجد منها عبارة التبليغ أو الإبلاغ أو التصريح. ورغم تنوع هذه المصطلحات إلا أنها تفيد نفس المعنى، رغم ذلك نرى أن مصطلح الإخطار هو الأقرب لتحديد هذا المفهوم، لأن عبارة الإفصاح قد تعبر كذلك على مفهوم الاستعلام المصري أي الحق في إعلام زبون البنك حول المنتجات المصرفية المطروحة أمام الجمهور، أما مصطلح الإبلاغ أو التبليغ فغالبا ما يستعمل من طرف السلطات القضائية في التبليغ عن الجرائم أو تبليغ العقود الرسمية أو الاحكام والأوامر القضائية من طرف المحضر القضائي.

² سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية لطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 1999، ص. 8

³ مروة محمد العيسوي، المرجع السابق، ص. 22.

⁴ خالد بن عبد الله المصلح، شرح كشف الشبهات، الجزء الأول، ب د ن، ص. 3.

⁵ تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 189.

لكن من خلال مراجعتنا لمختلف النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية وكذا بعض القوانين الأجنبية والنصوص القانونية الصادرة عن بعض المنظمات الدولية كمجموعة العمل المالي الدولي (GAFI) ومجموعة إيجمونت (Groupe Egmont) هو غياب تعريف شامل للمفهوم العام للإخطار بالشبهة في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ومع ذلك نجد أن مجموعة العمل المالي عرّفته بشكل وظيفي على أنه آلية يتم من خلالها إلزام المؤسسات المالية وغير المالية التبليغ عن أية عملية يُحتمل ارتباطها بأنشطة غير قانونية، مثل تبييض الأموال أو دعم الإرهاب؛ حيث يشكل هذا الإجراء عنصراً جوهرياً في منظومة مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، فهو يُساهم في تمكين الجهات المختصة من رصد والتصدي للأنشطة المالية غير المشروعة¹.

يمكن تعريف الإخطار بالشبهة على أنه آلية وقائية تهدف إلى مكافحة تبييض الأموال ومنع استغلال القنوات المصرفية في أنشطة غير مشروعة، وذلك من خلال الإفصاح الإلزامي عن المعاملات المشبوهة لوحدة الاستعلام المال التي تقوم بتحليل المعلومات الواردة إليها والتدقيق فيها، بهدف تأكيد أو نفي الشبهة.

1-2 أنماط الإخطار بالشبهة

إن الالتزام بالإخطار يتعدد أشكاله وفق محددات زمنية وهي على الشكل التالي.

1-2-1 الإخطار بالشبهة السابق أو الوقائي

هناك الالتزام بالإخطار السابق أو ما يعرف بالإخطار بالشبهة في حالة الشك، والمتمثل في قيام البنوك والمؤسسات المالية والأشخاص الخاضعة الأخرى إلى الإفصاح لدى وحدات الاستعلام المالي عن كل شخص أو عملية مصرفية يشتبه في مصدر أو طبيعة الأموال المرتبطة بها²، هذا معناه أنه بمجرد وجود شبهة حتى ولو لم تكن مؤكدة وغير حقيقية فيتعين على البنك واجب الإخطار عنها للجهة المختصة الأمر الذي يتيح إمكانية تأكيدها أو نفيها³.

¹ المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح، توصيات مجموعة العمل المالي (GAFI)، نسخة محدثة، مارس 2022، المذكرة التفسيرية لتوصية رقم 29، ص. 89.

² نص المادة 20 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمنم.

³ Caroline André, Regards critiques sur le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux : les obligations de vigilance et de déclaration des professionnels de l'expertise comptable et du commissariat aux comptes, Revue internationale de droit économique, n° 1, 2011, p 107.

1-2-2 الإخطار بالشبهة الفوري

يكون ذلك في حالة العلم واكتشاف الحالة أو الواقعة المجرّمة لفعل تبييض الأموال، بمعنى بمجرد وجود الشبهة واكتشافها بشكل حقيقي وجب على البنك أو المؤسسة المالية إبلاغ وحدات الاستعلام المالي حتى لو كانت العملية المصرفية المتضمنة لواقعة تبييض الأموال قد نفذت¹.

1-2-3 الالتزام بالإخطار بالشبهة الدوري

وهو الالتزام الواقع على طائفة لا تنتمي إلى الأشخاص الخاضعين بمفهوم المادة 4 من القانون رقم 01-05 المعدل والمتمم، والمتمثلة على وجه الخصوص في مصالح الجمارك، وهيئات الضرائب، والمفتشية العامة للمالية وأملاك الدولة، والخزينة العمومية، وبنك الجزائر²؛ حيث يتعين على هذه الطائفة أثناء قيامهم باختصاصاتهم الوظيفية الدورية في مجال الرقابة والتحقيق وفي حالة تشخيص وكشف أموال أو عمليات ذات مصدر غير مشروع ترسل بصفة مستعجلة تقريرًا بذلك إلى خلية معالجة الاستعلام المالي³.

2- شكل ومضمون الإخطار بالشبهة (محتواه)

يتميز الإخطار بالشبهة عن غيره من البلاغات المشابهة له بشكله وكذا مضمونه وسرية محتواه ووقت وميعاد تنفيذه.

1-2-1 شكل الإخطار بالشبهة

يخضع شكل الإخطار بالشبهة ووصل استلامه لمجموعة من المحددات وهو ما يفهم من خلال نص المادة 20 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 01-05 والتي تنص في فحواها أنه يتم ضبط وتنظيم شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه وإجراءات استلامه عن طريق لوائح تنظيمية بناءً على مقترحات من الهيئة المتخصصة⁴، ضمن هذا السياق وتطبيقاً لأحكام هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-06 المحدد لشكل الإخطار ومحتواه ونموذجه

¹ المادة 20، الفقرة 2 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم المعدل والمتمم.

² المادة 04 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم المعدل والمتمم.

³ المادة 21 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم المعدل والمتمم.

⁴ المادة 20، الفقرة الأخيرة من القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم المعدل والمتمم.

- يقصد بالهيئة المتخصصة في مفهوم القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم: " خلية معالجة الاستعلام المالي "

ووصل استلامه¹، الذي أوجد واستحدث نموذج وحيد للإخطار بالشبهة وآخر لوصول استلامه وجعلهما نماذج على شكل مطبوعة تُملأ من طرف العون أو الموظف المكلف بتحرير الإخطار على مستوى البنك، ومن طرف المكلف باستلام الإخطار على مستوى خلية معالجة استعلام المالي بالنسبة لوصول الاستلام²، هذا الأخير الذي يُسلّم للطرف المخطّر أي البنك أو المؤسسة المالية والذي يعتبر كوسيلة إبراء تشهد من خلالها الخلية على تسلم الإخطار من طرف البنك في اليوم والتاريخ المحدد في الوصل.

ويتعين أن يكون الإخطار ووصل استلامه مطابقاً للنماذج الملحقة بالمرسوم التنفيذي المذكور أعلاه وحسب المطبوعتين المحفوظتين لدى خلية معالجة الاستعلام المالي، وبالتالي من الملفت الإشارة أنه من خلال هذا الحكم يتبين أن الإخطار بالشبهة يرفع ويقدم بشكل ضروري عن طريق الكتابة وهو ما تم تكريسه من خلال نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-06 التي أوجبت أن يجرى الإخطار بخط واضح دون حشو أو نقصان أو إضافة، وعن طريق الرقن الآلي أو بالكتابة الإلكترونية³.

كما أن المشرع لم يُدرج أي استثناء يتيح إمكانية تقديم الإخطار بشكل شفوي، وهو الإجراء الذي سمح به المشرع الفرنسي، حيث تستطيع مؤسسات القرض الفرنسية الإبلاغ عن الأشخاص أو العمليات المصرفية المرتبطة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب إلى مصالح وحدة الاستعلام المالي (Tracfin)⁴ في شكل كتابي كما يمكنهم ذلك بشكل شفهي⁵.

2-2 محتوى ومضمون الإخطار بالشبهة

يتضمن الإخطار بالشبهة مجموعة من البيانات والمعلومات التي تخص مقدم الإخطار⁶ والزبون محل التحقيق والعمليات المصرفية المصرح والمشتبه فيها مع توضيح أسباب هذا الاشتباه.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 05-06، المؤرخ في 9 يناير 2006، يتضمن شكل الإخطار و محتواه و نموذج و وصل استلامه، ج ر ، العدد 2 ، الصادرة في 15 يناير 2006 .

² المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-06.

- للمزيد من التوضيح أنظر الملحق رقم 1 ورقم 2 المرفق بالمرسوم التنفيذي أعلاه.

³ المادة 5، الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 05-06.

- والمادة 26 من النظام رقم 03-24.

⁴ Tracfin : Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins.

⁵ L'Article L561_18 du Code monétaire et financier Française.

⁶ تكمن أهمية التفرقة بين مُقدّم الإخطار ومُقدّم الشكوى في المعيار الأساسي الذي يعتمد على طبيعة علاقة المُقدّم بموضوع الإخطار أو الشكوى، حيث لا يشترط في مقدم الإخطار بالشبهة أو المبلغ عن جريمة أن يكون له علاقة بهذه الأخيرة فيكفي أن يكون قد علم بهذه الشبهة أو الجريمة ليقوم بالإخطار بها إلى الهيئة المختصة أو النيابة العامة على التوالي، بينما مقدم الشكوى فالقانون يفرض وجود علاقة بموضوعها. فالأول يمكن أن تقدم

2-2-1 الشخص الخاضع مقدم الإخطار

يتضمن النموذج المعتمد للإبلاغ عن العمليات المصرفية المشبوهة على بيانات ومعلومات خاصة بالشخص الخاضع الذي يقدم الإخطار بالشبهة؛ وبالتالي لا يُقبل الإخطار إذا صدر من طرف شخص ليس له هذه الصفة والمتمثلة في الأشخاص الخاضعين لهذا الالتزام والمحدد بشكل حصري في المادة 04 والمادة 19 من القانون رقم 01-05 المعدل والمتمم والتي تشمل البنوك والمؤسسات المالية، إلى جانب الهيئات والمهن والجهات الأخرى الملزمة قانوناً بالإبلاغ عن العمليات المشبوهة.

تتضمن هذه البيانات تحديد طبيعة الشخص المقدم للإخطار سواء كان مؤسسة بنكية أو مؤسسة مالية أخرى¹ أو من أصحاب المهن الحرة، وسواء كان شخص طبيعي أو معنوي مع تحديد العنوان ورقم الهاتف والفاكس²؛ غير أنه يظهر في بعض الأنظمة القانونية لبعض الدول المتقدمة ذات البنية التحتية المتطورة في المجال التكنولوجي المعلوماتي أصبح من النادر التعامل بالهاتف أو الفاكس وتم تعويضها بالرسائل الإلكترونية أو ما يعرف بالإيميلات ووسائل التواصل الاجتماعي بكل أنواعها.

يتولى صلاحية تقديم الإخطار بالشبهة نيابة عن البنك أو المؤسسة المالية باعتبارهم أشخاص معنوية مثل قانوني لدى خلية معالجة استعلام المالي، وفي هذا الصدد فرض المنظم البنكي من خلال النظام رقم 03-24 على المنشآت المصرفية إلزامية تعيين إطار سامي برتبة مدير مركزي على الأقل يسهر ويتولى ضبط ورقابة الأنظمة الداخلية في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، ويكون هو الممثل والمراسل القانوني والرئيسي للبنك أمام خلية معالجة الاستعلام المالي والسلطات المختصة الأخرى³.

بمختلف الوسائل سواء بالحضور المادي أو عبر الوسائل التقنية كالهاتف أو الفاكس أو البريد الإلكتروني، بينما الشكوى يجب أن يحضر الشاكي شخصيا أو من يمثله قانونيا خصوصا في المسائل الجزائية.

¹ وقع المشرع في تناقض كبير في تحديد الكثير من المفاهيم بين مختلف النصوص القانونية، فنجد مثلا أن مدلول المؤسسات المالية يختلف بين ما جاء به القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي و المصرفي الذي يقصد بها المنشآت المصرفية التي تقوم بكافة العمليات المصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور و وضع و تسيير مختلف وسائل الدفع، وبين ما جاء في القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهم و الذي حددها على أنها كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس أنشطة تجارية لحساب الزبائن كالبانوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر و شركات التأمين، و المتعاملون في القطاعات غير المالية كالتجار و أصحاب المهن الحرة. (أنظر المادة 78 من القانون رقم 09-23؛ والمادة 4 من القانون رقم 01-05).

² المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-06.

³ المادة 35 من النظام رقم 03-24 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم.

2-2-2 الزبون محل التحقيق من الشبهة

يتضمن الإخطار بالشبهة معلومات دقيقة عن الزبون محل التحقيق بالشبهة أو صاحب العملية المصرفية محل الشبهة المنفذة لصالحه¹، عبر إدراج كافة المعطيات الخاصة بالحساب محل الشبهة وكذا صاحبه مع تحديد رقم الحساب وتاريخ فتحه والوكالة التي تم على مستواها فتح هذا الحساب وعنوانها، دون الإغفال عن ذكر صاحب التوقيع على الحساب في حالة ما إذا كان الزبون شخص معنوي².

يجب أن يشتمل الإخطار على هوية الزبون، وهنا وجب التفرقة بين الشخص الطبيعي الذي تم تحديد هويته بشكل دقيق من الاسم واللقب وتاريخ ومكان الميلاد وطبيعة وثيقة التعريف المقدمة وبيانات إصدارها؛ أما بالنسبة للشخص الاعتباري فيتعين تحديد المعلومات الخاصة بتسمية الشخص المعنوي عنوان الشركة ومقر الشركة وتاريخ التأسيس والطبيعة القانونية، بمعنى نوع الشركة إذا كانت مدنية أو تجارية، وطبيعة النشاط ورقم التعريف الجبائي والإحصائي.

أضافت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05 وجوب تضمين الإخطار بالمعلومات والمعطيات الخاصة بالشركاء ومالكي الأسهم بالنسبة للشركات التجارية والمدنية، وذلك بتحديد نسبة حصص الشركاء وهويتهم الكاملة وقيمة رأسمال الشركة، وتحديد هوية المسيرين الرئيسيين للشخص المعنوي مع ذكر الكنية الكاملة حتى أسماء الوالدين لتجنب الوقوع في تشابه الأسماء أثناء تحريك الدعوة العمومية في حالة قيام الشبهة، وكذا نوع الزبون إذا كان اعتيادي أو عرضي مع تضمين الإخطار بهوية وصفة المؤهلين بالتفويض بالتصرف في الحساب³.

- يقصد بالسلطات المختصة حسب القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما: السلطات الإدارية والسلطات المكلفة بتطبيق القانون، وكذلك الجهات المسؤولة عن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، بما في ذلك السلطات الرقابية، كاللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ومختلف الهيئات القضائية.

- يتعين على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة تزويد المسؤول المكلف بضبط ورقابة الأنظمة الداخلية المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال بإطارات من المستخدمين المؤهلين في المجال، مع توفير الميزانية الكافية لذلك وتوضيح رتبهم في التسلسل السلمي الوظيفي.

¹ المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05.

- يذكر أن هذه المادة لم تحدد نوعية الحساب البنكي، لكن بالرجوع للملحق الخاص بنموذج الإخطار بالشبهة المرفق بالمرسوم التنفيذي المذكور أعلاه نجد وجود حيز أو خانة تلزم المخطر بتحديد نوعية الحساب إن كان حساب جاري أو حساب للصكوك أو حساب لإيداعات أو قروض أو غيرها من الحسابات المستعملة لدى البنوك والمؤسسات المالية. للمزيد من التوضيح أنظر الملحق رقم 01 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05.

² مع تحديد الممثل القانوني الذي قام بفتح الحساب المصرفي لمصلحة الشخص المعنوي.

³ المادة 05، الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05.

2-2-3 تسجيل البيانات المتعلقة بالعمليات المصرفية محل الشبهة

يتوجب على البنوك والمؤسسات المالية عند إدراج المعطيات في النموذج الخاص بالإخطار بالشبهة تحديد بعض البيانات الخاصة بالعملية المصرفية محل الشبهة، وذلك بتحديد تاريخها أو فترة تنفيذها، ونوع العملية¹، وقيمتها المالية وطبيعة هذه الأموال².

كما يتعين على المخاطر تسجيل كل تفاصيل هذه العملية وذلك بمنح كل المعلومات المطلوبة حسب طبيعة العملية إن كانت عابرة للحدود أو محلية، فبالنسبة للعمليات العابرة للحدود يتعين تحديدها إن كانت تحويل أموال أو إرجاع للأموال أو صرف شيكات أو عمليات مصرفية إلكترونية، ومصدر الأموال والمؤسسة المصرفية المرسله والبلد ورقم الحساب ووجهة الأموال والمؤسسة الوسيطة إن وجدت ورقم الصك وتاريخه³.

2-2-4 التوصيف الدقيق لدواعي الشبهة

يتم توضيح وتحديد حالات الشبهة باستخدام مجموعة من المعلومات والعناصر نذكر منها:

هوية صاحب الأمر بالعملية أو وكيله وهوية المستفيد من مصدر الأموال ووجهتها والمظهر السلوكي للأشخاص الطبيعية مع تبيان إن كانت العملية غير اعتيادية أو معقدة أو غياب للمبرر الاقتصادي، وكذا مشروعية محل العملية وسوابق المشتبه فيه أو المشتبه فيهم⁴.

ويختتم الإخطار بالشبهة بإبداء رأي حول الشبهة المرفوعة عن هذا الإخطار وذلك بتقديمه خلاصة موجزة مع تسجيل هوية وصفة وتوقيع المخاطر والذي يكون في الغالب الإطار المسؤول عن رقابة أنظمة الرقابة الداخلية الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما⁵؛ ويحرر الإخطار بخط واضح دون أي حشو أو إضافة أو تشطيب عن طريق الآلة الراقنة أو بطريقة إلكترونية⁶.

¹ نوع العملية هنا يقصد بها إن كانت تتعلق بالحسابات المصرفية أو بالودائع النقدية أو بالاعتمادات المصرفية بكل أنواعها سواء كانت قرض مصرفي، فتح اعتماد، كفالة مصرفية، خطاب الضمان.

² حددت المادة 04 من القانون رقم 05-01 الخاصة بالتعريفات الأموال بأنها مختلف الممتلكات والأصول من أي طبيعة كانت سواء كانت قيم مالية أو افتراضية، منقولة أو عقارية، ومختلف السندات والأوراق التجارية أيا كان شكلها، والقروض والودائع المصرفية، وحتى الفوائد والأرباح المتأتية عن هذه الأموال.

³ المادة 05، الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-05.

⁴ المادة 05، الفقرة 3، 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05.

- يقصد بالسوابق هنا، تلك الأعمال غير القانونية المتعلقة بالجمال المصرفي والتي يمكن الاطلاع عليها من خلال مكزيات بنك الجزائر وخلية معالجة الاستعلام المالي، ولا يقصد بها السوابق القضائية التي تبقى من اختصاص النيابة العامة وتخضع لسرية العمل القضائي.

⁵ المادة 05، الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05.

⁶ المادة 5، الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-05.

يقع على عاتق مقدم الإخطار التوقيع على النسخة الأصلية منه وهذا تحت طائلة رفضه من طرف خلية معالجة الاستعلام المالي، وذلك وفقاً للطبيعة القانونية للجهات الخاضعة لهذا الالتزام والمنصوص عليهم في المادة 04 من القانون رقم 05-01 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال، فإذا كان الشخص المخاطر شخصية معنوية كالبنوك والمؤسسات المالية فيتعين على المسؤول عن المطابقة أو الإطار المسؤول عن رقابة أنظمة الرقابة الداخلية الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما باعتباره مراسل الخلية¹ التوقيع على الإخطار، أما إذا كان الخاضع لواجب الإخطار شخص طبيعي فهذه الحالة لا تثير أي إشكال طالما أن المكلف بالإخطار يكون هو المسؤول عن التوقيع سواء كان موثق أو محام أو محافظ للحسابات... إلخ².

وخلالاً للإخطار بالشبهة الذي يتعين أن يتضمن مجموعة من المعطيات والمعلومات الخاصة بالخاضع والزبون وكذا العملية محل الشبهة، فإن وصل استلام الإخطار بالشبهة³ لا يقتضي ولا يستوجب إدراج أية معلومات تتعلق بالاشتباه، وإنما تكمن وظيفته في إثبات أو إسهام من المسؤول المكلف بتلقي الإخطارات بالشبهة لدى خلية معالجة الاستعلام المالي أنه استلم الإخطار بالشبهة الوارد من طرف الجهة المبلغة مع تحديد رقم الوثيقة وتاريخ تسليمها⁴.

2-3 ميعاد تقديم الإخطار بالشبهة ومدى خضوعه لمبدأ السر المصرفي

رأينا أن الإخطار بالشبهة من الآليات الاحترازية الجوهرية في مكافحة تبييض الأموال، حيث يتعين على الإطار المكلف بتنفيذ الإخطار بالشبهة على مستوى كل منشأة مصرفية إبلاغ خلية معالجة الاستعلام المالي بمجرد الاشتباه حسب النموذج المحدد لذلك، سواء قبل تنفيذ العملية المصرفية أو بعد تنفيذها وحتى وإن تعذر تنفيذها أصلاً⁵؛ بمعنى أنه يتعين على البنك تأجيل كل عملية على المنتجات المصرفية المرخص بها إذا قامت الشبهة حولها أو في صاحبها أو وُجِدَتْ أسباب معقولة توحي بأن الأموال المستعملة في هذه العملية ذات مصدر إجرامي، مع

¹ تفرض المادة 30 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية على المنشأة المصرفية تعيين مسؤولاً عن المطابقة، ويكون هو المؤهل لتحليل العمليات والمستندات ذات الصلة بالاشتباه من عدمه.

- أنظر كذلك تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 215.

² المادة 07 من المرسوم التنفيذي 06-05.

³ أنظر الملحق رقم 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05.

⁴ المادة 25، الفقرة الأولى من النظام رقم 24-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

⁵ المادة 20، الفقرة الثانية من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم.

إخطار الخلية بذلك، أما في حالة اكتشاف الشبهة بعد تنفيذ العملية فيجب إخطار الخلية على الفور ودون تأخير بالواقعة وبأي سلوك أو حادثة أخرى من شأنها نفي أو تأكيد مضمون الإخطار بالشبهة¹.

ويظهر أن المشرع من خلال القانون رقم 05-01 والمنظم البنكي بموجب النظام رقم 24-03 لم ينص على أجل زمني محدد للإخطار، بل اعتمد معيار مرن، حيث ربط ذلك بقيام الشبهة العاجلة بمجرد توافر علامات واضحة على نشاط مشبوه؛ وعليه فإن تقدير الوقت الملائم للإخطار بالشبهة يُترك للبنك، إذ لا يوجد معيار موضوعي محدد في هذا الشأن، وإنما يخضع هذا التشخيص للسلطة التقديرية لمستخدمي المؤسسة البنكية، بناءً على خبرتهم وتقديرهم لمؤشرات الشبهة عند وقوعها².

هذا ويتعين على المنشأة المصرفية عدم تنبيه الزبون بالشبهة القائمة حول شخصيته أو حول العملية التي نفذها وذلك حفاظاً على سير التحقيقات³؛ كما لا يمكن للزبون القائمة ضده الشبهة من التحجج بمبدأ السر المصرفي في مواجهة البنك أو المؤسسة المالية أو مستخدميهم أو مسيرتهم سواء بموجب إجراء جزائي أو عن طريق ادعاء مدني عندما يرسلون بحسن نية المعطيات والبيانات إلى خلية معالجة الاستعلام المالي من خلال آلية الإخطار بالشبهة حتى وإن أفضت نتائج التحقيق إلى خلو الواقعة من أي طابع إجرامي⁴؛ هذا الحكم المتعلق بسقوط الحماية القانونية للسرية المصرفية تم تعميمه من طرف المشرع والمنظم البنكي حتى على اللجنة المصرفية وخلية معالجة الاستعلام المالي⁵.

ثانياً : ضوابط الاشتباه

إن اشتباه مستخدم البنك في الزبون من خلال مبدأ اعرف عميلك أو اشتباهه في عملية مصرفية معينة لا تعد من قبيل التحري والتحقيق الجزائي، وإنما عمله في هذه الحالة لا يخرج عن المجال المصرفي لأنه يتم وفقاً لأنظمة وقواعد مصرفية حددها القانون.

¹ المادة 25، الفقرة 3 و 4 من النظام رقم 24-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

² تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 214.

³ المادة 28 من النظام رقم 24-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

⁴ المادة 30 من النظام رقم 24-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

⁵ المادة 29 من النظام رقم 24-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

الحقيقة أن تحليل أنماط السلوك الإجرامي لجرائم تبييض الأموال والمنصوص عليه في اتفاقية "فيينا" لسنة 1988¹ قد حصرت الأموال محل جريمة تبييض الأموال في تلك الناتجة عن الإتجار في المخدرات بكافة أنواعها²؛ ففي الغالب تكون جريمة تبييض الأموال تابعة لجريمة أصلية نتج عنها أموال غير مشروعة، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة تطهير هذه الأموال والتي يتم استعمال القنوات المصرفية كأداة أساسية في ذلك.

غير أنه سرعان ما توسعت النصوص الدولية ومنها مجموعة العمل المالي الدولي من خلال توصيات الأربعين في تحديد مفهوم تبييض الأموال غير المشروعة، وأخذت بمفهوم غير محدد محل الجريمة والتي تشكل الركن المفترض للجريمة³ واعتبرت أن مجموعة كبيرة من الجرائم ذات الخطورة العالية تعد عائداتها محلاً لجريمة تبييض الأموال ولم تحصرها في الأموال الناتجة عن المتاجرة في المخدرات⁴، وهذا ما يستنتج من خلال التوصية رقم 03 من توصيات مجموعة العمل المالي والتي فرضت على الدول تجريم تبييض الأموال استناداً إلى اتفاقيتي "فيينا" و"باليرمو" مع توسيع التجريم على كافة الأفعال الخطيرة ليشمل عدد كبير من الجرائم الأصلية⁵.

كذلك فعَلَّ المشرع الوطني من خلال القانون رقم 01-23 المعدل والمتمم للقانون 01-05 المتضمن الوقاية من تبييض الأموال الذي حيّن الفقرة الثانية للمادة الثانية منه وأضاف عبارة "جريمة أصلية"⁶ بعد ما كانت قاصرة على عبارة "جريمة" بشكل مجرد وأصبح مضمون المادة ينص على "..... تقوم جريمة تبييض الأموال بصفة مستقلة عن الجريمة الأصلية وبغض النظر إن تم إدانة مرتكب الجريمة الأصلية أم لا"⁷.

يظهر من خلال تحليل هذا النص أنه لأول مرة وسع المشرع الوطني من نطاق تجريم تبييض الأموال ولم يحصرها فقط في جرائم المتاجرة في المخدرات وإنما ربطها بكافة الأموال المشبوهة الناتجة عن مختلف الجرائم، كما أنه

¹ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات و المؤثرات العقلية، المبرمة في فيينا في 20 ديسمبر 1988، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41، المؤرخ في 8 يناير 1995، المصادق عليها بتحفظ، ج ر ، العدد 7 ، الصادرة في 15 فبراير 1995 .

² هدى حامد قشقوش، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية - الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف -، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 22.

³ يقصد بالركن المفترض وجود جريمة أولية أصلية لعملية تبييض الأموال والتي تعتبر جريمة تابعة لها نتج عنها أموال غير مشروعة، بمعنى هو عنصر أو ظرف يجب أن يكون موجوداً قبل وقوع الجريمة.

⁴ هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص. 37.

⁵ التوصية رقم 3 من توصيات مجموعة العمل المالي (GAFI) نسخة 2003، تقابلها التوصية رقم 4 في نسخة المحدث في مارس 2022

⁶ يقصد بالجريمة الأصلية بمقتضى قانون الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها كل جريمة تمكن مرتكبها من الحصول على أصول و ممتلكات حتى و لو ارتكبت خارج الإقليم (أنظر المادة 4 من القانون رقم 01-05 المعدل و المتمم) .

⁷ المادة 2، الفقرة الثانية من القانون رقم 01-05 المعدل والمتمم.

جاء بقاعدة جديدة وه وفصله جريمة تبييض الأموال عن الجريمة الأصلية، بمعنى تبقى الشبهة قائمة حتى في حالة الحكم ببراءة المتهم من الجريمة الأصلية.

ومبدئيًا تقتصر مهمة مؤسسات القرض في مجال الوقاية ومكافحة تبييض الأموال في تطبيق الالتزامات المفروضة عليها بحكم مهمتها خصوصًا في توخي الحيطة والحذر إزاء الزبائن، ولا تلتزم بالتأكد من قيام الجريمة بأركانها الكاملة، وبالتالي فإن الإخطار بالشبهة هو آلية يستعملها البنك لتقدير مدى قيام الشبهة حول الزبون¹ دون تأكيدها أو نفيها ولا تصل إلى درجة التحقيق والتحري والتي تعد من اختصاصات النيابة العامة.

وقد اعتمد الفقه على فئتين من المؤشرات للاشتباه حول الأموال ذات المصدر غير المشروع والمتمثل في ضابط شخصي وضابط موضوعي، فالمعيار الشخصي هو عنصر يخضع للسلطة التقديرية للعون المصرفي المسؤول عن تدابير الحيطة والحذر وهوما تم استنتاجه من الفقرة الأولى من التوصية رقم 20 من توصيات مجموعة العمل المالي بقولها "إذا اشتبهت مؤسسة مالية بأموال ناتجة عن نشاط إجرامي"، بمعنى أن يكون هذا المسؤول قد اشتبه في شخص الزبون أوفي عملية مصرفية معينة على أن لها علاقة بنشاط إجرامي.

توافقت نصوص القانون رقم 05-01 مع هذا المعيار وهذا واضح من خلال نص المادة 20 بقولها يجب على البنوك وكل خاضع إخطار الخلية بأية عملية يُشتبه في ارتباطها بأموال ناتجة عن جريمة أصلية " ²؛ من خلال هذا النص يظهر أن المشرع وسع من مؤشرات الاشتباه، وبالتالي يمكن الاشتباه في الزبون أو ممثله أو المستفيد الحقيقي عن طريق التدابير الوقائية المتخذة اتجاه العملاء أو ما يعرف بمبدأ اعرف عميلك.

وهنا وجب الإشارة أنه على البنوك والمؤسسات المالية إخطار خلية معالجة الاستعلام المالي بمجرد وجود الشبهة حتى ولو كانت الواقعة عبارة عن محاولة أو الشروع في إجراء عملية مشبوهة ³، كالحالة التي يقوم فيها البنك بالاستعلام عن الزبون ويتم رفض فتح الحساب أو رفض تنفيذ العملية المصرفية العرضية وهذا في حالة الشك فيه أوفي مشروعية الأموال حتى ولو لم تقم علاقة العمل ⁴، ففي هذه الحالة وجب على البنك أو المؤسسة المالية إبلاغ الخلية عن هذه المحاولة⁵.

¹ تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 190.

² المادة 20، الفقرة الأولى من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم.

³ المادة 20، الفقرة 3 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم.

⁴ دموش حكيم، المرجع السابق، ص. 231.

⁵ المادة 20، الفقرة 3 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم.

أما الضابط الثاني في الاشتباه فهو ذو معيار موضوعي، حيث يتم الاشتباه بطريقة تلقائية نتيجة وجود حالات حدّتها النصوص التشريعية أو التنظيمية وجب على العون المسؤول على المطابقة التقيّد بها لاستكشاف ورقابة العمليات المصرفية المشبوهة، كتلك العمليات التي ليس لها مبرر اقتصادي أو تجاري واضح أو التي ترتبط بأصول لا تتناسب وطبيعة الحساب المصرفي أو تلك المبالغ المالية التي لا تتناسب وعلاقة العمل مع الزبون، أو العمليات المعقدة بشكل مبالغ والتي ليس لها هدف مشروع، أو التي تفوق السقف المحدد قانوناً¹.

ثالثاً: مدى حجية الإخطار بالشبهة في الإثبات

يواجه إثبات جريمة تبييض الأموال تحديات كبيرة نظراً لطبيعتها المعقدة وتميّزها عن الجرائم التقليدية، وذلك بسبب أنها جريمة مركبة ناتجة عن جريمة أصلية، وكذا لجوء المنظمات الإجرامية إلى أساليب وتقنيات متطورة تُصعّب من عملية الكشف عنها وتتطلب آليات تحقيق متخصصة؛ وبصطدم ذلك مع مبدأ البراءة المفترضة للمتهم²، والتي تعد أهم قاعدة في مجال الإثبات الجزائي والتي يقابلها مبدأ براءة الذمة المالية في المسائل المدنية³. وكأصل عام تعتبر النيابة العامة الممثل الوحيد وصاحبة الحق العام في القضايا الجزائية أمام مختلف الجهات القضائية، فهي المخولة قانوناً بالسهر على حماية النظام العام والتطبيق السليم لأحكام القانون من خلال سلطتها في مباشرة تحريك الدعوى العمومية⁴، وبالتالي فإن عبئ إثبات هذه الجرائم يقع على عاتق النيابة العامة، هذه القاعدة أخذت بها كافة التشريعات المقارنة حيث يتحمل وكيل الجمهورية مهمة جمع الأدلة وتقديمها أمام قضاة الحكم والتي من شأنها تحديد نوعية الجرم ودرجته.

ونص المشرع الجزائري على طرق الإثبات في المادة الجزائية من خلال أحكام قانون الإجراءات الجزائية والتي حصّرها في الاعتراف والتقارير والمحاضر والخبرة القضائية وشهادة الشهود والانتقال إلى المعاينة إذا تطلب الأمر ذلك⁵؛ فالإخطار بالشبهة في نسخته المقدمة لخلية معالجة الاستعلام المالي لا يمكن أن يرقى أو أن يكون وسيلة قطعية في إثبات قيام جريمة تبييض الأموال وإنما وجب تضمينه بمجموعة من الوثائق والمعلومات التي تثبت قيام

¹ المادة 24 من النظام رقم 03-24 المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

² يعتبر مبدأ البراءة المفترضة للمتهم من أهم المبادئ الدستورية، إذ تنص المادة 41 من دستور سنة 2020 على أن كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت الجبهة القضائية المختصة إدانته.

³ ركروك راضية، عبئ إثبات مصدر الأموال في جنحة تبييض الأموال، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 11، العدد 02، سنة 2022، ص. 66.

⁴ المادة 09 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

⁵ أنظر المواد من 65 إلى 65 مكرر 18، والمواد من 212 إلى 238 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الركن المادي للجريمة، وكذا الوثائق التي جعلت العون المصرفي يشتهه في مصادر الأموال المستعملة في العمليات المصرفية.

كما يتيح المشرع لخلية معالجة الاستعلام المالي الحق في طلب واستحضار معلومات أو وثائق حاسمة من البنك أو المؤسسة المالية تساعد في الوصول إلى حقيقة قيام الشبهة من عدمها¹، فإذا ثبتت قيام الشبهة جاز لها إرسال الملف للنيابة العامة للنظر فيه؛ كما يحق كذلك للشخص المتهم في جريمة تبييض الأموال أن يثبت للقضاء أثناء توجيه الاتهام له أن أمواله وأصوله الموضوعة تحت الحفظ أنها ذات مصدر مشروع.

وللنيابة العامة كامل السلطة التقديرية في توجيه الاتهام وذلك عن طريق مباشرة الدعوى العمومية، ولها أن تتوقف عن مباشرة هذا الحق وذلك بحفظ ملف الدعوة في حالة غياب الوصف الحقيقي للجريمة وذلك طبقاً لمبدأ شرعية وشخصية الجرائم²، لذلك إذا ظهر أن المعلومات المرفقة مع الإخطار بالشبهة لا تشكل أية جريمة في مفهوم قانون العقوبات ولا في قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها جاز لها حفظ الملف وتوقيف المتابعة.

وبالتالي فإن إرسال ملف حول قيام شبهة تبييض الأموال من طرف خلية معالجة الاستعلام المالي إلى النيابة من دون ارفاقها وتضمينها بأدلة قانونية وحجج موضوعية وقرائن واضحة تدعم الاشتباه، قد يؤدي بالضرورة إلى حفظ ملف الدعوى العمومية، وذلك نظراً لعدم كفاية العناصر التي تبرر المتابعة القضائية، حيث تشترط الجهات القضائية وجود أدلة ملموسة تعزز الاتهام وتثبت الارتباط بوقائع الجريمة المنظمة.

الفرع الثالث: خلية معالجة الاستعلام المالي كهيئة مختصة بتلقي وتحليل الإخطار بالشبهة

تخوض البنوك والمؤسسات المالية صراعاً محتدماً مع المنظمات والجماعات الإجرامية لقطع دابر الأموال غير المشروعة المتأتية عن الجرائم، غير أن اختصاصها الأصيل المتمثل في الوساطة المالية بين المدخرين والمقترضين عن طريق تمويل الاستثمارات، ودعم المشاريع، وتسهيل المعاملات المالية قد يعيق قدرتها على كشف جميع العمليات المشبوهة، مما يستوجب تعزيز آليات الرقابة والتدقيق، وتكثيف التعاون مع الجهات المختصة لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب بفعالية.

¹ المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05؛ المادة 22 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم.

² المادة 167 من دستور سنة 2020.

وإدراكًا بخطورة هذا الوضع على النظام المالي العالمي سعت مختلف دول المجتمع الدولي لتنظيم جهودها لابتكار تنظيم قانوني للوقاية من تبييض الأموال ومكافحتها عبر سلسلة من الاتفاقيات الدولية تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة، نتج عنه إنشاء هيئات دولية متخصصة وأخرى محلية لتنسيق التعاون مع مختلف هيئات الرقابة والإشراف المصرفي لمكافحة الأموال المشبوهة عبر القنوات المصرفية والتي أطلق عليها اصطلاح وحدات الاستعلام المالي، تعمل على تحليل وإحالة التقارير المتلقاة من طرف المنشآت المصرفية حول المعاملات المالية المشبوهة، لكن هل استجاب المشرع لهذا التطور العالمي من خلال وضع إطار قانوني فعال يمكن من إنشاء هيئات متخصصة تضمن التنسيق المحكم بينها وبين البنوك وسلطات الرقابة المصرفية لمكافحة تدفق الأموال غير المشروعة عبر القنوات المصرفية ؟

أولاً : الإطار التنظيمي للخلية

أدركت الحكومات أنها ليست بالضرورة الكيان الأمثل للإشراف والرقابة على بعض القطاعات الإدارية والاقتصادية، لا سيما في المجالات المالية والمصرفية والتجارية نظرًا لتعقيدها وتشعبها، والتي أصبحت ذات طبيعة تقنية متخصصة بفعل العولمة الاقتصادية. حيث أظهر اعتماد الأساليب التقليدية عجز الحكومات الواضح في تسيير هذه القطاعات بكفاءة¹، مما دفعها إلى تفويض ونقل سلطة الإشراف والتنظيم والرقابة على هذه القطاعات إلى كيانات وهيئات متخصصة مستقلة جديدة تمتلك الخبرة والكفاءة تُعرف بالسلطات الإدارية المستقلة، من بينها خلية معالجة الاستعلام المالي، والتي تُسمى في بعض التشريعات المقارنة بوحدة الاستعلام المالي.

1- نشأة خلية معالجة الاستعلام المالي

كما أشرنا إليه سابقًا توصلت المنظمات الدولية الناشطة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب إلى ضرورة إنشاء هيئة دولية لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، مع التزام جميع دول المجتمع الدولي أيضًا بإنشاء هيئات داخلية خاصة برقابة ومكافحة الأموال المشبوهة في ظل القوانين والأنظمة المحلية، وتكون مختصة دون غيرها بكل ما يتعلق بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب².

¹ حميل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، المرجع السابق، ص 19.

² هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 131.

وتعتبر هذه الهيئات أجهزة وسلطات تعمل على التحري والكشف عن عمليات تبييض الأموال وذلك بتلقي وفحص الإخطار بالشبهة الصادر عن البنوك والمؤسسات المالية وكافة الأشخاص والهيئات الملتزمة بواجب مكافحة تبييض الأموال؛ وقد اختلفت تسمية هذا الجهاز من دولة إلى أخرى¹ وذلك حسب طبيعة ووظيفة الجهاز إن كانت إدارية أو قضائية أو بوليسية²؛ وتطبيقا لذلك اتجهت الدولة الجزائرية إلى إنشاء جهاز مستقل سمي بخلية معالجة الاستعلام المالي (CTRF) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 والذي حدد مهامها وتنظيمها³؛ غير أن المراحل الأولى من استحداث هذا الكيان شابها قدر من الغموض والتسرع، وهو ما أوقع المشرع في بعض الإشكالات. فكيف ذلك؟

حتى وقت قريب جداً، كانت المنظومة التشريعية الوطنية تفتقر لنصوص قانونية وتنظيمية تهتم بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحتها، ويُعزى هذا الأمر ربما إلى تأخر اكتشاف هذا النوع من الجرائم، فعلى الرغم من امتداده إلى حقبة الثورة الصناعية في أوروبا، إلا أن جهود مكافحته لم تتبلور بشكل واضح إلا في أواخر الثمانينيات من القرن العشرين⁴، حيث كرس المجتمع الدولي وهيئاته الحكومية وغير الحكومية اهتماما خاصاً بها وحاول معالجتها بداية عن طريق المصادقة على مجموعة من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية بـ"فيينا"، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية أو ما يعرف باتفاقية "باليرمو" (Palermo) لسنة 2000.

تُضاف إلى هذه الاتفاقيات إنشاء آليات حكومية وغير حكومية دولية، مثل مجموعة العمل المالي الدولي (GAFI) بتوصياتها الأربعين، ومجموعة "إيغمونت" لوحادات الاستعلام المالي (Groupe Egmont)، حيث سعت كل منها، وفق اختصاصاتها، إلى تعزيز الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها؛ كما أولت

¹ باخوية دريس، جريمة غسل الأموال و مكافحتها في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الجنائي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2012، ص. 255.

² تختلف وحدات الاستعلام المالي في طبيعتها بحسب النظام القانوني لكل دولة، فنجد في بعض الأنظمة أنها هيئات ذات طبيعة إدارية تهدف إلى تجميع ودراسة البيانات المرتبطة بالعمليات المالية المشبوهة وإحالتها على الجهات القضائية المختصة في حالة قيام الشبهة كنموذج وحدة TRACFIN في فرنسا. وهناك من الأنظمة من كلفتها على أنها ذات طبيعة قضائية تعمل تحت وصاية النيابة العامة كالوحدة المالية لجمع وتحليل المعلومات NCIS بإنجلترا. وهناك من أخذت الطبيعة البوليسية وتكون تحت وصاية الجهات الأمنية كنموذج FINCEN في الولايات المتحدة الأمريكية.

³ المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المؤرخ في 07 أبريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها، ج ر، العدد 23، الصادرة في 7 أبريل 2002، الملغى جزئياً بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-36، المؤرخ في 4 يناير 2022، المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها وسيرها، ج ر، العدد 3، الصادرة في 9 يناير 2022.

⁴ حميل عبد الحق، مسيردي سيد أحمد، مظاهر استقلال خلية معالجة الاستعلام المالي - قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 22-36، المرجع السابق، ص. 323.

هذه الهيئات أهمية خاصة لحماية القنوات المصرفية من التعامل في الأموال المشبوهة، مع اعتماد ذلك كمعيار أساسي لتصنيف الدول بين متعاونة وغير متعاونة في مجال مكافحة تبييض الأموال¹، وامتناعاً لذلك حرصت كافة التشريعات المقارنة على إنشاء هيئات مستقلة تعمل على الكشف والتحري عن الأموال المشبوهة عن طريق ممارسة رقابة غير مباشرة على مؤسسات القرض².

وفي محاولة من المشرع الوطني لمواكبة المعايير الدولية في مجال مكافحة تبييض الأموال خاصة تلك الصادرة عن مجموعة العمل الدولي³، والتزاماً منه كذلك بما ورد في بنود اتفاقيتي "فينا" و"بليزمو" المذكورتين أعلاه، أنشأ جهاز يعمل على فحص وتحليل المعلومات المتعلقة بمختلف العمليات المالية المتلقاة من البنوك والمؤسسات المالية وكافة الأشخاص الخاضعين⁴ لواجب الإخطار بالشبهة وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 (الملغى) والذي حدد اختصاصاتها وتنظيمها الداخلي⁵.

واستندت أغلب التشريعات المقارنة على معيار موضوعي في تحديد مفهوم وحدات الاستعلام المالي معتمدة في ذلك على اختصاصاتها ووظائفها وذلك وفقاً لما جاءت به مجموعة "إيغموننت" لوحدات الاستعلام المالي في إصدارها لسنة 1996، حيث اعتبرتها أنها وحدة مركزية وطنية تقوم بتلقي وتحليل المعلومات، ثم توزيعها على شكل معطيات مالية على السلطات المختصة بهدف مكافحة تبييض الأموال سواء كانت هذه المعلومات متعلقة بالمتحصلات المشتبه في كونها ناتجة عن الجرائم أو كانت هذه المعلومات مطلوبة من طرف السلطات المختصة بموجب القوانين والتشريعات الوطنية لمكافحة الجرائم المنظمة⁶.

¹ ملهاق فضيلة، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص. 80.

² باخوية دريس، المرجع السابق، ص. 255.

³ التوصية رقم 26 من توصيات مجموعة العمل المالي (GAFI) لمكافحة غسل الأموال وتمويل الأموال نسخة سنة 2003، تقابلها التوصية رقم 29 من النسخة المحدثة في مارس 2022.

⁴ يقصد بالأشخاص الخاضعين هنا تلك الطائفة سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنوية الملتزمة بواجب الإخطار بالشبهة، أنظر المادة 4 من القانون رقم 01-05 المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم.

⁵ الملاحظ أنه بصدر المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها و سيرها ، لم يلغى بشكل كامل سابقه المرسوم التنفيذي رقم 02-127 ، وإنما أبقى على المادة الأولى منه و المتضمنة إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و هو ما نصت عليه المادة 36 منه بإلغاء كافة النصوص المخافة لهذا المرسوم لا سيما المرسوم رقم 02-127 باستثناء المادة الأولى منه ، وحسنا فعل المشرع بمقتضى هذا الحكم لأنه لا يمكن إلغاء نص أنشأ هيئة لها كيان و وجود قانوني ؛ بخلاف الخطأ الذي وقع فيه أثناء إصدار القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي الذي ألغى الأمر رقم 03-11 في كافة جوانبه رغم تضمن هذا الأخير لإنشاء هيكل لها وجود قانوني كاللجنة المصرفية والمجلس النقدي والمصرفي .

⁶ باخوية دريس ، المرجع السابق ، ص . 256.

بالمقابل لم تدرج مجموعة العمل المالي الدولي تعريف خاص لوحدات التحريات المالية لا في توصيتها الأربعين ولا في تقارير التقييم المتبادل الخاص بالدول، بل اكتفت بالمفهوم الذي طرحته مجموعة "إيغمونت" لوحدات الاستعلام المالي فقط، كما أنها لم تستخدم في توصياتها وتقاريرها تسمية وحدات التحقيقات المالية لوصف هذه الهيئات، وإنما اكتفت بتسميتها بوحدات مكافحة غسيل الأموال¹.

يظهر أن المرسوم التنفيذي رقم 02-127 كان أول نص منشئ لخلية معالجة الاستعلام المالي والذي تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-157² ثم أعقبه بعد ذلك إلغاءه بشكل كلي باستثناء المادة الأولى المنشأة للخلية بموجب المرسوم التنفيذي 22-36 الصادر بتاريخ 4 جانفي 2022 والمحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها³.

مبدئيًا تم انتقاد ظروف إنشاء خلية معالجة الاستعلام نتيجة توقيت إصدار المرسوم التنفيذي رقم 02-127، بمعنى الحيز الزمني التي أنشئت فيه الخلية وهذا من طرف العديد من شراح القانون والخبراء، فكيف ذلك؟ من الملفت للنظر أن خلية معالجة الاستعلام المالي أُنشئت بموجب مرسوم تنفيذي، ومن المعلوم أن المراسيم التنفيذية هي نصوص قانونية تصدر عن السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة⁴، وتُستخدم لتنفيذ وتطبيق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، فهي تعتبر وسائل تنظيمية تُفَصِّل وتوضِّح كيفية تطبيق الأحكام القانونية، وهو يستمد روحه من القانون أو الأمر.

غير أنه جرى اعتماد خلية معالجة المالي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 قبل صدور القانون الإطار والذي ينظم إجراءات الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها والمتمثل في القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما؛ وهوما يستخلص من نص المادة الرابعة من هذا الأخير والتي أشارت أن الهيئة المتخصصة ما هي إلا خلية معالجة الاستعلام المالي المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، بمعنى أن المرسوم التنفيذي رقم 02-127 صدر لتنظيم أحكام القانون رقم 05-01؛ وبالتالي فالمنطق

¹ باخوية دريس ، نفس المرجع، ص . 257.

² المرسوم التنفيذي رقم 13-157، المؤرخ في 15 أبريل 2013 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-127 (الملغى)، ج ر ، العدد 23 ، الصادرة في 28 أبريل 2013.

³ المرسوم التنفيذي رقم 22-36، المؤرخ في 4 يناير 2022، المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها، ج ر ، العدد 3 ، الصادرة في 9 يناير 2022.

⁴ سبق التطرق للحالات التي من خلالها يتم قيادة الحكومة من طرف الوزير الأول، والحالات التي يقودها رئيس حكومة في النظام الدستوري الجزائري، للمزيد من التفصيل أنظر الجزء الأول من هذا البحث، وكذلك المادة 103 من دستور سنة 2020.

القانوني أن يصدر القانون الإطار أولاً، ثم تتبعه المراسيم التنفيذية التي تُفصّل كيفية تطبيقه وليس العكس لتفادي التعارض مع التسلسل التشريعي للقوانين.

كما يظهر أن المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المنشأ لخلية معالجة الاستعلام المالي لم يصدر إلا تنفيذاً لأحكام قانون الوقاية من تبييض الأموال، وحتى لو فرضنا أن أول نص قانوني تطرق بصورة صريحة للخلية وأشار إليها كان القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003¹ والذي جاء صدوره لاحقاً عن صدور المرسوم التنفيذي المنشئ لها بحوالي 8 أشهر².

لكن من الصعب الجسم بأن هذا النص التنظيمي يعيبه مسألة تدرج القوانين، لأنه بالرجوع إلى دستور الجمهورية الساري آنذاك وهو دستور سنة 1996 والذي يقضي بأن الاتفاقيات الدولية التي يوافق عليها رئيس الجمهورية وفقاً للشروط المحددة في الدستور تعلقو على القانون³، وبالتالي منح الدستور للمعاهدات والمواثيق التي يصادق عليها رئيس الجمهورية درجة أعلى من التشريع وتعتبر جزءاً من المنظومة التشريعية الوطنية ومن ثمّ يمكن استصدار نصوص تنظيمية تعمل على شرح وتفسير وطرق تنفيذ هذه المعاهدات.

ولعل هذا هو الدافع الأساسي الذي دفع بالمشروع بأن ينشأ خلية معالجة الاستلام المالي بموجب مرسوم تنفيذي قبل إصدار القانون رقم 05-01، لأن المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المتضمن إنشاء الخلية جاء تنفيذاً لمرسومين رئاسيين يتعلقان بالمصادقة على اتفاقيات دولية، هما المرسوم الرئاسي رقم 2000-445 والمتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة⁴، والمرسوم الرئاسي رقم 02-55 المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية⁵، حيث تنص المادة السابعة من هذا الأخير على وجوب اتخاذ التدابير الاحترازية اللازمة لمكافحة تبييض الأموال والتي تدخل تحت كنفه إنشاء وحدات للاستعلام عن الأموال غير المشروعة⁶.

¹ القانون رقم 02-11، المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر ، العدد 86، الصادرة في 25 ديسمبر 2002 .

² تدريست كريمة ، المرجع السابق ، ص . 200.

³ المادة 132 من دستور سنة 1996، تقابلها المادة 154 من دستور سنة 2020

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 2000-445، المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، المتضمن التصديق بتحفظ، على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 9 ديسمبر 1999، ج ر ، العدد 1 ، الصادرة في 3 يناير 2000 .

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 02-55، المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، ج ر ، العدد 09 ، الصادرة في 10 فبراير 2002 .

⁶ المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 02-55.

ومع هذا جرى انتقاد هذا التحليل باعتبار أن الاختصاصات والوظائف التي أوكلت للخلية بموجب هذا المرسوم والتي في الغالب تتعلق بالحقوق الأساسية سواء للمنشآت المصرفية من جهة أو للزبون من جهة أخرى وكذا احتراماً لمبدأ السر المهني المفروض على مهني القطاع، كان لزاماً أن يكون إنشاء هذا الجهاز عن طريق قانون أو أمر تشريعي صريح¹ ثم يضبط وينظم بموجب مرسوم تنفيذي.

وأمام هذا التباين والتجاذب نرى أن الفرضية الثانية هي الأقرب للمنطق، لأنه حتى لو افترضنا أن المرسوم التنفيذي رقم 127-02 صدر من أجل تنفيذ المرسومين الرئاسيين المذكورين أعلاه والمتعلقان بالمصادقة على الاتفاقيات الدولية، إلا أن السلطة التنفيذية بقيت عاجزة عن تنفيذ ما جاء في محتوَاهما نظراً لافتقادهما إلى الأساس التشريعي اللازم الذي يمنحها الصلاحيات القانونية لتنفيذ هذه الاتفاقيات، وهو ما يفسر تأخر الوزارة الوصية والممثلة في وزارة المالية في تنصيب الخلية إلى غاية أواخر سنة 2004 وتحديدًا بتاريخ 2004/11/14 ولم يشرع في ممارسة وظائفها إلا بعد صدور القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

غير أنه يبدو أن لأحداث 11 سبتمبر 2001 الإرهابية على مدينة نيويورك في الولايات المتحدة الأمريكية دور أساسي في تعزيز الجهود الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب عن طريق الحث على إنشاء وحدات محلية للاستعلام المالي، حيث تيقن المجتمع الدولي آنذاك خطورة جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والحاجة الملحة لتعزيز الأنظمة المالية بتقنيات حديثة لمكافحة تدفقات الأموال غير المشروعة التي يمكن أن تُستخدم في تمويل العمليات الإرهابية.

2- تشكيلة مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي

من خلال المرسوم التنفيذي رقم 127-02 الملغى تم منح خلية معالجة الاستعلام المالي حقاً أصيلاً وحصرياً في تلقي وتحليل ومعالجة الإخطار بالشبهة المرفوع من طرف البنوك والمؤسسات المالية ومختلف المؤسسات والهيئات الخاضعة لواجب الإخطار²، حيث تم تشكيل مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي عند نشأتها من ستة أعضاء

¹ تدرست كريمة، المرجع السابق، ص 200.

² بالرجوع إلى جميع النصوص القانونية المنظمة لعملية مكافحة الفساد بشكل عام نجد أن المشرع الوطني منح لخلية معالجة الاستعلام المالي حق الأولوية في مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أنظر نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36.

يعينون بموجب مرسوم رئاسي لعهددة مدتها أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة مع مراعاة الكفاءة المطلوبة في المجالين المالي والقانوني¹، ويساعد الخلية في تسيير شؤونها أمين عام².

أُلحق بهذه التشكيلة عضو سابع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275 المعدل والمتمم للمادة العاشرة من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، حيث بموجب هذا التعديل تم تحديد اختصاص وكفاءة الأعضاء بكل دقة وجعلها أكثر شمولية بتواجد قضاة وخبراء في المجال البنكي والمالي والأمني³؛ كما استحدث هذا المرسوم أجهزة جديدة تساعد مجلس الخلية في إدارة وتسيير الوحدة مع الإبقاء على نفس مدة العهددة الولائية.

ما يمكن ملاحظته على تشكيلة مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي من خلال المرسوم التنفيذي رقم 02-127 وتعديلاته أنها كانت تفتقر إلى معيار واضح ودقيق يتم من خلاله تحديد الكفاءة المطلوبة لأعضائه بموضوعية، سواء على أساس المعارف القانونية، القضائية، المالية، المصرفية والأمنية مثل ما هو معمول به في أغلب سلطات الضبط الإداري والاقتصادي الناشطة في الوطن⁴، حيث حرصت مجموعة العمل المالي الدولي (GAFI) على ضرورة الالتزام بخاصية الخبرة والكفاءة في تعيين وحدات الاستعلام المالي.

تأخر المشرع في الاستجابة لمتطلبات مجموعة العمل المالي فيما يخص الكفاءة والتخصص المطلوبة في أعضاء مجلس الخلية إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المؤرخ في 4 يناير 2022 والمحدد لمهام الخلية وتنظيمها وسيرها، والذي حمل تنوعاً من حيث التخصص والطبيعة المهنية والمعارف العلمية والتقنية في مجال مكافحة تبييض الأموال بالنسبة للأعضاء⁵.

فقد زودت الخلية من أجل أداء مهامها بهياكل وأجهزته جديدة حسب الاختصاص تساعد مجلس الخلية والأمانة العامة في إدارة وتسيير الوحدة والمتمثلة في المصالح والأقسام⁶، كما عدّل هذا المرسوم من التركيبة العددية للمجلس بإضافة عضوين آخرين ليرتفع العدد إلى تسعة أعضاء.

¹ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 02-127 الملغى.

² المادة 09 من المرسوم التنفيذي 02-127 الملغى.

³ أنظر نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 08-275 المعدلة للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 (الملغى).

⁴ نجد مثلاً أن المشرع حدد التخصص والكفاءة المطلوبة لأعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بكل دقة، للمزيد من التفصيل أنظر المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم.

⁵ ألغى المرسوم التنفيذي رقم 22-36 كافة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 02-127 باستثناء المادة الأولى المتضمنة إنشاء خلية معالجة الاستعلام

المالي؛ أنظر المادة

⁶ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36.

إذ تم الاعتماد على تشكيلة جماعية مع اختلاف وتنوع القطاعات الحكومية والاقتصادية التي ينتمون إليها الأعضاء¹ وذلك ضمناً لاستقلاليتها عن السلطة التنفيذية في إطار ممارستها لمهامها، وقد جرى تحديد صفة الأعضاء وانتماءاتهم المهنية بكل دقة وموضوعية، بخلاف ما كان معمول به في المرسوم التنفيذي الملغي الذي اتسم بالغموض حول هذه الجزئية، حيث تم إعطاء الوصف الدقيق لفئة العضوين القضائيين بالتفصيل، على أنهما قاضيان برتبة مستشار تابعان للمحكمة العليا؛ كما وسع المرسوم التنفيذي رقم 22-36 من الكفاءة المهنية لأعضاء مجلس الخلية ليشمل المجالين البنكي والأمني وأصبح مجلس الخلية يتكون من تسعة أعضاء منهم :

رئيس للخلية يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات، قاضيين برتبة مستشار يتم انتدابهما من المحكمة العليا، ممثل عن قيادة الدرك الوطني برتبة ضابط سامي على الأقل، ممثل عن المديرية العامة للأمن الوطني بتصنيف ضابط سامي، ممثل عن المديرية العامة للتوثيق والأمن الخارجي برتبة ضابط سامي على الأقل، إطار أمني برتبة عميد ممثل عن المديرية العامة للأمن الوطني، إطار سامي للجمارك ممثل للمديرية العامة للجمارك، إطار مصرفي لدى بنك الجزائر بدرجة مدير دراسات على الأقل².

ثانياً: التكييف القانوني لخلية معالجة الاستعلام المالي

يظهر من خلال التعديلات التي مست المرسوم التنفيذي 02-127 الملغى المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي أثر التزام الدولة الجزائرية ببنود اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو) المصادق عليها بتحفظ، والتي فرضت على الدول الأطراف فيها استحداث وحدات للاستعلام المالي تعمل على جمع وتحليل المعلومات المقدمة من طرف البنوك والتي قد تشكل اشتباه في عملية تبييض الأموال³. أضفي على الخلية آنذاك طابع المؤسسة العمومية والتي تتمتع بالشخصية المعنوية من خلال المادة الثانية من هذا المرسوم، إلا أن مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا⁴ في تقريرها المشترك الصادر سنة

¹ حميل عبد الحق، مسيردي سيد أحمد، مظاهر استقلال خلية معالجة الاستعلام المالي - قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 22-36، المرجع السابق، ص. 331.

² المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيورها.

³ المادة 07 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو)، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000.

⁴ مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا (MENAFATF) هي منظمة إقليمية مستقلة تأسست في 30 نوفمبر 2004 في المنامة بمملكة البحرين، باتفاق بين حكومات 14 دولة عربية كأعضاء مؤسسين، أنشأت بهدف التصدي لجرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في المنطقة. تُعدّ المجموعة ذات طابع طوعي وتشاركي، مستقلة عن أي كيان أو مؤسسة دولية أخرى، وتضع آليات عملها ولوائحها وقواعدها وإجراءاتها بالتنسيق مع مجموعة العمل المالي.

2010 عن الجزائر اعتبرت أن التكييف القانوني للخلية يكتنفه الغموض وذلك أن مفهوم المؤسسة العمومية الوارد في نص المادة الثانية أعلاه مجرد، وأن هذا الوصف غير موجود في القوانين الجزائرية¹، وبالتالي عُدَّت الدولة الجزائرية آنذاك غير ملتزمة بالتوصية رقم 26 من توصيات مجموعة العمل المالي المتعلقة باستحداث وحدات للاستعلام المالي².

وقد فصل هذا التقرير بإسهاب في الغموض الذي يكتنف الطبيعة القانونية للخلية كمؤسسة عمومية، حيث اعتبر فريق التقييم المشترك خلال المناقشة مع السلطات الجزائرية أن عبارة مؤسسة عمومية ليس له مدلول قانوني في التشريع الجزائري، وأن القانون رقم 88-01 المتعلق بالمؤسسة العمومية³ حدد أربع أنواع من المؤسسات وهي: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المؤسسات العمومية الاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات التسيير الخاص؛ حيث لم يتضمن هذا القانون أي مصطلح لمؤسسة عمومية بشكل مجرد مما يضعف الشكل القانوني للخلية؛ عَقَّبَت السلطات الجزائرية بأنه قد تم تقديم مشاريع لتصحيح هذا الوضع إلا أن هذا الأمر يتطلب تعديلاً قانونياً يمس العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية من أجل تكييف الخلية وإعطائها مركز قانوني كسلطة إدارية⁴.

وعلى إثر ذلك كان لزاماً على المشرع الجزائري الاستجابة لملاحظات مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا باعتبار أنه سوف تكون محل تقييم جديد بعد عامين من نشر هذا التقرير، لذلك سارع إلى تصحيح المنظومة القانونية المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وذلك بإصداره للأمر رقم 12-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المشار إليه أعلاه⁵ والذي أعاد تصحيح التكييف القانوني للخلية بإضافته

- أنظر : <https://www.menafatf.org/ar/about>

¹ مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير التقييم المتبادل لتدابير مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الخاص بالجمهورية الجزائرية، ديسمبر 2010، ص. 151.

² التوصية رقم 26 من توصيات مجموعة العمل المالي (GAFI) نسخة 2003، تقابلها التوصية رقم 29 في نسخة المحدث في مارس 2022.

³ سبق التطرق للقانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزء الأول من هذا البحث.

⁴ مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير التقييم المشترك عن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في الجزائر، المرجع السابق، ص. 44.

⁵ تدرست كريمة، المرجع السابق، ص. 202.

- لقد وقع المشرع في التردد حول تحديد التكييف القانوني الدقيق والطبيعة القانونية لسلطات الضبط القطاعية على جميع الكيانات التي أنشأت ضمن هذه الطائفة، فأطلق عليها مصطلحات مختلفة مثل: هيئة مستقلة، سلطة مستقلة، سلطة ضبط مستقلة أو سلطة إدارية مستقلة، عكس المشرع الفرنسي الذي وحد من المصطلح وأطلق عليها تسمية السلطات الإدارية المستقلة.

للمادة الرابعة مكرر والتي نصت على أن الخلية هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية¹.

إن تغيير الشكل القانوني للخلية قابله إخضاع المرسوم التنفيذي المنظم لها إلى التعديل، وذلك بصدر المرسوم التنفيذي رقم 13-157² المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-127 (الملغى)، والذي اعتبر خلية معالجة الاستعلام المالي سلطة إدارية توضع لدى الوزير المكلف بالمالية. وبصدر المرسوم التنفيذي رقم 22-36 الذي ألغى بصفة شبه كلية المرسوم التنفيذي 02-127 وأكد بصفة قطعية على أن الخلية سلطة إدارية مستقلة³ وذلك التزاما من المشرع بتكليف منظومته التشريعية الوطنية الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحتها مع المعايير الدولية المعمول بها.

ألحقت الخلية بوزارة المالية وذلك منذ نشأتها مع تكريس هذا الوضع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-36، وقد يختلف هذا الحكم من دولة إلى أخرى، فمثلا نجد في فرنسا أن هيئة تحليل ومعالجة المعلومات والعمليات المتعلقة بالأموال المشبوهة (TRACFIN) موضوعة تحت سلطة وزارة الاقتصاد والمالية⁴؛ لكن هذه السلطة الوصائية أو الرئاسية التي تمارسها الهيئات المركزية في الدولة على وحدات الاستعلام المالي تخالف المنطق الوجودي للسلطات الإدارية المستقلة المبني على الاستقلالية العضوية والحرية التشغيلية، وأمام هذا التكليف القانوني الجديد الذي حظيت به الخلية والتي أدرجت ضمن طائفة السلطات الإدارية المستقلة يثار التساؤل ما إذا كان هذا الوضع قد منحها استقلالية كاملة وتامة ؟ وهو ما سوف يتم التطرق إليه في العنصر الموالي.

ثالثا: مدى تمتع خلية معالجة الاستعلام المالي بالاستقلالية

أثار ظهور السلطات الإدارية المستقلة جدلاً واسعاً حول مدى دستورية ومشروعية اختصاصاتها، ما أدى إلى إراقة الكثير من الحبر في هذا الشأن⁵ والتي كانت حكرًا على السلطات العليا في الدولة كالاختصاص التنظيمي والرقابي والقمعي وهو وضع قانوني جديد ومنطقي جاء نتيجة تخلي الدولة عن أدوارها التقليدية.

¹ المادة 4 مكرر من القانون رقم 05-01، المعدل والمتمم.

² المرسوم التنفيذي رقم 13-157، المؤرخ في 15 أبريل 2013، ج ر ، العدد 23 ، الصادرة في 28 أبريل 2013 ، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها ، الملغى جزئيا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-36 .

³ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

⁴ Article L561-23 Du Code monétaire et financier Français.

⁵ للمزيد من التفصيل حول مدى دستورية ومشروعية لاختصاص التنظيمي والرقابي والقمعي للسلطات الإدارية المستقلة أنظر الجزء الأول من هذا البحث.

وتُعتبر ميزة الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الهيئات من أبرز السمات التي تميزها عن غيرها من الهيئات والمؤسسات الإدارية التقليدية في الدولة وهوما نتج عنه اختلاف فقهي وقانوني حول درجة الاستقلالية خصوصاً في غياب نص دستوري يكرسها بصفة قطعية.

فتكرّس مبدأ الإفصاح¹ في المجال المصرفي القائم على واجب الإخطار بالشبهة أمام خلية معالجة الاستعلام المالي يتبعه منطقياً حياد الدولة، ولكنه لا ينفي تخليها عن مسؤوليتها الأساسية والمتمثلة في رقابة حسن تطبيق القواعد المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، لكن لا يجب أن تفسر هذه الرقابة بالمنظور الكلاسيكي لوظيفة الإدارة القائم على لعب الدولة لدور الحارس وبالتالي استحالة وجود استقلالية للسلطات الإدارية المستقلة بصورة عامة وخلية معالجة الاستعلام المالي بصفة خاصة، وعليه يعد تمتع الخلية باستقلالية تجعلها في منأى عن كل أنواع التبعية والخضوع للسلطة الرئاسية أو الإدارية الوصية نقطة خلاف جوهرية قد تعرقل ادراجها ضمن طائفة السلطات الادارية المستقلة المعترف بها².

ومن أجل الوصول لاستقلالية تامة وغير ناقصة للسلطات الإدارية المستقلة اعتمد شراح القانون مجموعة من المؤشرات والتي عدت كنماذج وجب توفرها في نظامها القانوني³، وتستند هذه المعايير غالباً إلى عنصرين أساسيين، يُشكلان ضمانات منطقية لضمان استقلالية أي سلطة إدارية، وهما: الجانب العضوي الذي يتعلق بتشكيلتها وهيكلتها، والجانب الوظيفي الذي يحدد صلاحياتها وآليات عملها.

1- مظاهر الاستقلالية العضوية للخلية

سبق وأشرنا أن خلية معالجة الاستعلام المالي أنشئت بموجب مرسوم تنفيذي والذي هو في الأصل صادر عن السلطة التنفيذية وهوما يرجح استحواذ هذه الأخيرة على سلطة القرار الخاصة بالخلية، إلا أنه لا يمكن تأكيد أو نفي هذه التبعية إلا بالتحقق من مدى استيفاء مجموعة من الضمانات حتى يمكن الجزم باستقلاليتها العضوية من عدمها⁴، من هذه المؤشرات نجد الطابع الجماعي لتشكيلة مجلسها وطريقة تعيينه، ومدى احترام نظام العهدة ومبدأ التنافي.

¹ يختلف مبدأ الإفصاح حسب البيئة أو التنظيم القانوني الذي يكرس فيه، فمثلاً في المجال المصرفي هو التزام المنشآت المصرفية بتوفير المعطيات والبيانات اللازمة حول وضعيتها المحاسبية والمالية وتقديمها لهيئات الاشراف والرقابة الداخلية والخارجية.

² خرشي إلهام، المرجع السابق، ص. 7.

³ خرشي إلهام، نفس المرجع، ص. 10.

⁴ نويري سامية، ضمانات استقلالية خلية معالجة الاستعلام المالي في مواجهة السلطة التنفيذية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، جامعة مسيلة، المجلد 5، العدد 1، سنة 2020، ص. 200.

1-1 الطابع الجماعي لمجلس الخلية

مبدئيًا يشير الطابع الجماعي لسلطات ضبط الإداري إلى النهج المشترك والتنوع في آلية صنع القرار داخل هذه الهيئات، حيث تتكون المجالس من مجموعة من الأعضاء الذين يمثلون مختلف التوجهات والقطاعات ذات الصلة، حيث تعد هذه الخاصية إحدى أهم خصائص السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الوطني¹، ويرى بعض شراح القانون أن التشكيلة الجماعية لمجالس السلطات الإدارية المستقلة وتنوع في صفة الأعضاء ومراتبهم المهنية والقانونية يعتبر عنصرًا مفصلي في ضمان الاستقلالية وذلك بهدف تمكينها من أداء التزاماتها بكل موضوعية ومصداقية².

يتضح من خلال نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها أن مجلسها ذو تشكيلة جماعية تتكون من تسعة أعضاء³، لكن قبل هذا خضعت هذه التركيبة للعديد من التعديلات خصوصًا في فترة سريان المرسوم التنفيذي 02-127 المنشئ للخلية، حيث كان مجلسها يتكون من ستة أعضاء فقط⁴، ثم تمت مراجعتها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275 ليرتفع العدد إلى سبعة مع تحديد صفة كل عضو وانتماءاته المهنية بكل دقة⁵.

تحت ضغط ووطأت مجموعة العمل المالي اضطر المشرع الجزائري إلى مزج وتنويع في تشكيلة أعضاء مجلس الخلية وذلك استجابة للتوصية رقم 29 من التوصيات المستحدثة لسنة 2012 وذلك بإلغائه بصفة شبه مطلقة للمرسوم التنفيذي رقم 02-127 وتعويضه بالمرسوم التنفيذي رقم 22-36 والتي رفعت من التركيبة العددية لأعضاء مجلس الخلية كما أشرنا إليه أعلاه لتصبح تتكون من تسعة أعضاء، تحتوي على تنوع وكفاءة في المجالات القضائية والمصرفية والمالية والأمنية⁶؛ فمعيار التشكيلة الجماعية للسلطات الإدارية المستقلة يعتبر مؤشر هام على

¹ بو الخضر نورة، الاستقلالية العضوية لخلية معالجة الاستعلام المالي على ضوء المرسوم التنفيذي الصادر سنة 2022: بين التراجع والتعزيز، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 13، العدد 1، 2022، ص. 437.

² دموش حكيم، المرجع السابق، ص. 243.

³ المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

⁴ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 (الملغى).

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 08-275، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-127 (الملغى)، ج ر ، العدد 50 ، الصادرة في 7 سبتمبر 2008 .

⁶ أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

استقلاليتها على اعتبار أنه من السهل التأثير والضغط على عنصر واحد ويصعب ذلك في مواجهة تشكيلة جماعية¹.

1-2 التخصص والكفاءة لأعضاء مجلس الخلية كمظهر للاستقلالية العضوية

ظهر التركيز على المؤهلات الأكاديمية والمهنية لأعضاء مجالس السلطات الإدارية المستقلة كعنصر جوهري لضمان الفعالية والشفافية في تنفيذ مهامها؛ مما يستلزم أن تمتلك تشكيلاتها الجماعية مستوى رفيعاً من المهارة والتميز والخبرة في مجالات اختصاصها²؛ فمن الضروري أن يتمتع أعضاء هذه الهيئات باختصاص وكفاءة وخبرة في المجال الذي يضبطونه ويشرفون عليه، الأمر الذي من شأنه أن يساعد على تمتع أعضاء هذه الهيئات باستقلالية بقراراتهم عن السلطات الرئاسية وعدم الخضوع للوزارة الوصية وهو ما يفضي إلى صدور مداوالات ذات مصداقية ونزاهة³.

لم يحد المشرع الجزائري عن هذه القاعدة بالنسبة لتشكيلة خلية معالجة الاستعلام المالي واشترط من خلال المرسوم التنفيذي رقم 22-36 الكفاءة والمعرفة العلمية وراعى مبدأ التخصص في المجال القضائي والمصرفي والمالي والأمني.

ومراجعة تشكيلة خلية معالجة الاستعلام المالي من خلال النص التنظيمي المنشئ لها (الملغى) ومقارنتهما بالتشكيلة التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 22-36 يظهر أنه تم إدخال العديد من التعديلات على المعيار المحدد لتخصص وكفاءة الأعضاء وهذا استجابة من المشرع لتوصيات مجموعة العمل المالي في نسختها المستحدثة لسنة 2022⁴؛ فقد تم تكريس مبدأ التخصص في كامل الأعضاء المشكلين لمجلس الخلية وبشكل قطعي في المسائل المصرفية والمالية والقضائية والأمنية، حيث نجد شخصيتين تتمتعان بالخبرة في المجال القضائي والمتمثلان في قاضيين برتبة مستشار، وإطار يتمتع بالكفاءة في المجال المصرفي ممثل لبنك الجزائر، وإطار عن المديرية العامة للجمارك ذو معارف في المجال المالي، وأربعة ضبط سامون ممثلون لمختلف الهيئات الأمنية الوطنية⁵.

¹ خرشي، المرجع السابق، ص. 146.

² ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 35 .

³ رنا سليم اللحام، السلطات الإدارية المستقلة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2025، ص. 48.

⁴ توصيات مجموعة العمل المالي (GAFI)، المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، نسخة محدثة مارس 2022، المذكرة التفسيرية لتوصية رقم 29، ص. 91.

⁵ المادة 16، الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

يظهر أن تواجد العنصر القضائي والأمني داخل مجلس الخلية دور فعال في تعزيز مكافحة الجرائم المالية، كما أن تواجد عناصر تتمتع بالمؤهلات الفنية المالية يساهم بشكل كبير في دقة وموضوعية التحليلات المالية للإخطار بالشبهة¹، مما يعزز نزاهة القرارات المتخذة في رصد العمليات المصرفية المشبوهة.

1-3 تأثير تباين جهات تعيين واقتراح الأعضاء على استقلالية الخلية

يرى غالبية فقهاء القانون أن تعدد واختلاف وتنوع جهات التعيين والاقتراح لأعضاء مجالس السلطات الإدارية المستقلة تعتبر عوامل داعمة لضمان استقلاليته الوظيفية عن الجهات التنفيذية المركزية في البلاد²، بمعنى كلما اختلفت وتنوعت الجهات المكلفة بالتعيين تكون هناك استقلالية أكبر وبالمقابل تنعدم الاستقلالية إذا تم احتكار سلطة التعيين في كيان أو جهة واحدة³.

ومن خلال مراجعتنا لكافة النصوص القانونية المنشئة والمنظمة للسلطات الإدارية المستقلة نجد أن أغلبية مجالسها يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، والملاحظ أنه حتى بعض السلطات الإدارية التي كانت تتمتع باختلاف وتنوع في جهات تعيين أعضائها، خضعت لإعادة هيكلة آليتها، وأصبحت مجالسها تُعَيَّن من قبل رئيس الجمهورية⁴.

وبإسقاط هذه القاعدة على نظام التركيبة البشرية لخلية معالجة الاستعلام المالي، يظهر أن الاستقلالية الوظيفية في هذا الجانب تكاد تكون شبه منعدمة، ويعود ذلك لاحتكار رئيس الجمهورية سلطة تعيين أعضاء مجلسها، عن طريق مرسوم رئاسي لعهدية نيابية مدتها خمس سنوات قابلة للتجديد، مع غياب أي دور لجهات تنفيذية أخرى حتى في سلطة اقتراح الأعضاء⁵.

غير أنه يبدو أن هذه القاعدة ليست مطلقة على كل حال، إذ أن اختلاف وتعدد جهات تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة قد يولد نوعاً من التبعية للهيئات المسؤولة عن التعيين أو الاقتراح وهو ما يجعل استقلاليته نسبية، فمنطقيًا كلما تعددت جهات التعيين كلما كثر التدخل في أعمال المجلس المعين خصوصًا

¹ باخوية دريس، المرجع السابق، ص. 267.

² ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 34

³ خرشي إلهام، المرجع السابق، ص. 153.

⁴ من ضمن هذه السلطات نجد المجلس النقدي والمصرفي، فبعدما كان يتم تعيين أعضائه من طرف رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة مناصفة بمقتضى القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، يصدر الأمر رقم 03-11 (الملغى) والقانون رقم 23-09 تم حصر جهة تعيين أعضائه في شخص رئيس الجمهورية فقط.

⁵ المادة 16، الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيورها.

إذا كان نظام التصويت قائم على قاعدة الإجماع أو الأغلبية المطلقة، حيث يمكن لعضو واحد في هذه المجالس تعطيل اتخاذ قرارات حاسمة إذا كان معين من طرف جهة محسوبة أو رافضة للقرار أو المشروع المطروح للمصادقة عليه¹.

وعليه يمكن في بعض سلطات الضبط الإدارية أو الاقتصادية التي يتم تعيين واقتراح أعضاء مجالسها وفقا لقاعدة التعدد والاختلاف في جهات التعيين كلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والتي يتم تعيين أعضائها بموجب قرار من وزير المالية وذلك باقتراح من الوزير المكلف بالقطاع الذي ينتمي إليه كل عضو²، فمثلا في هذه الحالة يمكن لوزير العدل أن يمارس ضغطا على العضوين القضائيين برفض أو تعطيل بعض قرارات اللجنة (cosob)، نفس الأمر مثلا بالنسبة للعضو المقترح من طرف وزير المالية فيمكن للوزير قطاعه، أن يمارس عليه ضغط من أجل عرقلة المصادقة على القرارات³.

وتتجلى قوة وحجية هذا الطرح من خلال اعتماد المشرع الجزائري لهذا النهج والمعياري في تعيين غالبية مجالس السلطات الإدارية المستقلة الناشطة وذلك بموجب مرسوم رئاسي، حتى أن بعضها كان يتم التعيين تشكيلتها بمرسوم رئاسي مع اختلاف جهات الاقتراح وهو الأمر الذي كان ساري العمل به بالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي من خلال المرسوم التنفيذي 02-127 (الملغى)، فمن ضمن مجمل الأعضاء الذي كان يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي كان العضوان القضائيان يُعيَّنان من قبل وزير العدل بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء⁴؛ إلا أنه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 22-36 سُلِبَ هذا الامتياز من وزير العدل وأصبح كافة الأعضاء يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بناءً على مرسوم رئاسي⁵.

ما يعزز قاعدة حصر سلطة التعيين في جهة واحدة يُعد عنصرًا مهمًا لضمان استقلالية المجلس وظيفيًا، هو قيام المشرع بتعديل قاعدة التصويت، حيث أصبحت قرارات مجلس الخلية تُتخذ بالأغلبية البسيطة، وفي حالة

¹ حميل عبد الحق. مسيردي سيّد أحمد، مظاهر استقلال خلية معالجة الاستعلام المالي - قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 22-36، المرجع السابق، ص. 333.

² المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم.

³ حميل عبد الحق. مسيردي سيّد أحمد، مظاهر استقلال خلية معالجة الاستعلام المالي - قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 22-36، المرجع السابق، ص. 333.

⁴ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 (الملغى).

⁵ المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجح¹، وهذا تفاديًا لتعطيل عمل مجلس الخلية من قبل بعض الأعضاء أثناء التصويت الذي كان يتم سابقًا وفق نظام الأغلبية المطلقة في النص الملغى.

وفي هذا الإطار يمكن اعتبار أن في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية الهشة تكون آلية التعيين من طرف رئيس الجمهورية وحده أحسن وأفضل حتى من نظام الانتخاب من أجل تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة ذلك أنه غالبًا ما يتسلل المال الفاسد في العمليات الانتخابية عن طريق ما يعرف بشراء الذمم وبذلك ينتخب أعضاء ربما ليست لهم الكفاءة والخبرة الواجب توافرها في تشكيلة هذه المجالس².

1-4 تحديد المدة النيابية وعدم قابليتها للقطع

لا يمكن حصر الاستقلالية العضوية لخلية معالجة الاستعلام المالي في مؤشر التعدد في التشكيلة وتخصيصها وجهات تعيين أعضائها فقط، وإنما يستوجب توفر عناصر أخرى منها نظام العهدة، والتي ترتبط بضرورة تحديد مدتها الولائية، وضمان عدم قابليتها للقطع³.

ويستند نظام العهدة لدى السلطات الإدارية المستقلة على ضرورة تحديد المدة النيابية لأعضاء مجالسها لمدة زمنية محددة وهي الفترة التي من خلالها يمارس الأعضاء المعينين أو المنتخبين لوظائفهم ومهامهم القانونية دون عزلهم بشكل تعسفي إلا في حالات نص عليها القانون.

وقد لجأت مختلف النظم المقارنة في تشريعاتها الداخلية إلى حصر عهدة مجالس السلطات الإدارية المستقلة وتحديدتها في الغالب بست سنوات، على اعتبار أنه من خلال هذه المدة تستطيع السلطة تحقيق أفضل النتائج، كما أن العهدة النيابية المحددة زمنيًا تمكن من التداول على السلطة والوظائف داخل مجالس هذه الهيئات، مما يتيح تطبيق خطط وتوجهات جديدة تختلف عن سابقتها، وبمفهوم المخالفة إبقاء عهدة مجالس سلطات الضبط غير محددة المدة وبدون أي ضوابط قد يعرض استقلاليتها للتأثير من قبل السلطة التنفيذية⁴.

وبالملاحظة أن المشرع الوطني قد أخذ بنظام العهدة في أغلب النصوص التشريعية والتنظيمية المنشئة لسلطات الإدارية المستقلة والتي تمتد لفترة ولائية تتراوح في الغالب بين أربع سنوات إلى ستة سنوات، ومبدئيًا يُعدُّ نظام العهدة ضمانًا لحماية أعضاء مجالس السلطات الإدارية المستقلة من العزل التعسفي والإقالة غير المبررة، حيث يرى

¹ المادة 17، الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

² حميل عبد الحق. مسيردي سيّد أحمد، مظاهر استقلال خلية معالجة الاستعلام المالي - قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 22-36، المرجع السابق، ص. 332.

³ خرشي إلهام، المرجع السابق، ص. 159.

⁴ خرشي إلهام، نفس المرجع، ص. 160.

جانب من الفقه ومنهم الأستاذ رشيد زوايمية على وجوب الأخذ بنظام العهدة الواحدة غير القابلة للتجديد من أجل الحصول على استقلالية كاملة لهذه الهيئات¹.

وتمتضى المرسوم التنفيذي رقم 22-36 تمّ اعتماد نظام العهدة بالنسبة لأعضاء مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي، وحُدِدَتْ مدتها بخمس سنوات قابلة للتجديد²، وما يمكن استخلاصه من خلال هذا النص أن المشرع قام بتمديد مدة عضوية أعضاء مجلس الخلية بسنة إضافية مقارنة بمدة الفترة الولائية المعمول بها خلال فترة سريان المرسوم التنفيذي 02-127 الملغى.

غير أن جعل هذه المدة القانونية قابلة للتجديد دون وضع سقف لعدد مرات التجديد قد يُفسَّرُ بأن هناك تراجع في الاستقلالية العضوية للخلية خصوصاً إذا علمنا أن المرسوم التنفيذي السابق كان قد حدد مدة العضوية بصيغة دقيقة وذلك بأربع سنوات قابلة لتجديد لفترة واحدة فقط³، يعني أنه يمكن لمجلس الخلية أن يستمر في مهامه لفترة نيابية ثانية.

قد يبدو للوهلة الأولى أن المشرع قد نص على العهدة المفتوحة سهواً منه وذلك باكتفائه في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 بذكر عبارة "خمس سنوات قابلة للتجديد" ولكن حتى النص باللغة الفرنسية جاء بنفس المعنى⁴، وبالتالي وجب نفي احتمالية وقوع المشرع في السهو أو الخطأ المطبعي للنص القانوني.

وأمام هذا الوضع الذي يكتنفه الغموض بشأن تحديد المدة النيابية لأعضاء مجلس الخلية، نرى أن اعتماد عهدة واحدة غير قابلة للتجديد لا يخلو من العيوب والمساوئ، فمحدودية مدة العضوية التي لا تتجاوز خمس سنوات قد تدفع بعض الأعضاء إلى السعي للحصول على امتيازات غير مبررة أو مكاسب غير مشروعة، مستغلين معرفتهم المسبقة بانتهاء عهدتهم وعدم قابليتها للتمديد⁵، وربما هذا ما دفع المشرع إلى التراجع عن تبني نظام العهدة غير القابلة للتجديد وجعلها مفتوحة دون تحديد عددها؛ كما أن حصر تعيين الأعضاء في جهة واحدة ممثلة في شخص رئيس الجمهورية يعزز من هذا الطرح لأن اختلاف وتعدد جهات تعيين أعضاء السلطات الإدارية

¹ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 34

² المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

³ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 02 . 127 (الملغى).

⁴ Le texte de l'article en français Prévoit : Les membres du conseil sont désignés par décret présidentiel pour un mandat de cinq (5) ans, renouvelable.

⁵ حميل عبد الحق. مسيردي سيّد أحمد، مظاهر استقلال خلية معالجة الاستعلام المالي - قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 22-36، المرجع السابق، ص.

المستقلة بصفة عامة قد يولد نوعاً من التبعية للهيئات المسؤولة عن التعيين أو الاقتراح وذلك لضمان عدم تدخل هيئات خارجية في عزل أو إنهاء مهام أي عضو من أعضائها بشكل تعسفي.

زيادة على ذلك فإن بقاء أعضاء مجلس الخلية لأكثر من عهدة في مناصبهم يضمن لهم اكتساب كفاءة واحترافية في أداء الوظائف والتي تعد مهام تقنية بالدرجة الأولى والتي تتطلب خبرة واسعة في معالجة وتحليل المعلومات المتضمنة للإخطار بالشبهة؛ وبالتالي يبدوا أن الأخذ بنظام العهدة القابلة للتجديد مع استحواذ رئيس الجمهورية على سلطة التعيين يجسد الاستقلالية العضوية لخلية معالجة الاستعلام المالي بشكل منطقي إلا أنه كان على المشرع تحديد قابليتها لتجديد مرة واحدة مثل ما هو معمول به في أغلب النصوص المنظمة لسلطات الضبط الإداري¹.

1-5 حالات التنافي ومبدأ الحياد لأعضاء مجلس الخلية

يقصد بنظام التنافي عدم امكانية الجمع بين مهام العضوية في السلطة الإدارية المستقلة مع الوظائف الحكومية والعهد البرلمانية أو حيازة الأعضاء لأية مصالح سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة في القطاع الاقتصادي أو الإداري المضبوط؛ وهذا قصد ضمان حيادهم واستقلالية أداء مهامهم².

يمكن أن يكون التنافي مطلق في حالة تعارض مهام أعضاء مجلس الخلية مع ممارسة أية وظيفة في القطاع العمومي أو القطاع الخاص ومع أي نشاط مهني، أو ولاية تشريعية، أو امتلاك مصالح بصفه مباشرة أو غير مباشرة في كيان يكون تحت رقابة الخلية؛ وقد يكون تنافي جزئي متمثلاً بالجمع بين بعض الوظائف الحكومية مع مهامه كعضو في السلطة الإدارية المستقلة³.

يظهر أن المشرع أخذ بنظام التنافي المطلق ولو بصفة ضمنية على أعضاء مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي وهوما تضمنته نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 بقولها " يمارس أعضاء مجلس الخلية مهامهم بصفة دائمة"، فعبارة " بصفه دائمة " الواردة في المادة تؤكد على عدم جواز الجمع بين العضوية الولائية في مجلس الخلية مع الوظيفة الأصلية؛ كما تعزز المادة 21 من نفس المرسوم مبدأ التنافي المطلق وذلك بنصها على ضرورة

¹ نجد مثلاً أن عهدة أعضاء المجلس النقدي والمصري قد تم تقييدها بإمكانية التجديد مرة واحدة فقط.

² خرشي إلهام، المرجع السابق، ص. 164.

³ بو الحضرة نورة، المرجع السابق، ص. 448.

التزام الأعضاء بالسرم المهني مع احترام واجب التحفظ¹، وبذلك يكون المشرع قد أخضع أعضاء مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي لنظام تنافسي مطلق ووسع منه، وهو ما يخدم ويعزز استقلاليتها العضوية².

2- الاستقلالية الوظيفية لأعضاء مجلس الخلية

تتجلى الاستقلالية الوظيفية لخلية معالجة الاستعلام المالي من خلال عدم تبعيتها أثناء ممارسة اختصاصاتها القانونية لأية سلطة من السلطات الثلاث المكونة للنظام المؤسسي للدولة³، بمعنى تمتع الجهاز بالحرية في ممارسة صلاحياته القانونية اليومية⁴؛ حيث يتعين وجوباً وجود بعض المؤشرات لترسيخ الاستقلالية الوظيفية للخلية منها التأكد بعدم خضوعها لسلطة وصية، ومدى تمتعها بالشخصية المعنوية والحرية المالية، وانفرادها بصياغة ووضع نظامها الداخلي.

2-1 حقيقة تبعية الخلية لسلطة رئاسية أو لجهة وصاية

يقصد بالسلطة الرئاسية تلك الالتزامات والحقوق التي يقوم بها كل رئيس في مواجهة رؤوسيه والتي تجعلهم خاضعين له وفق القانون والتي تخول له الحق في تعيين وعزل وتوقيع الجزاء التأديبي؛ أما سلطة الوصاية فتتمثل في قيام السلطة الوصية بفرض سلطتها الرقابية على الهيئة الخاضعة لها وذلك حماية للمنفعة العامة وإرساء سيادة القانون، هذه السلطة يطلق عليها من طرف الفقه بالرقابة الإدارية⁵.

مبدئياً يبدو أن خلية معالجة الاستعلام المالي تؤدي مهامها بمنأى عن هذين الشكلين من التبعية الإدارية، على اعتبار أن المشرع منحها بصفة صريحة وصف السلطة الإدارية المستقلة⁶، وهو ما يعني عدم تبعيتها لسلطة رئاسية وعدم خضوعها لأية وصاية إدارية، غير أن نفس المادة التي محتها هذا الوصف والمتمثلة في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 طعنت في استقلاليتها بشكل متناقض حيث كيفتها على أنها سلطة مستقلة عن الهيئات المركزية⁷ ثم أقرت بتبعيتها بشكل غير مباشر لوزارة المالية بقولها "توضع لدى الوزير المكلف بالمالية"⁸.

¹ المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

² كما أن الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافس في المناصب والوظائف العليا، فرض نظام تنافسي مطلق على شاغلي المناصب والوظائف العليا المتمون للهيئات والإدارات العمومية وسلطات الضبط المستقلة وهذا بشكل صريح لا يدعوا للشك.

³ يقصد بسلطات النظام المؤسسي للدولة: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية.

⁴ KOVAR Jean Philippe, op.cit., p 658.

⁵ حميل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، المرجع السابق، ص. 57.

⁶ أنظر المادة 2، الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

⁷ نويرة سامية، المرجع السابق، ص. 206.

⁸ المادة 2، الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن وضع خلية معالجة الاستعلام المالي لدى الوزير المكلف بالمالية كان منصوصاً عليه في المرسوم التنفيذي رقم 02-127 (الملغى)، وقد برز هذا الإشكال بوضوح عقب صدور تقرير التقييم المشترك لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، الصادر عن مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا الخاص بدولة الجزائر لعام 2010، ففي إطار تحليل مدى امتثال الجزائر للتوصية رقم 26 الخاصة بوحدات الاستعلام المالي، اعتُبر أن تبعية الخلية للوزير المكلف بالمالية قد تؤثر سلباً على استقلاليتها التشغيلية، مما يحد من فعاليتها في أداء مهامها؛ وردّت السلطات الجزائرية أن وزير المالية لا يطلع على وظائف الخلية ويقتصر دوره في اقتراح التنظيمات ورفعها¹.

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام الخلية كنا نعتقد أن المشرع سوف يستجيب للملاحظات التي تضمنها التقرير إلا أنه أبقى الخلية تابعة للوزير المكلف بالمالية، غير أنه في الواقع تم الامتثال للتوصيات المرفوعة بالتقرير بشكل غير مباشر، إذ نجد أن هذا المرسوم سلب من الوزير المكلف بالمالية مجموعة من الاختصاصات وألحقها برئيس الخلية منها ما تضمنته نص المادة 13 في فقرتها الأخيرة والتي نصت في فحواها أنه يتعين على رئيس الخلية اقتراح مشاريع هيكلية الخلية وقانونها ونظامها الداخلي والسهر على تنفيذها.

كما يظهر أن المشرع حرص على منح استقلالية وظيفية تامة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 22-36 وذلك بحصر كافة الاختصاصات المتعلقة بتعيين الأمين العام للخلية ورؤساء المصالح ورؤساء الأقسام في شخص رئيس الخلية، وهو ما يعد ضماناً أساسية لعدم تبعية الخلية للهيئات المركزية أو للوزارة الوصية².

يضاف إلى ذلك أن القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما نجده لم يحتوي على أية قاعدة أو حكم يسمح للهيئات المركزية سواء رئيس الجمهورية أو الوزير المكلف بالمالية بالتدخل في العمل الوظيفي للخلية³، وما يعزز ذلك عدم قابلية القرارات الصادرة عن مجلس الخلية إلى الإبطال أو التعديل إلا عن طريق الرقابة القضائية بموجب دعاوي تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري.

¹ مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير التقييم المتبادل لتدابير مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، المرجع السابق، ص. 64.

² أنظر المواد: 30، 26 و 24 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36.

³ حميل عبد الحق. مسيردي سيّد أحمد، مظاهر استقلال خلية معالجة الاستعلام المالي - قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 22-36، المرجع السابق، ص. 337.

2-2 تمتع الخلية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي علامة على الاستقلالية في التسيير

اعتمد المشرع من خلال غالبية النصوص القانونية المنشئة والمنظمة لمختلف الهيئات الإدارية المستقلة إلى الاعتراف لهذه الأخيرة بالشخصية المعنوية؛ ويقصد بالشخصية المعنوية المقدرة على تحمل الالتزامات واكتساب مجموعة من الحقوق، فالشخص المعنوي يمكن أن يكون كيان أو هيئة أو جماعة يعتبرها القانون شخص حقيقي ويعترف لها بالأهلية القانونية¹.

اقتدى المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي في منحه لخلية معالجة الاستعلام المالي الشخصية المعنوية وذلك بنص صريح، وهذا من أجل الاعتراف لها بأهلية التصرف والتعاقد والتقاضي سواء من خلال المرسوم التنفيذي رقم 02-127 الملغى جزئياً، أو من خلال المرسوم التنفيذي رقم 22-36 الذي قضى أن الخلية سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالاستقلال المالي ولها الشخصية المعنوية التي تخولها ممارسة مهامها بصفة مستقلة عن أي جهة وصاية²، غير أن المشرع الفرنسي مؤخراً ومن خلال المرسوم رقم 2021-375 المعدل للقانون النقدي والمالي والفرنسي³ تراجع عن هذا الامتياز وسلب الشخصية المعنوية من وحدة الاستخبارات المالية الفرنسية المكلفة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب⁴.

وتظهر أهلية التصرف والتعاقد للخلية من خلال تمتعها بالقدرة على إبرام العقود وتحمل الالتزامات وذلك بتكليف رئيس الخلية⁵ شخصياً بالمصادقة على مختلف العقود التي أقرها مجلسها⁶، كما يستطيع مجلس الخلية المصادقة على بروتوكولات اتفاق وتبادل للمعلومات مع الهيئات العمومية الوطنية ومع وحدات الاستعلام المالي الدولية الناشطة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب⁷ مع الملاحظة أن هذا الحق لم يمنح لها بنص تنظيمي فقط وإنما تضمنه القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما⁸.

¹ حميل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، المرجع السابق، ص. 68.

² المادة 02، الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 22-36.

³ Décret n°2021-375 du 1er avril 2021, portant modification des missions et de l'organisation du service à compétence nationale TRACFIN, JORF n°0079 du 2 avril 2021.

⁴ L'Article D561-33 du Code monétaire et financier Français.

⁵ رئيس الخلية هو رئيس مجلسها، أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36.

⁶ المادة 13، الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

⁷ المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

⁸ المادة 04 من القانون رقم 05. 01 المعدل والمتمم.

يضاف إلى ذلك أن لرئيس الخلية الحق في اللجوء إلى القضاء لتمثيلها والدفاع عن مصالحها وحمايتها وفقًا للقوانين المعمول بها، وهوما يظهر من خلال نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 22-36 والتي نصت في فحواها أن رئيس الخلية يتولى بشكل أساسي اللجوء إلى القضاء برفع الدعاوى القضائية وتمثيل الخلية أمام الجهات والهيئات الإشرافية الوطنية والدولية في إبرام مختلف الصفقات والعقود والاتفاقيات¹.

3-2 استقلالية الخلية في وضع نظامها الداخلي

سبق وأن أشرنا أن خلية معالجة الاستعلام المالي لا تخضع لأية رقابة سلمية مباشرة من طرف السلطات المركزية، وبالتالي فالمنطق يفرض أنها هي المنفردة بوضع نظامها الداخلي؛ لكن بشكل عام وبالرجوع إلى النصوص المنشئة والمنظمة لسلطات الضبط المستقلة نجد بعضها يملك الحرية والسلطة في وضع هذا النظام، بينما تخضع أخرى لتدخل السلطة التنفيذية في ذلك، سواء بشكل مباشر عبر وضعه أو غير مباشر من خلال اقتراحه²؛ وعليه، يبقى التساؤل مطروحًا، هل تتمتع خلية معالجة الاستعلام المالي بحرية مطلقة في وضع نظامها الداخلي المصادقة عليه؟

مبدئيًا يظهر أن أغلب القوانين الداخلية المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة تتماثل من حيث القواعد والمضمون³، والمقصود بالنظام الداخلي مجموعة اللوائح التي تضعها هيئة أو مجموعة أشخاص لتنظيم هيكلها طبقًا للتشريع المعمول به⁴، كالقانون الأساسي الخاص بالمستخدمين ونظام الأجور وطريقة تسيير السلطة.

في الواقع أن المؤشر المتعلق بحرية خلية معالجة الاستعلام المالي في وضع نظامها الداخلي شابه نوع من الغموض والتقييد عند تاريخ نشأتها، حيث جاء في نص المادة 10 مكرر من المرسوم التنفيذي 02-127 (الملغى) أن رئيس الخلية يتولى اقتراح النظام والتنظيم الداخلي للخلية ويسهر على تنفيذها⁵، غير أن هذه المادة تضمنت إهمال لتحديد الجهة التي تتولى وضع هذا النظام، ومن الواضح أن وزارة المالية ممثلة من طرف وزير القطاع هي التي

¹ المادة 13، الفقرة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

² خرشي إلهام، المرجع السابق، ص. 185.

³ خرشي إلهام، نفس المرجع، ص. 183.

⁴ حميل عبد الحق. مسيردي سيّد أحمد، مظاهر استقلال خلية معالجة الاستعلام المالي - قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 22-36، المرجع السابق، ص. 336.

⁵ المادة 10 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 الملغى جزئيًا.

كانت تتولى وضعه وهذا في ظل غياب نص صريح يخول للخلية الحق في إعداداته والمصادقة عليه¹، وبالتالي كان هناك نوع من التبعية للسلطة التنفيذية آنذاك والذي ضيق بشكل واضح من استقلالية الخلية.

هذا ما جعل مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا في تقريرها الصادر لسنة 2010 تعتبر أن الدولة الجزائرية غير ملتزمة بالتوصية رقم 25 من توصيتها، وهو ما دفع بالمشروع بتكليف منظومته التشريعية مع المعايير الدولية في مجال مكافحة تبييض الأموال، حيث بصدر المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المذكور أعلاه كرس بشكل مطلق حق رئيس الخلية في اقتراح مشروع التنظيم والنظام الداخليين للخلية ومتابعة تنفيذهما، مع حصر صلاحية المصادقة عليه في مجلسها، وهو الحكم الذي يعزز بشكل واضح ومطلق الاستقلالية التشغيلية لخلية معالجة الاستعلام المالي.

2-4 غموض حول الاستقلالية المالية للخلية

إن تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية ليس بمؤشر حاسم لتقدير مدى استقلاليته الوظيفية، فلا بد أن يصاحب ذلك استقلالية مالية تسمح لها بتسيير وتغطية كافة نفقاتها الناتجة عن ممارسة مهامها؛ وبالتالي تُعد الاستقلالية المالية عنصراً جوهرياً لضمان فعاليتها المهنية وحيادها في تنفيذ وظائفها التنظيمية والرقابية، وقد أقرّ المشرع الوطني لبعض هذه الهيئات بالاستقلالية المالية المطلقة ما يمكنها من تدبير مواردها وتغطية نفقاتها دون خضوعها لتأثيرات خارجية، في حين قيّد من هذه الاستقلالية لدى البعض الآخر والتي تتلقى إعانات مالية من ميزانية الدولة .

ويظهر من خلال استقراءنا لنصوص المرسوم التنفيذي رقم 22-36 وجود نوع من التناقض حول الاستقلالية المالية لخلية معالجة الاستعلام، فنجد أن المادة الثانية منه تقر بشكل صريح بتمتع الخلية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي²، في حين أن المادة 31 من نفس القانون جاءت بحكم مغاير وقضت أنه يتعين على الدولة تمكين الخلية من جميع الوسائل البشرية والمادية اللازمة لتسيير وأداء مهامها³؛ ضمن هذا الشأن وحل هذا اللبس، يتعين النظر إلى نية المشرع، التي قد تفسر على أن الاعتراف بالاستقلالية المالية في الحالة الأولى يُراد به منح الخلية حرية في تنفيذ وتسيير ميزانيتها وهو ما كرّسته نص المادة 33 من نفس المرسوم التي منحت لرئيس الخلية سلطة

¹ نويري سامية، المرجع السابق، ص. 209.

² المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيورها.

³ المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيورها.

الآمر بالصرف الرئيسي للمخصصات المالية والميزانية¹، في حين أن الحالة الثانية تشير إلى تبعية الخلية للدولة فيما يتعلق بتحصيل موارد ميزانيتها.

وبالرجوع إلى مفهوم الاستقلالية المالية يتبين أن تحقيقها بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة يقتضي توافر شرطين متلازمين، يتمثل الأول في الاستقلالية في تحصيل مواردها المالية، أما الثاني فيتعلق بحرية صرفها أو ما تعرف بالاستقلالية في التسيير المالي؛ وبإسقاط هذه الشروط على خلية معالجة الاستعلام المالي نجد تخلف أحد الشرطين كما وضحنا أعلاه والمتمثل في غياب الحرية في تحصيل مواردها المالية.

ومن المعلوم أن الدولة تفرض رقابتها على حسن تنفيذ وصرف الأموال العمومية وهذا بمقتضى نص دستوري²، وترتبط الأموال والوسائل المادية التي تمنحها السلطة التنفيذية لخلية معالجة الاستعلام المالي مقابل قيامها بمهام الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهم بالمصلحة العامة، هذا ما يترتب عنه خضوع هذه الأموال لنظام الرقابة المالية اللاحقة والسابقة لضمان حسن استخدامها، هذا ما يؤدي بنا إلى استنتاج أن الاستقلالية المالية للخلية نسبية ومحدودة، بخلاف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والتي تعتبر السلطة الوحيدة ذات الاستقلالية المالية التامة على أساس تحصيل مواردها عن طريق الأتاوى المفروضة على المهنيين والمتعاملين داخل أسواق المال مقابل الخدمات المقدمة³.

المطلب الثاني : مدى تأثير مبدأ السرية المصرفية على جهاز الوقاية من تبييض الأموال

تمثل السرية المصرفية أحد المبادئ الأساسية التي يركز عليها العمل المصرفي، فهي تعتبر أداة داعمة لتعزيز الثقة بين المنظومة المصرفية والجمهور؛ حيث أنها تؤمن سرية المعطيات والمعلومات الشخصية والمالية الخاصة بالزبائن بما في ذلك حساباتهم ومعاملاتهم مما يساهم في ترسيخ المصداقية والسمعة الحسنة للبنك؛ غير أن هذا الالتزام ليس مطلق إذ يمكن للبنوك والمؤسسات المالية التحلل من هذا الواجب لأسباب قانونية تتعلق بالمصلحة العامة والخاصة⁴، الأمر الذي قد يُسْتَعْل كغطاء يعرقل مساعي مكافحة تبييض الأموال، مما ينجم عنه عرقلة رصد

¹ المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيورها.

² أنظر المادة 184 من دستور سنة 2020 والتي تنص على تكليف المؤسسات الدستورية والرقابية من التحقق في طرق توظيف الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها.

³ المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

⁴ عمري عبد الكريم، مبدأ السرية المصرفية وتبييض الأموال، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس بسبيدي بلعباس، 2016-2017، ص. 3.

العمليات المشبوهة والكشف عن الممارسات غير القانونية في المجال المصرفي، لذلك كان من الضروري توضيح التوازن القانوني بين مبدأ السر المصرفي وأجهزة مكافحة تبييض الأموال على مستوى المنشآت المصرفية .

الفرع الأول: مفهوم السر المصرفي

لتوضيح العلاقة القائمة بين مبدأ السرية المصرفية وبين جهاز الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما سنحاول تحديد المفهوم العام لنظام السر المصرفي عن طريق شرح مقاصده، وذلك بتبيان أهمية التزام مؤسسات القرض بهذا المبدأ مع التفصيل في أساسه القانوني ونطاقه في التشريعات الأجنبية والنصوص القانونية والأنظمة المصرفية الوطنية.

أولاً: ما المقصود بالسر المصرفي

مثل غيره من القطاعات والمهن الأخرى يخضع النظام المصرفي والمالي للسرية المهنية والتي يطلق عليها بالسرية المصرفية أو مبدأ الكتمان المصرفي، والتي تهدف إلى حماية متعاملي القطاع من زبائن وشركات من الإفصاح والكشف عن معلومات شخصية وإدارية، هذا المبدأ أخذت به كافة النظم القانونية المصرفية المقارنة، فما المقصود بالسر المصرفي وما هو موضعه ومكانته من السر المهني بشكل عام ؟

السر لغتاً هو الذي يُكْتَمُ ولا يُكْشَفُ، وهو ما يكتمه المرء في نفسه أو يُسِرُّ به إلى الغير¹، هذا وذهب جميع معاجم اللغات العالمية إلى تفسيره بهذا المعنى².

أما اصطلاحاً فلم تحدد التشريعات العالمية قاطبة تعريفاً موحداً لمعنى السر أو السرية المهنية وهذا راجع لشمولية المعنى واختلاف طبيعته من ظرف إلى آخر³، فمن الناحية الفقهية نجد أن جانب من الفقهاء حاولوا وضع مفهوم موحد للسرية، حيث رأى الفقه الفرنسي أنها تشمل كل ما قد يؤدي إفشاؤه إلى الإضرار بسمعة وكرامة صاحبه⁴، في حين يرى آخرون أن السر المهني بصفة عامة هو التزام مفروض على الأشخاص الذين أصبحوا

¹ المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 30 ديسمبر 1998، ص. 308.

² Pluri dictionnaire Larousse : Le dictionnaire des collège, Éditeur Larousse, Paris, Septembre 1985, p.1257

³ مروى محمد العيسوي، المرجع السابق، ص. 39.

⁴ باخوية دريس، المرجع السابق، ص. 315.

على علم بالوقائع والمعلومات السرية أثناء ممارسة وظائفهم وذلك بعدم الكشف عنها إلا في حالات يفرضها أو يسمح بها القانون¹.

وإذا ما حاولنا وضع تعريف قائم على معيار شخصي سوف نصطدم بمفهوم آخر لنظام قانوني مغاير والمتعلق بجريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة²، والتي تختلف عن مفهوم السر المهني في كون أن المساس بحرمة الحياة الخاصة للمواطن تتناول صورة واحدة وغط وحيد من تطبيقات نظام السر المهني وهي تتعلق بانتهاك خصوصية الأفراد دون موافقتهم؛ مثل التنصت، التسجيل غير المشروع، أو نشر معلومات شخصية دون إذن³ بالمقابل الالتزام بالسر المهني له صور مختلفة قد تمس الأسرار السياسية أو العسكرية أو تلك المتعلقة بأمن الدولة أو الأسرار المتعلقة بالمجالات المالية والاقتصادية والتجارية والإدارية⁴.

هذا فيما يخص السر المهني بشكل عام أما السر المصرفي فهناك من ربطه بالسر المهني بشكل وثيق واعتبره ذلك الالتزام الذي لا يمكن إفشائه من طرف صاحب العمل أو المهنة، والذي يتم الوصول إليه بمناسبة ممارسة المهام والوظيفة المصرفية⁵؛ وما يمكن ملاحظته من خلال الرجوع إلى التشريعات المقارنة أن أغلبها وسعت من مفهوم السر المصرفي وأدرجته ضمن الالتزام بالسر المهني بشكل عام، فنجد المشرع الفرنسي ضاعف من عقوبة إفشاء أسرار مهنية وذلك بتسليطه لعقوبات سالبة للحرية وأخرى مالية في حالة الكشف عن معلومات سرية من طرف شخص مؤتمن سواء من طرف الدولة أو بسبب وظيفته حتى وإن كانت المهنة مؤقتة⁶.

نفس المفهوم الواسع للسرية المصرفية جاء به المشرع الوطني من خلال نص المادة 301 من قانون العقوبات والتي لم تُعرّف السر المهني وإنما حددت حالات ونطاق الأشخاص الملزمون به فقط والتي نصت في مضمونها على

¹ GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire : (institutions. Comptes. Opérations. Services), LexisNexis, 5eme édition, Paris, 2002, p 124.

² حسب ما ورد في نص المادة 303 من قانون العقوبات الجزائري فإن جنحة انتهاك حرمة الحياة الخاصة هي كل تصرف أو سلوك غير مشروع يُشكل اعتداءً على سرية الحياة الشخصية للأفراد دون إذعهم، سواء عبر تسجيل أو نقل أو نشر معلومات شخصية، أو التجسس، أو التنصت، أو أخذ صور أو تسجيلات دون إذن صاحبها.

³ مروي محمد العيسوي، المرجع السابق، ص.40.

⁴ الأسرار الإدارية تشمل كذلك واجب التكتّم عن أسرار العمل القضائي كسرية التحقيقات الجنائية والتي تفرض على كل شخص كان مطلع على هذه المعلومات بواجب التحفظ سواء تعلق الأمر بقضاة أو محامون أو كتاب ضبط أو غيرهم من موظفي السلطات القضائية.

⁵ CHRISTIAN Gamaleu Kameni, Le secret professionnel du banquier réaffirmé A propos de l'arrêt Cass. Com. 5 février 2013, Revue Juridique de l'Ouest, Université de rennes, numéro 2, Année 2013, p 218.

⁶ CHRISTIAN Gamaleu Kameni, op.cit. 219.

تجريم الأطباء، والجراحين، والصيادلة، وكافة الأشخاص المكلفين بحكم طبيعة عملهم أو وظيفتهم، سواء كانت دائمة أو مؤقتة بالحفاظ على الأسرار الموكلة إليهم، إذا قاموا بإفشائها في غير الحالات التي يجيزها القانون¹.

يظهر أن المشرع الوطني لم يدرج أي مفهوم آخر للسر المهني في التشريعات الخاصة لا سيما في النصوص والتنظيمات المتعلقة بالقطاع المصرفي وهو الأمر الذي يهمننا في تحديد مفهوم السر المصرفي بشكل خاص، فمن خلال القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي أحال المشرع في ضبط العقوبات الناتجة عن إفشاء السر المصرفي إلى القواعد العامة المتعلقة بالسر المهني والمنصوص عليها في قانون العقوبات وهو ما لخصته المادة 133 منه والتي اكتفت بتحديد الأشخاص الخاضعين لواجب الالتزام به، والأحكام الخاصة بالاستثناءات الواردة على هذا المبدأ².

تمّ انتقاد هذه التعاريف من العديد من الشراح والفقهاء والتي حسب رأيهم حصرت السر المصرفي في المفهوم العام للسر المهني، هؤلاء جاءوا بمقاصد جديدة حيث توسعوا في مفهوم السر المصرفي، ورأوا أنه متميز عن الأسرار المهنية الأخرى، مثل السر المهني الخاص بالأطباء، المحامين، الموثقين، موظفي الدولة، والأسرار العسكرية وذلك بسبب اختلاف الضوابط والأحكام والأهداف الخاصة بكل سر من هذه الأسرار.

تبنت العديد من الدول المفهوم الضيق للسرية المصرفية، حيث عاجلته في قوانين مستقلة عن التشريعات العامة والقوانين المصرفية؛ ومن بين هذه الدول المشرع اللبناني، الذي أقرّ نظاماً خاصاً للسرية المصرفية في قانون موحد، صدر في 3 أيلول 1956، بهدف استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية؛ وقد فرض هذا القانون على البنوك الالتزام الصارم بمبدأ السرية المصرفية لحماية مصالح عملائها³.

¹ قبل صدور القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والمعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات كان نطاق الالتزام بالسر المهني من حيث الأشخاص قاصراً على الأسلاك الطبية فقط من أطباء وجراحين وصيادلة وممرضين وقابلات، إلا أنه بعد التعديل، توسع هذا النطاق ليشمل كافة الطوائف المهنية، وهو ما يتضح من خلال العبارة الواردة في المادة أعلاه بقولها: "وجميع الأشخاص المؤتمنين".

² أنظر المادة 133 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ زياد نديم حمادة، تبييض الأموال والسرية المصرفية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية. جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي - الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف - ، الجزء الثالث ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، ص. 320.

- إذا كان النظام المصرفي السويسري يعتبر النموذج الأبرز في حماية السر المصرفي على المستوى العالمي، نجد على المستوى الإقليمي أن لبنان تعد مهد لنظام السرية في الوطن العربي، وهذا راجع للسياسة الاقتصادية المنتهجة القائمة على الانفتاح على العالم الرأسمالي منذ استقلالها في 22 نوفمبر 1943 وذلك قصد جذب رؤوس الأموال الأجنبية. إلا أن هاتين الدولتين بالمقابل كانت تعد في كل مرة من الدول غير المتعاونة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب من طرف مجموعة العمل المالي الدولي GAFI.

وقد وردت عدة تعريفات للسرية المصرفية في مفهومها الضيق والتي تحصره في المعاملات المصرفية، فنجد هناك من الشراح من عرّفها على أنها التزام موظف البنك بكتمان أسرار الزبائن وعدم الإفصاح بها إلى أي جهة أو شخص إلا في حالات نص عليها القانون¹.

ويرى الباحث أنه من الصعب وضع تعريف موحد للسر المصرفي وذلك لاختلاف بيئة وضوابط الأنظمة المصرفية العالمية ولكن على ضوء ما جاء في التعاريف السابقة يمكن استخلاص ووضع تعريف جامع لسرية المصرفية على أنه التزام قانوني تُقرّه الأنظمة المالية والمصرفية على المنشآت المصرفية بعدم الإفصاح عن المعلومات والبيانات المتعلقة بحسابات عملائها وأرصدتهم، إلا في الحالات التي يجيزها القانون أو بناءً على أمر قضائي، أما من الناحية الاقتصادية فهي تُعد ركيزة أساسية في النظام المالي، تسعى إلى ترسيخ الثقة بين البنوك وعملائها، من خلال ضمان حماية المعلومات المصرفية وعدم كشفها لأي طرف ثالث دون مبرر قانوني.

ثانياً : الطبيعة أو الأساس القانوني لمبدأ سرية الحسابات المصرفية

ثبت لنا، وفقاً لما أشرنا إليه سابقاً، أن السر المصرفي يشكل التزاماً قانونياً وواجباً مهنيّاً على المصرفيين²، والمتمثل في عدم إفشاء أو إعطاء معلومات تتعلق بالزبون إلى طرف ثالث سواء كان شخص معنوي أو طبيعي حول العمليات المصرفية أو حالة الحسابات البنكية³.

ولفهم الخصائص الأساسية والجوهرية لهذا المبدأ، يجب تحديد طبيعته وأساسه القانوني والذي يختلف من نظام قانوني إلى آخر حسب التوجهات الأيديولوجية والسياسية للدولة؛ فنجد في الدول التي ساد فيها النظام الاشتراكي ذو الاقتصاد الموجه والذي يكون التدخل الحكومي في النشاط الاقتصادي والنشاط المصرفي شبه مطلق⁴ أدى إلى نفور المستثمرين الأجانب بسبب ضعف مبدأ السرية المصرفية وعدم الالتزام بها؛ وعلى النقيض من ذلك نجد أن

¹ الزلي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010، ص. 73. نقلاً عن دموش حكيمة، المرجع السابق، ص. 97.

² تطلق عبارة المصرفيين " LE BANQUIER " على الشخص الذي تكون وظيفته أو مهنته إدارة أو تسيير أو الإشراف على بنك أو مؤسسة ائتمانية

³ CHRISTIAN Gamaleu Kameni, op.cit., p . 218.

⁴ أغلب الدول التي كانت تنتهج النظام الاشتراكي تأخرت في إنشاء سلطات الضبط القطاعية، وإذا وجدت نجدها ذات استقلالية محدودة، وهو ما يفسر التدخل الحكومي في توجيه السوق وتنظيم الأنشطة الاقتصادية، مما يقلل من فعالية آليات المنافسة الحرة ويؤثر على استقلالية الفاعلين الاقتصاديين.

الدول التي اتبعت النظام الليبرالي الرأسمالي تقل القيود الواردة على مبدأ سرية الحسابات البنكية نتيجة عدم تدخل الدولة في تسيير النشاط الاقتصادي والمصرفي والمالي إلا في حالات استثنائية¹.

ومع ذلك فبعض الأنظمة القانونية المقارنة اعتبرت الالتزام بالسرية المصرفية هو التزام تعاقدية والبعض الآخر عدته واجب قانوني منصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية، وهذا ما قد يثير تساؤلاً حول ما إذا كان الالتزام بالسرية المصرفية في النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية ذا طابع تعاقدية أم قانوني، أم أن المشرع اعتمد النظامين معاً؟

1- مبدأ السر المصرفي هو التزام تعاقدية

يربط البعض وبحق بين مبدأ السرية المصرفية وبين العقد المبرم بين مؤسسة القرض والربون، واعتبروا أن هذا العقد يشتمل ضمناً على وجوب التزام البنك بحفظ أسرار علاقة العمل الخاصة بالربون تطبيقاً للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني والتي تفرض على المدين التزام تعاقدية قائم على حسن النية². بمعنى أن الالتزام بالسر المصرفي يخرج عن مجال السر المهني إلى شكل آخر مستقل قائم على أساس تعاقدية نابع بما جرت عليه الأعراف المصرفية في نطاق كتمان سرية الحسابات المصرفية والذي يترتب قيام المسؤولية العقدية في حالة الإخلال به³.

تبنت غالبية الدول الأنجلوسكسونية⁴ هذا المبدأ، إذ لم يتم إصدار أي تشريعات صريحة تُقيّد البنوك بالسرية المصرفية، ويستند هذا التوجه إلى أن سرية الحسابات المصرفية تُعتبر التزاماً معنوياً وأخلاقياً ينشأ بين المنشأة المصرفية والربون.

يظهر في النظام المصرفي البريطاني أنه لا توجد أي نصوص ولوائح قانونية صريحة تُلزم البنوك بالحفاظ على الأسرار المالية لعملائها، وإنما يفترض أن إرادة البنك أخذت بما جرت عليه الأعراف المصرفية بواجب كتمان الأسرار المصرفية، والإخلال بهذا الالتزام يترتب قيام المسؤولية العقدية دون المسؤولية الجزائية⁵؛ بينما يتم تضمين

¹ محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 75.

² محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص. 76.

³ باخويا دريس، المرجع السابق، ص. 318.

⁴ يقصد بالدول الأنجلوسكسونية إلى البلدان التي تتأثر ثقافتها ولغتها ومؤسساتها بشكل كبير بالعالم الناطق بالإنجليزية، ولا سيما بالملكة المتحدة.

تشارك هذه الدول غالباً في إرث قانوني مشترك قائم على القانون العام (Common Law)، ونظام حكم ديمقراطي، وتقاليد اقتصادية ليبرالية.

⁵ محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 76.

العقد المبرم بين الزبون والبنك في بعض الحالات بينود صريحة تنص على التزام هذا الأخير بكتمان وعدم الإفصاح عن الوقائع والمعلومات المالية الخاصة بالزبون للغير وهذا ما يسمى باتفاق حفظ السرية¹.

والملاحظ أن دور البنوك لم يعد قاصراً على تلقي الأموال من الجمهور على شكل ودائع بل انتقل إلى وظيفة ذات خدمة عامة تتمثل في خدمة الاقتصاد القومي عن طريق قبول الودائع وإصدار سندات الدين ومنح الائتمان عن طريق قروض طويلة أو قصيرة المدى²، هذه الوظائف والخدمات تتم عن طريق عقود بين البنك والزبون والتي يشترط فيها الرضائية بالإيجاب المقدم من طرف البنك والذي يكون في الغالب على شكل نماذج معدة مسبقاً كنماذج فتح الحسابات المصرفية أو منح الاعتمادات والقروض ويتم الإجاب من طرف الزبون بقبول مضمون العقد بمجرد التوقيع على هذه النماذج³.

ويمكن اعتبار أن إرادة البنك أو المؤسسة المالية، بوصفه الجهة الأمينة الملتزمة بالسرية مفترضة وقائمة على أساس العقد المصرفي المبرم دون أن تفرضه أخلاقيات مهنته أو وظيفته المصرفية ودون أن يدون في نماذج العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى يقابله إرادة الزبون صاحب السر بالإفصاح على معلوماته الشخصية بمحض إرادته بناء على العقد المصرفي⁴.

وبالاستناد إلى هذه النظرية وإسقاطها على النظام المصرفي الجزائري، بمعنى اعتبار السرية المصرفية التزاماً تعاقدياً يتبين لنا قوة حجتها وصحتها ووجودها الفعلي من خلال ما ورد في نصوص المواد 54 ، 55 و 57 من القانون المدني.

إذ وفقاً لما ورد في المادة 54 من القانون المدني، والتي تُحدد العقد على أنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما⁵، هذا ما يجعل السر المصرفي يُعد التزاماً تعاقدياً، حيث يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بالحفاظ على سرية البيانات التي يُفصح عنها الزبون أثناء التعامل المصرفي؛ وبالتالي، يُعد الالتزام بالسرية المصرفية أحد الآثار المباشرة للعلاقة التعاقدية التي تجمع بين البنك

¹ مروي محمد العيسوي، المرجع السابق، ص. 50.

² مروي محمد العيسوي، نفس المرجع، ص. 53.

³ عمري عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 41.

- يكون العقد صحيحاً بمجرد تبادل طرفي علاقة العمل المصرفية التعبير عن إرادتهما، والتي تكون بالكتابة عن طريق النماذج المعدة لذلك والتوقيع عليها، وهذا ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني ب: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه".

⁴ مروي محمد العيسوي، المرجع السابق، ص. 50.

⁵ المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

والزبون الذي ينشأ عن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، فهو ليس مجرد التزام أخلاقي أو أدبي، بل هو التزام تعاقدى .

2- مبدأ السرية المصرفية هو التزام قانوني

تسيطر صورة النظام القانوني على مبدأ السرية المصرفية في أغلب التشريعات المقارنة والتي كرسّت الالتزام بعدم إفشاء أسرار الزبائن بموجب نصوص قانونية صريحة سواء كانت تشريعية أو تنظيمية والتي يترتب عن مخالفتها قيام المسؤولية الجنائية إلى جانب المسؤولية المدنية¹.

وتوجد طائفة من التشريعات والنظم القانونية المقارنة التي تبنت هذا الاتجاه أو النظرية واعتبرت أن الالتزام التي تخضع له مؤسسات القرض هو صورة من صور الالتزام بعدم الكشف عن الأسرار المهنية بشكل عام²، في حين أقرت طائفة أخرى من التشريعات المقارنة السرية المصرفية ضمن نظام قانوني خاص ومنفصل عن القواعد المنظمة للنشاط المصرفي ومنفصلة عن نصوص جريمة إفشاء السر المهني المنصوص عليها في القوانين الجنائية وهذا ما يسمى بالالتزام القانوني المطلق للسر المصرفي³.

والمقصود بهذا النوع من الالتزام أن يكون الزبون صاحب السر محبر ومرغم على الإفصاح عن أسرار الشخصية والمالية إلى البنك أو المؤسسة المالية التي يفرض نظامها القانوني الاطلاع على هذه المعلومات والعلم بها مع حفظها وكتمتها؛ ففي هذه الحالة يجد موظف البنك نفسه ملتزماً بكتمان هذه المعلومات ليس بدافع تعاقدى أو بحكم وظيفته أو مهنته التي تستوجب ذلك وإنما استناداً إلى نصوص قانونية تفرض عليه الحفاظ على أسرار عملاء البنك⁴.

مبدئياً يظهر أن مبدأ السرية المصرفية في النظام البنكي الوطني يستمد أساسه القانوني من النصوص القانونية الدولية والمحلية، فقد بدأ الحديث عن نظام السر المهني في التشريع الجزائري سنة 1966 من خلال الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات وبمقتضى نص المادة 301 والتي فرضت عقوبات على الأطباء والجراحين والصيدالة

¹ محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 78.

² قد أخذ بهذا الاتجاه المشرع الفرنسي في المادة 378 من قانون العقوبات والمشرع السويسري في المادة 321 قانون عقوبات وكذلك القانون العقوبات

الإيطالي الألماني والسوري، للمزيد من التوضيح أنظر محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 79.

³ أخذ المشرع اللبناني بهذا النظام من خلال قانون السرية المصرفية الصادر في 9 آذار (مارس) 1956 .

⁴ مروى محمد العيسوي، المرجع السابق، ص. 51.

والقابلات والأشخاص المؤتمنين على المعلومات التي تم يتم الإدلاء بها لهم بحكم مهنتهم أو وظائفهم في حالة إفشائها¹.

هذا النص يعتبر أول سند قانوني فرض الالتزام بالسرية المصرفية بصفة عامة ولم يشير إلى إلزام البنوك بشكل صريح بالخضوع للسرية المصرفية، غير أنه من خلال عبارة " جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الوقائع والمهنة أو الوظيفة " الواردة في نص المادة المذكورة أعلاه نستنتج أن المشرع وسع من تطبيق هذا المبدأ ليشمل كافة الأطياف بما فيها البنوك ل ان عبارته الأشخاص الواردة في المادة تشمل الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء².

بقى نظام السر المهني والمنصوص عليه في القواعد العامة المتعلقة بقانون العقوبات هو المعمول به بشكل عام على سرية الحسابات والمعلومات والوقائع المصرفية في ظل غياب نص خاص في المجال المصرفي لتنظيم هذا المبدأ، لكن بصدر القانون رقم 86-12 المتضمن نظام البنوك والقرض كرس واجب الالتزام بالأسرار المهنية المصرفية بشكل قطعي ومطلق وبذلك يكون المشرع الوطني قد انتهج نفس النظام القانوني الذي اتبعه المشرع الفرنسي في مجال السر المصرفي، هذا الأخير اكتفى في البداية بالسر المهني بصفة عامة من خلال نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي، ثم أقر مبدأ السر المصرفي بشكل منفصل عن السرية المهنية من خلال القانون رقم 84-46 المتضمن رقابة مؤسسات القرض³ في مادته 57 والتي أحالت تطبيق الجزاءات المترتبة عن عدم الالتزام بهذا المبدأ إلى العقوبات المنصوص عليها في نص المادة من قانون العقوبات المذكورة أعلاه والمتضمنة تطبيق العقوبات عن الإخلال بواجب السر المهني بشكل عام، وهذا على خلاف المشرع السويسري الذي كرس مبدأ حماية المعلومات الشخصية المصرفية ضمن قانون منفصل وموحد منذ تطبيقه من خلال القانون الفيدرالي المتعلق بالبنوك وصناديق التوفير⁴.

¹ تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ، العدد 84 ، الصادرة في 24 ديسمبر 2006 . حيث تم رفع عقوبة الغرامة المالية والتي كانت تتراوح بين (500 دج إلى 50000 دج) لتصبح ما بين (20000 إلى 100000 دج)، مع إبقاء العقوبة السالبة للحرية على حالها بالحبس من شهر إلى ستة أشهر.

² حسنا فعل المشرع باستعمال عبارة " جميع الأشخاص " بدلا من جميع الأفراد ، لأن مفهوم الشخص يشمل الشخص الطبيعي و الاعتباري و بالتالي يمكن مساءلة البنك جزائيا في حالة الإخلال بالسر المصرفي .

³ Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, JORF n° 0021 du 25/01/1984.

⁴ Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne Du 2 février 1934.

— للمزيد من التوضيح أنظر تدريست كريمة ، المرجع السابق ، ص. 231.

أبقى المشرع الجزائري على أحكام مبدأ السرية المصرفية في كافة القوانين المتضمنة للنشاط المصرفي بدءاً بالقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض¹، مروراً بالأمر رقم 03-11 الذي احتفظ بنفس الأحكام الذي جاء بها سابقه²، ثم أعقبهم صدور القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي والذي كرس هو الآخر مبدأ السر المصرفي بشكل مطلق وصريح حيث نصت المادة 133 في فحواها على أنه يخضع لواجب سرية وحماية المعلومات الشخصية المصرفية وهذا تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات أعضاء هيئة المداولة، الجهاز التنفيذي، مندوبي الحسابات، وأي شخص مهما كانت وظيفته شارك أو يشارك في تسيير المنشأة المصرفية أو كان أو لا يزال منتصباً إلى فئة المستخدمين أو كان ضمن اللجان المختصة بالتدقيق الخارجي سواء لجان الرقابة المستندية أو الرقابة في عين المكان³.

ويظهر من خلال تحليل نص المادة 133 المشار إليها أعلاه أن المشرع أحال تطبيق الجزاءات المترتبة على الإخلال بمبدأ السرية المصرفية إلى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، والتي تشمل عدم الالتزام بالسر المهني بوجه عام، كما لم يكتفي المشرع الوطني بمعالجة السر المصرفي من خلال قانون العقوبات والقانون النقدي والمصرفي فقط وإنما تضمنت نصوص مختلفة إخضاع المعلومات الشخصية والمصرفية الخاصة بالزبائن للحماية.

فنجد أن دستور الجمهورية نص عليه من خلال نص المادة 47 بقولها أن لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه، كما يحق له التمتع بسرية مراسلاته واتصالاته، مهما كان شكلها⁴، بالإضافة إلى ذلك، هناك نصوص تشريعية عامة تناولت مبدأ السرية المهنية، والتي ترتبط بشكل غير مباشر بالمهنة المصرفية، ويستمد منها الأساس القانوني للسر المصرفي، من بين هذه النصوص يبرز القانون التجاري، حيث تُلزم المادة 715 مكرر 13 محافظي الحسابات ومساعدتهم، وكذلك المعينين لدى الشركات التجارية، بعدم إفشاء المعلومات أو الأسرار التي إطلعوا عليها أثناء أداء مهامهم⁵؛ ومن المعروف أن الطبيعة أو الشكل القانوني لمؤسسات القرض تأخذ شكل

¹ المادة 166 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض (الملغى) .

² المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

³ المادة 133، الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 47 من الدستور العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

- يعتبر التعديل الدستوري لسنة 1996 أول نص دستوري كرس مبدأ السر المهني. (المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996، ج ر، العدد 76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996).

⁵ المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

شركة مساهمة، وذلك استناداً للمادة 91 من القانون رقم 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي التي تفرض تعيين مندوبين للحسابات على الأقل على كل منشأة مصرفية تم الترخيص لها بممارسة الأنشطة المصرفية¹.

ثالثاً: أهمية الالتزام بالسر المصرفي

يُعد الالتزام بالسرية المصرفية أحد الضمانات الأساسية لاستقرار النظام المصرفي، لما يوفره من حماية وأمان للنشاط الاستثماري بشكل عام، وتقوم فلسفة هذا النظام على تحقيق التوازن بين حماية حرية ومصلحة العملاء من جهة، وتعزيز استقرار البنك من جهة أخرى، وذلك من خلال تقوية روابط الثقة بينه وبين زبائنه؛ كما أن حماية المصلحة العليا للدولة تعتبر إحدى الضمانات الأساسية للمبدأ، لأن خرق قواعد السرية المصرفية يعتبر مساساً بالنظام العام².

1_ مبررات حماية المصلحة والحرية الشخصية لزبون

تأكيداً للقاعدة الدستورية المنصوص عليها في دستور الجمهورية والتي تضمن حماية الحياة والحرية الشخصية بشكل عام والمشملة كذلك على صون المراسلات المكتوبة منها البريدية والبرقية والمحادثات السمعية والبصرية ومختلف وسائل الاتصال، والتي لا يجوز تحت أي ظرف كشفها أو مصادرتها أو الاطلاع عليها أو مراقبتها إلا في حالات استثنائية والتي تمس بالنظام العام والأمن العمومي³.

فالالتزام بالسر المصرفي يعتبر أهم الضمانات القانونية لحماية الحياة الخاصة وحرية الفرد الشخصية أثناء مباشرتهم لأنشطتهم الاقتصادية والمالية والمصرفية في مواجهة نفوذ السلطة العامة في الدولة⁴، بمعنى أن حماية حرمة المواطنين لا تقتصر على الجوانب الشخصية المتعلقة بحالة الشخص الاجتماعية أو العائلية، وإنما تقتضي كذلك

¹ المادة 111 من القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² أنطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظل العولمة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2008، ص. 47.

³ المادة 47، الفقرة الثانية من دستور الجمهورية لسنة 2020 والتي نصت في فحواها أن لكل شخص الحق في سرية اتصالاته ومراسلاته الخاصة إلا في حالات استثنائية بناء على أمر قضائي.

- نفس المبدأ نصت عليه المادتين 41 و 45 من دستور جمهورية مصر العربية، للمزيد من التفصيل أنظر: بوزيدي إلياس، السرية في المؤسسات المصرفية - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2017-2018، ص 74.

⁴ محمد عبد الحفي إبراهيم، المرجع السابق، ص 54.

حماية الحرية الشخصية للفرد أثناء ممارسة الأنشطة التجارية والاقتصادية ومن ضمنها كتمان أسرارته المالية والذي يعد الميدان الخصب في حماية مصلحة وحرية الأشخاص¹.

فالحق في سرية المعاملات المصرفية هو وجه من أوجه حماية الحياة الخاصة والتي لا يمكن فصلها عنها، فلا يجوز التطفل وانتهاك سرية هذه الحقوق إلا في حدود خاصة ومعينة بشكل دقيق وفقاً للقانون²، فمبدأ حماية المعلومات الشخصية المصرفية ما هي إلا آلية لضمان عدم التعرض لحرية الحياة الشخصية؛ لأن القانون منح للأفراد كامل الحرية في ممارسة أنشطة اقتصادية على أن تكون مشروعة والتي من خلالها يحتفظ لنفسه بذمة مالية دون أن يتعرض لها شخص آخر³.

هذه الذمة المالية من الحقوق اللصيقة بحرية الفرد الشخصية والتي في الغالب يكون حريص على عدم كشفها للغير حمايتها لمصالحه المالية والتجارية، والإخلال بها من طرف البنوك والمؤسسات المالية يزعزع ثقة الأفراد في النظام المصرفي بشكل عام والذي ينعكس بالسلب على المصلحة العليا للدولة⁴.

وعليه يظهر أن السر المصرفي هو نتيجة طبيعية في الحق في احترام الحياة الخاصة وهو من الحقوق الأساسية المرتبطة بالشخصية، فهو يمثل ضماناً للأمن المالي للأفراد بحماية هذه الأصول من أي محاولة للسرقة والاحتيال والتهديد والابتزاز⁵، فمن المعلوم أن أي شخص صاحب ثروة يكون في الغالب عرضة لهذه الوقائع في حالة الكشف عنها عن طريق الصدفة أو بفعل طائش أو بشكل عمدي خاصة في المجتمعات التي يكون فيها الأمن الداخلي غير كاف⁶، وبالمقابل فحتى الأشخاص الأقل ثروة والذين يكونون في وضعية اقتصادية حرجية فإن

¹ يجب الإشارة أن المفهوم القانوني لعبارة الأشخاص يقصد منه الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية، واستعمال كلمة الافراد في بعض النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال السر المصرفي غير دقيق وذلك لإمكانية امتلاك الشخص المعنوي في صورة الشركات والجمعيات ذمة مالية مستقلة وحسابات مصرفية والتي تخضع لواجب التكنم المصرفي.

² سوف يتم التطرق للاستثناءات الواردة على مبدأ السر المصرفي وحالات إباحته لاحقاً.

³ باخوية دريس، المرجع السابق، ص. 332.

⁴ محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي - دراسة مقارنة - ، الطبعة الأولى ، دار وائل للطباعة و النشر ، عمان ،

الأردن ، 1999 ، ص ص . 30-31 ، مقتبس عن : بوزيدي إلياس ، المرجع السابق ، ص . 75.

⁵ CAPDEVILLE Lasserre Jérôme, le secret bancaire : Approches nationale et internationale, Revue Banque Editeur ,2014, p 10.

⁶ EL MIR Jalal, Le secret bancaire : une institution en déclin, Thèse de doctorat en Droit privé, Université Paris II- Panthéon-Assas, 2022, p 32.

الكشف عن أسرارهم المصرفية سوف تؤثر على نشاطهم المالي والاقتصادي بالسلب خصوصاً إذا كانوا في وضعية مالية صعبة أو حرجة¹.

ونجد في بعض الأنظمة القانونية المقارنة أن نظام السرية المصرفية يقوم على دوافع إيديولوجية وفلسفية تستند على مبادئ أخلاقية والتي ترسخ الثقة التامة في الأنشطة المصرفية² كالنظام المصرفي اللبناني، هذا ما جعل السرية المصرفية في هذه الدول مشددة حيث لا تتيح نصوص القانون المصرفي السويسري مثلاً خرق المبدأ إلا بموجب أحكام قضائية، أما في قانون السرية المصرفية اللبناني فلا يجوز ذلك إلا في حالات محددة حصراً³.

2_ حماية مصلحة البنك

زيادة نشاط الجهاز المصرفي يعتمد بالدرجة الأولى على توافر عنصر الثقة بين البنك وزبائنه والتي تؤدي بالضرورة إلى إقبال أصحاب رؤوس الأموال على الاستثمار والتعامل معه، مما ينعكس بالإيجاب على الاقتصاد القومي ويؤدي إلى تحسين الحياة الاجتماعية للأفراد⁴.

فالبنك من مصلحته أن يزداد عدد المتعاملين معه، لأن طبيعة نشاطه هو عمل تجاري والذي لا يتوقف أو ينحصر في تقديم الخدمة العامة للجمهور، فالنظام القانوني للبنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك الأجنبية الناشطة عبر الوطن تأخذ شكل شركة مساهمة⁵، فزيادة رقم الأعمال وتطوره متوقف على عدد الزبائن ونسبة المعاملات المصرفية، لذلك من أسباب المحافظة على العملاء هو تقوية وتدعيم الثقة المصرفية والتي لا يمكن تكريسها إلا من خلال كتمان أسرار الزبائن التي يجب المحافظة عليها ليس خدمة للالتزام بمبدأ السر المصرفي فحسب وإنما حرصاً على مصلحة المنشأة المصرفية في تعزيز ثقة الجمهور⁶.

فأساس العمل المصرفي مبني على وجوب توافر الثقة بين البنك والزبون، واطمئنان هذا الأخير على أن حساباته وأمواله المودعة والقروض المؤتمنة لصالحه في يد أمينة، والذي في الغالب يحرص أن يتمسك على ابقاء مركزه المالي بعيداً عن فضول الغير الذي من الممكن أن يكون من منافسيه في النشاط التجاري والاقتصادي أو

¹ EL MIR Jalal, op.cit. p 33.

² مغيب نعيم، تهريب و تبيض الأموال -دراسة في القانون المقارن-، الطبعة الأولى، ب د ن، 2005، ص.408.

³ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص. 196.

⁴ عبد الرحمن السيد قرمان، نطاق الالتزام بالسر المصرفي - دراسة مقارنة بين القانونين المصري و الفرنسي -، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 1999، ص. 11.

⁵ المادة 91 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ عمري عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 37.

حتى من أفراد عائلته ومقربيه¹، فالزبون بمجرد دخوله في علاقة عمل مع البنك يقوم بالإفصاح بأسرار ذمته المالية وخصوصياته الشخصية، وافشائها من قبل البنك بالطرق غير القانونية يضر بهذا الأخير مادياً بانصراف المودعين والمقترضين عن خدماته، و يسبب له أضرار معنوية عن طريق ترعزع سمعة المنشأة المصرفية في السوق المصرفية والمالية.

3_ حماية المصلحة العامة (l'intérêt économique)

لا يمكن الجزم أن الالتزام بالسرية المصرفية مبني فقط على مبادئ ودوافع متعلقة بحماية الحقوق الشخصية سواء تلك الخاصة بمصلحة الزبون من جهة أو تلك المتعلقة بحماية مصلحة البنك أو المؤسسة المالية من جهة أخرى، وإنما هناك دوافع أساسية خارجة عن العلاقة التعاقدية تم اعتمادها من أجل تكريس هذا المبدأ والمتعلقة على الخصوص بحماية المصلحة العليا في الدولة سواء كانت اقتصادية، سياسية أو اجتماعية؛ ويرجع ذلك لارتباط النشاط المصرفي بالخدمات العامة كون أن الدور الذي تلعبه البنوك يقترب من دور المرفق العام والمساعد على تعزيز ثقة الزبائن في القطاع المصرفي².

ويشكل النظام السياسي المتبع في الدولة ركيزة جوهرية لتكريس السر المصرفي أو التضيق منه، وله تأثير كبير على تطور النشاط المصرفي، فنجد في الأنظمة الليبرالية أن احترام السر المهني هو صورة من صور الحرية الديمقراطية، فمثلاً النظام السياسي الديمقراطي المتفتح على الخارج في لبنان شجع على تنظيم السرية المصرفية³، فنجد مجال مبدأ السرية المصرفية في هذه الدولة شاسع النطاق فقد تضمن حماية كاملة لكافة أطراف ومحل العلاقة المصرفية ليشمل الزبون والأصول والودائع والقروض وكل العمليات المصرفية العرضية والتي لا يمكن كبها إلا في حالات شاذة ومحددة قانوناً، وبالتالي يظهر أن العلاقة بين التشديد في نظام سرية المعلومات المصرفية والأنظمة الليبرالية مرتبطة بشكل كبير⁴.

بالمقابل نجد أن نظام السر المصرفي ينحصر في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية الهشة أو الديكتاتورية بسبب التدخل الحكومي وكثرة القيود على حرية الأفراد، بحيث ترتفع الاستثناءات الواردة على المبدأ لمصلحة السلطة

¹ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1988، ص 828. مقتبس عن

محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 52.

² أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص. 73.

³ أنطوان جورج سركيس، نفس المرجع، ص. 18.

⁴ مغيب نعيم، السرية المصرفية: دراسة في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 19.

العمومية¹؛ لكن من جهة أخرى نجد أن في الدول التي يكون فيها الالتزام بالسرية المهني مطلق تخضع لرقابة خاصة من طرف المنظمات الدولية الناشطة في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب خصوصاً فيما يتعلق بالدوافع المتعلقة بالتهرب الضريبي، في هذا الشأن اعتبرت مجموعة العمل المالي الدولي (GAFI) في تقريرها الصادر لسنة 2023 أن على دولة لبنان وضع آليات عمل فعالة لتحديد وتعقب حالات التهرب الضريبي ومصادرة هذه الأموال بالتنسيق مع الهيئات المختصة المحلية والدولية².

هذا الوضع راجع إلى أن دول مثل سويسرا ولبنان لا تفرض ضرائب على الأموال المودعة في البنوك، فهذه الأخيرة ليست ملزمة بالتصريح عن حسابات زبائنها إلى مصالح الضرائب في حالة رفض الزبون التصريح بقيمة الثروة أو بمبلغ الأموال المودعة في البنوك لأنها خاضعة لمبدأ السرية المصرفية المطلقة، والتي لا يجوز الكشف عنها لمصالح الضرائب لأي سبب كان؛ وعلى النقيض من ذلك نجد في دول أخرى مثل فرنسا أنها تسعى دائماً لفرض ضرائب اضافية على ثروة الأفراد ولا يمكن للبنوك التستر وراء السرية المصرفية ورفض التعاون مع الجهات المكلفة بتحصيل الضرائب³.

فقانون السرية المصرفي اللبناني الصادر في 3 أيلول 1956 كان الهدف منه ولا يزال جلب رؤوس الأموال الأجنبية خصوصاً العربية منها إلى مصارف لبنان، حيث كانت تتمتع هذه الأخيرة باستقرار سياسي وأمني وغو اقتصادي متسارع ونظامها الضريبي لا يمس بأصحاب الثروات الضخمة⁴.

فمن مبررات إصدار هذا القانون هو محاولة جعل لبنان ملاذاً لإيداع واستثمار رؤوس الأموال الأجنبية بفضل توفرها على الأمن الداخلي، وكون أن نظامها رأسمالي ليبرالي منذ استقلالها عن الاستعمار الفرنسي، وساعد على ذلك نسبة الضرائب المنخفضة على الدخل وعدم وجود أية قيود على استثمار رؤوس الأموال، هذا ما جعلها وجهة للأشخاص الراغبين في ايداع واستثمار أموالهم خصوصاً من جنسيات دول آسيا وأوروبا الشرقية⁵.

وما أمكن التوصل إليه أن السرية المصرفية تُحدث آثاراً مباشرة على الاستثمار في القطاع الاقتصادي بشكل عام وقد تختلف هذه الآثار بناءً على النظام المصرفي المتبع في كل دولة، فعلاقه السرية المصرفية بالاستثمار تكمن

¹ بوزيدي إلياس، المرجع السابق، ص. 88.

² مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير التقييم المتبادل لجمهورية لبنان حول تدابير مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، ديسمبر 2023، ص. 41.

³ مغيب نعيم، تهريب وتبييض الأموال -دراسة في القانون المقارن-، المرجع السابق، ص. 412.

⁴ أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص. 18.

⁵ محمد إبراهيم عبد الحي، المرجع السابق، ص. 57.

في الطريقة التي تؤثر فيها حماية المعلومات الشخصية المصرفية على قرارات الاستثمار وسيّر الأعمال الاقتصادية والمالية، ومن أهم النقاط التي تؤثر فيها السرية على نسبة الاستثمار في الدول نجد:

- تعزيز السرية المصرفية يتيح للمستثمرين الحفاظ على خصوصياتهم المالية وكتمان خططهم وقراراتهم الاستثمارية، بمعنى أنه أثناء اتخاذهم لقرارات استثمارية يكون في وضع مريح لمعرفةهم مسبقاً بعدم تعرض معلوماتهم المالية للكشف عنها من طرف الجمهور أو المنافسين.

- قوانين السرية المصرفية في بعض الدول تحفز وتساهم في جذب الاستثمارات الأجنبية، حيث يسعى المستثمر إلى ضخ أمواله في بيئة تضمن سرية معاملاته المالية دون الشعور بالقلق.

- السرية المصرفية تساعد المستثمرين على تقييم مخاطر السوق والعوائد بشكل أفضل وذلك عن طريق تحليل أوضاعهم المالية بشكل دقيق من أجل اتخاذ قرارات استثمارية مستنيرة.

والملاحظ أنه منذ ظهور مبدأ السرية المصرفية وبداية العمل بها كانت لها أهمية بالغة بالنسبة للبنوك والتي لم تكن محل شك بما أن الزبون المودع يبحث دومًا عن الثقة والتي تعد العامل الأساسي لجذب الودائع وأساس العمل المصرفي بما تدره من فوائد على المستوى الاقتصادي وعلى البنك نفس¹، ومع هذا يمكن أن تكون السرية المصرفية أداة مزعجة في مكافحة جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب نظرًا لكون مكافحة هذه الجرائم تتطلب الكشف عن معطيات مالية حساسة خاصة بالزبائن.

الفرع الثاني: المسؤولية الناتجة عن إفشاء مبدأ السر المصرفي

أصبح للنشاط المصرفي دور محوري في نمو الاقتصاد العالمي، فكلما تنوعت وتطورت منتجاته كان لها تأثير إيجابي على نمو وتطور الاقتصاد العالمي، فالكثلة النقدية للنشاط المصرفي والتي تكون في الغالب ناتجة عن ادخارها من طرف المودعين هي القوة الداعمة للقطاع الاقتصادي². هذا ما جعل حماية هذا النشاط من مختلف المخاطر المصرفية الشغل الشاغل لمختلف الهيئات الدولية والوطنية المشرفة على وضع أنظمة رقابة على الأنشطة المصرفية، هذا ما زاد من مساءلة مؤسسات القرض في حالة إفشاء ما تضمنته السرية المصرفية وذلك قصد توفير حماية قانونية لها، حيث تترتب على إخلال مؤسسات القرض بهذا الالتزام مساءلة جزائية وأخرى مدنية، فضلاً عن الجزاءات التأديبية التي يمكن أن تلحقها من طرف جهات الإشراف والرقابة.

¹ EL MIR Jalal, op.cit., p 34.

² أيت وازوا زابنة، المرجع السابق، ص 128.

أولاً : مساءلة مؤسسات القرض مدنيا عن إفشاء السر المصرفي

تشكل المسؤولية المدنية احدى الآليات القانونية التي تعمل على حماية الأفراد من الأفعال التي قد ترتكب وتلحق بهم ضرراً نتيجة خطأ قد أُرْتُكِبَ من الغير، سواء كان هذا الخطأ ناتج عن عدم تنفيذ إلتزام تعاقدى أو بسبب إهمال إلتزام قانوني عام يفرض عدم الإضرار بالغير¹.

وإجمالاً فإن المسؤولية المدنية للبنك تتحدد من خلال الواجبات والالتزامات العقدية والقانونية التي يجب على البنك تحملها تجاه زبائنه وتجاه هيئات الرقابة والإشراف، حيث يتوجب عليه أن يتبع مجموعة من المعايير المحددة قانوناً وتقديم الخدمات المصرفية بكل نزاهة وشفافية، وعدم التقيّد بما قد يتسبب بأضرار للزبائن وللمصلحة العليا للدولة والتي ينتج عنها مساءلة البنك مدنيا².

وعلى العموم سوف يتم التطرق إلى المسؤولية العقدية لمؤسسات القرض وذلك عند الاخلال بأحد شروط العقد المصرفي، ثم المسؤولية التقصيرية وذلك في حالة قيام المصرف بعمل غير قانوني مخالف للنصوص والأنظمة التشريعية وهذا كله في مجال السرية المصرفية.

1_ المسؤولية العقدية

تقوم العلاقة بين البنك والزبائن على أساس تعاقدى حيث يقوم كل طرف بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فيمكن أن تكون علاقة العمل عبارة عن عقد حساب بنكي أو عقد ائتمان أو عقد ودیعة أو عمليات مصرفية عارضة، لذلك وجب التقيّد بما اشتمل عليه العقد من شروط سواء جاءت بصورة صريحة، أو كانت ضمنية وبحسن نية؛ فالعقد المصرفي كغيره من العقود المدنية لا يقتصر على تنفيذ المتعاقدين بما ورد فيه وإنما يتناول مقتضيات ومتطلبات وملتزمات أخرى³.

ويتضح كما رأينا أعلاه ومن خلال مجموع المنتجات المصرفية التي يمكن لمؤسسات القرض تقديمها وتنفيذها للجمهور وجود مجموعة من العقود المصرفية، فهذه العمليات تقدم على شكل التزامات تعاقدية بين البنك

¹ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 618.

² إضافة على المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء المعلومات الخصوصية للزبائن هناك صور أخرى لها كتقديم البنك لمعطيات غير دقيقة أو مضللة للعملاء، أو منح خدمات سيئة أو تلاعب واحتيال مستخدمى وموظفى البنك أو عدم التبليغ عن المخاطر المصرفية المحتملة والمحقة.

³ تنص المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، و العرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام " .

والزبون، فقد تكون عقد وديعة أو عقد حسابات بنكية جارية أو عقد ائتمان أو عقد استئجار الخزائن الحديدية والتي قد لا تتضمن شروط صريحة تنص على وجوب تقيّد البنك بالسرية والكتمان رغم انصراف إرادة الطرفين لتأكيد هذا الالتزام وهذا راجع كما قلنا سابقا للعرف والعادات المصرفية.

وقد يستلزم الأمر في بعض التصرفات وجوب التعبير الصريح عن الإرادة لإبراز أهمية التصرف القانوني الذي يراد انعقاده ومثال ذلك نسبة الفائدة على القروض التي يجب على البنك تحديدها مسبقا وقبولها من طرف الزبون المقترض، بينما جرت العادة في الالتزام بسرية الحسابات المصرفية أن يكون العقد ضمينا يحتكم لفكرة الشيء المؤلف في أسلوب التعبير عن الإرادة سواء كان إيجاباً أو قبولاً¹، هذا ما يجعل الالتزام بالسرية المصرفية التزاما مفترض دون الحاجة إلى النص عليه في عقد علاقة العمل المصرفية².

وتنحصر طبيعة العقد المصرفي في ثلاثة أقسام، حيث يمكن أن يكون قيام بمنح شيء معين أو القيام بعمل معين وهذان الالتزامان هما التزامين إيجابيين، وقد يكون طبيعة الالتزام عمل سلبي وهو الامتناع عن فعل شيء ما³، وهوما ينطبق على الالتزام بالسرية المصرفية الذي يعد التزام سلبي فالبنك ملتزم بالامتناع عن إفشاء المعلومات الخاصة بزبائنه وهو التزام بتحقيق نتيجة.

ويشترط الفقه والقانون من أجل إثبات قيام المسؤولية العقدية الناتجة عن إفشاء السر المصرفي من اجتماع ثلاثة أركان⁴ والا اعتبرت هذه المسؤولية مسؤولية تقصيرية:

1- يجب أن يكون هناك عقد صحيح بين البنك من جهة وبين الزبون صاحب السر أو المعلومات من جهة أخرى، ومهما كان نوع علاقة العمل التعاقدية سواء كان العقد وديعة أو ائتمان أو عقد فتح حساب جاري أو غيرها من المنتجات المصرفية المسموح بها⁵، وكل إخلال من طرف البنك بسرية المعلومات المصرح بها من قبل الزبون وهذا ما يعرف بالخطأ العقدي، وكون الالتزام بالسرية البنكية هو التزام بتحقيق نتيجة فإن الخطأ فيه يكون مفترض متى تم تسريب المعلومات الخاصة بالزبون، حيث لا يحتاج هذا الأخير لإثبات حدوثه ما دامت لم تتحقق

¹ التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع الظروف المحيطة به إلى الشك في مقصده، ويجوز أن يكون التعبير ضمينا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا. أنظر المادة 60 من القانون المدني.

² مناع سعد العجمي، حدود إلتزام البنك بالسرية المصرفية و الآثار المترتبة عن الكشف عنها (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، تخصص القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان ، 2010 ، ص . 89.

³ المادة 54 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴ تختلف شروط المسؤولية العقدية عن أركانها، فالأركان تحدد ما إذا كانت المسؤولية العقدية قائمة في الوقائع المسببة للضرر، بينما الشروط توضح مدى إمكانية تطبيق المسؤولية العقدية على الواقعة كأن يثبت الدائن خطأ المدين.

⁵ تدرست كريمة، المرجع السابق، ص. 244.

نتيجة الالتزام¹، ويكفي أن يقع الخطأ بإهمال دون اشتراط توفر القصد أو التعمد المعمول بهما في المسؤولية الجنائية².

2- أن يكون الخطأ العقدي الذي صدر من قبل البنك أدى إلى إلحاق ضرر بالزبون، هذا الضرر قد يكون مادي يصيب الزبون بخسارة في ذمته المالية، كأن يكون هذا الإفشاء نتج عنه معرفة دائني الزبون بأن له أصول بنكية وقاموا بالحجز عليها من أجل تحصيل الديون؛ وقد يكون الضرر معنوي يصيب الزبون في سمعته التجارية أو المالية وزعزعة ثقة زبائنه³.

3- العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر، وهي الارتباط الوثيق بين وجود الخطأ وحدوث الضرر بمعنى أن الخطأ الذي وقعت فيه مؤسسة القرض نتيجة إفشاء المعلومات الخاصة بالزبون كانت هي السبب المباشر في وقوع الضرر له؛ وبالتالي تنتفي المسؤولية العقدية عن البنك مثلاً في حالة إثبات هذا الأخير أن الضرر الذي أصاب الزبون نتيجة إفشاء معلومات شخصية مالية خاصة به لم تكن ناتجة عن خطأه، وإنما كان الإفشاء راجع لتنفيذ إجراءات قانونية خاصة بقواعد الإخطار بالشبهة؛ وما يمكن استخلاصه أن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو عامل مهم لتحديد وتقدير التعويضات من طرف القضاء.

2_ صور المسؤولية التقصيرية الناتجة عن إخلال البنك بالكتمان المصرفي

رأينا سابقاً أن هناك من الفقه من ربط طبيعة مبدأ السرية المصرفية بالعقد المبرم بين البنك والزبون وبذلك اعتبر الالتزام بكتمان الأسرار المصرفية من الالتزامات التعاقدية وإفشائها يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية للبنك؛ جانب آخر من الفقه رأى أن الالتزام بمبدأ حماية المعلومات الشخصية المصرفية المصرح بها من طرف الزبون من الالتزامات القانونية، وبالتالي الإخلال بها يؤدي إلى مساءلة البنك مسؤولية تقصيرية.

والجدير بالإشارة أن المسؤولية التقصيرية هي مفهوم يستخدم لتحديد مسؤولية الشخص سواء كان طبعياً أو معنوي عن الأضرار التي سببها نتيجة الإخلال بواجب عام فرضه القانون، ويشترط لقيام المسؤولية التقصيرية للبنك نفس أركان المسؤولية العقدية ألا وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية⁴.

¹ مناع سعد العجمي، المرجع السابق، ص. 91.

² مثال على ذلك كأن يترك موظف البنك الحاسوب مفتوح دون وضع كلمة السر أو رمز الدخول أمام الغير الذي يطلع على حسابات الزبائن، فهذا الإهمال يرتب المسؤولية العقدية للبنك حتى ولو لم يكن هناك قصد ما دام وقع ضرر للزبون. كما يمكن أن يأخذ هذا الخطأ شكل تقني كإصابة الجهاز أو النظام المعلوماتي بعطب تقني يؤدي إلى إفشاء الأسرار المصرفية أو عدم كفاية الأنظمة الاحترازية ضد قرصنة الحسابات والأخطار السيبرانية.

³ دموش حكيمة المرجع السابق، ص. 178.

⁴ السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 641.

فالخطأ التقصيري وهو لإخلال بالالتزام قانوني والمتمثل في الإفصاح للغير عن أسرار الزبون المصرفية سواء كان عن قصد أو عن إهمال¹، ولتأكيد هذا الخطأ وجب على الزبون إثبات أن هناك تعدي على حقوق شخصية يحميها القانون وأن يكون هذا التصرف صادر من موظف أو مستخدم مسؤول عن تصرفاته ومدرّك للأثار التي قد ترتبها فعلته²، ولا بد أن يترتب على الخطأ التقصيري ضرر يصيب الزبون سواء كان الضرر مادي أو معنوي، وأن يكون هذا الضرر الذي أصاب الزبون ناتج عن واقعة الإفصاح، بمعنى أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

إجمالاً تؤسس مسؤولية البنك تجاه الزبائن على أنها مسؤولية عقدية لوجود علاقة عمل عقدية سابقة بينهما، إلا أنه فيما يخص المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالسرية المصرفية نجد أن المشرع الوطني صاغها على أساس المسؤولية التقصيرية وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات وطبقاً لنص المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي وذلك لعدم اشتراطها في العقود المصرفية الناشئة بين البنك والزبون وابقائهما في شكلها الضمني³.

وعلى العموم فإن الخيار بين المسؤوليتين من طرف الزبون المتضرر أمر جائز فيمكنه أن يؤسس الضرر الذي أصابه من جراء الخطأ المرتكب على أساس خطأ عقدي، وله أن يتمسك بالمسؤولية التقصيرية إذا تبين له أنها توفر له حماية أفضل.

مبدئياً تعد إشكالية الجمع والخيار بين المسؤوليتين من المواضيع التي اهتم بها الفقه والقضاء الدولي والمحلي، ومضمون هذا اللبس هو الحالة التي يشكل فيها الفعل الواحد خطأ تتوافر فيه شروط كل من المسؤوليتين ذلك لوجود فعل ضار واحد يشكل في نفس الوقت مصدر للإخلال بالالتزام عقدي تم الاتفاق عليه مسبقاً وإخلال بالالتزام قانوني.

وبشكل عام أسس المشرع الجزائري مسؤولية البنك على إخلاله بواجب التكتّم المصرفي على أساس المادة 124 من القانون المدني والتي تلزم كل شخص ارتكب خطأ وتسبب هذا الخطأ بضرر للغير بالتعويض⁴، فالمسؤولية

¹ مثال عن الخطأ التقصيري بإهمال ورعونة ودون قصد قيام الموظف بتزويد شخص آخر غير صاحب الحساب بمعلومات مصرفية ضنا منه أنه هو صاحبها دون اتباع إجراءات التحقق من الهوية، مما أدى إلى إفشاء معلومات مصرفية دون قصد.

² دموش حكيمة، المرجع السابق، ص. 177.

³ أنظر المادة 133 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 124 من القانون المدني المعدل والمتمم.

هنا يتحملها البنك على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني¹ مع إمكانية رجوع البنك عن طريق المسؤولية المهنية على الموظف أو المستخدم المتسبب في واقعة الإفشاء²؛ لذلك إذا قام البنك بإفشاء المعلومات المصرفية أو البيانات الشخصية للزبون وأدى ذلك إلى إضرار به جاز له الرجوع على البنك بالتعويض طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

واتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار مسؤولية مؤسسات القرض المدنية هي مسؤولية من نوع خاص تختلف عن المسؤولية العقدية والتقصيرية نظراً لمكانة البنوك في المجال الاقتصادي، حيث يعتبر البنك مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب الزبائن حتى وإن أثبت أن الخطأ كان خارجاً عن اختصاصه؛ وأسسوا هذه المسؤولية تطبيقاً لنظرية المخاطر المصرفية والتي تقوم على الضرر وليس على الخطأ، لأنه يُنظر للبنوك على أنها صاحبة خبرة وكفاءة في المجال المصرفي ولا يمكن الوقوع في الخطأ إلا نادراً³.

ثانياً : المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإخلال بواجب السرية المصرفية

إن التطور الذي شهده العالم في المجال الاقتصادي والمالي أدى إلى ظهور ما يعرف بالجرائم الاقتصادية والتي تتم تنظيمها في قوانين خاصة عُرفت بعدة مصطلحات، فنجد من يسميها بالقانون الجنائي للأعمال وهناك من يطلق عليها القانون الجنائي المالي.

وتقوم المسؤولية الجزائية لمؤسسات القرض عن الإخلال بواجب التكتّم المصرفي في إطار القانون الجنائي بمقتضى ما تضمنته المادة 133 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، غير أن هذه المادة رسمت فقط حدود تطبيق هذا الالتزام بالنسبة للأشخاص الملزمون بكتّمان السر المصرفي والاستثناءات الواردة عليه والمتمثلة في الأشخاص اللذين لا يحتج في مواجهتهم بهذا المبدأ، دون أن تُفصّل في أركان الجريمة بكل دقة والتي أحوّلت تحديد العقوبات المقررة إلى القواعد العامة الخاصة بإفشاء الأسرار المهنية والمنصوص عليها في قانون العقوبات⁴.

¹ المادة 136 من القانون المدني المعدل والمتمم.

² المادة 137 من القانون المدني المعدل والمتمم.

- العنصر المادي للخطأ: انحراف الشخص عن السلوك المألوف للشخص العادي والعامل والمتبصر في نفس الظروف، مما يؤدي إلى الإضرار بالغير نتيجة الإهمال أو التهور أو عدم الاحتراز.

³ آيت وازو زابنة ، المرجع السابق ، ص . 132.

⁴ المادة 133، الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

1- الركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي

يتمثل في ذلك النشاط الإجرامي، والذي يمكن أن يأخذ شكل لفعل إيجابي كتسريب معلومات شخصية أو مالية ذات طابع سري خاصة بالزبون إلى الغير الذي لا تربطه أية علاقة بالبنك والذي يعد غير مؤهل للعلم بهذه المعطيات والمعلومات¹؛ وبالتالي لا تقوم جريمة إفشاء الأسرار المصرفية في حالة إفصاح أحد موظفي أو مستخدمي البنك بالمعلومات السرية إلى موظف آخر في نفس البنك حتى ولو كان ينتمي لمصلحة أخرى باعتبار أن طبيعة عمل هذا الأخير تستوجب العلم بهذه المعلومات وبالتالي يعد هو كذلك من الأمناء بواجب التكتّم المصرفي²، أما في حالة كشف هذه المعلومات لشخص آخر يعمل في نفس البنك لكن طبيعة عمله تستوجب أن يكون خارج نطاق العمل المصرفي البحث، كأن يتم الإفصاح إلى عامل نظافة أو بواب أو حاجب ففي هذه الحالة نكون أمام جريمة كاملة.

وتقوم واقعة الإفشاء عند علم الغير الخارج عن علاقة العمل المصرفية بالمعطيات بطريقة غير قانونية وبشكل مباشر أو غير مباشر؛ ولا يشترط في هذا الطرف أن يكون شخص واحد فيمكن أن يكون العدد أكثر من ذلك، كما يمكن لواقعة الإفصاح أن تتم عبر وسائل الإعلام³ أو عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي، وفي هذا الشأن لا تقوم جريمة إفشاء السر المصرفي في حالة عدم تحديد الشخص صاحب السر، كأن يقوم موظف البنك بالكشف عن مبلغ ائتمان أو الضمانات الخاصة به، أو تسريب بيانات أو أرقام تتعلق بحسابات وأرصدة بنكية أو قيمة ودائع دون تحديد أصحابها.

ولم يشترط المشرع الجزائري طريقة أو وسيلة محددة لإفشاء السر حتى يقوم الركن المادي للجريمة، وإنما يكفي أن تكون هناك واقعة الكشف سواء كانت بالكتابة أو بطريقة شفاهية أو علانية عبر وسائل الإعلام أو وسائل التواصل الاجتماعي، أو كانت بصيغة مباشرة أو غير مباشرة، أو بطريقة ضمنية أو صريحة⁴؛ وهنا وجب التذكير أن إلزام البنك بإرسال قائمة المعلومات والمعطيات الخاصة بالزبون إلى مركزيات بنك الجزائر لا يعتبر إخلال بواجب التكتّم المصرفي.

¹ تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 240.

² محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 227.

³ مغيبغ نعيم، السرية المصرفية: دراسة في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 150.

⁴ محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 227.

2- الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المصرفي

نصّت المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي والمادة 301 من قانون العقوبات على أحكام تتعلق بإفشاء السر المصرفي، لكن كليهما خلا من تحديد القصد الجنائي كركن أساسي من أركان هذه الجائحة، هذا ما يجعلنا نتساءل حول إمكانية اشتراط المشرع الجزائري لوجوب توفر القصد الجنائي في هذه الجريمة ولو بشكل ضمني ؟ لو رجعنا إلى بعض التشريعات المقارنة حول هذا الموضوع لوجدنا اختلاف كبير، فالمشرع اللبناني اشترط صراحة في المادة 8 من قانون السرية المصرفية لسنة 1956 ضرورة تحقق القصد الجنائي، بمعنى أن يكون الموظف أو الشخص المسؤول عن كشف المعلومات على علم مسبق بأن الواقعة التي ارتكبها تشكل جنحة الإخلال بواجب التكتّم المصرفي، في حين نجد أن القانون الفيدرالي السويسري الخاص بالبنوك والمصارف ميّز بين وضعيتين، حالة الإخلال بمبدأ السر المصرفي عن إهمال وقلة البصيرة والذي قرر لها عقوبة مالية تتمثل في غرامة لا تزيد عن عشرة آلاف فرنك، أما الحالة الثانية وهي مخالفة المبدأ عن قصد والتي تقرر لها عقوبة أشد تتمثل في الحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر وغرامة تقدر بعشرين ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين¹.

أما بالنسبة للمشرع الوطني فكما أشرنا إليه أعلاه التزم الصمت ولم ينص صراحة على وجوب توفر القصد الجنائي في هذه الجريمة سواء في قانون العقوبات أو في القانون النقدي المصرفي، وأمام هذا السكوت كان لزاماً الأخذ بالقاعدة الفقهية التي تنص على أن "الأصل في الجرائم أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية" بمعنى إذا سكت المشرع عن إبراز ملامح الركن المعنوي في أية جريمة من الجرائم يفهم من ذلك ضرورة اشتراط القصد الجنائي فيها، أما في حال تقرر الاكتفاء بتحقيق الخطأ غير العمدي في الجريمة فيتعين عليه في هذه الحالة الإشارة إليه ضمن النصوص المجرمة للفعل، لأن الأصل لا يحتاج لتوضيح بينما الاستثناء وجب التصريح به²؛ كما أن الإخلال بواجب التكتّم المصرفي ليست بقاعدة تنظيمية مكملّة وإنما تتضمن حماية لحق عام، ومن ثمّ لا يمكن اعتبارها جنح شبيهة بالمخالفات والتي لا تتطلب فيها توفر القصد الجنائي³.

هنا يظهر أن جنحة إفشاء السر المصرفي من الجرائم العمدية التي يتعين فيها قيام القصد الجنائي والمتمثل في اتجاه إرادة موظف أو مستخدم البنك إلى الإفصاح عن الأسرار المؤتمنة من طرف الزبون وعلمه أن هذا الفعل محظور يعاقب عليه القانون.

¹ محمد عبد الحي إبراهيم، نفس المرجع، ص. 230.

² بن شيخ حسين، مبادئ القانون الجزائري العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص. 102.

³ محمد عبد الحي إبراهيم، نفس المرجع، ص. 232.

أما عن العقوبات المقررة لجنحة عدم الالتزام بمبدأ حماية المعلومات الشخصية المصرفية فمن الثابت أن أحكام القانون النقدي المصرفي أحالت تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات¹، والتي تُقرّر معاقبة كل شخص يقوم بإفشاء أسرار مصرفية بالحبس من شهر كحد أدنى إلى ستة أشهر كحد أقصى وبغرامة مالية تتراوح بين عشرون ألف دج إلى مئة ألف دج.

وفيما يتعلق بالعقوبة المقررة للبنك باعتباره شخص معنوي، فمن الثابت أن المشرع الوطني كرّس بشكل قطعي العقوبة الجزائية لمثل هذه الكيانات وذلك بموجب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات بشرط أن تكون الواقعة المعاقب عليها قد تم ارتكابها من قبل موظفي أو الهيئات التابعة للشخص المعنوي مع وجود نص قانوني يقضي بذلك².

ومن الواضح أن المشرع أقر بإمكانية معاقبة الشخص المعنوي في حالة ارتكاب واقعة عدم الالتزام بمبدأ حماية المعلومات الشخصية المصرفية وهما تضمنته المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات والتي نصت في مضمونها أن الشخص المعنوي يعتبر مسؤولاً جزائياً عن جرائم الاعتداءات على الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار وذلك بفرض العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر والمادة 18 مكرر 2³.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين الأخيرتين يظهر أن عقوبة البنك أو المؤسسة المالية عن جنحة إفشاء السر المصرفي تكون غرامة مالية تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المالية المقررة للشخص الطبيعي عن نفس الجريمة، وهما يجعلها تتراوح بين مئة ألف دج وخمس مئة ألف دج، مع إمكانية النطق بعقوبات تكميلية قد تأخذ شكل الإنهاء الوجودي للشخص المعنوي بحله أو غلق الفرع المتسبب في الجريمة لمدة خمس سنوات⁴.

وما يمكن ملاحظته من خلال ما تقدم بشأن العقوبات المفروضة على الشخص المعنوي عن جريمة إفشاء الأسرار المصرفية أن القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 لم يتضمن ولا حكم يتعلق بالعقوبات التأديبية التي من الممكن أن تفرضها اللجنة المصرفية على البنك أو المؤسسة المالية وهما يثير نوع من الدهشة، حيث كان من الأجدر إضافة هذه الطائفة من العقوبات باعتبار أن اللجنة المصرفية هي الهيئة المسؤولة عن الإشراف على القطاع المصرفي.

¹ المادة 133، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 51 مكرر، الفقرة الأولى من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

³ المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

⁴ المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ السر المصرفي

رأينا أعلاه أن السرية المصرفية من الدعائم الرئيسية التي يقوم عليها العمل المصرفي، حيث تضمن الحفاظ على سرية البيانات والمعطيات الشخصية والمالية للزبائن، وتعزز الثقة في البنوك وفي النظام المصرفي بشكل عام، ومع ذلك يبقى هذا المبدأ ليس ثابتاً بشكل مطلق، بل يتضمن استثناءات معينة تستهدف تحقيق التوازن بين حماية الحقوق الفردية والمصلحة العامة.

أولاً : موجبات إباحة إفشاء السر المصرفي في إطار المصلحة العامة

قد يتعارض التمسك المطلق بالالتزام بعدم الكشف عن الأسرار المصرفية مع بعض المصالح العامة خاصة فيما يخص حالات الكشف عن الجرائم المرتبطة بعمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وكذا الحالات المتعلقة بحماية المصالح المالية والاقتصادية للدولة كالتحصيل الجبائي والعمل الرقابي لدى سلطات الضبط الاقتصادي؛ لذلك تبنى المشرع الوطني سياسة مرنة تسمح بتعليق العمل بالالتزام بالسر المصرفي في هذه الظروف والتي سيتم شرحها بشكل مستفيض.

1- كشف السر المصرفي كضرورة حتمية للوقاية من جريمة تبييض الأموال

قد يبدو للوهلة الأولى أن مبدأ الالتزام بسرية الحسابات المصرفية يعتبر من أبرز العقوبات التي تقف أمام فعالية جهاز مكافحة تبييض الأموال على مستوى المنشآت المصرفية، حيث يستلزم من أجل التصدي لهذه الجريمة اتخاذ مجموعة من الإجراءات الوقائية والرقابية، والتي تتمثل خاصة في التحري عن مصادر الأموال المشبوهة، والاستعلام عن وجهتها، والتحقق من هوية العملاء أصحاب الحسابات، ثم مراجعة وتحليل العمليات المصرفية القائمة حولها الشكوك لتحديد مدى تطابقها مع القواعد الاحترازية للكشف عن أي نشاط غير مشروع يرتبط بتبييض الأموال، غير أن هذه الإجراءات تؤدي بالكشف عن أصحاب الودائع وقيمتها، وكذا الحسابات والأوراق المالية والقيم المحفوظة لدى المنشآت المصرفية، وهذا ما يتنافى مع مبدأ السرية البنكية¹.

حتى أواخر الثمانينات من القرن الماضي ظل السر المصرفي عائلاً حقيقياً أمام جهود مكافحة تبييض الأموال، باعتبار أن هذه الظاهرة كانت حديثة الظهور، لهذا السبب شكل الالتزام بالتكتم عن المعطيات المصرفية حاجزاً

¹ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص. 196.

بارزاً أمام الجهود الدولية لمكافحة تبييض الأموال والذي أدى آنذاك إلى تعطيل العملية، إذ يحول دون الاستعلام وجمع المعلومات المتعلقة بتتبع مصادر الأموال المشبوهة¹.

ولن تنجح جهود مكافحة تبييض الأموال ما لم تتمكن الجهات المختصة من الوصول إلى المعلومات المصرفية الضرورية التي تحتفظ بها المنشآت المصرفية عن الأفراد المشتبه في تورطهم في عمليات تبييض الأموال؛ وقد سمحت العديد من التشريعات والأنظمة العالمية الخاصة بمكافحة تبييض الأموال بكسر مبدأ السرية المصرفية في الحالات التي يتم فيها الاشتباه بوجود عمليات مالية غير مشروعة².

ولتفادي التعارض القائم بين السرية البنكية والاستثناءات المرتبطة بمكافحة تبييض الأموال، وسعيًا لتحقيق التوازن بينهما، أدركت معظم الدول بما في ذلك المشرع الجزائري هذا الإشكال الناجم عن التضارب بين مبدأ سرية الحسابات البنكية والإجراءات المعتمدة لمكافحة تبييض الأموال على مستوى مؤسسات القرض، حيث تمّ إقرار مبدأ السرية البنكية وفي الوقت ذاته أُتيح للجهات المختصة بمكافحة تبييض الأموال صلاحية التحري عن مصادر الأموال المشبوهة بهدف منع الجناة من استغلال هذا المبدأ للتخفي وراءه وتنفيذ أنشطتهم غير القانونية³.

وبهدف التوفيق بين حماية المعطيات والبيانات المصرفية الخاصة بالزبائن من جهة، وبين مكافحة الأموال غير المشروعة من جهة أخرى، سعت التشريعات الدولية إلى وضع آليات قانونية تتيح مكافحة تبييض الأموال دون الإخلال بمبدأ السرية البنكية، وهو ما تم بلوغه بواسطة المنظمات الحكومية الدولية خاصة بفضل جهود مجموعة العمل المالي الدولية (GAFI) التي أعدت معايير دولية تعرف بالتوصيات الأربعون لمجموعة العمل المالي، والتي أصبحت مرجعاً عالمياً في مجال مكافحة تبييض الأموال كما وضعنا ذلك أعلاه⁴.

وضمن هذا السياق يظهر بوضوح أن المشرع الوطني والمنظم البنكي قد استجابا لتوصيات مجموعة العمل المالي (GAFI) بشأن التوفيق بين مبدأ السرية المصرفية ومتطلبات الوقاية ومكافحة تبييض الأموال من خلال تكييف المنظومة التشريعية والتنظيمية مع المعايير الدولية وذلك بمنع استغلال واجب الالتزام بكتمان المعطيات والمعلومات

¹ تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 250.

² حميل عبد الحق. مسيردي سيد أحمد، الآليات القانونية للوقاية من استعمال البنوك والمؤسسات المالية في عمليات تبييض الأموال، المرجع السابق، ص. 116.

³ أحمد داود رقية، إعفاء البنوك من المساءلة جراء الإخاطر بالشبهة: ضرورة للتوفيق بين السرية المصرفية وجهود مكافحة تبييض الأموال، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، المجلد 03، العدد 02، سبتمبر 2019، ص 92.

⁴ في هذا الإطار تنص التوصية التاسعة للمعايير الدولية لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب ومنع التسليح الصادرة عن مجموعة العمل المالي الدولي على: "ينبغي على الدول أن تتأكد من أن قوانين سرية المعلومات لدى المؤسسات المالية لا تحول دون تطبيق توصيات مجموعة العمل المالي".

المالية الخاصة بزبائن القطاع المصرفي كغطاء لإخفاء أنشطة غير قانونية؛ فنجد أن القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما وكذا النظام رقم 24-03 قيّدا من مبادئ السرية المصرفية وقضوا أنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن تتمسك البنوك والمؤسسات المالية بالسرية المهني أو السر البنكي في مواجهة خلية معالجة الاستعلام المالي وهيئات الإشراف والرقابة¹.

كما يحظر بشكل قطعي مباشرة أي إجراء جزائي أو إقامة دعوى مدنية بسبب انتهاك السرية المصرفية ضد البنوك والمؤسسات أو ضد مسؤوليهم أو مسيرهم عن الإخطار بالشبهة الذي يتم إرساله بحسن نية لخلية معالجة الاستعلام المالي حتى ولو لم تتحقق الأفعال المتعلقة بالنشاط الاجرامي المزعوم²؛ كما ويحق لخلية معالجة الاستعلام المالي أن تُبلغ هيئات الاستعلام المالي في الدول الأخرى المعنية بمكافحة تبييض الأموال بالمعلومات المتوفرة لديها، وذلك وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل بين الدول دون أن يحتج في مواجهتها بمبدأ سرية الحسابات المصرفية³.

2- حدود السرية المصرفية في مواجهة الهيئات المالية والاقتصادية العامة

سبق ورأينا أن قاعدة السرية المصرفية تعتبر من المبادئ الأساسية التي تحكم العلاقة بين البنك والزبون، ومع ذلك يبقى هذا المبدأ مقيداً باستثناءات تفرضها اعتبارات تتعلق بالصالح العام؛ هذه الاستثناءات لا ترتبط فقط بمتطلبات الوقاية من تبييض الأموال وتمويل ومكافحتها، وإنما تبرز قيود على المبدأ ذات طبيعة اقتصادية ومالية بحثه متمثلة بالسماح للسلطات المختصة في المجال الضريبي والجمركي بالاطلاع على المعلومات البنكية لتفعيل آليات الرقابة المالية والتصدي للتهرب والغش الضريبي.

2-1 الإفشاء المقرر لمصالح الضرائب

يُعتبر النظام الضريبي آلية قانونية تُستعمل لتحقيق المساواة الاجتماعية عن طريق إتاحة الموارد المالية الضرورية الكفيلة بضمان استمرارية الخدمات العامة، فهي أداة لتجسيد سيادة الدولة باعتبار أن الضريبة ذات طبيعة قانونية إلزامية؛ غير أن نجاعة النظام الجبائي قد يصطدم بمدى قدرة الإدارة على تحديد القيم الحقيقية لعناصر الوعاء الضريبي، الأمر الذي قد يتطلب كسر بعض المبادئ القانونية منها سرية المعاملات والحسابات المصرفية وهذا في إطار مكافحة الغش الضريبي.

¹ المادة 22 من القانون رقم 05-01، والمادة 29 من النظام رقم 24-03.

² المادة 23 من القانون رقم 05-01، والمادة 30 من النظام رقم 24-03.

³ المادة 25 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم.

ومن أجل التأكد من صحة تقدير الضريبة المفروضة تضطر البنوك والمؤسسات المالية إلى الكشف عن قيمة النشاط ومدخرات زبائنها إلى مصالح الضرائب في إطار قانوني عن طريق ما يعرف بحق الاطلاع، حيث تنص المادة 46 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه لا يمكن تحت أي ظرف من الظروف للهيئات العمومية العليا في الدولة وكذا كل المؤسسات والكيانات الخاضعة لرقابة مختلف السلطات الإدارية المستقلة أن تتحجج بمبدأ السر المهني في مواجهة أعوان ومفتشي مصالح الضرائب أثناء ممارسة مهامهم وتمنعهم من حق الاطلاع على المعطيات والوثائق الموجودة تحت سلطتهم¹.

هذا وفي حالة رفض المنشأة المصرفية منح حق الاطلاع لمصالح الضرائب على مختلف الوثائق المحاسبية والدفاتر المالية والحسابات المصرفية الخاصة بالزبائن، أو قامت بإتلافها قبل انقضاء المدة القانونية المحددة لذلك² بغرض منع الوصول إليها تعاقب بغرامة جبائية تتراوح بين 5000 دج و50000 دج، وفي حالة التأخير عن تسديد هذه الغرامة يتم فرض تلجئة مالية قدرها مئة دينار كحد أدنى عن كل يوم تأخير، وتتولى المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً النطق بهذه الغرامات والتلجئة³.

2-2 الإفشاء المقرر لإدارة الجمارك

من المعلوم أن مصالح الجمارك تعمل على في إطار اقتصادي وأمني، فهي تعمل على حماية الاقتصاد الوطني وضمان الامتثال للنصوص التشريعية والتنظيمية في المجال الجمركي والضريبي، وقد تطورت اختصاصاتها التي كانت منحصرة في المهام الجبائية التقليدية لتسند إليها صلاحيات احترازية وقائية، الأمر الذي استلزم منحها أدوات ووسائل قانونية تتمثل في حق الاطلاع لدى مختلف الهيئات والإدارات العمومية وهذا من أجل التوفيق بين المصلحة العامة في حماية الاقتصاد الوطني وبين ما تتضمنه بعض النشاطات من سرية مهنية⁴.

ويظهر من خلال قانون الجمارك أن المشرع منح لبعض إدارات مصالح الجمارك الحق في الاطلاع من بينهم الأعوان أصحاب الرتب بصفة ضابط رقابة على الأقل وقابضي المكاتب⁵، وذلك بالانتقال إلى مختلف الهيئات

¹ المادة 46 من قانون الإجراءات الجبائية.

² حددت المادة 64 من قانون الإجراءات الجبائية مدة الاحتفاظ بمختلف الوثائق المحاسبية والدفاتر الثبوتية المنصوص عليها في القانون التجاري أو التشريع الجبائي ب عشرة سنوات.

³ المادة 63 من قانون الإجراءات الجبائية.

⁴ بوزيدي إلياس، المرجع السابق، ص. 386.

⁵ المادة 48 من القانون رقم 79-07، المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج ر ، العدد 30، الصادرة في 24 يوليو 1979، المعدل والمتمم .

والمؤسسات الإدارية وطلب مختلف الوثائق والمستندات والفواتير التي تفيد في التحقيقات المتعلقة بتحصيل الرسوم والضرائب الجمركية المفروضة على البضائع العابرة للحدود.

هذا وقد منح القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب لمصالح الضرائب وإدارة الجمارك السلطة الكاملة بإبلاغ خلية معالجة الاستعلام المالي بصفة مستعجلة عن طريق تقارير سرية، فور اكتشافهم لأموال أو وقائع يشتبه ارتباطها بتبيض الأموال وهذا أثناء قيامهم بمهامهم العادية المتعلقة بالتحقيق والرقابة ودون أن يعتبر ذلك إخلالا بمبدأ السرية المصرفية¹.

أولاً : موجبات إباحة السر المصرفي لصالح السلطة القضائية

مبدئياً تمّ إقرار السر المصرفي لحماية المصلحة الخاصة للزبون والصالح الاقتصادي العام، إلا أن تحقيق العدالة من طرف الهيئات القضائية يعتبر من الدعائم الجوهرية لترسيخ الاستقرار الاجتماعي والسياسي في الدولة²، ومن المعلوم أن المنازعات المصرفية تعزز من حماية الحقوق وتحقيق التوازن المالي، لذلك لا يمكن أن يكون السر المصرفي عائق أمام السلطات القضائية من أجل الوصول إلى الحقيقة، وعليه قد يتم تجاوز هذا المبدأ بناءً على ما تتضمنه الأحكام القضائية أو بمقتضى الأوامر الصادرة عن النيابة العامة في إطار ممارسة صلاحياتها القانونية في مجال التحقيق في الجرائم المالية.

1- الإفصاح عن السر المصرفي كوسيلة للإثبات أمام القضاء الجزائي

وفقاً لمبادئ الإجراءات الجزائية يجوز استدعاء البنك أو المؤسسة المالية للإدلاء بالشهادة أمام القضاء في المسائل المتعلقة بالعلاقات المصرفية، والملاحظ أن التشريعات المقارنة اختلفت بشأن مدى إمكانية إسقاط مبدأ السر المصرفي في هذا السياق، غير أن المشرع الوطني حسم هذا الخلاف، إذ نص صراحةً على عدم جواز التذرع بالسر المصرفي أمام السلطات القضائية العاملة في المادة الجزائية³؛ وبناءً عليه، يحق للقاضي الجزائي استدعاء البنك عن طريق ممثله القانوني سواء كان رئيس مجلس الإدارة أو أي مسؤول آخر، للإدلاء بشهادته أمام القضاء الجزائي بشأن جريمة معينة، سواء تعلقت بمخالفة أو جنحة أو جناية، يكون أحد زبائن البنك طرفاً فيها، سواء كان بصفته متهمًا أو ضحية.

¹ المادة 21 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم.

² محمد عبد الحى إبراهيم، المرجع السابق، ص. 301.

³ المادة 133 من، الفقرة 2 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

ويظهر أن هذا الإجراء لا يشمل فقط الخاضعين من بنوك ومؤسسات مالية وإنما يطبق كذلك على أعضاء المجلس النقدي والمصرفي، حيث قضت المادة 28 من القانون النقدي والمصرفي أنه يحظر عليهم إفشاء معطيات أو وقائع أو معلومات أَلَمُوا بها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة خلال فترة عهدتهم الوظيفية باستثناء الحالات التي تتضمن الإدلاء بشهادات أمام الجهات القضائية الجزائية¹.

والملاحظ أن المشرع قصر إمكانية أداء الشهادة بما يترتب عليها من كسر للسرية المصرفية على الدعاوى الجزائية دون الدعاوى المدنية انطلاقاً من أن المنازعات المدنية تتعلق بتحقيق المصلحة الخاصة، في حين أن الدعاوى الجزائية هي آلية لحماية المصلحة العامة على اعتبار أن الجرائم تمثل اعتداء على أمن وسلامة المجتمع بصفة عامة ولا تعتبر انتهاكاً على المصالح الفردية فقط، وهو ما يبرر احتكار النيابة العامة لسلطة تحريكها ومباشرتها.

غير أن استبعاد المنازعات ذات الطابع المدني من نطاق الاستثناءات المقررة لكسر قاعدة السر المصرفي تثير نوع من اللبس في حالة قيام نزاع قضائي بين البنك وزبائنه، بمعنى هل يستطيع البنك سواء كان مدعي أو مدعى عليه من تقديم للقضاء ما بحوزته من معطيات ومستندات خاصة بزبونه حتى ولو ترتب على ذلك كشف للأسرار المصرفية ؟

فالمنطق في هذه الحالة يفرض على البنك إثبات دفعه بكافة الوسائل المشروعة ومن غير المعقول حرمانه من تقديم دلائل بحجة التمسك بالسر المصرفي وإلا وقع في ضرر وخسارة أكبر، في هذه الحالة لا يمكن اعتبار المعلومات المحتفظ بها لدى البنك أنها من الأسرار المهنية وبالتالي يحق له تقديمها للجهات القضائية في حالة قيام نزاع بينه وبين زبائنه².

2- إفشاء السر المصرفي بناءً على حكم قضائي

بداية وجب الإشارة إلى الغموض الذي يكتنف مفهوم الحكم القضائي الوارد في مختلف النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية، حيث يظهر أن المشرع الوطني في كل مرة أورد هذا المصطلح فكان يقصده بمفهومه الواسع، بمعنى أن "الحكم القضائي" يفهم منه كل قرار يصدر عن هيئة قضائية مختصة يتم بموجبه الفصل في نزاع معروض على الجهة القضائية المختصة، سواء كانت أحكام ابتدائية صادرة عن محاكم الدرجة الأولى، أو قرارات قضائية

¹ المادة 28 من، الفقرة 2 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² بوزيدي إلياس، المرجع السابق، ص. 337.

صادرة عن المجالس القضائية كدرجة ثانية للتقاضي، أو أوامر ولائية تصدر دون وجاهية أو ما تعرف بالأمر القضائي¹.

وفي الغالب تأخذ الأحكام القضائية الموجبة لإفشاء الأسرار المصرفية شكلين، إما أن تكون متضمنة منطوق يشتمل على حجز ما للمدين لدى الغير، أو في حالة المنازعات المتعلقة بإصدار الشيك بدون رصيد؛ ففي الحالة الأولى فإذا كان من المسلم به أنه لا يمكن للدائنين من الاطلاع على مدخرات وأموال المدين المحتفظ بها لدى المنشآت المصرفية، إلا أن الأمر يختلف في حالة وجود حكم قضائي مشمول بالصيغة التنفيذية يقضي بحجز تنفيذي أو تحفظي على أموال المدين، وبالتالي هنا يستطيع البنك الكشف للمحضر القضائي عن طبيعة الحسابات المصرفية والأموال الخاصة بالزبون المدين.

أما فيما يتعلق بحالة إصدار شيك بدون رصيد فيستطيع المسحوب عليه الذي هو البنك إفشاء أسرار عميله الساحب بمناسبة أول عارض دفع على الشيك عن طريق تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بعدم وجود رصيد أو عدم كفايته خلال الأربعة أيام التي تلي تقديم الشيك²، كما أن تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد تقتضي تقديم شهادة عدم الدفع يصدرها البنك إلى المستفيد، هذا الإجراء من البنك لا يعتبر إفشاء للأسرار المصرفية، إنما يعد شرط أساسي لمباشرة الدعوى العمومية ضد الساحب.

3- كشف السر المصرفي تنفيذاً لأوامر النيابة العامة وقضاة التحقيق

قضت المادة 133 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي أنه يجوز للسلطات القضائية التي تعمل في المادة الجزائية أن تطالب بمعلومات وبيانات خاضعة للسرية المصرفية، هذا ما يوحي أن المشرع أقصى قضاة الحكم المختصين في الفصل في المنازعات المدنية وكذا قضاة المحاكم الإدارية من هذا الإجراء³.

الملاحظ أن المشرع من خلال نص المادة أعلاه أقر بعدم التحجج بالسر المصرفي في مواجهة كافة التركيبة البشرية للجهاز القضائي الجزائي سواء تعلق الأمر بالجهات المختصة بمرحلة تحريك الدعوى أو جهة التحقيقات أو تلك المتعلقة بالفصل في النزاع، وبالتالي لا يجوز للبنك رفض تقديم معلومات متعلقة بزبائنه والتحجج بسريتها إلى النيابة العامة أثناء مباشرة تحريك الدعوى بما في ذلك الأوامر المتخذة أثناء البحث والتحري⁴، كما يستطيع قاضي

¹ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 43.

² المادة 526 مكرر 1 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

³ المادة 133، الفقرة الثانية من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ حول اختصاصات النيابة أنظر المادة 30 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

التحقيق أن يجري بنفسه أو بواسطة أعوان الضبط القضائي تحقيقات وتحريات حول شخصية وحالة المتهم الاجتماعية والمادية وله أن يتخذ ما يراه مناسباً للكشف عن الجرائم¹، منها حق الاطلاع على الحسابات المصرفية لدى البنوك.

الفصل الثاني: الرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية وفقاً للقواعد العامة

بعد ما تمّ التطرق خلال الفصل الأول من هذا الباب إلى مختلف قواعد الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية وفقاً لأحكام القانون النقدي والمصرفي ونصوصه التنظيمية، يبقى من الضروري التحول لتحليل الرقابة استناداً إلى القواعد العامة، مع توضيح نطاق تطبيقها على مختلف مكونات القطاع المصرفي وهذا نظراً لخصوصية العمل المصرفي وطبيعته الحساسة المرتبطة بالاقتصاد القومي التي تفرض إخضاعه لقواعد رقابية مشددة.

وضمن هذا الإطار تعتبر الرقابة التي يمارسها محافظ الحسابات في شركات الأسهم إجراءً جوهرياً لضمان مصداقية القوائم المالية والمعطيات المحاسبية من أجل منع التلاعب المالي، وضمان الشفافية، والكشف المبكر عن المخالفات، وتعزيز المساءلة القانونية داخل المؤسسات؛ هذه النتائج تعتبر من المبادئ الأساسية لفعالية الرقابة الداخلية، والتي تعتبر كأداة تنفيذية لمبادئ الحوكمة الرشيدة².

ولا تقتصر الرقابة الفردية داخل البنوك والمؤسسات المالية على ما ينفذه محافظ الحسابات من مهام للحفاظ على الأموال العامة أو الخاصة، وإنما تتدخل الهيئات الاجتماعية من خلال حملة الأسهم بشكل فردي في رقابة المنشأة المصرفية عن طريق الحق في الاطلاع على الوثائق والبيانات قبل انعقاد الجمعيات العامة العمومية وأثناءها، هذا الحق يسمح للمساهمين بالنفاذ إلى المعلومة وبالتالي تمكينه من تقييم أداء هيئات التسيير والتحقق من الوضعية المالية للمؤسسة ومدى حسن تسيير أصوله المودعة داخلها على شكل أسهم.

كما أن ظهور أنماط جديدة من التمويل المصرفي فرض على المشرع مواكبة هذا التطور من خلال وضع إطار قانوني وتنظيمي خاص بالتمويل الإسلامي، يراعي خصوصيته المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، ويضمن في الوقت ذاته تكامله مع النظام المالي العام للدولة، فأخضع المنشآت المصرفية المرخص لها بممارسة العمليات البنكية

¹ المادة 68 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² JOSEPH Pindana Sama, op.cit. p , 96 .

المتعلقة بالصيرفة الإسلامية لرقابة فقهية عامة متخصصة، تهدف إلى التأكد من أن المنتجات المصرفية متوافقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول : الرقابة الفردية التي يمارسها محافظي الحسابات وحملة الأسهم على مؤسسات

القرض

اعتمد المشرع الجزائري سلسلة من التدابير الموجهة لرصد الصعوبات المحتملة التي قد تعترض البنوك والمؤسسات المالية، والعمل على التصدي لها بشكل وقائي قبل استتباب المخاطر، والتي ترمي إلى منع حدوث وتفاذي أي إخفاق قد يؤدي إلى عواقب وخيمة، سواء على المنشأة نفسها أو على النظام المصرفي ككل؛ من بين هذه التدابير نجد ما هو مكرس ضمن القواعد العامة المنظمة للشركات التجارية والمتمثلة في إلزام شركات المساهمة بتعيين محافظين للحسابات تسند إليهم مهام التحقق من صحة البيانات المالية ومراقبة الامتثال للمعايير المحاسبية لتحقيق الشفافية في المعاملات البنكية وضمان سلامة الوضعية المالية للمنشأة، وكذا الرقابة التي يمارسها حملة الأسهم عن طريق حقهم في الإعلام والذي يُمكنُهُم من الاطلاع على حالة المنشأة المصرفية ومتابعة وضعها المالي ومساءلة هيئات التسيير¹ في حال ارتكاب مخالفات تضر بالمصالح المالية للمؤسسة.

ضمن هذا الإطار يُعد حق المساهم في الإعلام من أبرز صور الرقابة التي يخولها له القانون، إذ يُمكنه من الاطلاع على أوضاع الشركة ومتابعة تسييرها، مما يُكرّس ارتباطه العضوي والدائم بها، ويشكّل هذا الحق ضماناً أساسية للشفافية والمساءلة داخل الشركة.

المطلب الأول : رقابة محافظي الحسابات كركيزة لحوكمة مصرفية سليمة

مبدئياً وكقاعدة عامة لا يقتصر نظام الرقابة الداخلية للمنشآت المصرفية فقط على وضع آليات وأجهزة لتحديد وقياس مختلف أنواع المخاطر المصرفية، كخطر السوق وخطر عدم المطابقة والمخاطر الائتمانية والتشغيلية والمنصوص عليها في النظام رقم 08-11 المتضمن الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، وإنما يمتد ليشمل إلزام كل شركة خاضعة للقانون النقدي والمصرفي بضرورة التقيد بحملة من التدابير الخاضعة للقواعد العامة والمنصوص

¹ وجب الإشارة أن القواعد العامة المتعلقة برقابة شركة المساهمة والمنصوص عليها في الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري تطرقت بإسهاب لرقابة هيئات التسيير سواء من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، إلا أنه وباعتبار أن المنظم البنكي تطرق لهذه الهيئات ضمن النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية تحت مسمى الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة والذي سبق الإشارة إليهم في الفصل الأول من هذا الباب فلا داعي لإعادة تناولهم بالتحليل تفادياً لتكرار.

عليها في القانون التجاري، من بين هذه التدابير ضرورة تعيين محافظي الحسابات كآلية رقابية لاحقة للتأكد من مدى صحة الحسابات المالية وتطابقها مع المعايير المحاسبية.

وضمن هذا الإطار فرض المشرع والمنظم البنكي معايير صارمة لتعيين محافظي الحسابات لدى البنوك والمؤسسات والمالية، تتيح انتقاء أصحاب الكفاءة والمؤهلات العلمية والالتزام الأخلاقي؛ كما تمّ الحرص على تأمين الاستقلالية والحياد الكامل لهذه الفئة أثناء تأدية مهامهم الرقابية داخل المنشأة المصرفية لضمان نزاهتهم وحمايتهم من تأثير أصحاب المصالح سواء كانوا مسيرين أو شركاء.

الفرع الأول : إجراءات تعيين مُحَافِظِي الحسابات لدى المنشآت المصرفية

تُعتبر مهنة محافظي الحسابات ركيزة أساسية في تعزيز الشفافية والمصداقية في بيئة الأعمال التجارية والمالية، فهي تُؤمّنُ المحافظة على مصالح المساهمين داخل الشركات، وتساهم في استقرار الاقتصاد الوطني من خلال الوقاية من الفساد المالي بالكشف المبكر عن التجاوزات؛ ومبدئيًا هذه المهنة وكأغلب المهن التقنية فهي مقننة وخاضعة لتنظيم قانوني خاص والمتمثل في القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد¹؛ هذا الأخير الذي فرض استيفاء جملة من المعايير الصارمة لممارستها تتعلق بمستوى التأهيل العلمي، والالتزام الأخلاقي والتخصص والكفاءة والمسؤولية المهنية العالية، وهذا بالنظر لخصوصيتها الفنية والأثار المترتبة على أي تقصير فيها .

فالمبدأ العام المنصوص عليه في الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري يفرض على كل شركة مساهمة أن تعين على الأقل محافظ واحد للحسابات² وهذا للتأكد من صحة الوضعية المالية للمؤسسة بالكشف المبكر عن التجاوزات والتنبيه عنها والوقوف على التصحيحات التي يتم اقتراحها، لكن التساؤل الذي قد يثار حول مدى اختلاف إجراءات وقواعد تعيين هذا الكيان لدى البنوك والمؤسسات المالية وهذا بالنظر لخصوصية التنظيم المصرفي وتعقيداته ؟

¹ القانون رقم 10-01، المؤرخ في 29 يونيو 2010، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر ، العدد 42 ، الصادرة في 11 يوليو 2010 .

² المادة 715 مكرر 4، الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أولاً : شروط التأهيل لمزاولة مهنة محاسب الحسابات

بالرجوع إلى مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية التي سبق وتطرقنا للدور الرقابي لمحافظ الحسابات يظهر جلياً أنها مهنة منظمة قانوناً ومستقلة، وهي تعمل على التأكد من دقة ووضوح البيانات المالية والمحاسبية داخل الشركات التجارية الخاضعة للرقابة عن طريق التصديق على الحسابات السنوية¹، ولقد بادر المشرع الوطني بإصلاح النظام القانوني للمهن المتعلقة بالمحاسبة والتدقيق في العديد من المحطات كان آخرها القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، وقد تضمنت نصوص هذا الأخير تعريف لمحافظ الحسابات بأنه كل شخص يزاول بشكل اعتيادي وباسمه الخاص وتحت مسؤوليته الشخصية مهمة المصادقة على صحة وشرعية الحسابات السنوية لمختلف الشركات والهيئات، وضمان مطابقتها مع الصورة الحقيقة لوضعيتها المالية².

يمكن أن يكون محافظ الحسابات شخص طبيعي كما يمكن أن يكون شخص معنوي، حيث اتبع المشرع الجزائري نهج نظيره الفرنسي³ في إمكانية أن تأخذ مهنة محافظ الحسابات شكل شركة مدنية أو شركة تجارية ذات أسهم أو ذات مسؤولية محدودة والتي تدعى بـ " شركات محافظة الحسابات " ⁴؛ مع تقييد هذا الإنشاء بضرورة أن يشكل محافظي الحسابات ثلثي (3/2) الشركاء على الأقل وامتلاكهم الثلثي (3/2) من رأسمال الشركة⁵. ولممارسة مهنة محافظ الحسابات في الجزائر يتعين على الشخص أن يكون مُسجلاً في جدول العرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وذلك بعد استفتاءه لمجموعة من الشروط القانونية والأخلاقية، منها التمتع بالجنسية الجزائرية وبجميع الحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون قد صدر في حقه أية إدانة جزائية أو تأديبية تتنافى مع ممارسة مهنة محافظ الحسابات، وأن يكون متحصلاً على المؤهل العلمي المطلوب والمتمثل في الشهادة الجزائرية لمحافظ الحسابات والتي تمنح من طرف معهد التعليم المختص التابع لوزارة المالية أو المعاهد المعتمدة⁶.

¹ المادة 715 مكرر 4، الفقرة 02 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

² المادة 22 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

³ L'Article L221-9, du Code de commerce française, modifier par la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, JORF n°0167 du 20 juillet 2019

⁴ المادة 46 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁵ المادة 48 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁶ المادة 48 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

بعد استيفاء المترشح للمهنة لكافة الشروط المذكورة أعلاه يتحصل على الاعتماد من طرف الوزير المكلف بالمالية وهذا بعد تقديم التماس إلى المجلس الوطني للمحاسبة¹ الذي يقدّر طلب اعتماد المترشح بالتحقق من مدى تطابق المؤهلات مع الشروط المطلوبة في المترشح²، ليعقبه بعد ذلك مرحلة أداء اليمين القانونية أمام المجلس القضائي المختص إقليمياً³، لتنتهي هذه الإجراءات بالتسجيل لدى الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات التي تخوله ممارسة نشاط مهنة محافظ الحسابات بشكل قانوني.

ثانيا : الدور الرقابي للجنة المصرفية في عملية تعيين محافظي الحسابات لدى مؤسسات القرض

إذا كان تعيين محافظي الحسابات لدى البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك الأجنبية يعد أمراً إلزامياً ويخضع من حيث المبدأ إلى القواعد العامة المنصوص عليها في الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، إلا أن خصوصية العمل المصرفي وطبيعته الحساسة المرتبطة بالاقتصاد القومي تفرض إخضاع هذه الإجراءات لقواعد رقابية جد صارمة تضمنها القانون النقدي والمصرفي ونصوصه التطبيقية.

مبدئياً وكقاعدة عامة يتعين على كل شركة مساهمة تعيين محافظ للحسابات⁴ واحد أو أكثر من بين المهنيين المسجلين في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات لعهددة رقابية تمتد لثلاثة سنوات، وتنفرد الجمعية العامة العادية للمساهمين بصلاحيّة هذا التعيين⁵، هذا الحكم ينطبق على البنوك والمؤسسات المالية وعلى كل فرع من فروع البنوك الأجنبية المرخص لها بممارسة الأنشطة المصرفية، إلا أن المشرع اختصهم بضرورة تعيين محافظين للحسابات على الأقل عوض محافظ واحد فقط من المسجلين ضمن الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وهو ما تضمنته المادة 111 من القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23⁶، ويعزى هذا الاختلاف بين القواعد الخاصة والعامة إلى

¹ يعتبر المجلي الوطني للمحاسبة هيئة وطنية استشارية، ويوضع لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يتولى تنظيم وتطوير مهنة المحاسبة وتحديث معاييرها القانونية (أنظر المادة 4 من القانون رقم 01-10).

² المادة 7 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

³ المادة 6 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁴ وجب التنبيه أن المشرع استعمل مصطلحين مختلفين لتحديد محافظ الحسابات، حيث نجد أنه استخدم مفهوم "مندوب الحسابات" في القانون التجاري، بينما في القانون النقدي والمصرفي، والنصوص المنظمة لمهنة المحاسبة وظف مصطلح "محافظ الحسابات". مبدئياً كل من المفهومين صحيح ويشير لنفس المعنى إلا أن محافظ الحسابات أدق وأشمل، وهو ربما ما جعل المشرع في النصوص القانونية الصادرة حديثاً يستعمل مفهوم محافظ الحسابات، في حين أبقى في الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري على مصطلح مندوب الحسابات ربما درءاً للحرص من تعديل عدد كبير من المواد التي تتضمنه.

⁵ المادة 715 مكرر 4، الفقرة الأولى من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري.

⁶ المادة 111، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

خصوصية القطاع المصرفي الذي يتميز بتعقيد العمليات المصرفية وحجمها وتنوعها، وكذا متطلبات الرقابة والإشراف المصرفي.

والملاحظ أن القواعد والأحكام العامة المنصوص عليها في القانون التجاري خصت الجمعية العامة العادية بمهمة تعيين محافظي الحسابات، إلا أنه في المجال المصرفي قرر المشرع التنصيص على استثناء والمتمثل في ضرورة أخذ رأي اللجنة المصرفية عن كل تعيين وفقاً لمعايير تضعها بموجب مبادئ توجيهية؛ هذا الحكم يثير بعض الغموض حول مدى إلزامية هذا الرأي للجمعية العامة العادية للمنشأة المصرفية كون أن اللجنة المصرفية لم تصدر أية مقاييس ومعايير يمكن من خلالها تحديد كيفية اختيار محافظ الحسابات، أم أن هذه المعايير تخضع للسلطة التقديرية للجنة المصرفية فقط.

الفرع الثاني : الإطار القانوني لضمان استقلالية محافظي الحسابات

تستند العقيدة التي تحكم عمل الأجهزة الرقابية على مبدأ الاستقلالية أثناء اضطلاعها بوظائفها التنظيمية والرقابية والإشرافية؛ هذه الاستقلالية تعتبر عنصر أساسي لضمان الشفافية والمساءلة وحماية المصلحة العامة وتعزيز ثقة المجتمع والمؤسسات؛ ولضمان قيام محافظي الحسابات بوظائفهم بكفاءة، ينبغي منحهم استقلالية واضحة في مواجهة الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة الهيئتين المسؤولتين عن إدارة وتسيير البنك أو المؤسسة المالية، والذي من شأنه منع احتمالية إقامة ممارسات غير نزيهة بين هذه الأخيرة ومحافظي الحسابات.

وبالعودة إلى النصوص القانونية المنشئة للنظام القانوني لمحافظي الحسابات نجد أن المشرع نص على استقلاليتها بشكل عام وذلك في السياق اللفظي للنص القانوني¹، وبالتالي، يتعين التأكد من استقلالية محافظي الحسابات لمنع تضارب المصالح وضمان نزاهتهم وموضوعيتهم في أداء المهام الرقابية.

وللوقوف على حدود استقلالية محافظي الحسابات في مواجهة مختلف أقطاب جهات التسيير والإدارة على مستوى المنشأة المصرفية، تتوافق الآراء على وجود مجموعة من المؤشرات تقاس بهما هذه الاستقلالية، منها ما يتعلق بقواعد الانتقاء والتعيين في المنصب (أولاً)، ومنها ما تعلق بنظام العهدة الوظيفية (ثانياً)، كما أن إلزامية التقيّد بضوابط التنافي من الآليات القانونية الأساسية التي تعزز استقلالية محافظي الحسابات (ثالثاً).

¹ أنظر المادة 22، والمادة 64 من القانون رقم 10 - 01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

أولاً: أثر آلية التعيين الاستثنائية على تعزيز استقلالية محافظي الحسابات لدى مؤسسات القرض.

من أجل ضمان نزاهة واستقرار المنشآت المصرفية وحماية النظام المصرفي، أقر المشرع نظام خاص لتعيين وانتقاء محافظي الحسابات في المجال المصرفي يعد أكثر تعقيداً وتخصصاً وصرامة مقارنةً عما هو معمول به ضمن القواعد العامة المتعلقة بالشركات التجارية العادية، وهذا نظراً لحساسية وأهمية القطاع البنكي.

فإذا كان المشرع قد اشترط على شركات المساهمة العادية تعيين مندوب للحسابات واحد على الأقل¹ من طرف الجمعية العامة العادية للمساهمين²، نجد أن الوضع يختلف بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية حيث يفرض القانون النقدي والمصرفي عليهم ضرورة تعيين محافظين للحسابات على الأقل من بين المهنيين المسجلين في جدول الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات³ وهذا بتطبيق القاعدة الفقهية أن الخاص يقيد العام⁴، مع إبقاء سلطة التعيين من اختصاص الجمعية العامة العادية وذلك لعهددة وظيفية تمتد لثلاث سنوات مالية⁵، وتكون قابلة لتجديد مرة واحدة فقط⁶.

أما فيما يتعلق بأهم ميزة واختلاف في تعيين محافظي الحسابات لدى البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك الأجنبية مقارنة بالنظام المطبق على شركات المساهمة العادية، فيتجسد في ضرورة أخذ رأي اللجنة المصرفية في ذلك والتي تتولى تحديد معايير محدّدة⁷ لضمان حسن الانتقاء؛ حيث يبرر هذا الإجراء بتمتع اللجنة المصرفية بالحق في الاستعلام على محافظي الحسابات المراد تعيينهم والتي تأخذ شكل الرقابة السابقة، مما يخولها حق الاعتراض على التعيين في حالة عدم استيفاء المرشح للشروط القانونية أو المهنية المطلوبة، أو في حال وجود شبهات تتعلق بتضارب المصالح أو تدني مستوى الكفاءة والنزاهة، وهذا لحماية المصلحة العامة المتمثلة في ضمان استقرار الاقتصاد الوطني، وصون مصالح زبائن البنوك من جهة أخرى.

¹ استعمال المشرع مصطلح مندوب الحسابات في الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، بينما وظف مفهوم محافظ الحسابات في القانون النقدي والمصرفي وكذا القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد؛ حيث يظهر أن مصطلح "محافظ الحسابات" هو الأدق والأكثر تطابقاً مع التشريعات المقارنة، وهو ما يفسر استعمال هذا اللفظ الأخير في أغلب القوانين والنصوص الحديثة، بينما تم الاحتفاظ بمصطلح مندوب الحسابات في نصوص القانون التجاري نظراً لعدم إلغائه والاكتفاء بإجراء تعديلات عليه فقط.

² المادة 715 مكرر 4، الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

³ المادة 111 من القانون رقم 23 - 09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 261.

⁵ المادة 715 مكرر 7 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁶ المادة 27، الفقرة الأولى من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁷ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 262.

وبشكل عام لا يقتصر الاعتراض على تعيين محافظي الحسابات لدى البنوك والمؤسسات المالية على اللجنة المصرفية، وإنما يمكن للمساهمين من خلال الجمعية العامة العادية رفض واحد أو أكثر من محافظي الحسابات المعينين، وفي هذه الحالة يتم التعيين أو التعويض بموجب أمر قضائي صادر عن رئيس الجهة القضائية المتواجد في اختصاصها الإقليمي المقر الاجتماعي للشركة بناءً على طلب كل من له مصلحة من المساهمين، أو من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة¹.

كما يستطيع مساهم أو أكثر من الذين يمتلكون عشر (10/1) رأسمال البنك الذي تم تأسيسه عن طريق اللجوء العلني للإدخار أن يلتمسوا من الجهة القضائية المختصة رفض واحد أو أكثر من محافظي الحسابات المعينين وهذا بتوفر سبب جدي ومبرر، وفي حال الموافقة على الالتماس يُعيّن محافظ للحسابات بصفة مؤقتة من قبل القاضي الذي نظر في الطلب إلى حين قيام الجمعية العامة بتعيين محافظ جديد².

وبالتالي يظهر من خلال النظام الخاص والمتفرد في تعيين وانتقاء محافظي الحسابات في المجال المصرفي والذي يتميز بنوع من التعقيد والصرامة أنه يساهم في تعزيز استقلاليتهم، مما ينعكس إيجاباً على مصداقية التقارير المالية ويدعم ثقة المتعاملين في النظام المصرفي باعتبار أن استقلالية الأجهزة المسؤولة عن الرقابة عنصر أساسي لضمان فعالية المهام الرقابية والشفافية في التسيير.

ثانياً : أثر تحديد مدة العهدة الوظيفية على استقلالية محافظي الحسابات

لا تقتصر استقلالية محافظي الحسابات على شرط التخصص والكفاءة، وكذا على النظام الخاص بالتعيين والانتقاء والمتفرد عن ما هو محدد ضمن القواعد المنصوص عليها في القانون التجاري فقط، بل يتعين وجود نظام للعهدة يضمن استمرارية الأداء المستقل بعيداً عن أي تأثيرات من هيئات التسيير ومساهمي المنشأة المصرفية؛ فالمدلول القانوني لنظام العهدة أو الولاية في مجال أنظمة الرقابة والإشراف يقصد من ورائه المدة الزمنية التي يمارس خلالها العضو المعين أو الشخص المنتدب لدى الهيئات لاختصاصاته ومهامه القانونية من دون تعرضه للعزل أو الإقالة إلا في حالات منصوص عليها قانوناً³.

¹ المادة 715 مكرر 4 ، الفقرة 6 و 7 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

² المادة 715 مكرر 8 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

³ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 42

فترك العهدة غير محدّدة المدة وجعلها مفتوحة دون قيود من شأنه المساس باستقلالية محافظي الحسابات في مواجهة السلطة العليا للبنك، لأن التمسك المفرط بالسلطة والانفراد بها من قبل جهات أو أشخاص يُعد من الممارسات التي تُهيئ بيئة خصبة لاستغلال النفوذ وتفشي المحاباة والفساد بشقيه المالي والإداري، الذي يضعف أسس المؤسسات الديمقراطية ويعزز الحكم الاستبدادي، مما يؤدي حتمًا إلى طمس مبادئ الشفافية والنزاهة وتهميش أصحاب الكفاءات.

ومفهوم المخالفة فإن تطبيق نظام العهدة يسمح بانتقال سلس للسلطة وتغيير دوري في تركيبة هيئات وأعضاء الرقابة والإشراف، مما يتيح تنفيذ سياسات جديدة تنأى عن تلك التي سادت في الفترات السابقة؛ كما يُسهم في تركيز المساعي لتحقيق أهداف على المدى المتوسط والطويل دون التأثير بالتغيرات التي قد تطرأ على تشكيلة هيئات التسيير وفئة حملة الأسهم، ومن جهة أخرى يعزز الاستقرار ومبادئ الحوكمة، وهوما يفضي لضمان الاستقلالية في ممارسة المهام الرقابية لمحافظي الحسابات.

ويظهر أن الضوابط المنتهجة في تنظيم وظيفة محافظي الحسابات في المجال المصرفي تعزز من استقلاليته، على اعتبار أن تعيينهم في البنوك والمؤسسات المالية يتم بناءً على آلية العهدة الولائية لفترة تقدر بثلاث سنوات قابلة لتجديد مرة واحدة¹؛ حيث يعتبر نظام العهدة القابلة لتجديد لفترة نيابية إضافية واحدة فقط الخيار الأنسب لتحقيق الاستقلالية الذاتية لمحافظي الحسابات كونها مبنية على جملة من المعايير التي تأخذ بعين الاعتبار مستوى الأداء والكفاءة خلال فترة شغل المهام، ومدى رضا جهة التعيين، ومدى تقارب الرؤى والتطلعات، حيث يستطيع محافظي الحسابات خلال العهدة الأولى من توليهم لمهامهم تحقيق نجاحات تمكن الجمعية العامة للبنك من اعتمادهم مجددًا من خلال تجديد الثقة فيهم، في الوقت ذاته يمكن الاكتفاء بعهدة واحدة إذا ثبت تقصير في أداء المهام أو عدم رضا الهيئات العليا للبنك عن أدائهم الرقابي.

غير أنه يلاحظ أن نظام العهدة القابلة لتجديد مرة واحدة الخاصة بتعيين محافظي الحسابات في المجال المصرفي تَرُدُّ عليها بعض الاستثناءات، إذ يجوز تجديد عهدة أحدهم أو لجميع المحافظين المعيّنين لعهدة ثالثة عقب انقضاء العهدتين المتتاليتين، بشرط احترام فترة فاصلة تعادل عهدة كاملة، أي ثلاث سنوات بين فترة الانتداب الأولى والثانية²، بمعنى يمكن تعيين أحد المحافظين لمدة ستة سنوات والممتدة على عهدتين، ثم يتم إعادة انتدابه لعهدة أو

¹ المادة 27، الفقرة الأولى من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

- والمادة 715 مكرر 4، الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

² المادة 27، الفقرة 2 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

عهدتين إضافيتين على أن تفصل بينهما فترة ثلاثة سنوات على الأقل، حيث يسمح هذا الحكم في تعزيز الثقة والشفافية في الوظيفة الرقابية لمحافظ الحسابات باستبعاد كل شكل من أشكال الغش والتواطؤ مع الأجهزة الإدارية للبنك¹.

كما أن من محاسن نظام العهدة هو إحاطة محافظي الحسابات بضمانات عدم التعرض للعزل التعسفي، حيث لا يمكن إنهاء مهامهم خلال فترة عهدهم إلا في حالات استثنائية يحددها القانون، مثل الإخلال بالواجبات أو ارتكاب أخطاء ومخالفات جسيمة²، على الرغم من أن القانون النقدي والمصرفي لم يتطرق لحالات العزل التعسفي وإنما تم الإشارة إليها ضمن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري والتي يجب أن تكون حالات جدية وكافية كواقعة التواطؤ مع أحد أعضاء هيئة المداولة بشأن أنشطة ضارة بمصلحة المنشأة³.

ثالثاً : تعزيز الدور الرقابي لمحافظي الحسابات من خلال مبدأ التنافي

يقصد بنظام التنافي، أو ما يُعرف بحالات الحياد في مهنة محافظي الحسابات، مجموعة من الأوضاع والظروف والممارسات التي يُحظر فيها على محافظ الحسابات مزاوله مهامه الرقابية، وذلك في حال توفرها، حفاظاً على استقلاليته وحياده ونزاهته المهنية.

ويظهر أن المشرع شدد من حالات التنافي الخاصة بمهنة محافظ الحسابات والخبير المحاسب، حيث ارتكزت على ثلاث خلفيات منها مبررات شخصية واقتصادية ووظيفية⁴؛ وقد حدد القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد أغلب هذه الحالات رغم أن الأمر رقم 75-09 المتعلق بالقانون التجاري أشار إليها ولو بشكل سطحي دون التفصيل في ذلك.

حيث تتنافى مهنة محافظ الحسابات مع كل عهدة برلمانية أو انتخابية خاصة بالمجالس المحلية، والجمع بين مهام محافظ الحسابات والخبير المعتمد والخبير المحاسب لدى نفس المنشأة المصرفية، كما يحظر عليه ممارسة أي نشاط تجاري أو عمل مأجور⁵.

¹ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 263.

² المادة 715 مكرر 9 من الأمر رقم 75-59 والتي تقضي في فحواها لا يمكن عزل محافظ الحسابات قبل انتهاء العهدة العادية إلا في حالت ارتكاب أخطاء أو وجود مانع، وذلك عن طريق طلب يتم تقديمه إلى الجهات القضائية المختصة من طرف جمعية المساهمين أو هيئة المداولة أو من مساهم أو أكثر ممن يحوزون العشر من رأسمال البنك.

³ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 265.

⁴ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، نفس المرجع، ص. 267.

⁵ المادة 64، الفقرة الأولى من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

بالإضافة إلى حالات التنافي يخضع محافظ الحسابات كذلك إلى مبدأ الحياد، حيث يمنع عليه مراقبة المؤسسات التي يمتلك فيها حصص أو أسهم سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما يحظر عليه قبول أعمال التسيير أو الرقابة القبلية أو مهام المحاسبة أو شغل منصب بأجر لدى الشركة أو الهيئة التي يراقب حساباتها¹.

الفرع الثالث: مضمون الاختصاص الرقابي لمُحَافِظِي الحسابات

تعد عملية التدقيق الذي يقوم بها محافظ الحسابات على مستوى البنوك التجارية مهمة ذات مصلحة عامة وليس مجرد إلزام تعاقدى مع الجهة الخاضعة للرقابة، فهي تعود بالمنفعة على المنظومة الاقتصادية الوطنية بكاملها؛ ومن منطلق هذه المنفعة العامة فإن الاختصاص الأساسي لمحافظ الحسابات يكمن في توليه مهمة الرقابة المحاسبية القانونية والمالية على البنك، بمعنى التحقيق في الحسابات ومدى صحتها وتوافقها مع الواقع المالي للمنشأة.

وانطلاقاً من هذا الدور الرئيسي والذي تتفرع عليه مهام قد تعدد وتنوع حسب مجال نشاط المنشأة المصرفية، نجد محافظ الحسابات يمارس مهام رقابية عامة وخاصة تشمل التدقيق المحاسبي ومراجعة المعطيات التي تتعلق بخصوصية العمل المصرفي الذي يمارس في بيئة محفوفة بالمخاطر وذو طابع بالغ الحساسية لارتباطه بشكل مباشر بسلامة أموال الجمهور واستقرار النظام الاقتصادي (أولاً)، كما لا تقتصر مهام محافظ الحسابات على المراجعة والتدقيق فقط، بل تتعداها لتشمل وظيفة إعلامية جوهرية بتقديمه لتقارير دقيقة لمختلف الفاعلين في رقابة المنشأة المصرفية عن طريق ما يعرف بالإفصاح المحاسبي (ثانياً).

أولاً: المراجعة والتدقيق كمهام رئيسية لمحافظي الحسابات

تعد عملية الرقابة التي يُمارسها محافظ الحسابات في القطاع البنكي عن طريق المراجعة والتدقيق ركيزة أساسية، وضمانة ضد مختلف الأخطار المصرفية سواء التشغيلية والنظامية التي تشمل الرقابة على مختلف الحسابات والمصادقة عليها والتحقق من المعلومات والمعطيات المقدمة وكذا معاينة القرارات الصادرة عن البنك بخصوص مدى احترام قاعدة المساواة بين المساهمين.

1- مهمة المصادقة على الحسابات

بمقتضى ما ورد في نص المادة 23 من القانون رقم 10-01 يتعين على محافظ الحسابات التحقق من صحة الحسابات ومطابقتها مع المعطيات والبيانات المقدمة في التقارير المالية السنوية² من طرف هيئات التسيير³ والمتمثلة

¹ المادة 65، الفقرة الأولى من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهني الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

² التقارير السنوية التي تقدمها هيئات التسيير في الشركة إلى محافظ الحسابات تشمل عادةً مجموعة من الوثائق التي تهدف إلى تقديم صورة شاملة ودقيقة عن الوضع المالي والتشغيلي للشركة.

في الحسابات الختامية التي تتضمن جردًا بمختلف الأصول والخصوم لدى المنشأة المصرفية، وحساب الاستغلال العام، والتقرير المالي السنوي الخاص بالأرباح والميزانية؛ حيث يتعين وضع هذه التقارير والحسابات تحت تصرف محافظي الحسابات كحد أقصى خلال الأربعة أشهر الموالية على قفل السنة المالية محل التدقيق¹؛ وضمن هذا الإطار يجب الإشارة أن عدم تمكن محافظ الحسابات من كافة الوثائق والمستندات والتقارير في عين المكان أو وضع عراقيل لعملية التدقيق قد يعرض هيئات التسيير في البنك للمساءلة الجزائية².

بعد التدقيق في الوثائق المرفقة في التقارير ومراجعة البيانات والمعطيات لتأكد من مطابقتها للقواعد المحاسبية المعتمدة والأنظمة القانونية المعمول بها ومدى انتظامها وتوافقها مع الوضع المالي الفعلي للبنك، يصادق محافظ الحسابات على صحة القوائم المالية عن طريق تقرير مفصل يرفع إلى كافة هيئات الرقابة والإشراف الداخلية والخارجية للبنك يوضح مدى دقة وشفافية المعلومات المقدمة³.

كما يتعين على مُحَافِظِي الحسابات حسب القواعد العامة المنصوص عليها في القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، تقييم شروط إبرام الاتفاقيات بين البنك الذي يراقب حساباته من جهة وبين أعضاء هيئة التسيير والمساهمين من جهة أخرى⁴، وهذا قصد التأكد من خلو هذه الاتفاقيات من بنود تخل بمصلحة المنشأة المصرفية أو تمنح امتيازات غير مشروعة للأطراف المقابلة.

يجدر بالذكر أن قانون النقد والقرض رقم 03-11 (الملغى) كان قد أولى عناية خاصة لمراقبة الاتفاقيات المبرمة بين البنوك والمؤسسات المالية من جهة وبين أعضاء هيئات التسيير والمساهمين من جهة، حيث تم حظر منح قروض لهذه الطائفة وكذا لأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الأولى⁵؛ هذا المنع لم يكن له وجود ضمن القانون رقم 90-10 (الملغى) الذي كان يجيز منح التسهيلات الائتمانية لهذه الفئة⁶، ويرجع سبب هذا المنع للفضائح

³ تقدم هذه التقارير عادة من مجلس الإدارة (هيئة المداولة في حالة البنوك والمؤسسات المالية)، كما يمكن تقديمها من طرف القائمون بالإدارة سواء رئيس مجلس الإدارة أو المديرين العامين. أنظر المادة 716 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

¹ المادة 716 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

² قد تصل العقوبة الجزائية حول هذه لوائح إلى الحبس من سنة حتى خمس سنوات وبغرامة من عشرين ألف دينار إلى مئة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتشمل المسؤولية الجزائية هنا كل من مدير البنك وأعضاء هيئة المداولة والجهاز التنفيذي وكل مستخدم في البنك (أنظر المادة 831 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم).

³ المادة 23، الفقرة الأولى من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁴ المادة 23، الفقرة الرابعة من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁵ المادة 104 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

⁶ المادة 168 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

المالية التي مست القطاع بإفلاس العديد من البنوك الخاصة خلال العقد الأول من الألفية الجديدة¹، غير أنه بصدر القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 اختلف الأمر، حيث نجد أن المشرع أحال تنظيم الاتفاقيات المتعلقة بشروط منح القروض لأعضاء هيئات التسيير والمساهمين في البنك إلى نظام يصدره المجلس النقدي والمصرفي²، إلا أنه يبدو أن النظام لا زال لم يرى النور وهو ما يشكل تناقض مع الأحكام التشريعية المتعلقة بشروط استغلال المهنة المصرفية، إذ أن التساؤل المطروح هو كيف يتعامل محافظي الحسابات مع هذه المسألة في حالة تم عرضها عليهم عبر التقارير المالية؛ لذلك كان على المجلس النقدي والمصرفي الإسراع في تنظيم مثل هذه الأحكام طالما أن هناك قاعدة قانونية آمرة تلزمه بوضع شروط وضوابط لتنظيم هذه المسألة.

وجب الإشارة أن مهمة المصادقة على الحسابات السنوية للبنك أو المؤسسة المالية قد لا تكون إيجابية في كل أحوالها، فعند معاينة محافظ الحسابات لبعض التجاوزات أو الخلل في البيانات والمعطيات المحاسبية ويكتشف عدم انتظامها قد يصادق على التقارير بتحفظ، وعند الاقتضاء يمكن له رفض المصادقة عليها بشكل قطعي لكن مع تقديم مبرر على ذلك ضمن تقرير خاص يرفع لهيئة المداولة³.

2- رقابة صحة المعلومات المقدمة

لا تنحصر مهمة محافظي الحسابات في التحقيق والتحرّي عمّا ورد في الوثائق المحاسبية والتقارير المالية السنوية، والتي تُقدّم في نهاية السنة المالية أثناء انعقاد الجمعية العامة العادية، بل تشمل أيضًا رقابة صحة المعلومات والعمليات عن طريق إجراء التحقيقات والتحرّيات التي يرونها مناسبة على مدار السنة⁴، غير أن هذا الاختصاص يشمل فقط رقابة قواعد المحاسبة التجارية ولا يتعلق بالتدخل في أعمال التسيير الصادرة عن الهيئات الإدارية للمنشأة⁵.

فيتعين على محافظ الحسابات المعين لدى البنك القيام بمراجعة العمليات المالية اليومية، ويتأكد من تسجيلها بشكل صحيح وفقًا للمعايير المحاسبية المعتمدة، كما ينفرد بتقييم نظام الرقابة الداخلية المعتمد من طرف هيئة

¹ LOGRADA Zoubida, op.cit. p 117.

² المادة 115 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 25 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهني الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁴ المادة 715 مكرر 4، الفقرة 5 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁵ المادة 715 مكرر 4، الفقرة 2 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

المدولة والجهاز التنفيذي بإبداء الرأي وذلك بدراسة الهيكل التنظيمي وتوزيع المهام ضمن هذه الأنظمة، والتأكد من أنها مصممة بشكل يتلاءم والمعايير الدولية المتعلقة بمختلف المخاطر المصرفية المحتملة¹.

وبغرض الوقاية من المخاطر النظامية والتشغيلية والتي من المحتمل التأثير على أوضاع المنشأة المصرفية يتعين على محافظي الحسابات في حالة اكتشاف تجاوزات أو خلل في الحسابات أو عدم الالتزام بالقواعد المحاسبية أو ضعف في ضوابط وأنظمة الرقابة الداخلية إعلام مجلس المدولة والجهاز التنفيذي مباشرة ودون تأخير وعدم الانتظار حتى انعقاد الجمعية العامة السنوية من أجل الإفصاح عن هذه التجاوزات عبر التقارير السنوية²؛ كما يملكون صلاحية استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حال الاستعجال من أجل مناقشة هذه الوضعيات، إذا ما تجاهلت أجهزة التسيير التنبيهات الموجهة إليهم³.

3- رقابة قرارات البنك بخصوص احترام قاعدة المساواة بين المساهمين

كرّس المشرع الوطني مبدأ المساواة بين المساهمين في شركات المساهمة بشكل قطعي وصريح، فنجد أنه أقر حقوق متساوية لكافة حاملي الأسهم بغض النظر عن مساهمتهم سواء كانوا من كبار أو صغار المستثمرين في الشركة، فمن هذه الحقوق ما تعلق بالحقوق في الاطلاع والوصول إلى المعلومات⁴، والحقوق في حضور جلسات الجمعيات العامة والتصويت على القرارات الجوهرية للشركة⁵، وكذا امتياز الحصول على الأرباح⁶ والأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة⁷.

وفي ظل غياب أنظمة على مستوى الرقابة الداخلية للبنوك لحماية هذه الحقوق تم تسخير آليات احترازية وحمائية لمبدأ المساواة ما بين المساهمين داخل الشركة، ويتعلق الأمر هنا برقابة محافظ الحسابات الذي جاء ليسد الفراغ الرقابي في هذا الجانب، فمن الواضح أن المهام الرئيسية المعتادة والمُنَاطةً بمحافظي الحسابات لا تقتصر على

¹ المادة 23، الفقرة 3 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

² المادة 23، الفقرة 5 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

³ المادة 715 مكرر 6، الفقرة 5 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ المادة 680 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁵ من بين القرارات الجوهرية التي يتعين على كل مساهم الحضور في جميعاتها والتصويت عليها نجد تعديل القانون الأساسي وانتخاب أعضاء مجلس

الإدارة والمصادقة على التقارير المالية، لما لهذه الأعمال من تأثير كبير على تسيير أعمال الشركة ومستقبلها.

⁶ المادة 723 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁷ المادة 694 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

مراجعة البيانات المحاسبية والوضع المالي للمنشأة المصرفية ، وإنما أُسْنِدَتْ إليهم مسؤولية رقابة مدى احترام حقوق المساهمين دون تمييز وهذا وفقا لما ورد في الفقرة الرابعة من نص المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري¹.

ومنه يظهر أن لمحافظة الحسابات لدى البنوك والمؤسسات المالية دور رقابي محوري في حماية حقوق الأقلية المساهمة من تعسف هيئات التسيير أو الأغلبية المساهمة، غير أن الإشكال الذي قد يثور حول مجال إشراف محافظ الحسابات على تطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين، لأنه من المسلم به أن نطاق الأعمال والقرارات التي تحمل في طياتها تعسف في حق من حقوق المساهمين والتي قد تمس بمبدأ المساواة لا تنحصر في تلك الصادرة عن الجمعيات العمومية للمنشأة المصرفية صاحبة السلطة في تعديل القانون الأساسي² والتي تدخل في نطاق الاختصاص الرقابي لمحافظ الحسابات، وإنما حتى القرارات ذات الطابع الإداري المحض الصادرة عن هيئات التسيير لا تخلوا من التعدي على مبدأ المساواة بين المساهمين وهنا قد يصعب رقابة هذه الأفعال لأنها تخرج من الاختصاص الرقابي لمهنة محافظ الحسابات وذلك لتفادي التدخل في تسيير البنك³.

هنا وبخصوص أبعاد سلطة محافظي الحسابات في التأكد من مدى احترام مبدأ المساواة بين حملة الأسهم، تعددت الآراء في هذا الباب، فمن الشراح من وسع من رقابة محافظ الحسابات لتشمل مراجعة كل القرارات الصادرة داخل البنك قصد تفادي كل تعسف في حق من حقوق المساهمين⁴، والتي قد تشمل التدخل لإلغاء حق التصويت أو الحق في حضور الجمعيات العمومية للمساهمين أو تراجع عن الحق في منح الأرباح؛ ومن الشراح مَنْ ضَيَّقَ من الاختصاص الرقابي لمحافظ الحسابات وحصرها في التأكد فقط من عدم وجود حالات اللامساواة بين المساهمين دون تجاوز ذلك بالتدخل في أعمال التسيير التي تبقى مشروعيتها خاضعة لرقابة الهيئات القضائية. وانطلاقاً من هذا الطرح يغلب الاتجاه الأول والذي ضَيَّقَ من الاختصاص الرقابي لمحافظ الحسابات في مجال حماية مبدأ المساواة بين المساهمين والذي ينحصر دوره في التأكد فقط من احترام المبدأ والإفصاح عن التجاوزات في حالة قيامها، وترك مسألة تقدير المشروعية للهيئات القضائية.

¹ نصت الفقرة 4 من المادة 715 مكرر 4 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بصريح العبارة على وجوب أن يتأكد محافظو الحسابات من مدى احترام مبدأ المساواة بين حاملي الأسهم.

² المادة 674 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

³ أنظر الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 4 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 276.

ثانيا : الإفصاح كآلية لتجسيد العمل الرقابي لمحافظي الحسابات

إلى جانب مهام المراجعة والتدقيق المالي والمحاسبي ومختلف المهام الرقابية القانونية التي يتعين على محافظ الحسابات تنفيذها للتنبؤ من دقة المعطيات المالية، وضمان الالتزام بالقواعد التنظيمية وحماية حقوق المساهمين، وتعزيز شفافية التسيير داخل البنك؛ يقع عليه التزام عام مكمل للاختصاص الرقابي المسند إليه والمتمثل في واجب الإفصاح القانوني أمام الأطراف المعنية، من هيئات التسيير والمساهمين وأجهزة الإشراف والرقابة على القطاع المصرفي وكذا الجهات القضائية المختصة، وذلك في حال معانيته لتجاوزات أو وقوفه على دلائل واضحة من شأنها أن تضر بالسلامة المالية للمنشأة المصرفية وتعرضها للخطر.

يرى بعض الفقه أن منح المشرع لمحافظ الحسابات صلاحية الإفصاح والإعلام عن المخالفات والاختلالات التي يتم رصدها أثناء أداء مهامهم، إنما يُعد بمثابة آلية بديلة لتعويض غياب صلاحيات قانونية موسعة في مجال الإشراف، التي قد تصل لحد فرض عقوبات تأديبية في حق الأشخاص الخاضعين لسلطتهم الرقابية¹؛ حيث تساعد خاصية الإفصاح لتوضيح الوضعية المالية والمحاسبية الحقيقية للمنشأة المصرفية أمام الجهات المختصة من أجل اتخاذ هذه الأخيرة الإجراءات المناسبة في حال وجود مؤشرات لمخاطر تهدد الاستمرارية التشغيلية للمنشأة وتمس بسلامة مركزها المالي، وضمن هذا الشأن وبمقتضى نص المادة 112 من القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 يلتزم محافظي الحسابات بواجب الإعلام والإفصاح أمام محافظ بنك الجزائر والجمعية العمومية لمساهمي البنك أو المؤسسة المالية وكذا اللجنة المصرفية.

1- الالتزام بإعلام الجمعية العامة للمساهمين

رأينا سابقا أن متابعة المساهمين لنشاط الشركة من أبرز أوجه الحوكمة الرشيدة على الشركات التجارية، وآلية قانونية فعالة لتعزيز الشفافية وترسيخ مبدأ المساءلة في مواجهة هيئات التسيير، غير أنه لتحقيق ذلك يقتضي إشراك آليات رقابية مكتملة، تتمثل في واجب الإعلام والإفصاح الذي يلتزم به محافظو الحسابات تجاه المساهمين عن طريق موافاتهم بنتائج التحقيق والتدقيق التي تم تنفيذها.

حيث يتعين على محافظي الحسابات لدى البنك أو المؤسسة المالية إعلام المساهمين بكل أمر سلبي قد تم اكتشافه كالمخالفات أو التجاوزات المحاسبية والمالية²، والتي من شأنها تعريض المنشأة المصرفية لمخاطر تعيق ديمومة

¹ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 288.

² المادة 23، الفقرة 5 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

النشاط الاقتصادي فيها وتؤثر على استقرار وضعها المالي وتعيق مبدأ المساواة بين المساهمين، خاصة تلك الأعمال الصادرة عن هيئات التسيير.

ويبدو أن المشرع لم يحدد الحالات والوقائع التي يلتزم من خلالها محافظي الحسابات بواجب إعلام المساهمين، وإنما منح لهم السلطة التقديرية في تقييم وتحليل الوقائع¹ التي قد تؤدي لحد الإضرار بالشركة أو بمبدأ المساواة بين المساهمين، وفي الغالب يتم إعلام المساهمين في حالة وجود صعوبات مالية أو إدارية تهدد استمرار الشركة، أو حالة تغيير هيئات التسيير أو إذا كان هنالك اتفاقيات للاستحواذ أو الاندماج مع شركات أخرى، أو مسألة رقابة ضوابط حيابة أسهم الضمان، هذه الأخير هي المسألة الوحيدة التي تعرّض لها المشرع بشكل صريح بالزام محافظ الحسابات بضرورة إعلام المساهمين عن كل مخالفة تمس بهذا المبدأ².

كما يجوز لمحافظي الحسابات، وفي إطار صلاحياتهم الرقابية، إحاطة الجمعية العامة للمساهمين علماً بالاتفاقيات المعتمدة بين المنشأة المصرفية من جهة وبين أعضاء هيئات التسيير والمساهمين من جهة أخرى³، أما فيما يتعلق بفروع البنوك الأجنبية فيتم إعلام ممثليهم في الجزائر عن طريق تقارير خاصة⁴.

وجب التنبيه أنه إذا تبين لمحافظي الحسابات وجود مخالفات وتجاوزات جسيمة تمس الأحكام التشريعية والتنظيمية والتي من شأنها الإضرار بسلامة المركز المالي للبنك أن لا ينتظروا حتى انعقاد الجمعية العامة السنوية لإعلام المساهمين عن طريق التقارير السنوية، وإنما يستطيعوا تفعيل سلطاتهم في استدعاء الجمعية العامة للمساهمين خارج الدورة العادية كلما دعت الضرورة لذلك قصد اتخاذ التدابير الوقائية المستعجلة لضمان سلامة واستقرار المنشأة المصرفية.

2- الالتزام بإعلام هيئات التسيير في البنك

تلقى على عاتق محافظي الحسابات مسؤولية إعلام هيئة المداولة (مجلس الإدارة) والجهاز التنفيذي بمجموعة من المعطيات والبيانات والتقارير الرقابية، حيث يعد هذا الالتزام من الركائز الأساسية لتعزيز الشفافية والحوكمة الرشيدة في القطاع المصرفي، ويحمي البنك والمؤسسة المالية المشمولة بالرقابة من المخاطر المحتملة؛ ويتربط على ذلك

¹ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 291.

² المادة 621 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

³ نأخذ كمثال واقعي عن التجاوزات بشأن بالاتفاقيات المعتمدة بين البنك من جهة وبين أعضاء هيئات التسيير والمساهمين من جهة، الثغرات التي تم تسجيلها في قضية إفلاس بنك الخليفة، هي مديونيته الخارجة تجاه الشركات التابعة له، مثل: خليفة للطيران، وخليفة تي في، وخليفة لتأجير السيارات.

⁴ المادة 112 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

إمكانية تدارك الاختلالات أو التجاوزات في مراحلها المبكرة وإصلاحها، فلهذا الالتزام أبعاد تندرج ضمن الرقابة المصرفية الوقائية السابقة¹.

لهذا الغرض يتوجب عليهم إخطار وإحاطة مجلس الإدارة بعمليات الرقابة والتدقيق التي نفذوها، ومختلف النقائص أو التجاوزات التي تمس القواعد القانونية والتنظيمية للمهنة التي تم اكتشافها أو اطلعوا عليها، وكذا عناصر وتفاصيل الميزانية ومجموع الوثائق المحاسبية التي كان من الضروري إدخال تصحيحات وتعديلات عليها، مع تقديم كافة الملاحظات المفيدة بشأن طرق التقييم المستخدمة في إعداد هذه الوثائق؛ إلى جانب ذلك يتعين على محافظي الحسابات إطلاع هيئات التسيير بالبيانات المستخلصة من مراجعة التعديلات والملاحظات بشأن الأداء المالي السنوي ومقارنتها بالمؤشرات الخاصة بالسنة المالية السابقة².

وفي إطار السير الحسن لعملية الإفصاح يخول لمحافظي الحسابات مطالبة الجهاز التنفيذي للمنشأة المصرفية بتقديم توضيحات حول كل الوقائع التي تمت معاينتها والتي تحمل عراقيل من شأنها التأثير على السير الحسن لاستمرارية البنك؛ وفي حالة غياب أي رد أو كان هناك قصور في الإجابة المقدمة، يطلب محافظي الحسابات من الجهاز التنفيذي استدعاء هيئة المداولة (مجلس الإدارة) للنظر في الوقائع التي تمت معاينتها، أما إذا لم تراعى كل هذه الإجراءات والمطالب يجوز لمحافظي الحسابات إعداد تقرير بهذه التجاوزات وتقديمه لأقرب جمعية عامة عادية منعقدة، وفي حالة الاستعجال، يجوز لهم دعوة المساهمين إلى جمعية عامة غير عادية، لتقديم خلاصة عن المخالفات التي تم رصدها، وعن الملاحظات والتوصيات التي لم تلقَ تجاوبًا من قبل هيئات التسيير³.

3- الالتزام بإعلام اللجنة المصرفية

إن استخدام أدوات الاتصال الجديدة والقيود المرتبطة بها، إضافة إلى بعض التطورات التشريعية في المجال المصرفي، أدّى إلى إعادة النظر في المعلومات الواجب إرسالها من طرف محافظي الحسابات إلى هيئات الإشراف والرقابة؛ وضمن هذا السياق يتعين على محافظي الحسابات إعلام محافظ بنك الجزائر باعتباره رئيس اللجنة المصرفية بشكل مستعجل بكل التجاوزات والمخالفات التي ترتكبها المنشأة المصرفية الناتجة عن عدم احترام الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية المتعلقة بالمهنة المصرفية قصد تأمين استقرار وسلامة القطاع المصرفي⁴.

¹ خثير فريدة، المرجع السابق، ص. 208.

² المادة 715 مكرر 10 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

³ المادة 715 مكرر 11 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ المادة 112، مطه 1 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

أما في الحالات العادية والتي لا تتطلب الاستعجال ينبغي على محافظي الحسابات تقديم تقارير دورية لرئيس اللجنة المصرفية¹ حول جميع المهام الرقابية التي تم تنفيذها، حيث يتعين تسليم هذه التقارير كل أربعة أشهر إلى الأمين العام للجنة المصرفية تبدأ من تاريخ نهاية السنة المالية² تتضمن هذه التقارير على وجه الخصوص النقاط المتعلقة بالتدقيق المحاسبي والمعلومات المالية خلال الفترة موضوع التقييم، وتحليل حول إدارة المخاطر خاصة تلك المتعلقة بمستوى الخطر الائتماني وبعض الأدوات المالية الأخرى المرتبطة بالحوكمة وأنظمة الرقابة الداخلية خاصة جهاز الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، حيث يتعين على محافظي الحسابات تقييم مطابقة الضوابط الداخلية الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال وفقاً للمعايير الاحترازية المعمول بها عن طريق تقديم تقرير سنوي إلى اللجنة المصرفية والتي تحدد هذه الأخيرة شكله ومضمونه عن طريق مبادئ توجيهية³.

وفيما يتعلق بالتقارير الموجهة إلى الجمعية العامة للمساهمين، سواء تلك التي تم التصديق عليها أو التي أُبديَ بشأنها تحفظات أو تلك التي تم رفض التصديق عليها بشكل كلي بسبب تضمنها لتجاوزات ومخالفات جسيمة، فيتعين على محافظي الحسابات إرسال نسخ منها إلى اللجنة المصرفية⁴ للقيام بوظيفة الإشراف والرقابة بكفاءة عالية لما توفره هذه التقارير من معطيات موثوقة حول الوضعية المالية الحقيقية للبنك، الأمر الذي من شأنه تعزيز قدرة اللجنة المصرفية في اتخاذ قرارات مبنية على أسس موضوعية لضمان سلامة النظام البنكي.

4- الالتزام بإبلاغ النيابة العامة بالوقائع ذات الطابع الإجرامي

كرّس القانون رقم 09-23 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي ما جاء به الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري بإخضاع البنوك والمؤسسات المالية لمنظومة رقابية مشددة، تمثلت بالاستعانة بمحافظين للحسابات على الأقل، وتندرج مهام هؤلاء ضمن إطار رقابي مستقل يمارس تحت إشراف اللجنة المصرفية ويهدف إلى التحقق من

¹ بالنسبة للتقارير المرسلة من طرف محافظي الحسابات لهيئة الإشراف والرقابة المصرفية، يبدو أن المشرع لم يوفق في استعمال المصطلحات، حيث نجده في نفس النص القانوني و المتمثل في المادة 112 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي استعمال مصطلحات "محافظ بنك الجزائر" و رئيس اللجنة المصرفية - و اللجنة المصرفية " للتعبير عن جهة رقابية واحدة وهي اللجنة المصرفية؛ فكان عليه الاكتفاء بذكر اللجنة المصرفية كمصطلح موحد وواضح، تجنّباً لأي غموض أو تضارب في تحديد الجهة المختصة باستقبال التقارير الرقابية، طالما أن محافظ بنك الجزائر هو نفسه رئيس اللجنة المصرفية .

² المادة 112، مطه 2 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ المادة 46 من النظام رقم 03-24 المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

- تجدر الإشارة أنه من بين أهم أنظمة الرقابة الداخلية التي يتعين على محافظي الحسابات إرسال تقارير بشأنها إلى اللجنة المصرفية هي تلك المتعلقة بجهاز الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

⁴ المادة 112، مطه 4 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

مدى موثوقية وسلامة البيانات والمعلومات التي تفصح عنها المنشآت المصرفية من خلال وثائقها المحاسبية والمالية¹، وذلك ضماناً لشفافية المعاملات وحماية النظام المصرفي الوطني.

إلى جانب الالتزام بالإفصاح الملقى على عاتق محافظي الحسابات تجاه اللجنة المصرفية والجمعية العامة للمساهمين وهيئات التسيير لدى البنك، يتعين عليهم كذلك إبلاغ النيابة العامة المختصة إقليمياً بكل الأفعال ذات الطبيعة الجنحية²، وفي هذا الشأن ولأجل القيام بهذه المهمة، يحق له الاطلاع على جميع المعلومات التي يراها ضرورية داخل الكيان الخاضع لرقابته، وذلك من خلال الوصول إلى الوثائق المحاسبية والمالية الخاصة بالبنك، كما يحق له أيضاً طلب المعلومات من أي شخص داخل المؤسسة المصرفية سواء من الهيئات المختصة أو الأعوان أو الموظفين، وله أن يطلب منهم جميع التوضيحات التي يراها ضرورية³.

غير أن محافظي الحسابات يواجهوا تحديات قانونية مهنية معقدة في مجال تحديد طبيعة الأفعال التي تُرتب إلزام بالإخطار أمام النيابة العامة، وكذا إشكالية في التوقيت الدقيق الذي من خلاله يتم تنفيذ الالتزام بهذا الإبلاغ؛ فبالنسبة للعائق الأول والمتمثل في عدم تصنيف الوقائع التي يُحتمل أن تكيف كجرح والتي تستلزم الإبلاغ عنها للسلطة القضائية نجد أن المشرع من خلال نص المادة 715 مكرر 13 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري في فقرتها الأولى وسع من نوع المعلومة التي يتضمنها الإفصاح الموجه للجمعية العامة للمساهمين وذلك بتحديددها في كافة المخالفات والأخطاء التي تتم معابنتها في المجال المحاسبي والمالي⁴، في حين أن الفقرة الثانية من نفس المادة والمتعلقة بالإخطار الموجه للنيابة العامة عن الجرائم المرتكبة داخل المنشأة المصرفية لم تحدد بالشكل الدقيق الأفعال التي يفترض أن تشكل جرائم⁵، وأكتفت بوصفها "بالأفعال الجنحية"، هنا يبرز التساؤل حول سبب حصر الإخطار في الأفعال التي تكتسي وصف الجنحة دون أنواع الجرائم الأخرى؟ وهل يملك محافظي الحسابات المؤهلات العلمية والكفاءة والخبرة العملية الكافية التي تخولهم القدرة على تكييف الجرائم والتمييز بين الأفعال التي يتوجب الإبلاغ عنها؟

¹ آيت وازو زائنة، المرجع السابق، ص. 319.

² المادة 715 مكرر 13، الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

³ المادة 31، من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁴ المادة 715 مكرر 13، الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁵ فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، المرجع السابق، ص. 295.

لتحديد نطاق الجرائم الواجب الإفصاح بها كان على المشرع في نص المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري استعمال مصطلح "فعل إجرامي" عوض استخدام "الأفعال الجنحية"¹، لأنه إذا كان الركن الشرعي والركن المادي في الجرائم من السهل إثباتهما، فقد يختلف الأمر بالنسبة للركن المعنوي الذي يصعب كشفه لارتباطه بنية الشخص، ومن المسلم به أن وظيفة محافظي الحسابات تنحصر في المهام الرقابية ولا يمكن لهم تكييف الجرائم أو توجيه الاتهام، هذه المهام التي تبقى من الاختصاص الأصل لوكيل الجمهورية.

وعلى هذا الأساس فواجب الإفصاح من طرف محافظي الحسابات أمام النيابة العامة يشمل كل الأفعال والأخطاء المرتكبة داخل المنشأة المصرفية التي يمكن أن تحمل وصف جزائي سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية؛ كالتعسف في استعمال أموال الشركة²، المخالفات المتعلقة بخفض وزيادة رأس المال³، التزوير في الوثائق المحاسبية⁴، اختلاس الأصول⁵، إصدار فواتير وهمية، عدم إعداد التقارير السنوية⁶ أو إعدادها بطريقة غير مطابقة للوضع المالية للشركة وتوزيع الأرباح الصورية⁷، عدم استدعاء المساهمين للجمعيات العامة⁸، وعرقلة مهام محافظي الحسابات⁹.... إلخ .

كما أن غياب الوضوح بخصوص الإطار الزمني للملائم للقيام بالإبلاغ عن الأفعال الإجرامية يشكل نوع من الغموض، بمعنى في حال وجود مخالفات تعد بسيطة نسبياً وقابلة للتدارك هل يقوم محافظي الحسابات بإعلام هيئات التسيير والجمعية العامة للمساهمين للبنك والمؤسسة المالية وحثها على تصحيح الوضع أم يقوم بإبلاغ اللجنة المصرفية أو النيابة العامة مباشرة بالوقائع المكتشفة.

¹ هناك جرائم يتعين على محافظي الحسابات الإبلاغ بها لوكيل الجمهورية رغم أنها تنتمي لفئة المخالفات مثل المخالفات المتعلقة بالتعديلات التي تمس الرأس المال الاجتماعي للشركة سواء تعلق الأمر بعملية الزيادة أو الخفض (أنظر المواد 822 ، 823 ، 827 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم).

² المادة 811، مطه 3 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

³ المواد 822، 823 ، 827 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ المادة 219 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

⁵ المادة 376 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

⁶ المادة 813 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁷ المادة 811، مطه 1 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁸ المادة 816 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁹ المادة 831 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أمام غياب نص قانوني واضح يمكن اعتبار أن هذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية لمحافظي الحسابات في تقدير بساطة وشدة الفعل أو الخطأ المرتكب من خلال عدة مؤشرات ترجع للوضعية المالية للمنشأة المصرفية ونسبة تكرار هذه الأفعال على مستوى المنشأة الخاضعة لمجال رقابتهم.

الفرع الرابع : المسؤولية القانونية لمحافظي الحسابات في المجال المصرفي

يتولى محافظو الحسابات المعيّنون في البنوك والمؤسسات المالية مهمة الإشراف والرقابة على السجلات المحاسبية والقوائم المالية، والمصادقة عليها بالتأكد من أنها تعكس الوضع الحقيقي للمنشأة، والكشف عن الغش والأخطاء المرتكبة والإفصاح عنها للجهات المختصة؛ وعليه فإن طبيعة هذه الالتزامات هو إلزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة¹، لأن المسؤولية هنا لا تقوم بمجرد تحقق الضرر وإنما يتعين إثبات تقصيرهم في مهامهم القانونية؛ وضمن هذا الإطار تحرص أخلاقيات مهنة محافظ الحسابات على كل من يمارس المهنة أن يكون عارف ومدرّك لمسؤولياته على الصعيد المدني والجزائي والتأديبي والتي قد تنشأ بسبب الأخطاء والأفعال المرتكبة من طرفهم.

أولاً : المسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات في القطاع المصرفي

بمناسبة ممارسة محافظي الحسابات لمهامهم القانونية على مستوى البنوك والمؤسسات قد يترتب على ذلك بعض الأوضاع التي من شأنها أن تفضي إلى حدوث أخطاء مهنية أو إهمال في تنفيذ الواجبات الموكلة إليهم، مما قد يتسبب في أضرار للشخص المعنوي الخاضع للرقابة لحملة الأسهم سواء كان هذا الضرر مادي أو معنوي، وهوما يشكل أساس لقيام المسؤولية المدنية، خاصة إذا ما تم إثبات توافر العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر المحقق².

ويظهر أن القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 لم يحدد الضوابط القانونية التي تنظم مسؤولية محافظي الحسابات، هذا الصمت قد يفسر في رغبة المشرع بإحالة تنظيم هذه المسألة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري، فنجد أن هذا الأخير أسّس للإطار القانوني للمسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات،

¹ المادة 59 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهني الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

² LAKIR Radouane, Prévention et domaine de la responsabilité civile du commissaire aux comptes, Revue Internationale des Sciences de Gestion, vol 4, n°4, 2021, P 883.

في حين حددت نصوص القانون المدني شروط قيامها من وجوب توافر خطأ ينسب إليه، وضرر يصيب البنك، وعلاقة سببية بينهما¹.

وتُؤطر المسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات في المجال المصرفي بموجب المادة 715 مكرر 14 من القانون التجاري والتي تشكل امتداد للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني، فمجدها تؤكد مسؤولية محافظي الحسابات المنتدبين في شركات المساهمة تجاه المنشأة الخاضعة لرقابتهم وإزاء الغير² عن الأضرار المترتبة عن الأخطاء والإهمال والتقصير المهني أثناء تأديتهم لمهامهم³.

وسبق ورأينا أن مهام محافظي الحسابات هي إلزام ببذل عناية مهنية عن طريق تطبيق الإطار المهني السليم المعتمد مهنيًا دون التقيّد بوجوب تحقيق نتيجة، وعلى هذا الأساس تقوم المسؤولية المدنية إذا تم إثبات أن محافظي الحسابات لم يتنبهوا إلى الأخطاء والاختلالات التي كان من الممكن أن يتم تبينها من خلال عناية مهنية عادية⁴، هذا الحكم كرّسه القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد حيث جاء فيه أن محافظ الحسابات يتحمل مسؤولية القيام بمهامه ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج⁵.

ولا يكون محافظ الحسابات مسؤولاً مدنياً إلا عن الخطأ أو التقصير الذي ارتكبه شخصياً أثناء أدائه لمهامه القانونية، وأن يكون الضرر قد تأكد وقوعه أو من المؤكد وقوعه في المستقبل، ويكون قد مس حقاً مكتسباً أو منفعة مشروعة، وبالتالي لا يمكن إقامة المسؤولية ضده عن الأفعال والأخطاء التي ترتكبها هيئات التسيير داخل البنك أو المؤسسة المالية سواء هيئة المداولة (مجلس الإدارة) أو الجهاز التنفيذي أو الأطر المسؤولة عن أجهزة الرقابة الداخلية، إلا إذا لم يفصح عنها ضمن التقارير الموجهة للجمعية العامة للمساهمين أو النيابة العامة⁶ أو تلك الموجهة لهيئات الإشراف والرقابة الخارجية رغم اكتشافها لها .

¹ BOUZIDI khalil. DAI Rania, Les déterminants de la responsabilité civile du commissaire aux comptes en Algérie, Revue des sciences commerciales, Ecole des hautes études commerciales, vol 22, n°1, Juin 2023, p 194.

² الغير هنا في المجال المصرفي يقصد به :

- الشركة: يجوز للشركة أن ترفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها نتيجة الخطأ المرتكب من قبل محافظ حساباتها.
- المساهمون: يحق للشريك أو المساهم الذي تعرض لضرر شخصي أن يطالب بالتعويض في حالة تقصير أو إهمال البنك للقيام بذلك.

³ المادة 715 مكرر 4، الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

⁴ BOUZIDI khalil . DAI Rania, op.cit., p 195.

⁵ المادة 59 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁶ المادة 715 مكرر 4 ، الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

ثانيا : المسؤولية التأديبية لمحافظي الحسابات

يتّضح من خلال ما سبق أن الغاية من إخضاع محافظي الحسابات المعيّنين لدى البنوك والمؤسسات المالية لجملة من الالتزامات، هي حماية المصلحة العامة والخاصة، والوقاية من الفساد المالي؛ وضمن هذا السياق فإن أي إخلال بهذه الالتزامات من شأنه تسهيل الممارسات غير الأخلاقية داخل المنشآت المصرفية سواء من طرف هيئات التسيير أو حملة الأسهم أو الغير، لذلك جاءت آلية المسؤولية التأديبية لمهنة محافظ الحسابات كإجراء تنظيمي وقانوني لضمان احترام القواعد المهنية والأخلاقية من قبل ممارسي المهنة والتصدي لكل تعدي على الالتزامات المرتبطة بها من جهة، ولحماية أصحاب المصلحة من الممارسات غير السليمة التي قد تؤثر على الاستقرار المالي من جهة أخرى.

ويعود التأسيس القانوني للمسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات في المجال المصرفي للقانون رقم 91-08 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد (الملغى)¹، ثم كرّسها القانون رقم 10-01 بشكل عام بإقراره بمسؤولية محافظ الحسابات تجاه الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات عن كل المخالفات والأخطاء التي يمارسها أثناء ممارسته لمهامه الرقابية²، ومع هذا لم يحدد هذا النص نطاق هذه المسؤولية بالشكل الدقيق، ليعقبه بعد ذلك صدور نص تنظيمي والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 13-10 الذي جاء ليحدد طبيعة ودرجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف محافظي الحسابات والعقوبات التي تقابلها أثناء ممارستهم لمهامهم القانونية³، واعتبر أن المساءلة التأديبية هو إجراء مستقل عن دعوى المسؤولية الجزائية وكذا المدنية⁴؛ وقد تضمن هذا المرسوم تحديداً لمفهوم الخطأ المهني بأنه كل تقصير وإهمال في القواعد والالتزامات المهنية الأخلاقية صادر عن محافظ الحسابات سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي على شكل شركة مسجل لدى الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات⁵.

أما عن تعدد أوجه التقصير والأخطاء المرتكبة، فنجد أن المشرع من خلال القانون رقم 10-01 ميّز بينها واعتمد تصنيفاً قانونياً يأخذ بعين الاعتبار جسامة الخطأ وتأثيره على المهنة وفق ترتيب تصاعدي وقسمها إلى

¹ المادة 53 من القانون رقم 91 - 08، المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج ر ، العدد 20 ، الصادرة في 1 ماي 1991 ، الملغى بموجب القانون رقم 10-01 .

² المادة 63 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

³ المرسوم التنفيذي رقم 13-10، المؤرخ في 13 يناير 2013، المحدد لدرجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد خلال ممارستهم لوظائفهم وكذا العقوبات التي تقابلها، ج ر ، العدد 03 ، الصادرة في 16 يناير 2013 .

⁴ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10.

⁵ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10.

أربعة درجات¹، أدناها تلك الأخطاء التي تُرتَّب عليها عقوبة الإنذار، تليها عقوبة التوبيخ، ثم التوقيف المؤقت عن مزاوله المهنة لمدة ستة أشهر، لتنتهي بعقوبة الشطب من سجل الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات كأقصى جزاء تأديبي والتي تشمل في الغالب أخطاء مثل إفشاء الأسرار المهنية والأخطاء المتكررة التي تمس بقواعد وأخلاقيات المهنة².

وبخصوص الجهة صاحبة الاختصاص بالفصل في المساءلة التأديبية، فبمقتضى نص المادة 5 من القانون رقم 01-10 منح المشرع للمجلس الوطني للمحاسبة هذا الاختصاص، وهي هيئة تنظيم وإشراف على مهن المحاسبة، توضع لدى الوزير المكلف بالمالية وتتكون من مجموعة لجان من ضمنها لجنة الانضباط والتحكيم التي تتولى مهمة النظر في الحالات التأديبية لمحافظي الحسابات والفصل في المنازعات المهنية التي قد تنشأ نتيجة الخلافات بين مهني القطاع³.

ثالثا : المسؤولية الإدارية في ظل القانون النقدي والمصرفي

يُؤطر لهذه المسؤولية بموجب المادة 113 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، وهي نوع من المسؤولية المهنية، حيث تتولى اللجنة المصرفية فرض عقوبات في حال تقصير محافظي الحسابات في أداء مهامهم المنصوص عليها في القانون النقدي والمصرفي وكذا في النصوص المنظمة له؛ هذه الجزاءات تتمثل في إخطار المجلس الوطني للمحاسبة بصفته الجهة المختصة بتوقيع الجزاءات التأديبية والمنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لدى البنوك والمؤسسات لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات⁴، والملاحظ أن هذا النوع من الجزاءات هو نوع مستقل عن العقوبات التأديبية والجنائية.

يثير هذا النص العديد من الملاحظات منها ما هو إيجابي، ومنها ما هو سلبي مقارنة بما تم إلغاؤه وتعديله حول هذه المسألة ضمن القانون رقم 03-11 (الملغى)؛ فبالنسبة للحكم الإيجابي كان النص الملغى يمنح للجنة المصرفية سلطة توجيه عقوبات تأديبية ذات طابع معنوي متمثلة في التوبيخ⁵، وهو ما يتنافى مع القواعد والأحكام المنظمة لمهنة محافظ الحسابات التي تجعل من لجنة الانضباط والتحكيم على مستوى المجلس الوطني للمحاسبة

¹ المادة 63، الفقرة الثانية من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

² أنظر المواد من 6، 7، 8، 9 من المرسوم التنفيذي رقم 10-13.

³ أنظر المادة 4 و 5 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁴ المادة 113، الفقرة الأولى من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁵ المادة 102 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

الجهة الحصرية في توقيع هذا النوع من الجزاءات¹، غير أنه بصدر القانون رقم 09-23 تم تدارك هذا التضارب بين النصوص وألغى عقوبة التوبيخ كنوع من الجزاءات الإدارية الصادرة عن اللجنة المصرفية.

أما أبرز المؤاخذات على المشرع فيما يتعلق بالنص الجديد والمتمثل في المادة 113 من القانون النقدي والمصري فهو اقتصره على فرض عقوبة المنع من ممارسة المهام لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات بالنسبة لمحافظي الحسابات المعينين لدى البنوك والمؤسسات المالية فقط، متجاهلاً بذلك الأنواع الأخرى من المنشآت والكيانات المصرفية كالبنوك الرقمية والبنوك الاستثمارية ومكاتب الصرف ومزودو خدمات الدفع، والوسطاء المستقلون²، حيث من المعلوم أنه يمكن أن يتم إنشاء هذه الكيانات في شكل شركة مساهمة وبالتالي يستوجب الأمر تعيين محافظين للحسابات لمراجعة وتدقيق الحسابات المالية.

وعن إجراءات تنفيذ هذا النوع من المسؤولية، فيتعين على اللجنة المصرفية عند اكتشافها للمخالفات المرتكبة إبلاغ محافظ الحسابات محل المتابعة بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق عقد غير رسمي أو بأية وسيلة أخرى³، وتعلمه بإمكانية الاطلاع على ملف المتابعة بمقر اللجنة المصرفية والرد عليها في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ استلام التبليغ⁴؛ غير أن المشرع إلزم الصمت حول مسألة إمكانية الطعن من عدمه في قرار المتابعة الإدارية الصادر عن اللجنة المصرفية.

وفي ظل هذا السكوت، يرى الباحث أنه يجوز للطرف الخاضع للمتابعة الإدارية الطعن في القرار الصادر عن اللجنة المصرفية على اعتبار أن التصرفات الصادرة عن اللجنة في المادة القمعية تندرج ضمن الأعمال الإدارية التقليدية ويتعين إخضاعها لرقابة القضاء الإداري⁵، خاصة عندما تمس بحقوق الأفراد أو بمراكزهم القانونية، فمن متطلبات مبدأ المشروعية أن يكون القرار الإداري قابلاً للطعن قصد منع التعسف في استعمال السلطة وكذا إمكانية مراجعة الأخطاء المرتكبة من طرف اللجنة المصرفية.

وتعتبر السلطة القمعية التي تمارسها اللجنة المصرفية في مواجهة محافظي الحسابات المكلفين برقابة المنشآت المصرفية مسؤولية من نوع خاص، وهي منظمة بموجب القانون النقدي والمصري، فهي آلية مستقلة عن المسؤولية التأديبية، وهي تمنح اللجنة سلطة معاقبة محافظي الحسابات عن التقصير والأخطاء المرتكبة في سياق تنظيم القطاع

¹ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 10-13.

² أنظر المادة 90، 91، من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي و المصرفي.

³ بمعنى أنه يتم تبليغه بوثيقة غير قضائية وليس عن طريق المحضر القضائي، يمكن تبليغه برسالة موصى بها فقط.

⁴ راجع المادة 113، الفقرة الأخيرة، من القانون رقم 09-23، والتي تُحيل إلى تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المادة 127 من نفس القانون.

⁵ المادة 119 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصري.

المصرفي فقط، وفي الغالب تكون العقوبات المقررة لهذه المسؤولية أقل شدة من تلك المنطوق بها في المجال التأديبي والصادرة عن لجنة الانضباط والتحكيم على مستوى المجلس الوطني للمحاسبة.

رابعاً : المسؤولية الجنائية لمحافظي الحسابات في المجال المصرفي

نختتم موضوع المسؤولية القانونية لمحافظي الحسابات في المجال المصرفي بالحديث عن أشدها والمتمثلة في المسؤولية الجزائية، والملاحظ أن المشرع غلظ من عقوباتها بشكل ملفت نظراً لحساسية مهام محافظي الحسابات في المجال المالي والمصرفي والذي يعتبر عنصراً أساسياً في تعزيز الشفافية ومصداقية التقارير المالية، وضمان الامتثال للمعايير القانونية والمحاسبية، ويتم التأطير القانوني للمسؤولية الجزائية لمحافظي الحسابات بمقتضى المادة 62 من القانون رقم 01-10 والتي قضت في فحواها على وجوب تحمل محافظ الحسابات المسؤولية الجزائية عن كل تقاعس وإخلال بالتزام قانوني¹، يضاف إلى هذا التأسيس القانوني ما ورد من نصوص في القانون التجاري وقانون العقوبات التي كرست بشكل قطعي مسؤولية محافظ الحسابات الجزائية².

وفي ظل تعدد واختلاف النصوص القانونية المكرسة للمسؤولية الجنائية، سوف نستعرض بعض الجرائم الشائعة التي قد يرتكبها محافظي الحسابات المنتدبين لرقابة البنوك والمؤسسات المالية، ولعل أهمها جريمة مخالفة شروط ممارسة مهنة محافظ الحسابات، في هذا الشأن من المعلوم أن مهنة محافظ الحسابات كغيرها من المهن الحرة يتعين لممارستها أن تتوفر في المترشح شروط قانونية ومهنية تنتهي باعتماده ضمن قائمة المهنيين المؤهلين من طرف المجلس الوطني للمحاسبة³، وبالتالي ممارستها خارج هذا الإطار القانوني أو في حالة التوقيف المؤقت أو الشطب من الجدول الكبير⁴ يعرض الفاعل لعقوبات جزائية متمثلة في غرامة مالية تتراوح بين 500000 دج و 2 مليون دج، أما في حالة العود فقد تصل العقوبة إلى الحبس من ستة أشهر إلى سنة واحدة مع رفع قيمة الغرامة إلى الضعف⁵.

¹ المادة 62 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهني الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

² عبار محمد. خلاف قراماش، المسؤولية المدنية والجنائية لمحافظ الحسابات، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة بشار، المجلد 1، العدد 2، ديسمبر 2015، ص. 173.

³ المادة 9 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهني الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁴ المادة 74 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهني الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁵ المادة 73 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهني الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

- يبدو أنه يوجد تناقض بين العقوبات التي قضت بهم هذه المادة وبين ما تضمنته المادة 829 من القانون التجاري.

أما عن الحالات التي يتعمد فيها محافظ الحسابات الإفصاح بمعطيات كاذبة عن حالة البنك أو اعتمدها في التقارير المرسلة للهيئات المختصة، أو أنه لم يخطر النية العامة عن سلوكيات إجرامية كان قد علم بها قد يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية تتراوح من 20000 دج إلى 500000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط¹.

وبخصوص ما تضمنه القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 من أحكام فيما يخص المسؤولية الجنائية لمحافظي الحسابات فقد أقر بأن المساس بمبدأ السرية المصرفية تعد جريمة تستوجب عقوبة جنائية، حيث قد يتعرض محافظ الحسابات الذي يفشي معلومات سرية عن زبائن البنك الخاضع لرقابته بدون مبرر قانوني للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات².

المطلب الثاني : دور المساهم في ممارسة الرقابة الفردية على البنوك والمؤسسات المالية

سبق ورأينا أن الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية المنظمة بموجب القواعد العامة لشركات المساهمة تعتبر من الدعائم الأساسية لضمان الاستقرار المالي للمنشأة، إلا أن هذه الرقابة لا تجسد فقط من طرف محافظي الحسابات وهيئات التسيير، وإنما تمتد آليتها إلى حملة الأسهم الذين يمثلون أصحاب المصلحة الرئيسية داخل البنك أو المؤسسة المالية؛ فهذه الطائفة تساهم بتقديم رأس المال اللازم لتنفيذ المشروع الاقتصادي في مقابل الحصول على عائد على شكل أرباح سنوية دون وجود ضمان لاسترجاعه نظراً لخضوعه لمبدأ الربح والخسارة، الأمر الذي يجعل من تدخل المساهم في رقابة الشركة ذو أهمية بالغة.

لهذا منحه المشرع مجموعة من الآليات الرقابية تمكنه من التحقق من أعمال هيئات التسيير منها الحق في الاطلاع على الوثائق والمستندات المحاسبية والإدارية سواء بشكل مباشر أو تمهيداً لاتخاذ قرارات على مستوى الجمعية العامة عن طريق آلية التصويت، والحق عن طريق تقديم أسئلة كتابية وطلب خبرة على أعمال التسيير متى تبين له وجود ممارسات تضر بمصلحة البنك أو المؤسسة المالية.

¹ المادة 830 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

² المادة 133 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

- لقد سبق التطرق بإسهاب للنظام القانوني لمبدأ السرية المصرفية والجزاءات المترتبة عن مخالفتها.

الفرع الأول : حقوق حملة الأسهم لدى البنوك والمؤسسات المالية

يكتسب الشخص بانضمامه إلى المنشآت المصرفية كمساهم مركزاً قانونياً يمكنه من الحصول على مجموعة من الحقوق التي تعتبر من خصوصيات شركات الأموال، والتي تتركز مكانته كطرف أساسي في إدارة الشؤون القانونية والمالية للمنشأة، هذه الحقوق تُصنف عادة بين ما هو ذو طبيعة مالية وأخرى غير مالية.

أولاً : الحقوق المالية للمساهمين لدى البنوك والمؤسسات المالية

تعتبر الحقوق المالية الدافع الرئيسي من استثمار المدخرين لأموالهم في شركات المساهمة، فحملة الأسهم ما هم إلا مضاربون يسعون لتحقيق عوائد مالية¹، ومن أهم الحقوق المالية المرتبطة بالسهم هي الحق في الحصول على نصيب من الأرباح، وكذا الحق في التصرف في الأسهم.

1- الحق في الحصول على حصة من الأرباح

يقصد بالأرباح في مجال الشركات التجارية تلك العوائد والربح الصافية التي حققتها الشركة خلال مدة زمنية محددة تقدر بسنة مالية، أما مفهوم الأرباح الصافية فهي تلك الناتجة عن العمليات التجارية التي نفذتها الشركة بعد خصم جميع التكاليف والإيرادات والاستهلاكات كتكلفة البضائع والمصاريف التشغيلية والضرائب التي تقتضيها الأصول المحاسبية²؛ وتعتبر من التكاليف نفقات إنشاء البنك أو المؤسسة المالية، والتي يجب أن تقتطع من الأرباح قبل أي قرار يقضي بتوزيعها غير أن النفقات المتعلقة بزيادة رأس المال تقتطع من علاوة الإصدار³.

وبالنسبة للأرباح القابلة للتوزيع، فقد جاءت المادة 722 من القانون التجاري ببيان أحكامها بشكل مفصل، فهي تلك العوائد المتعلقة بالربح الصافي للسنة المالية الجارية وذلك بعد حصر موجودات البنك بإجراء جرداً شامل للأصول والخصوم الموجودة عند ذلك التاريخ من طرف هيئة المدولة (مجلس الإدارة)⁴، ثم يليها اقتطاع النفقات العامة⁵ وتكاليف أجور الموظفين من هذه الأرباح، في هذه الحالة إذا تبين أن هوامش الأرباح

¹ بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص. 160.

² محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري. الأعمال التجارية _التاجر _ الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 629.

³ المادة 719 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ المادة 716 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁵ تعتبر من النفقات العامة تلك المصاريف المتعلقة بعمليات منح الائتمان أو العمليات على الودائع أو التكاليف الخاصة بطرح منتجات مصرفية جديدة.

ذات مؤشر إيجابي فيمكن اتخاذ قرار بتوزيع الأرباح، أما إذا كانت المؤشرات سلبية فيحظر توزيع الأرباح ويترتب على مخالفة هذا المنع قيام المسؤولية الجزائية لأعضاء هيئة المداولة عن جريمة توزيع أرباح صورية¹.

بعد التأكد من وجود أرباح حقيقية للتوزيع يتعين على هيئة المداولة اقتطاع نسبة تقدر بـ 5 % من هذه الأرباح لتكوين الاحتياطي القانوني²، حيث يمنع توزيع أي نوع من الأرباح قبل خصم هذه النسبة، وكل توزيع مخالف خلافا لهذه القاعدة يعتبر من قبيل توزيع أرباح صورية؛ ويصبح هذا الاقتطاع غير إلزامي إذا بلغ هذا الاحتياطي ما نسبة 10% من رأس المال الاجتماعي للمنشأة المصرفية³.

وتخضع عملية الانطلاق في مباشرة توزيع الأرباح للعديد من القواعد والإجراءات، حيث تقوم هيئة المداولة عند نهاية السنة بوضع التقارير المالية والمحاسبية لدى محافضي الحسابات في أجل لا يتعدى الأربعة أشهر التي تلي قفل السنة المالية، لتُعرضَ بعد ذلك على الجمعية العامة للمصادقة عليها والتحقق من مدى وجود أرباح للتوزيع بعد اقتطاع كافة التكاليف والنفقات، ثم يتم توزيعها على كافة المساهمين وفقا لمبدأ المساواة، بحيث يحصل كل مساهم على حصة تتناسب مع عدد الأسهم التي يمتلكها؛ كما تدخل ضمن قائمة الأرباح القابلة للتوزيع الأموال الناتجة عن بيع أصل من أصول المنشأة المصرفية أو التعويضات المحكوم بها في المنازعات القضائية.

2- الحق في تداول الأسهم في المجال المصرفي بين مبدأ حرية التصرف والقيود الرقابية

يعتبر الحق في تداول الأسهم من الحقوق الأساسية والجوهرية للشريك في شركات المساهمة وهوما يميز شركات الأموال عن شركات الأشخاص، ومضمون هذا الحق هو حرية الشريك في شركة المساهمة في التصرف بما يملكه من أسهم دون الحاجة لوجود إذن مسبق من باقي الشركاء، وبأية طريقة كانت سواء بالبيع أو الهبة، وبصرف النظر عما إذا كانت الأسهم مدرجة ضمن السوق الرسمي بالبورصة أم غير مدرجة⁴؛ ويتم التأطير القانوني لمبدأ حرية تداول الأسهم بموجب المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري التي قضت أنه بمجرد قيّد الشركة في السجل التجاري تكون أسهمها قابلة للتداول⁵.

¹ المادة 811، الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

² يعتبر تكوين الاحتياطي القانوني من الالتزامات الأساسية التي يفرضها المشرع على الشركات، بهدف تعزيز مركزها المالي وتأمين جزء من مواردها لمواجهة الظروف الاقتصادية غير المتوقعة أو لتغطية الخسائر المحتملة مستقبلاً.

³ المادة 721 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ في هذه الحالة بالنسبة للشركات المدرجة أسهمها في السوق الرسمي للأوراق المالية فإن التداول يتم داخل البورصة وتحت رقابتها، أما بالنسبة لأسهم الشركات التي لم تدرج أسهمها في البورصة فإن التداول يتم عبر اتفاق مباشر بين البائع والمشتري خارج أصرار البورصة لكن مع وجود نسبة خطر عالية.

⁵ المادة 715 مكرر 51، الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

وتختلف طريقة التداول حسب نوعية الأسهم، فنجد أن الأسهم الإسمية يتم التصرف فيها عن طريق قيدها في سجل خاص تمسكه الشركة ويكون مخصص لهذا الغرض¹، هذا وقد بين المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات ضوابط وأحكام مسك هذه السجلات؛ أما الأسهم لحاملها فهو ذلك السند الذي لا يسجل اسم مالكه في سجلات الشركة بمعنى أن ملكيته تنتقل عن طريق التسليم المادي والتي تسري عليه القاعدة الفقهية أن الحيازة في المنقول سند الملكية²؛ غير أنه في المجال المصرفي لا يوجد مفهوم لهذا النوع من الأسهم نظرًا للمخاطر المرتبطة بها خاصة فيما يتعلق بجرائم تبييض الأموال من جهة، وكذا خصوصية العمل المصرفي وهو ما أقرته المادة 103 من القانون النقدي والمصرفي في فقرتها السادسة أن أسهم المنشآت المصرفية هي أسهم إسمية³.

أما فيما يتعلق بالقيود الواردة على تداول الأسهم فنجد أنه تم تنظيم بعضها ضمن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري، حيث يحظر تداول الأسهم إلا بعد قيّد الشركة في السجل التجاري، وكذا تلك الأسهم التي طرحت للاكتتاب بمناسبة الزيادة في الرأس المال الاجتماعي حتى تدفع بالكامل⁴؛ كما يمنع تداول أسهم الضمان، وهي الأسهم التي يتوجب على أعضاء مجلس الإدارة وضعها كضمان لحسن تسييرهم وتبقى محجوزة خلال فترة انتدابهم في هذه المناصب⁵، ولقد حدد المشرع نسبة هذه الأسهم بعشرين من المئة من رأسمال الشركة⁶.

وبخلاف ما تضمنته القواعد العامة من قيود على تداول الأسهم والتي كانت في مجملها أكثر مرونة وهو ما يجعل حرية التداول كأساس عام ومبدأ قانوني جوهري، فإن القواعد الخاصة المتعلقة بالتنظيم المصرفي فيما يتعلق بتداول الأسهم فكانت أكثر تشددًا وصرامة، فنجد أن القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 أخضع كل تعديل في القانون الأساسي والذي يمس وضعية المساهمين داخل البنك أو المؤسسة المالية إل وجوب الحصول على ترخيص مسبق من المجلس النقدي والمصرفي⁷.

¹ المادة 715 مكرر 38، الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

² نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 5، الجزائر، 2008، ص. 197.

³ المادة 113، الفقرة السادسة من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 715 مكرر 51، الفقرة الأولى والثانية من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁵ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 168.

⁶ المادة 619 و659 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁷ المادة 103، الفقرة الأولى من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

وفي هذا الشأن وباستثناء التنازلات التي تتم داخل أسواق البورصة فإن كل تصرف في سهم أو في أي سند مشابه آخر في منشأة مصرفية يتطلب ترخيص من طرف المجلس النقدي والمصرفي، ومع هذا فإن التصرفات في هذه السندات التي تتم داخل بورصة القيم والتي يترتب عنها تحكم أقلية في حقوق التصويت أوفي رأس المال والمقدر بالعشر فما فوق يتعين الحصول على ترخيص مسبق، كما أن كل عملية ضم أو استحواذ ما بين البنوك وحجز قضائي على الأسهم تتطلب موافقة السلطة النقدية¹.

ثانيا : الحقوق غير المالية للمساهم في البنوك والمؤسسات المالية

لا تنحصر حقوق المساهم في المنشآت المصرفية على مجرد تحقيق الأرباح السنوية المرتبطة بما يملكه من أسهم، بل تشمل طائفة أخرى من الحقوق غير المالية تمكنه من ممارسة مهام تنظيمية ورقابية والتي من شأنها تعزيز دوره في رسم السياسات العامة للبنك عن طريق الإسهام في اتخاذ القرارات الاستراتيجية بالمشاركة في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين والتي تعد شرطاً أساسياً لممارسة الحق في التصويت.

1- الحق في استدعائه للمشاركة في اجتماعات الجمعية العامة

يُعد الحق في استدعاء المساهم لحضور الجمعية العامة العادية أو غير العادية من بين أبرز الحقوق غير المالية المقررة للمساهمين، لما له من أهمية في تمكينهم من الإحاطة بأحوال المؤسسة واتخاذ القرارات المهمة حيالها؛ وغالباً ما يتم الخلط بين هذا الحق والحق في التصويت، رغم تمايزهما من الناحية القانونية؛ إذ يمكن للمساهم أن يمارس حقه في التصويت دون حضور فعلي لاجتماعات الجمعية، وذلك عبر تفويض من ينوب عنه.

وتنعقد الجمعية العامة على الأقل مرة واحدة في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية بناء على طلب من مجلس الإدارة أو عن طريق أمر قضائي²، ويتم استدعاء أعضائها عن طريق عقد غير قضائي سواء برسالة عادية أو برسالة موصى بها وهذا قبل خمس وثلاثين يوماً على انعقادها³؛ ويجب أن يرفق بهذا الاستدعاء كل المستندات الضرورية الخاصة بجدول أعمال الاجتماع لتمكين المساهم من اتخاذ قرارات صائبة.

¹ المادة 103، الفقرة 2 ، 3 ، 5 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 676 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

³ المادة 817 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

إن عدم استدعاء حملة الأسهم لحضور اجتماعات الجمعية العامة أو عدم احاطتهم بالتاريخ المحدد لذلك، من شأنه تعريض أعضاء هيئة المداولة (مجلس الإدارة) والجهاز التنفيذي للمساءلة الجنائية، من خلال توقيع عقوبات جزائية تتمثل في غرامة مالية تتراوح بين 20.000 دج و 200.000 دج¹.

2- حق المساهم في التصويت

يعتبر حق المساهم في التصويت أمام الجمعية العامة للبنوك والمؤسسات المالية من الحقوق غير المالية، وتكمن أهمية هذا الحق في جانبين، في حماية ممتلكات وأموال المساهم، وآلية غير مباشرة لتسيير وإدارة شؤون المؤسسة²؛ ولا يمكن تصور أن الأصوات في اجتماعات الجمعيات العمومية مقترنة بعدد المساهمين أو بالحضور فقط، وإنما يتناسب طردياً مع عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم، وأن كل صوت يقابله سهم على الأقل³.

ولتوضيح الفكرة السابقة نقدم مثال، حيث لو فرضنا أن المساهم "أ" يملك عشرة أسهم، والمساهم "ب" يملك مئتي سهم، فإن عند اجتماعات الجمعية العامة يكون للمساهم عدد من الأصوات في حدود العشرة بينما المساهم الثاني تقدر عدد أصواته مئتي صوت، ومع هذا فإن المشرع الجزائري وضع قيد عام لهذه القاعدة بتسقيف عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم بحيث لا ينبغي أن تتجاوز 5% من العدد الإجمالي لما تملكه الشركة من أسهم، وذلك بغض النظر عن حجم الحصة التي يملكها المساهم⁴، والحكمة من إدراج هذا الضابط القانوني هو الحد من هيمنة كبار المساهمين في التأثير على مراكز اتخاذ القرار⁵.

ومبدئياً يعد مبدأ تناسب عدد الأصوات مع ما يملك كل مساهم من أسهم تجسيدا للعدالة المالية ومراعاة منطقية لحجم مساهمة كل شريك في رأس مال الشركة، إلا أن المشرع خرج عن هذا المبدأ بغرض إرساء إطار تنظيمي في علاقات القوة داخل الجمعيات العمومية وذلك بتحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم ضمن القانون الأساسي للشركة⁶، مع إبقاء القيد المتعلق بعدم تجاوز الأصوات نسبة 5% من مجموع حقوق التصويت قائم في جميع الظروف باعتباره إلزام عام لا يمكن مخالفته.

¹ المادة 816 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

² بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص. 150.

³ المادة 684 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ المادة 603 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁵ بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص. 155.

⁶ المادة 684 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

الفرع الثاني : الرقابة التي يمارسها المساهم عن طريق الحق في الاطلاع

قد يظهر أن المساهم لا يعتبر طرفاً فاعلاً في التسيير والإدارة اليومية للبنك أو المؤسسة المالية، إلا أن المشرع منح له حق الاطلاع على الوثائق والتقارير، والذي من خلالها يكرّس دوره كجهة رقابية داخلية؛ فمن خلال هذا الحق يستطيع متابعة حسن تسيير المؤسسة وحماية مصالحه المالية؛ وتمارس هذه الرقابة بواسطة الاطلاع في مقر البنك أو المؤسسة المالية أو بواسطة تزويده بالمستندات المطلوبة وهذا حتى يمارس حقوقه القانونية بالإسهام في اتخاذ قرارات لمصلحة البنك أمام الجمعيات العامة العمومية، ويُمارَس هذا الحق ضمن صورتين رئيسيتين: إحداها دائمة تُحوّل الاطلاع على بعض الوثائق بصفة مستمرة، وأخرى مؤقتة تُمارَس في أوقات محددة عادةً قبل انعقاد الجمعيات العامة.

أولاً : حق الاطلاع الدائم

أقر المشرع الجزائري بحق المساهم في الاطلاع على وضعية البنك وإدارته في أي وقت من السنة، وقام بضبط هذا الإجراء بما يضمن المحافظة على أسرار المؤسسة وعدم تعطيل سير أعمالها، وحدد المستندات التي يجوز للمساهم أن يطلع عليها بصفة دائمة¹، وفرض عقوبات جزائية في حال ما إذا رفضت هيئات التسيير تمكين المساهم من الاطلاع عليها².

ويتبين من استقراء الأحكام القانونية العامة المنصوص عليها في القانون التجاري أن الاطلاع الدائم يتمحور حول العمليات المصرفية المنقضية ويخص كل ما يتعلق بالتسيير السابق، حيث يمارس المساهم مهامه إما بانتقاله إلى مقر البنك أو بمركز إدارته، أين توضع الوثائق والمعلومات تحت تصرفه، أو أن يتم تبليغه بها من قبل المنشأة بعد جمعها في وثيقة أو عدة وثائق.

ويشمل حق الاطلاع الدائم حسب ما جاء في المادة 678 من القانون التجاري، معطيات في شكل وثائق تتضمن معلومات عن أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامين، وألقابهم ومواطنهم، أو عند الاقتضاء بيان توصيف للشخص المعنوي في حالة ما إذا كان من أعضاء مجلس الإدارة.

كما يتضمن أيضاً المعلومات المتعلقة بنصوص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وبيان أسبابها وكذا تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين المقدم إلى الجمعية العامة، وعلاوة على

¹ المادة 678 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

² أنظر المادة 818 و 819 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

هذه الوثائق، وفي حالة ما إذا تضمن جدول أعمال الجمعية العامة تعيين القائمين بالإدارة أو عزلهم، فإن الاطلاع الدائم يشمل البيانات المتعلقة بالمرشحين لهذه المناصب، من توضيح لهويتهم وكفاءتهم وخبرتهم في مجال التسيير ونشاطاتهم المهنية خلال السنوات الخمس الأخيرة وعدد الأسهم التي يملكونها في البنك أو المؤسسة المالية محل التعيين¹.

أما الوثائق التي تقدم بمناسبة انعقاد الجمعية العامة العادية فتتمثل في جدول الحسابات والنتائج، والوثائق التلخيصية والحصيلة السنوية والتقارير الخاصة بمندوب الحسابات خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة أو كل سنة مالية مقفلة منذ إنشاء المؤسسة إذا كان لم يمر بعد خمس سنوات على إنشائها؛ بالإضافة إلى كل ذلك فإن حق الاطلاع الدائم يشمل تقرير محافظي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية العامة غير العادية عند الاقتضاء.

ولقد فرضت المادة 681 من القانون التجاري بضرورة مسك في كل اجتماع للجمعيات العمومية ورقة لحضور المساهمين، تسمح بمعرفة كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها، واسم كل مساهم ممثل بوكالة ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها².

ثانيا : حق الاطلاع المؤقت

ألزم المشرع الجزائري في شركة المساهمة أن يتم وضع تحت تصرف كل مساهم كافة المستندات الإدارية والمعطيات المحاسبية الضرورية قبل اجتماع الجمعيات العمومية مستهدفا بذلك إحاطته علما بكل أعمال الجمعية العامة، وهذا كي يدي بصوته بصورة صحيحة ويعبر عن إرادته بشكل سليم، فهذا الحق آلية لتنوير صاحب الحق في التصويت أثناء انعقاد الجمعيات العامة.

يفرض المشرع الجزائري على هيئة المداولة (مجلس الإدارة) أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي حول القرارات المراد اتخاذها خاصة فيما يخص طرق تسيير وإدارة أعمال البنك وذلك قبل 30 يوماً من انعقاد الجمعية العامة³. بالمقابل يحق لكل مساهم أن يطلع على الوثائق الضرورية خلال 15 يوماً التي تسبق انعقاد الجمعية العامة العادية⁴.

¹ المادة 678 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

² المادة 681، الفقرة الأولى من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

³ المادة 677 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ المادة 680 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أما عن كيفية تنفيذ حق الاطلاع المؤقت فيتحقق إما بإرسال نموذج وكالة المساهم مرفقا ببعض الوثائق وإما بإرسال المؤسسة للمساهم الوثائق التي يطلبها هو، أو أن تضع تحت تصرف المساهم في مقرها أو في مركز إدارتها الوثائق اللازمة.

وإذا كان من البديهي أن على المساهم المبادرة بالاطلاع على المستندات قبل اجتماع الجمعية العامة بمقر الشركة وأن هذه الأخيرة ملزمة بوضع المستندات تحت تصرف المساهمين للاطلاع عليها، إلا أن الواقع العملي أثبت أن أغلب المساهمين يتقاعسون على الحضور إلى مقر الشركة لمباشرة هذا الحق، وقد يرجع ذلك لعدة أسباب منها بعد المسافة بين موطن المساهم ومقر البنك أو المؤسسة المالية، أو عدم تحمل النفقات وصعوبات السفر، لذلك فإن المشرع ورغبة منه في ضمان فعالية آلية اعلام المساهم بالوضعية المالية والمحاسبية للبنك فرض إرسال بعض الوثائق إلى المساهم للاطلاع عليها، وهذا مع التطور التكنولوجي في مجال الاتصال، وبالتالي أصبح من حق المساهم أن يطلب من المنشأة المصرفية ارسال معلومات عبر البريد الالكتروني أو بأية وسيلة إلكترونية.

يظهر من خلال نصوص القانون التجاري أن الوثائق المرسلة إلى المساهم يتغير مضمونها ونوعها وعددها بحسب موضوع وطبيعة جدول أعمال الجمعية العامة فهناك وثائق مشتركة بين كل من الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية، وأخرى تتعلق بكل واحدة على حدة¹.

المبحث الثاني : الرقابة على الصيرفة الإسلامية بين التنظيم البنكي والضوابط الشرعية

عرفت الصيرفة الإسلامية في الجزائر تطوراً ملحوظاً خلال العقود الأخيرة، وتمثل أولى بوادرها في القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، حيث مكّن ولأول مرة بتأسيس بنوك خاصة ودون تقييد إن كانت خاضعة للنظام المصرفي التقليدي أم تلك التي تمارس أنشطة بنكية بدون التعامل بالفائدة، بمعنى أن المشرع حتى وإن لم ينظم الصيرفة الإسلامية خلال هذه الفترة بشكل صريح إلا أنه لم يمنعها، وهوما مثل الإطار القانوني التمهيدي لاعتماد هذا الشكل من الصيرفة.

وبعد الصمود والمقاومة الملموسة التي أظهرها هذا النمط من العمل البنكي خلال أزمة الرهون المصرفية العالمية لسنة 2008² بسبب القيود على المنتجات المصرفية عالية المخاطر والتركيز على الأصول الحقيقية، انتهج المشرع

¹ المادة 678 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

الوطني إيديولوجية جديدة قائمة على مبادئ الشمول المالي كقاعدة أساسية للمنظومة المالية والاقتصادية، الأمر الذي عجل باستحداث إطار تشريعي¹ وتنظيمي يضبط الخدمات المصرفية ذات الطبيعة الإسلامية، والتي انتهت بإصدار النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية²، الذي كان من أولوياته التقليل من ظاهرة الاكتناز المالي، ومحاربة الآثار السلبية لظاهرة السوق الموازية؛ غير أن التساؤل الذي يثار حول مدى توافق هذا النوع من التمويل المصرفي واندماجه مع الأنظمة الرقابية للعمليات المصرفية التقليدية ؟ بمعنى هل يستوجب الأمر إلزامية البحث عن أسس وآليات جديدة للإشراف والرقابة على هذا النمط المصرفي بما يتطابق مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية ؟

المطلب الأول: المفاهيم الأساسية في الصناعة المالية الإسلامية

تعتبر الصيرفة الإسلامية تجربة مالية متفردة في بيئة المال والأعمال، لارتكازها على مرجعية شرعية واقتصادية تمنحها شكل مختلف عن النظام المصرفي التقليدي، حيث يقوم هذا النظام المصرفي على مجموعة من المعايير الأساسية من أهمها عدم التعامل بالفائدة الربوية أخذًا وعطاءً، وتحمل مشترك للمخاطر، وتحفيز الاقتصاد الحقيقي.

فظهر الصناعة المصرفية الإسلامية لم يكن ولن يكون كآلية بديلة للعمليات المصرفية التقليدية بل جاءت لتلبية احتياجات طائفة من الزبائن، مُمَهِّدًا بذلك لنشوء نظام مصرفي مستوحى من مبادئ الشريعة الإسلامية والقائم على أساس تشاركي وموازي للعمليات المصرفية التقليدية؛ وضمن هذا الإطار كرس المشرع والمنظم البنكي عملية تطوير العمل بالصيرفة الإسلامية عن طريق إنشاء شبايك ضمن البنوك التقليدية مع ضبط المنتجات المالية الإسلامية المعدة لذلك وتحديد شروط الترخيص بطرحها.

² أزمة الرهون المصرفية العالمية لعام 2008 نشأت بسبب التوسع في منح قروض عقارية عالية المخاطر دون ضمانات كافية في السوق الأمريكية. ومع تعثر المقرضين في السداد، انهارت مؤسسات مالية كبرى، ما أدى إلى أزمة ثقة عالمية واضطراب اقتصادي واسع النطاق. تسببت الأزمة في ركود اقتصادي عالمي وخسائر بمليارات الدولارات.

¹ يعتبر القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي و المصرفي أول نص تشريعي تضمن الإشارة إلى العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية (أنظر المواد 71، 72، 73 من القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09)

² النظام رقم 20-02، المؤرخ في 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر، العدد 16، الصادرة في 24 مارس 2020.

الفرع الأول : مكانة الصناعة المالية الإسلامية في المنظومة المصرفية الوطنية

جاءت الصيرفة الإسلامية مستمدة من تعاليم وأصول فقه المعاملات الإسلامية كنهج مصرفي جديد يضاف إلى التُظُم المصرفية التقليدية، غير أنه اعتبر بديلا بالنسبة لطائفة من العملاء الراضية لنظام الفوائد في العمليات المصرفية العادية، هذا النظام خلق هيئات وأنظمة مصرفية جديدة مزدوجة تدعم قواعد الصيرفة التقليدية ولكن تختلف عنها في فلسفتها المالية والرقابية.

قبل الحديث عن الصناعة المصرفية الإسلامية وجب الإشارة أن المفاهيم الواردة حول تحديد مفهوم المصرفية الإسلامية أو المصارف والبنوك الإسلامية جاءت متوافقة، حيث تمّ الاعتماد على المعيار الموضوعي في الفئة الأولى بينما استعمل المعيار الشخصي في الثاني، وعليه سوف يتم توضيح معنى الصيرفة الإسلامية بصفة عامة في بحثنا، لأنه أشمل وأعم من التطرق لتعريف البنوك الإسلامية التي تواجهها إشكالية استعمال المصطلحات وتحديد المفاهيم بين المنشآت المصرفية ذات التنظيم الإسلامي وبين ما يعرف بالشبابيك أو نوافذ الصيرفة الإسلامية المنتشرة في البنوك والمؤسسات المالية التقليدية كما سوف نرى لاحقا.

يقصد بالصيرفة الإسلامية على أنها تلك العقود المصرفية والمعاملات المالية القائمة على قواعد وأسس تتوافق ومبادئ الشريعة الإسلامية وذلك بعدم تطبيق نظام الفائدة¹ أخذًا وعطاءً²، نفس المفهوم أخذ به المجلس النقدي والمصرفي من خلال النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية في مادته الثانية والتي نصت في فحواها على أن الصيرفة الإسلامية هي تلك العمليات البنكية التي لا ينتج عنها تحصيل أو التعامل بالفوائد والتي يفترض فيها أن تكون مطابقة ولا تخرج عن نطاق القواعد والإجراءات المعمول بها بالتنظيم المصرفي التقليدي والتي تشمل عملية التمويل والاستثمار وتلقي الأموال من الجمهور وتوظيفها عن طريق منتجات مصرفية من فئات خاصة كالمراجحة والمشاركة والمضاربة³، والتي سوف يتم التفصيل فيها لاحقًا.

وعرّف النظام المصرفي الوطني الصيرفة الإسلامية لأول مرة من خلال أحكام القانون رقم 90-10 (الملغى)، والذي أسس لنظام مصرفي جديد بإنشاء شركات مصرفية خاصة تعمل بمبادئ الصيرفة الإسلامية وحتى وإن كان المشرع لم ينظم الصيرفة الإسلامية خلال هذه الفترة بشكل صريح إلا أنه لم يمنعها، فقد تمّ منح الاعتماد لبنك

¹ الفائدة في المادة المصرفية هي نظام يتركز على وضع مبالغ مالية على شكل نسب مئوية تحدّد مسبقا مقابل استخدام الأموال المقرضة أو المودعة، بمعنى أنها مكافئة وتعويض نظير الأموال المقدمة على شكل قروض وودائع خلال الفترة المتعاقد عليها.

² أحمد محمد لطفي، الرقابة على المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013، ص. 22.

³ المادة 2 من النظام رقم 20-02، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

البركة في ماي 1991 كأول بنك إسلامي بمساهمة من طرف مجموعة البركة المصرفية البحرينية بنسبة 56% وبنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR) بما نسبته 44% من رأس المال¹، ثم تلاه إنشاء مصرف السلام في سبتمبر 2008 وهو بنك متعدد المهام يعمل طبقاً للأنظمة المصرفية الوطنية ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية².

قد يتساءل البعض حول طبيعة النظام القانوني لتسيير هذه البنوك باعتبار أن المشرع الوطني والمنظم البنكي لم يصدر أي قوانين أو لوائح تنظيمية خاصة بالصناعة المصرفية الإسلامية خلال هذه الفترة، وأن أول تقنين خاص بها كان من خلال النظام رقم 02-18 المتضمن قواعد العمليات المتعلقة بالصرف الإسلامية (الملغى)³، فكيف يتم توصيفها على أنها مصارف إسلامية؟

في الواقع أن إنشاء بنك إسلامي خلال هذه الفترة كان مرتبط بتوجهات ورغبات المالكين، فالمنشآت المصرفية الإسلامية الناشطة خلال تلك الفترة كانت عبارة عن بنك أو مؤسسة مالية تقليدية إلا أنه عند إنشائها يتم تضمين والاشتراط في قوانينها الأساسية من طرف المؤسسين على وجوب الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية السمحة وذلك بعدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً؛ هذا الشرط لا يتعارض مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ولا يخالف شروط تأسيس واستغلال البنوك والمؤسسات المالية طالما أنها تخضع لنفس القواعد الرقابية الخاضعة لها البنوك التقليدية.

هذه التجربة ظلت محتشمة مقارنة بتجارب دول عربية أخرى في مجال تأسيس البنوك الإسلامية سواء تلك التي أخذت بازدواجية النظام المصرفي والموصوف بالمرن الذي يجمع بين البنوك الإسلامية والتقليدية، أو بين تلك التي أخذت بالنظام الموحد التي تعتمد بالكامل على المصارف الإسلامية فقط⁴.

وإلى غاية صدور النظام رقم 02-18 (الملغى) والذي أُعتبر كأول نص قانوني نظم الصيرفة الإسلامية عن طريق آلية جديدة أطلق عليها مصطلح "الشبابيك المالية التشاركية"، والذي سرعان ما اتخذ صورة ونمط مبتكر

¹ بصدر الأمر رقم 04-10 كان لزاماً على بنك البركة تعديل أنظمة رأسماله بما يتماشى مع الأحكام السارية طبقاً لقاعدة الشراكة الأجنبية 51% للشريك الوطني، و49% للشريك الأجنبي.

² المقرر رقم 02-08، المؤرخ في 10 سبتمبر 2008، المتضمن اعتماد البنك " مصرف السلام الجزائر، ش. أ "، ج ر، العدد 55، الصادرة في 24 سبتمبر 2008.

³ النظام رقم 02-18، المؤرخ في 04 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج ر، العدد 73، الصادرة في 3 ديسمبر 2018 الملغى بموجب النظام رقم 02-20.

⁴ مثال ذلك نجد أن دول مجلس التعاون الخليجي (السعودية، الإمارات، الكويت، قطر، البحرين، وعمان) تبني نموذجاً هجيناً في تطبيق الصيرفة الإسلامية، حيث تجمع بين البنوك الإسلامية المستقلة وشبابيك الصيرفة الإسلامية ضمن البنوك التقليدية.

ومستحدث بحصر عمليات الصيرفة الإسلامية فيما يعرف بنوافذ الصيرفة الإسلامية من خلال النظام رقم 02-20 والذي سوف يتم التفصيل فيه في العنصر الموالي.

الفرع الثاني: الإطار المفاهيمي لنشأة شبائيك الصيرفة الإسلامية ضمن البنوك التقليدية الوطنية

تقتضي خصوصية العمل المصرفي بمنتجات الصيرفة الإسلامية في الأنظمة المصرفية المزدوجة والمرنة اتخاذ أسلوبين أو نظامين يتوجب على البنوك والمؤسسات المالية التقليدية اتباعه للوصول إلى تمويل يتوافق مع القيم الإسلامية.

تتضمن الطريقة الأولى فتح فروع مستقلة للبنوك والمؤسسات المالية التقليدية متخصصة في الصيرفة الإسلامية وذلك بإنشاء هذا الفرع الإسلامي أو الوكالة سواء أثناء تأسيس الشركة الأم أو خلال فترة حياتها بتحويل الفرع التقليدي إلى فرع قائم بذاته متخصص بالصناعة المصرفية الإسلامية¹.

أما الأسلوب الثاني فيتضمن تخصيص ما يعرف بالنوافذ أو شبائيك الصيرفة الإسلامية داخل البنك والمؤسسة المالية التقليدية على أن يتم إنشائه في كل وكالة منتشرة في الإقليم وهو النظام المتبع في المنظومة المصرفية الوطنية والذي بدأ العمل به من خلال النظام رقم 02-18، ثم تم تكريسه بعد سنتين من ذلك بصدر النظام رقم 02-20 الذي جاء لتصحيح العيوب والغموض الذي شاب النظام السابق، وتحقيق إصلاح شامل للمنظومة المصرفية في مجال الصيرفة الإسلامية، والذي اشتمل على تحديد واضح للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية التي يمكن ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، مع تحديد شروط الترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر²؛ لكن هل فعلاً وُفق المنظم البنكي من خلال انتهاج آليات الشبائيك أو نوافذ الصيرفة الإسلامية في تلبية احتياجات العملاء الراغبين في التعامل وفقاً لهذا النظام، أم أن انتهاج أسلوب الفروع الإسلامية أكثر مصداقية وإنتاجية؟

أولاً: مفهوم شبائيك الصيرفة الإسلامية

كانت انطلاقة الصيرفة الإسلامية في المنظومة المصرفية الوطنية من خلال النظام رقم 02-18 كما أشرنا إليه أعلاه، إلا أن تنفيذه بقي معطلاً وظل مجرد نص نظري دون تفعيل؛ ويعود ذلك لمجموعة من العوامل كغياب التحديد الواضح للعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وغياب أنظمة الرقابة الشرعية المطبقة عليها،

¹ البلتاجي محمد، المصارف الإسلامية: النظرية، التطبيق، التحديات، مكتبة الشروق الدولية للنشر، 2012، ص. 76.

² المادة 13 من القانون رقم 09-23، المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

ونقص الكوادر البشرية ذات الكفاءة والتخصص في المجال، وافتقار لنظام تسويقي فعال، غير أنه في نظر الباحث أن أهم سبب في عدم نجاح هذه التجربة يرجع إلى الظروف الاقتصادية غير المستقرة التي عاشتها الدولة في تلك الفترة نتيجة عدم استقرار أسعار النفط والتضخم.

عَجَّلَتْ هذه العوامل بإلغاء النظام رقم 02-18 وذلك بصدر النظام رقم 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها والذي أثار جدل فقهيًا حول سبب هذا التغيير و الفروقات بينه وبين سابقه، حيث ذهب بعض الشراح إلى اعتبار أن كلا النظامين تضمنتا نفس المبادئ والقواعد واختلفا فقط في المصطلحات، حيث أن مفهوم "التشاركية" التي جاء بها النظام الملغى كان الغرض منه استئصال الحساسية المرتبطة بمصطلح إسلامي والاستغناء عن التعصب الديني¹، نظرًا للتجربة التاريخية التي عاشتها الجزائر مع الإسلام السياسي في فترة التسعينيات أو ما يعرف بالعرشية السوداء.

غير أنه يبدو أن استعمال مصطلح التشاركية والذي يحدد فلسفة الصناعة المصرفية الإسلامية القائمة على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة بين العميل والبنك جاء غامضًا لعامة العملاء ولم يستوعبوا مفهوم الصيرفة التشاركية، الأمر الذي تفتنت له السلطة النقدية بتغيير المصطلح إلى الصيرفة الإسلامية والذي يعتبر أكثر وضوحًا بالنسبة للجمهور.

أما فيما يخص مفهوم شبك الصيرفة الإسلامية فحسب ما ورد في نص المادة 17 من النظام رقم 02-20 يقصد به هيكل داخل البنك أو المؤسسة المالية تختص حصريًا بالصناعة المصرفية الإسلامية²، وكان المجلس النقدي والمصرفي قد حدد مفهوم الشباك على مستوى البنوك من خلال نظام رقم 02-97 على أنه كل مبنى أو محل مهني لممارسة عمليات مصرفية معينة يتم اعتمادها من طرف المجلس النقدي والمصرفي على أن تكون مفتوحة لكافة العملاء، وقد تكون هذه الشبائيك ذات صلاحيات عامة بتقديم كافة العمليات المصرفية المعتمدة، أو تكون ذات صلاحيات محددة تتعامل في بعض المنتجات المصرفية فقط³.

ومن خلال تفحصنا لنص المادة 17 المشار إليها آنفًا يمكن استخلاص العامل الرئيسي وراء عدم صمود النظام رقم 02-18 وإلغائه بموجب النظام رقم 02-20 حيث يتضح من خلال تعريف شبك الصيرفة الإسلامية

¹ فرحي محمد، افتتاح البنوك التقليدية على شبائيك الصيرفة الإسلامية - قراءة في أحكام النظام رقم 02-20 المؤرخ في 15 مارس 2020، مجلة الأستاذ الباحث للعلوم القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2021، ص. 1201.

² المادة 17 من النظام رقم 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها.

³ المادة 4، و المادة 6، من النظام رقم 02-97، المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك و المؤسسات المالية، ج ر ، العدد 73 ، الصادرة في 5 نوفمبر 1997 ، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 02-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002 ، ج ر ، العدد 25 ، الصادرة في 9 أبريل 2003 .

الوارد في هذا الأخير استعمال المجلس النقدي والمصرفي لمصطلح " هيكل ضمن البنك أو المؤسسة المالية " ¹ ، في حين استعمال مصطلح " دائرة ضمن مصرف معتمد " في النظام الملغى ² . فعبارة هيكل جاءت دقيقة وتفيد جهاز أو آلية داخل كل بنك أو مؤسسة مالية، في حين عبارة "دائرة" الواردة في النظام الملغى مفهوم واسع ومبهم ³ ، وفي الأدبيات المصرفية يفهم منه فرع أو وكالة مستقلة ومتخصصة تابعة للشركة الأم، وهو ما شكل صعوبة عملية للبنوك والمؤسسات المالية في توفير التمويل اللازم والأطقم والكوادر البشرية لفتح هذه الدوائر، وحتى بالرجوع إلى النسخة في الجريدة الرسمية الواردة باللغة الفرنسية للنظام رقم 02-18 تمّ استعمال مصطلح "département" والذي يقصد به قسم أو فرع باللغة العربية .

ثانيا: مميزات شبك الصيرفة الإسلامية

الظاهر من خلال التعريفين الواردين في النظام رقم 02-20 والخاص بالعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وكذا المتعلق بشبك الصيرفة الإسلامية أن الصناعة المصرفية الإسلامية في المنظومة البنكية الوطنية تركز على ثلاث مبادئ أساسية تتمثل في:

- عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً، بمعنى أن المجلس النقدي والمصرفي اشترط في العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية عدم تحصيل وتسديد أية فائدة ربوية.
- مراعاة النسب الاحترازية المطبقة على مختلف المخاطر المصرفية ومطابقتها للمعايير التنظيمية المعمول بها.
- العمل بمبدأ المشاركة والمضاربة، وهو ما يعرف بعقد الصيرفة الإسلامية، ويترتب على هذه الخاصية تقاسم الأرباح والخسائر حسب نسبة المساهمة في المشروع، بمعنى يتشارك كل من البنك والزبون في نتائج المشروع، حيث يتقاسمان معاً المخاطر والعوائد المحتملة للمشاريع الاستثمارية.

ثالثا: شروط إنشاء شبك الصيرفة الإسلامية

من أجل تنظيم وهيكلة الأنشطة البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية يتعين إخضاع مؤسسات القرض لبروتوكول خاص يتضمن وجوب توفر مجموعة من العناصر والتي من خلالها يتم منح الترخيص المسبق من طرف المجلس النقدي والمصرفي لطرح منتجات الصيرفة الإسلامية عبر الشبائيك المعدة ذلك، هذه الشروط والعناصر

¹ المادة 17، الفقرة الأولى من النظام رقم 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها.

² المادة 5 من النظام 02-18 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية (الملغى).

³ فرحي محمد، افتتاح البنوك التقليدية على شبك الصيرفة الإسلامية - قراءة في أحكام النظام رقم 02-20 المؤرخ في 15 مارس 2020، المرجع السابق، ص. 1200.

تختلف عن تلك المطلوبة للترخيص بإقامة بنك أو مؤسسه ماليه أو فرع بنك أجنبي تقليدي، وفيما يلي نعرض هذه العناصر الأساسية.

1_ الاستقلالية الإدارية والمالية المنفصلة لشبابيك الصيرفة الاسلامية

أوضحت الصيرفة الإسلامية خيارًا مثاليًا للكثير من الزبائن الراغبين في نظام مصرفي متناسب ومعتقداتهم وقيمهم الدينية القائمة على حظر التعامل بالفوائد الربوية، والتعامل بمبدأ المشاركة والمضاربة في الأرباح والخسائر، ولنجاح هذه الآلية وجب وضع حواجز فاصلة بينها وبين العمليات المصرفية التقليدية من حيث البناء التنظيمي والمالي والمحاسبي والتشكيل البشري المخصص لذلك، لكن هل التزم المجلس النقدي والمصرف بالفصل الوظيفي بين الشبابيك البنكية التقليدية وشبابيك الصيرفة الإسلامية ؟

فرضت السلطة النقدية على البنوك والمؤسسات المالية خلال مرحلة طلب الترخيص لطرح منتجات الصيرفة الإسلامية تقديم ضمانات تثبت استقلالية شباك الصيرفة الإسلامية ماليًا وإداريًا عن بنية الهياكل الأخرى لمؤسسة القرض الخاضعة للعمليات المصرفية التقليدية وهذا من أجل ترسيخ فكرة الفصل التام بين العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وباقي نشاطات البنك التقليدية، كما يتعين الفصل بين النظام المحاسبي الخاص بشباك الصيرفة الإسلامية والنظام المحاسبي لباقي الأنشطة المصرفية التقليدية عن طريق اعداد التقارير والمعطيات البيانية المالية المخصصة حصراً لنشاط الصيرفة الإسلامية وهذا من أجل تقييم المخاطر بطريقة تتوافق مع طبيعة ومبادئ المعاملات المصرفية الإسلامية .

وقصد تعزيز الاستقلالية بين الآليتين يجب الفصل بين حسابات العملاء الخاصة بالعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وباقي الحسابات الخاصة بالأنشطة المصرفية التقليدية وهذا لضمان عدم اختلاط الأموال المستثمرة في منتجات الصناعة المالية الإسلامية مع الأموال المرتبطة بالفوائد المحرمة شرعاً.

ولما كانت إيديولوجية وفلسفة شبابيك الصيرفة الإسلامية في نظر السلطة النقدية الوطنية منفصلة هيكلياً عن العمليات المصرفية التقليدية فإنه يتعين توفير مستخدمين وموظفين وإداريين متخصصين بشكل حصري لإدارة وتسيير هذه الشبابيك وهو ما تضمنته المادة 18 من النظام رقم 02-20¹، غير أنها لم تشمل ولو على إشارة ضمنية بوجوب تمتع هذه الفئة من المستخدمين بالكفاءة والخبرة في مجال الصناعة والتمويل المصرفي الإسلامي أو وجوب إخضاعهم لدورات تدريبية، وهو حسب رأي الباحث أحد الأسباب الرئيسية لضعف التوسع السريع

¹ المادة 18 من النظام رقم 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها.

وعدم رواج هذه المنتجات؛ فنقص الكفاءة في مجال الصيرفة الإسلامية يؤدي إلى قصور الإمام بالمعاملات المالية الشرعية وقلة المعرفة بمختلف العروض المتوفرة، مما يؤدي إلى تردد الإدارة العليا على مستوى مؤسسة القرض بتبني هذه المنتجات.

ونظرًا لأهمية هذه المنتجات في تنويع الخدمات المالية وتعزيز الشمول المالي، كان لا بد للمجلس النقدي والمصرفي من التدخل لإلزام البنوك والمؤسسات المالية باتخاذ خطوات عملية لمعالجة هذا القصور؛ ومن بين هذه الخطوات، فرض تنظيم دورات تدريبية متخصصة لمستخدمي هذه المؤسسات، تهدف إلى تحسين مستوى الكفاءة والاحترافية لديهم، وتعزيز المهارة للمفاهيم الشرعية والمالية المرتبطة بالصيرفة الإسلامية.

2_ الالتزام بإنشاء هيئة رقابة شرعية داخلية

بغرض طمأنة العملاء في القطاع المصرفي في استثمار أموالهم بالطرق الشرعية يتوجب تضمين هذه الآلية برقابة شرعية تكون خطأ فاصلاً بين العمليات المصرفية الإسلامية وغيرها من العمليات المصرفية غير الملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية.

وللعلم من أسباب إلغاء النظام رقم 02-18 هو عدم احتوائه على الضوابط والقواعد المنظمة للرقابة الشرعية، بمعنى أن السلطة النقدية لم يُتَلَزَم مؤسسات القرض الراغبة في فتح شبائيك للصيرفة الإسلامية بتعيين هيئة رقابة وإشراف داخلية على كافة المنتجات المالية الخاضعة للأحكام الشرعية¹، هذا القصور أدى إلى فراغ في التأطير القانوني للرقابة الشرعية، مما استدعى إصدار النظام رقم 02-20 لسد هذه الثغرة بإلزامها لكل بنك توجه إلى فتح شبائيك للصيرفة الإسلامية على مستوى فروع ووكالاته بضرورة إنشاء هيئة داخلية للرقابة الشرعية لمراجعة² واعتماد المنتجات والخدمات المصرفية الإسلامية وممارسة وظيفة التدقيق الشرعي والتي سوف يتم التطرق إليها بإسهاب في العنصر الموالي.

الفرع الثالث : المنتجات المصرفية الإسلامية المعتمدة بمقتضى النظام رقم 02-20

تستند شبائيك الصرف الإسلامية طبقاً للنظام رقم 02-20 على مبدأ جوهرى يتمثل في الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية وذلك بعدم التعامل بالفوائد أخذًا وعطاءً في مجال العمليات البنكية المتعلقة بتلقي الأموال من الجمهور وتوظيفها في عملية التمويل والاستثمار، والتي تشكل نظام تجاري تعاقدى قائم على الربح والخسارة،

¹ فرحي محمد، افتتاح البنوك التقليدية على شبائيك الصيرفة الإسلامية - قراءة في أحكام النظام رقم 02-20 المؤرخ في 15 مارس 2020، المرجع السابق، ص. 1213.

² المادة 15 من النظام رقم 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها.

ولكن هل وضعت السلطة النقدية حدودًا لهذه التعاملات في شكل محدد، أم جاءت عامة تخضع لنظام المضاربة والمشاركة؟

بالرجوع إلى النظام رقم 20-02 نجد أن المجلس النقدي والمصرفي حصر ممارسة العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية في ثماني منتجات مصرفية¹ تتمثل في:

أولاً : المراجعة

هي أحد أنواع العقود الاستثمارية في الصيرفة الإسلامية، وهي في الأصل عقد بيع تقوم من خلالها مؤسسة القرض ببيع بضاعة مملوكة لها سواء كانت منقولة أو غير ذلك بثمن اقتنائها ويضاف إليها تكاليف الشراء وهامش ربح يتفق عليهما مسبقاً²، مع بقاء سعر البيع الأصلي لعقد المراجعة ثابت دون إخضاعه لزيادة مهما كانت الظروف وهذا لغاية دفعه كاملاً وفقاً للشروط المتفق عليها³.

يجب ألا يتضمن عقد المراجعة أي شرط يقضي بإمكانية تخلي البنك على جزء من هامش الربح في حالة قيام الزبون بالتسديد المسبق للثمن المستحق أو المتفق عليه⁴، غير أنه يمكن تضمين العقد لاحتمالية دفع تعويض عن الضرر الفعلي في حالة التأخير في تسديد الأقساط على ألا يستعمل البنك هذا المبلغ (التعويض) لمصلحه وإنما يدفع لصالح أعمال خيرية وهذا تحت رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية⁵.

ثانياً : التوظيف بالمشاركة في الربح والخسارة (المشاركة)

هو نوع من العقود المصرفية وأسلوب تمويلي في الصيرفة الإسلامية تعتمد على مبدأ الشراكة بين مؤسسة القرض وعميل أو أكثر بالمشاركة في رأسمال مشروع أو شركة أو نشاط تجاري قصد تحقيق هدف ربحي⁶، قد تكون هذه المساهمة عبارة عن حصص نقدية أو عينية مع تحديد القواعد الخاصة بفسخ وحل عقد المشاركة وإجراءات توزيع الأصول في العقد التأسيسي للمشاركة.

¹ المادة 8 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها.

² المادة 5 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها.

³ المادة 4 من التعليم رقم 03-2020، المؤرخة في 02 أبريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

⁴ المادة 5 من التعليم رقم 03-2020.

⁵ المادة 6 من التعليم رقم 03-2020.

- سوف يتم التطرق لاحقاً لدور الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية في الاشراف على العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.

⁶ المادة 15 من التعليم رقم 03-2020.

يتقاسم جميع الأطراف الأرباح والخسائر، مع تحديد نسبة الأرباح بنسب مئوية عن طريق اتفاق مسبق وليس بنسب مساهمة كل طرف أو بمبالغ جزافية¹، مع اقتطاع جزء محدد من الأرباح لتغطية نفقات تشغيل الشركة والتكاليف المترتبة على التسيير، والتي يجب أن تعهد لمسير يكون معيناً من بين الشركاء².

ثالثاً : المضاربة

بمقتضى المادة السابعة من النظام رقم 20-02 يقصد بالمضاربة بأنها عقد شراكة بين طرفين أحدهما مؤسسة القرض (المُقرض) الذي يقدم رأس المال اللازم للزبون المقترض المسمى "المضارب" والذي يقدم الجهد والخبرة في إدارة المشروع قصد تحقيق الربح³، ولا يحق للمضارب أي البنك التدخل في تسيير وإدارة المشروع مع احتفاظه بالحق في ممارسة الرقابة على الحسابات والوثائق المتعلقة بالمشروع⁴ وهذا وفقاً للقواعد والأنظمة المعمول بها والخاصة بالأمر رقم 59-75 المتضمن بالقانون التجاري.

يتعين ضمن العقد تحديد مدة المضاربة وصيغة توزيع الأرباح والتي يمكن تغييرها في أي وقت بناءً على اتفاق الأطراف على أن تتركز عملية توزيع الأرباح على أساس مبلغ من الربح المحقق وليس بناءً على نسبة مئوية من رأسمال المشروع أو بمبلغ جزافي يتم تحديده مسبقاً⁵.

رابعاً : الإجارة

الإجارة في مجال الصناعة المالية الإسلامية يقصد بها عقد إيجار يقوم بمقتضاه البنك أو المؤسسة المالية باعتبارها مؤجر بشراء أو إنشاء أصل محدد بناءً على طلب الزبون ثم يتم تأجيره له كأصل من أصولها سواء كان منقول أو غير ذلك للتصرف فيه مقابل دفع مبلغ محدد بشكل دوري يتم تحديد قيمته في العقد⁶، وعلى أن يكون هذا المبلغ أو القسط ثابت أو متغير حسب الظروف مع وجوب تحديد كلفه في هذه الحالة ضمن العقد المتفق عليه⁷.

¹ المادة 16 من التعليمية رقم 03-2020.

² المادة 17 من التعليمية رقم 03-2020.

³ المادة 7 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

⁴ المادة 20 من التعليمية رقم 03-2020.

⁵ المادة 22 من التعليمية رقم 03-2020.

⁶ المادة 8 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

⁷ المادة 26 من التعليمية رقم 03-2020.

يتعين كذلك تحديد مدة الإجارة ضمن بنود العقد والذي يبدأ سريانه ابتداءً من وضع اليد على العين المستأجرة من طرف الزبون، والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون من الأشياء القابلة للتلف بسبب انتفاع الزبون لها¹، بمعنى من المهم أن تكون العين المؤجرة قابلة للانتفاع المتكرر دون استهلاك في ذاتها².

خامسا : السِّلَم

عقد السِّلَم هو أحد صيغ التمويل في الصيرفة الإسلامية، هو عقد بيع يتسلم من خلاله المشتري الذي هو البنك سلعة تسلم له في وقت لاحق من طرف العميل وذلك مقابل ثمن نقدي يقدم مسبقاً عند توقيع العقد، ويتعين خلال مجلس العقد تحديد خصائص محل العقد من كمية ووزن الشيء المبيع، ولا يُشترط توفرها عند إبرام العقد، وإنما العبرة بتوفرها يكون مقترناً بتاريخ التسليم³.

فمن خلال التعريف المذكور أعلاه يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص لعقد السِّلَم منها أن دفع الثمن يكون مسبقاً على تسليم السلعة التي تكون مؤجلة، وتحديد موضوعها يكون ضمن بنود العقد مع توافيقها مع الأحكام الشرعية، وغالباً ما ترد تطبيقات عقد السلم على تمويل المنتجات الصناعية والزراعية وعلى التجارة الدولية.

سادسا : عقد الإستصناع

عقد الإستصناع هو أحد صيغ التمويل في الصيرفة الإسلامية ويقصد به حسب النظام رقم 20-02 أنه عقد يتم بين طرفين يطلب من خلاله الزبون سلعة معينة أو تصنيع شيء ما حسب مواصفات محدّدة من الطرف الثاني الذي هو البنك أو المؤسسة المالية وعلى ثمن يتم الاتفاق عليه، على أن يكون ثابت يتم دفعه على أقساط أو مقدما على مرحلة التصنيع وذلك وفقاً للكيفية المحددة في العقد⁴.

¹ المادة 25 من التعلية رقم 03-2020.

² على سبيل المثال، تأجير سيارة أو معدات صناعية يُعتبر مناسباً لعقد الإجارة، حيث يمكن للمستأجر استخدامها لفترة محددة مع بقاء الأصل سليماً. أما تأجير مواد قابلة للاستهلاك كالأطعمة، فلا يصح في عقد الإجارة، لأن استخدامها يؤدي إلى فناؤها، مما يتعارض مع طبيعة العقد.

³ المادة 9 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية. - على سبيل المثال، قد يحتاج مزارع إلى تمويل لزراعة محصول الذرة. فيقوم البنك بشراء محصول الذرة المتوقع إنتاجه من المزارع بعقد سِّلَم، حيث يدفع البنك الثمن مقدماً، ويتسلم المحصول عند الحصاد. هذا يوفر للمزارع السيولة اللازمة لمشروعه الزراعي، ويضمن البنك الحصول على المحصول في المستقبل.

⁴ المادة 10 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

معنى ذلك أن يكون ثمن الإستصناع معلوما عند إبرام العقد مع امكانية تسديد ثمنه عينا أو كحق انتفاع لفترة معينة¹؛ ومن تطبيقات عقود الإستصناع تلك الواردة على تمويل العقارات وتصنيع المعدات والتي يتم تسليمها عند اكتمال بنائها أو تصنيعها أو إنتاجها².

سابعا : حسابات الودائع

هي عبارة عن أموال على شكل حسابات مصرفية أو حسابات ادخار يتم ايداعها على مستوى شبك الصيرفة الإسلامية على مستوى البنك مع امكانية سحبها بشكل كلي أو جزئي بمجرد طلبها دون إشعار مسبق³، يستطيع البنك استثمار هذه الودائع في عمليات الصناعة المصرفية الإسلامية فقط وذلك بعد الحصول على ترخيص من طرف الزبون لاستثمارها في مشاريع ربحية مع التزام البنك بردها دون منح أية فائدة ثابتة للزبون من وراء هذه الودائع⁴.

وجب التنبيه أن حسابات الودائع هي نشاط مصرفي يمارس من طرف شبائيك الصيرفة الإسلامية على مستوى البنوك حصراً دون شبائيك الصيرفة الإسلامية الموضوعة على مستوى هياكل المؤسسات المالية باعتبار أن هذه الأخيرة لا يمكنها بأي حال تلقي الأموال من الجمهور أو وضع وإدارة وسائل الدفع⁵.

ثامنا : الودائع في حسابات الاستثمار

هي عبارة عن أموال يتم إيداعها من طرف الزبون لدى شبائيك الصيرفة الإسلامية على مستوى البنوك بهدف استثمارها من طرف هذا الأخير في توظيفات وتمويلات لتحقيق الأرباح وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية من دون التعامل بالفائدة الربوية⁶، هذه التوظيفات عبارة عن حسابات للاستثمار بشكل مطلق خاضعة لقاعدة

¹ المادة 46 من التعليم رقم 03-2020.

² من أمثلة عقد الإستصناع هو رغبة شخص في بناء منزل دون أن يكون له التمويل الكافي، في هذه الحالة يمكنه التقرب من شبائيك الصيرفة الإسلامية لإبرام عقد الإستصناع حول تشييد المنزل وفقا للمواصفات المطلوبة، فيتفق مع البنك على كل تفاصيل العقد مثل السعر وهندسة المنزل والمواد المستعملة، ثم يقوم البنك بإبرام عقد مع شركة مقاولات طبقا لمواصفات عقد الإستصناع، بعد انتهاء المقاول من التشييد يتم تسليم البيت للمستصنع الذي يبدأ بتسديد المبلغ المتفق عليه على أقساط.

³ المادة 11 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

⁴ المادة 53 من التعليم رقم 03-2020.

⁵ المادة 78 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁶ المادة 12 من النظام رقم 20-02، والمادة 54 من التعليم رقم 03-2020.

المضاربة ودون أي قيد من طرف الزبون على البنك، وقد تكون في بعض الحالات مقيدة وفقاً لشروط وبنود العقد المبرم بين البنك والزبون لاستخدامها في استثمارات محدّدة¹.

المطلب الثاني : التأطير القانوني للرقابة على المنتجات المصرفية الإسلامية

مبدئياً تعتبر الرقابة على المنظومة المصرفية من المبادئ الجوهرية لضمان أمن وسلامة النظام المالي واستقراره، فهي تعمل على ضبط العلاقة بين حرية النشاط المصرفي والحفاظ على التوازن الاقتصادي الوطني عن طريق تعزيز الثقة في القطاع المصرفي وحماية أصول المودعين والمساهمين وذلك بتدخل أجهزة إشراف ورقابة خارجية عن المنشآت المصرفية وأخرى داخلية. غير أنه مع التحولات التي يشهدها النظام المصرفي الوطني ظهرت آليات حديثة في مجال التمويل المصرفي، جاءت لتكمل النظام المصرفي التقليدي، من خلال تقديم منتجات مالية متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية تعرف بالصيرفة الإسلامية والتي من مقاصدها الحرص على امتثال العمليات والمنتجات المقدمة لأحكام الشريعة الإسلامية؛ لكن هل تم تأطيرها بموجب آليات رقابية شرعية تضمن مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، بمعنى هل تم استحداث هيئات رقابية شرعية لهذه المنتجات ؟ وماهي العلاقة الموجودة بين الرقابة التقليدية والرقابة الشرعية ؟

الفرع الأول : الرقابة النظامية على العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية

تفعيلاً لأحكام القانون رقم 90-10 الملغى والذي أُعْتُبرَ كنقطة تحول جوهرية في المنظومة المصرفية الوطنية بإلغائه لاحتكار وسيطرة الدولة على القطاع البنكي وذلك بفتح القطاع أمام الخواص والسماح بإنشاء منشآت مصرفية خاصة لأول مرة، وهو ما أدى إلى ظهور البنوك ذات التعاملات الإسلامية في مقدمتها بنك "البركة"، ثلثها بعد ذلك تنظيم آليات للتمويل المصرفي الإسلامي بصدور النظام رقم 20-02 الذي خلق بيئة مصرفية جديدة تمثلت في شبائيك الصيرفة الإسلامية المكلفة حصراً بتسيير منتجات الصيرفة الإسلامية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية التقليدية².

وباعتبار هذه الآلية هيكل من النظام المصرفي فهل تخضع لنفس القواعد الرقابية المطبقة على مكونات مؤسسات القرض التقليدية من وجوب الحصول على ترخيص من طرف الهيئات المختصة والتأكد من مدى احترام

¹ المادة 55 من التعليم رقم 03-2020.

² المادة 17 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية

الأحكام التشريعية والتنظيمية خلال مرحلة ممارسة النشاط الفعلي للشباك من خلال آليات الرقابة الخارجية وأجهزة الرقابة الداخلية؟

أولا : شروط وضوابط الترخيص المسبق للمنتجات المصرفية الإسلامية

نظراً لخطورة الأعمال المصرفية والتي قد تؤثر بشكل مباشر على استقرار وسلامة النظام المالي والاقتصادي، أخضع المشرع ممارسته لمجموعة من الضوابط والقيود المشددة؛ واستوجب ضرورة الحصول على ترخيص مسبق صادر من طرف المجلس النقدي والمصرفي¹ وذلك بعد توفير مجموعة من الشروط والاستجابة لعدد من المعايير التي يجب استيفاؤها قبل ممارسة أي نشاط مصرفي².

مبدئياً يخضع تأسيس البنوك والمؤسسات المالية التي ترغب في انتهاج فلسفة نظام الصيرفة الإسلامية في كامل مكوناتها الهيكلية بضرورة الحصول على ترخيص من طرف المجلس النقدي والمصرفي³، وذلك بتقديم المؤسسون لالتماس يتضمن على وجه الخصوص برنامج نشاط المصرف الإسلامي والقدرات المالية والتقنية المستعملة مع تبرير مصدر رأس المال، وتحديد ضمن القانون الأساسي والنظام الداخلي للمؤسسة عدم التعامل بالفائدة الربوية أخذاً وعطاء، مع إرفاق قائمة المسيرين الرئيسيين واثبات نزاهتهم عند الاقتضاء⁴.

بعد الحصول على الترخيص بتأسيس البنك أو المؤسسة المالية للممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية بصفة اعتيادية وحصرية، يتعين الحصول على اعتماد والذي يمنح بموجب مقرر من طرف محافظ بنك الجزائر⁵.

أما عن البنوك والمؤسسات المالية التقليدية الراغبة في ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصناعة المصرفية الإسلامية عبر النوافذ أو الشبائيك المخصصة لذلك فالأمر يختلف ويثير بعض التساؤلات، كيف ذلك؟

مبدئياً تخضع إجراءات فتح وتغيير أو غلق الشبائيك المصرفية على مستوى مؤسسات القرض لأحكام النظام رقم 97-02 المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، حيث يتعين على البنك الراغب في إقامة شباك جديد على مستوى هياكله الحصول على ترخيص مسبق لذلك، صادر عن بنك الجزائر الذي يفحص على وجه

¹ المادة 89 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² سبق التطرق بإسهاب للرقابة السابقة على ممارسة الأنشطة المصرفية ضمن الجزء الأول من هذا البحث.

³ تنص المادة 72 من القانون النقدي والمصرفي على: " تمارس العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية من طرف:

أ- بنك أو مؤسسة مالية معتمدة لممارسة بصفة مهنتها الاعتيادية عمليات مصرفية متعلقة بالصيرفة الإسلامية حصراً.... " .

⁴ المادة 99 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

⁵ المادة 100 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

الخصوص قدرة البنك المالية والبشرية في إدارة الشباك الجديد¹، مع وجوب تقديم طلب الترخيص بشهرين على الأقل قبل الشروع في تنفيذ البرنامج الفعلي لهذه العملية².

لكن بالرجوع إلى النظام رقم 02-20 نجد أنه قيّد ممارسة العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية بوجوب الحصول على ترخيص مسبق لتسويق المنتجات الواردة حصراً في هذا النظام³ وليس الترخيص بفتح الشبايك التي تدير وتطرح هذه المنتجات أمام الجمهور⁴، وهو الإجراء الذي نعتقد أن المنظم البنكي قد وفق فيه وتجنب إشكالية التفسير المزدوج لجهاز واحد والمتعلق بمفهوم الشباك، الذي يعتبر آلية واحدة سواء عرضت منتجات مصرفية تقليدية أو منتجات للصيرفة الإسلامية، كما أن الاختلاف في الشروط المطلوبة لتسويق كل منهما يعزز فكرة أن الترخيص يجب أن يرتبط بالمنتج أو العملية المصرفية وليس بالشباك الذي يتولى تنفيذها.

تجدر الإشارة أن المادة 16 من النظام رقم 02-20 حددت الوثائق الواجب إرفاقها بملف طلب الترخيص لطرح منتجات الصيرفة الإسلامية والتي تتضمن شهادة مطابقة المنتجات المعروضة للأحكام الشرعية والتي تسلم من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية والإسلامية، وبطاقة وصفية للمنتج المصرفي والتي يتم اعدادها لشرح وتوضيح آلية تشغيل المنتج ومدى توافقه مع الأحكام الشرعية.

كما يشتمل الملف على وجوب الحصول على رأي المسؤول المكلف بجهاز رقابة خطر عدم المطابقة المشار إليه في النظام رقم 08-11 المتضمن الرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية، والتي تعد وثيقة جوهرية لتحديد مدى توافق هذا المنتج مع النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية المصرفية خاصة فيما تعلق بالنسب الاحترازية على المخاطر المصرفية؛ يضاف إلى هذه الشروط توضيح الملتزمون الآليات المتبعة لضمان استقلالية شباك الصيرفة الإسلامية ماليًا وإداريًا ومحاسبياً عن باقي الأنشطة المصرفية التقليدية للبنك⁵.

ثانياً : الرقابة اللاحقة على العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية

سبق ورأينا أعلاه أن ضوابط وأحكام الصيرفة الإسلامية تختلف من نظام مصرفي إلى آخر وهذا باختلاف البيئة المصرفية المنشئة لها، فمنها من تتبع نظام مصرفي إسلامي شامل تخضع فيه كافة هيئات الرقابة والإشراف

¹ المادة 2 من النظام رقم 02-97 المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، المعدل والمتمم.

² المادة 3 من النظام رقم 02-97 المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، المعدل والمتمم.

³ المادة 13 من النظام رقم 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

⁴ فرحي محمد، افتتاح البنوك التقليدية على شبايك الصيرفة الإسلامية - قراءة في أحكام النظام رقم 02-20 المؤرخ في 15 مارس 2020، المرجع السابق، ص. 1208.

⁵ المادة 16 من النظام رقم 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

وكافة المؤسسات المصرفية لقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية بشكل مطلق، ومنها من تنتهج بنية مصرفية هجينة تقوم على إنشاء بنوك إسلامية أو نوافذ للصيرفة الإسلامية ضمن النظام المصرفي التقليدي كما هو الحال بالنسبة للمنظومة البنكية الوطنية.

مبدئيًا الفئة الأولى الخاضعة لنظام مصرفي إسلامي شامل لا تثير أية إشكالية بالنسبة لأنظمه الرقابة المطبقة على المنشآت المصرفية، فهي تخضع لنظام رقابي شرعي بامتياز مستوحى من مبادئ الشريعة الإسلامية، غير أن الفئة الثانية تبرز وضع جديد حول ما مدى خضوع البنوك الإسلامية وشبابك الصيرفة الإسلامية لضوابط الرقابية التقليدية؟

رأينا أن المشرع بمقتضى القانون النقدي والمصرف في رقم 09-23 قيد ممارسة الصناعة المصرفية الإسلامية وفق آليتين، إما من خلال بنوك أو مؤسسات مالية مرخصة لمزاولة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية بشكل مهني منظم وحصري واعتيادي مثل بنك البركة الذي تأسس سنة 1991، أو من خلال شبابيك الصيرفة الإسلامية المفتوحة داخل هياكل البنوك والمؤسسات المالية التقليدية والمخصصة حصراً لهذا النوع من التمويل¹.

في كلتا الآليتين أو النظامين تَطَلَّع اللجنة المصرفية بصلاحيات واسعة في الرقابة والإشراف باعتبارها الهيئة الأصلية والمسؤولة عن الرقابة الخارجية، والتي تكلف بالتحقق من مدى احترام مؤسسات القرض للأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية للقطاع المصرفي بما فيها رقابة مستويات السيولة وتقييم المخاطر المصرفية المحتملة ومراقبة الأداء المالي وذلك بمراجعة التقارير المالية الدورية والرقابة المكتبية من خلال الزيارات الميدانية لمؤسسات القرض من طرف مفتشي المديرية العامة للمفتشية العامة (DGIG) لبنك الجزائر التي تستعين بهم اللجنة المصرفية من أجل إجراء مراجعات دقيقة وشاملة لمختلف العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.

لقد حافظ النظام رقم 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية على الدور المحوري للجنة المصرفية في الرقابة والإشراف على نشاط شبابيك الصيرفة الإسلامية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية التقليدية، حيث تقضي المادة الثالثة منه على أنه يتعين على مؤسسات القرض الراغبة في إقامة شبابيك لطرح منتجات لصيرفة الإسلامية ضرورة الاستجابة للقواعد المتعلقة بإعداد وإرسال التقارير التنظيمية والمعطيات المحاسبية وفقاً لآجال المحددة لتلك المتعلقة بالعمليات المصرفية التقليدية².

¹ المادة 72 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² المادة 3 من النظام رقم 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

ولما كانت العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية تمارس من طرف كيانات وهيكل خاضعة لرقابة وإشراف هيئات رقابية خارجية فإن إخضاعها لرقابة داخلية أمر حتمي، باعتبار أن كلا الآليتين سواء الرقابة الخارجية أو الرقابة الداخلية نظامين متكاملتين ضمن المنظومة المصرفية؛ فالرقابة الخارجية تعتبر الضمان لصحة وكفاءة الأنظمة والسياسات المنتهجة من طرف المنشأة المصرفية، في حين أن الرقابة الداخلية هي الأساس اليومي لضمان سلامة العمليات المصرفية.

وحافظ المشرع والمنظم البنكي على هذه القاعدة بالنسبة لرقابة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية واخضعها لرقابة داخلية طبقاً لأحكام النظام رقم 08-11، حيث تلتزم بمقتضاه كافة البنوك والمؤسسات المالية مهما اختلفت العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية المرخص لها بممارستها باستحداث ووضع جهاز فعال للرقابة الداخلية قصد مراجعة وتدقيق العمليات المصرفية بشكل دوري ومستمر للكشف عن الأخطار والتقليل من المخاطر¹.

تمّ تعزيز هذه القاعدة من خلال النظام رقم 02-20 وهذا بإلزام مؤسسات القرض الراغبة في فتح شبائيك لصيرفة الإسلامية أن تمتلك على وجه الخصوص النسب الاحترازية المفروضة من طرف المجلس النقدي والمصري² كمعامل السيولة ونسبة مخاطر السوق.

فضلاً عن ذلك يلتزم مندوب الحسابات بفحص ومراجعة التقارير المالية للعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية شأنها شأن الأنشطة المصرفية التقليدية وتحليل أدائها المالي وإرسال تقارير بذلك إلى اللجنة المصرفية، وإعلام محافظ بنك الجزائر عن كل واقعة مخالفة ترتكبها البنوك والمؤسسات المالية أثناء نشاطهم على العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية³.

الفرع الثاني: هيئة الرقابة الشرعية كجهاز رقابة داخلي على العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية

تتيح المنظومة المصرفية الوطنية لهيئات الرقابة والإشراف فرض نظام رقابي اعتيادي تقليدي على العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرف الإسلامية سواء التي تمارس من طرف البنوك الإسلامية، أو عن طريق الشبائيك المفتوحة داخل هيكل البنك أو المؤسسة المالية التقليدية، والذي يتضمن على وجه الخصوص رقابة مدى احترام هذه

¹ المادة 107، الفقرة الثانية من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصري.

² المادة 3، الفقرة الأولى من النظام رقم 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

³ المادة 112 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصري.

العمليات للأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية، والتي تنفذ من طرف اللجنة المصرفية وجهاز رقابة عدم المطابقة المختص في الرقابة الداخلية.

إلا أن ما يميز الصيرفة الإسلامية عن العمليات المصرفية الاعتيادية هو إخضاعها لنظام رقابي مزدوج عن طريق ربطها بهيئات ونظام رقابي شرعي للتأكد أن عملياتها تتم وفقاً للقواعد والأحكام الشرعية مع تحديد المخالفات بطبيعة الحال والعمل على تصويب وتصحيح الأخطاء المرتكبة.

والملاحظ أن الصيرفة الإسلامية لم تحظى باهتمام من طرف المشرع في بداياتها عند إقرارها ضمناً بموجب نصوص القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، وتمّ الاغفال والإشارة إلى الرقابة الشرعية بكافة النصوص التشريعية اللاحقة والأنظمة الصادرة عن المجلس النقدي والمصرفي لغاية صدور النظام رقم 20-02 الذي استحدث نظاماً جديداً للرقابة الشرعية من خلال المادة 15 منه، والتي ألزمت مؤسسات القرض الراغبة في ممارسة العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية بإنشاء هيئة داخلية للرقابة الشرعية للتأكد من مطابقة المنتجات للأحكام الشرعية¹.

إن تحليل كرونولوجيا الأحداث المتعلقة بإنشاء هيئة للرقابة الشرعية الداخلية حتى صدور النظام رقم 20-02 يثير العديد من التساؤلات، منها ما تعلق بتوقيت هذا التحول، ومنها ما ينصب حول الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن هذه الهيئة.

فإذا كانت المنظومة المصرفية خالية من أي نص أو تنظيم يضبط الرقابة الشرعية قبل صدور النظام رقم 20-02 فكيف كانت تتم المراقبة الشرعية للعمليات المصرفية في البنوك الإسلامية المرخص لها بمقتضى القانون رقم 90-10؟

وهل أن النظام رقم 20-02 حصر إنشاء هيئة الرقابة الشرعية لدى البنوك والمؤسسات المالية التقليدية الراغبة في ممارسة الصيرفة الإسلامية عن طريق الشبايك المعدة لذلك وأغفل عن انشائها في البنوك الإسلامية؟ وهل وظيفة هيئة الرقابة الشرعية تقوم باختصاص رقابي شامل، أم أن دورها يقتصر على إبداء الآراء حول مدى توافق منتج أو عملية مصرفية مع الأحكام الشرعية ؟

¹ المادة 15 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

أولاً: المرجعية القانونية للرقابة الشرعية على العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية

يقصد بالرقابة الشرعية اصطلاحاً تتبع ورصد وفحص مجموع الأعمال والمناهج وسلوكيات الأفراد والهيئات والمؤسسات للتحقق من أنها تنفذ وفقاً للأحكام والقواعد الشرعية الإسلامية وهذا بالاعتماد على الأدوات المناسبة والمشروعة مع الكشف عن المخالفات التي يتم معابقتها والعمل على تصويبها وإرسال تقارير بذلك للجهات المختصة تتضمن الملاحظات والآراء والإرشادات¹.

من خلال هذا التعريف يمكن النظر أن الرقابة الشرعية تقوم على ثلاثة أقطاب، يتناول القطب الأول الشق التشغيلي للرقابة بتحديد الأهداف المراد تحقيقها، ويركز القطب الثاني على الأدوات المستعملة في الرقابة والمتمثلة في الهيئات التي تقوم بالمراجعة والتدقيق، أما القطب الأخير فيتناول الإجراءات والقواعد المتبعة لتنفيذ عملية الرقابة الشرعية.

بالرجوع إلى المنظومة المصرفية الوطنية نجد أن أول نص تناول قواعد وأحكام الرقابة الشرعية هو النظام رقم 20-02، حيث نص على إلزام مؤسسات القرض بإنشاء جهاز يتولى رقابة مطابقة المنتجات لقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية والتي تدعى "بهيئة الرقابة الشرعية"، وبالتالي فإن المنظم البنكي لم يقيّد إنشاء هذه الهيئة بإقامة شبابيك للصيرفة الإسلامية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية التقليدية، وإنما جاء النص عامّاً وملزماً حتى للبنوك والمؤسسات المالية التي تتخذ من الصيرفة الإسلامية نشاطاً اعتيادياً وحصرياً لخدماتها المصرفية كبنك "البركة" وبنك "السلام"².

هكذا أصبح لزاماً على هذه الكيانات بتكليف نظامها الرقابي الشرعي مع أحكام وقواعد النظام رقم 20-02، والتي كانت تنتهج قواعد رقابية هجينة تخضع لإرادة المؤسسين وطبقاً للشروط المنصوص عليها في قوانينها الأساسية، فوجد أن بنك "البركة" مثلاً قبل فرض هذه الأحكام اتخذ نظام رقابي شرعي مستوحى من النظام المصرفي البحريني، باعتبار أن مجموعة البركة المصرفية نشأت في مملكة البحرين، حيث تم إنشاء على مستوى هيكله هيئة للرقابة الشرعية تضم مكونين إثنين، يتمثلان في هيئة الفتوى تتكون من مجموعة فقهاء في المجال الشرعي

¹ أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص. 17.

² لتذكير فقط أن أول نص قانوني نظم العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية كان النظام رقم 18-02، حيث مثل اللجنة الأولى في سبيل إدراج هذا النوع من الخدمات البنكية ضمن النظام المصرفي التقليدي، غير أن هذا النص تضمن مجموعة من النقائص في مقدمتها عدم احتوائه على إطار تنظيمي للرقابة الشرعية، وهو ما عجل بإلغائه عن طريق صدور النظام رقم 20-02 الذي أسس لإنشاء أجهزة داخلية وهيئات خارجية تختص بمتابعة مدى توافق منتجات الصيرفة الإسلامية مع الأحكام الشرعية.

والاقتصادي يعهد لهم توجيه ومراقبة والإشراف عن طريق التثبت من شرعية المعاملات والعقود المصرفية¹؛ وهيئة للتدقيق الشرعي تراقب تنفيذ الفتاوي الصادرة عن هيئة الفتوى².

وبصدور النظام رقم 20-02 كُتبت الجمعية العامة للمساهمين أنظمتها الرقابية الشرعية مع القواعد المعمول بها، وأصبح جهاز الرقابة الشرعية في البنك يتكون من هيئة للرقابة الشرعية يتم تعيين أعضائها من طرف الجمعية العامة بناءً على اقتراح من مجلس إدارة البنك³.

ثانيا: الهيكل التنظيمي لهيئة الرقابة الشرعية

من خلال النص المنشئ لهيئات الرقابة الشرعية الداخلية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية يتضح أن إقامتها أمر إلزامي في حالة الترخيص بممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية⁴، وبالنظر إلى التوجه العام المعتمد من طرف المشرع والسلطة النقدية في إنشاء هياكل رقابية داخلية على مستوى البنوك تختص في التحقق من مدى توافق العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية مع أحكام الشريعة الإسلامية، فكان من الضروري إيلاء عناية كبيرة بتشكيلة وتنظيم هيئة المراقبة الشرعية والذي يحتل أهمية جوهرية لبنيتها العضوية والتشغيلية، فنجد أن النص شدد على أهمية التشكيلة العددية للهيئة بنصه على الحد الأدنى لعدد الأعضاء والذي لا يمكن أن ينزل عن ثلاث⁵، في حين لم يضع حد أقصى لتشكيلة الهيئة وربطها بحجم نشاط المصرف الإسلامي أو الشباك والذي على أساسه يمكن لهيئة المداولة (مجلس الإدارة) وهي السلطة المتمتعة بصلاحيات الاقتراح بتقدير التشكيلة العددية للهيئة.

إلى جانب أهمية تحديد التشكيلة العددية للهيئة، نجد أن المادة 15 من النظام رقم 20-02 حدّدت بشكل صريح الجهة المسؤولة عن تعيين الأعضاء ممثلة في الجمعية العامة العمومية للبنك⁶، غير أنها سجلت افتقاراً واضحاً في العديد من المعطيات الخاصة بالتشكيلة، فسكتت بخصوص المعايير المطلوبة في أعضاء الهيئة كشرط

¹ أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص. 50.

² أحمد محمد لطفي، نفس المرجع، ص. 79.

³ - www.albaraka-bank.dz/?lang=ar/الصيرفة-الإسلامية/هيئة-الرقابة-الشرعية Date de consultation: 23-09-2024

⁴ فرحي محمد، افتتاح البنوك التقليدية على شبائيك الصيرفة الإسلامية - قراءة في أحكام النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، المرجع السابق، ص. 1213.

⁵ المادة 15، من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

⁶ المادة 15، الفقرة الأولى من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

الكفاءة والخبرة والمؤهلات العلمية المطلوبة، فهل يفترض فيهم أن يتوفروا على شروط المفتي أم أن هناك معايير أخرى يجب مراعاتها ؟

مبدئيًا، لا يشترط في أعضاء هيئة الرقابة الشرعية أن يستوفوا الشروط المطلوبة في المفتي؛ وإنما يكفي أن يكون الشخص المترشح لهذا المنصب ملماً بأحكام القرآن الكريم وأن يكون على معرفة كاملة بالأحداث النبوية المتعلقة بقواعد فقه المعاملات، والفهم والإلمام بالمعاملات الخاصة بالصيرفة الإسلامية¹.

كما يظهر أن المادة أعلاه لم تحدد مدة انتداب أعضاء هيئة الرقابة الشرعية وهذا أمر منطقي كون أن هذه الهيئة هي جهاز داخلي وليست بهيئة رقابة وإشراف خارجي كاللجنة المصرفية أو المجلس النقدي والمصري والذي يشترط في أعضاء مجالسها تحديد المدة النيابية للعهد ونظام تجديدها قصد تعزيز استقلاليتها العضوية والوظيفية؛ فنجد أن مدة ولاية أعضاء هيئة الرقابة الداخلية تخضع لمعيار موضوعي يتعلق بإرادة الجمعية العامة للبنك أو مجلس إدارته وبالتالي فإن خاصية العهد الولائية لا تعد معياراً حاسماً لاستقلاليتها والذي من خلاله يتم إلزام البنك أو المؤسسة المالية بالتقيّد به².

أما بخصوص جهة انتماء الأعضاء فتنازل المنظم البنكي عنها كذلك، وأخضعها لإرادة الجمعية العامة العمومية للبنك، فيمكن أن يتم تعيينهم من خارج المصرف أو من داخله، سواء كانوا من المساهمين أو من إطارات البنك شريطة ألا يُعهدُ للأعضاء بمهمة تنفيذية أو أي وظيفة أخرى تخضع للرقابة المباشرة للهيئة الرقابة الشرعية³، وهذا لضمان حيادية وموضوعية الهيئة في أداء مهامها الرقابية، بعيداً عن أي تضارب محتمل في المصالح.

ثالثاً: اختصاصات هيئة الرقابة الشرعية الداخلية

تتمتع هيئة الرقابة الشرعية الداخلية بصلاحيات واسعة في مجال الرقابة الشرعية على العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، ويقع على عاتقها جملة من المهام والاختصاصات مع تفاوتها حسب نوع المنشأة

¹ أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص. 52.

² تتكون هيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة الجزائري من خمسة أعضاء يتم اختيارهم من بين الفقهاء المتخصصين في المعاملات المالية والاقتصادية الحائزين على المؤهلات العلمية، يتم تعيينهم لعهد مدتها ثلاثة سنوات قابلة للتجديد.

³ www.albaraka-bank.dz/?lang=ar -الصيرفة-الإسلامية/هيئة-الرقابة-الشرعية-

Date de consultation: 23-

المصرفية وحسب حجم أنشطتها المرخص لها بممارستها، كما قد تختلف من نظام مصرفي لآخر، فمنها من توسع من اختصاصات هذه الأجهزة ومنها من تضيق من مهامها¹.

وعلى الرغم من أن النظام رقم 20-02 تضمن مجموعة من المهام والاختصاصات الرئيسية التي تقع على عاتق هيئة الرقابة الشرعية إلا أنها جاءت بشكل عام ومجرد، واكتفى بتحديد اختصاصين شاملين، وهما التحقق من مطابقة المنتجات الخاصة بالعمليات المصرفية الإسلامية للأحكام الشرعية أثناء مرحلة اعتمادها، ورقابة النشاط المالي لمؤسسة القرض الخاص بالصيرفة الإسلامية أثناء مرحلة النشاط.

وما يؤكد ذلك هو الإشارة لهذه المهام في نص المادة باستعمال أسلوب المثال لا الحصر المتجلي من خلال عبارة " تكمن مهام الهيئة على وجه الخصوص " ²، فهذا النص يواجه صعوبة في التطبيق راجع لعدم التحديد الدقيق لمهام هيئة الرقابة الشرعية الداخلية متسائلين عن طبيعة هذه الرقابة فهل تتضمن رقابة لاحقة وسابقة أيضاً، وهل تستطيع الهيئة أن تأمر باتخاذ إجراءات تصحيحية للإخطاء المرتكبة، أم تمتد أيضاً إلى المبادرة بإبداء الرأي من تلقاء نفسها دون طلب، أم أن اختصاصها يقتصر فقط على تقديم وجهة نظر بشأن مدى مطابقة المنتج للأحكام الشرعية؟ وعليه ذهب بعض الشراح إلى ضرورة قيام السلطة النقدية بمعالجة هذا القصور من خلال إصدار تعليمات لتحديد مجال اختصاص الهيئة مع ترك الجزئيات الخاصة لمعالجتها من طرف مؤسسات القرض ضمن قوانينها الداخلية³.

رغم أهمية هذا الطرح ورجاحته من الجانب النظري إلا أنه من الصعب على المجلس النقدي والمصرفي تنظيم هيئة الرقابة الشرعية الداخلية بشكل دقيق نظراً لتعقيد طبيعة الهيئة وضرورة تكييفها مع المنظومة المصرفية، كما أن نقص الكفاءات المتخصصة في مجال الرقابة الشرعية وافتقار لمعايير رقابية شرعية واضحة وغياب التنسيق مع هيئات الرقابة والإشراف الخارجية من أهم العوامل لانعدام التوازن بين الرقابة الشرعية والرقابة النظامية.

ومع هذا لا يمكن اعتبار طبيعة القرارات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية على أنها مجرد إبداء رأي، وإنما تتصف طبيعة أعمالها على أنها رقابة سابقة على العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وذلك بتقديم

¹ فرحي محمد، انفتاح البنوك التقليدية على شبائيك الصيرفة الإسلامية - قراءة في أحكام النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، المرجع السابق، ص. 1214.

² المادة 15، الفقرة 2 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

³ فرحي محمد، انفتاح البنوك التقليدية على شبائيك الصيرفة الإسلامية - قراءة في أحكام النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، المرجع السابق، ص. 1214.

الوصف الشرعي للمنتجات المراد تسويقها، وتقديم واقتراح الحلول المتوفرة للصعوبات التي قد تواجه نشاط عمليات وعقود الصيرفة الإسلامية وإصدار الفتاوى الشرعية والتوصيات¹.

وما يعزز من الشكل الرقابي لأعمال هيئة الرقابة الشرعية الداخلية هو إلزامية إنشائها من طرف كل بنك أو مؤسسة مالية تمارس العمل المصرفي الإسلامي بشكل حصري واعتيادي، أو في حالة مباشرة نشاط الصيرفة الإسلامية عن طريق آلية الشبايك الموضوعة ضمن هياكل المنشآت المصرفية التقليدية.

الفرع الثالث : مرافقة الصيرفة الإسلامية عن طريق إنشاء الهيئة الشرعية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية

ترتبط الرقابة الداخلية للبنوك ارتباطاً وثيقاً ببيئات الرقابة والإشراف الخارجي، فوجود تنسيق بينهما يعزز في تحقيق الاستقرار المالي ويعتبر ركيزة أساسية في تحسين أداء المنظومة الرقابية؛ هذه القاعدة تنطبق على إجراءات وقواعد الرقابة الشرعية على العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، فلا بد من وجود هيئة عليا خارجية للرقابة الشرعية لتحديد مدى ملائمة منتجات هذه الآلية وتطابقها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

فالافتقار ببيئة الرقابة الشرعية الداخلية الموضوعة على مستوى كل بنك يمارس الأعمال المصرفية الإسلامية من شأنه زعزعة ثقة الجمهور، نظراً لكون هذه الهيئة جزءاً من الهيكل الداخلي للمصرف، مما قد يجعلها تميل إلى تغليب مصلحة المصرف المالية على حساب مصلحة الزبائن العقائدية، الأمر الذي قد يؤثر على مدى اطمئنان الزبون لهذه المنتجات وتضاعف من الشكوك حول مدى توافقها مع القواعد الشرعية.

كما أن اختلاف الفتاوى وتضاربها من هيئة رقابية شرعية داخلية إلى أخرى حسب السياسات والمعايير المعتمدة في كل بنك، من شأنه إضعاف مصداقية التعاملات المصرفية الإسلامية، لِدَى كان من الضروري البحث عن آلية لتوحيد الفتاوى قصد تحقيق التوافق في هذا المجال وإيجاد مرجعية موحدة تُعتمدُ من طرف كافة البنوك والمؤسسات المالية الراغبة في ممارسة المعاملات المصرفية الإسلامية، والتي من شأنها تسهيل العمل بالصيرفة الإسلامية بتوفير نماذج موحدة وواضحة تزيد من الشفافية والثقة لدى العملاء الراغبين في الاستثمار في هذا النوع من المنتجات المصرفية.

لبلوغ هذا المقصد أجمعت كافة التشريعات المقارنة على إنشاء هيئات شرعية مركزية تتولى إصدار معايير شرعية لضبط مدى تطابق المنتجات المصرفية مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهي القاعدة التي اعتمدت داخل المنظومة المصرفية الوطنية بموجب صدور النظام رقم 20-02 الذي حدد ضمن نصوصه الهيئة العليا المكلفة بمطابقة

¹ أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص. 41.

المنتجات والتي تكون المرجع الوحيد في القطاع المصرفي والمالي لإبداء الرأي الشرعي حول المعاملات المصرفية والمالية اللاربوية¹ والمتمثلة في الهيئة الشرعية للإفتاء للصناعة المالية المصرفية.

ومن المعروف أن عملية الرقابة الخارجية هي تأكد هيئات الإشراف والرقابة أن ما يحدث على مستوى القطاع المضبوط والكيانات الخاضعة تتم وفقاً للأحكام والمبادئ القانونية والشرعية، وتصحيح الانحرافات في حالة الكشف عنها، وبالتالي هل يمكن اعتبار الهيئة الشرعية للإفتاء للصناعة المالية المصرفية كنظام أو هيئة رقابية تتمتع بسلطة رقابية على البنوك والمؤسسات المالية وعلى هيئات الرقابة الشرعية الداخلية، أم أنها مجرد جهاز استشاري تلجأ إليه السلطة النقدية على سبيل الاستئناس فقط ؟

أولاً: ظروف إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء

تتميز النصوص المنشئة والمنظمة لقواعد الصيرفة الإسلامية في المنظومة المصرفية الوطنية بالحدثة النسبية، فكان النظام رقم 18-02 الملغى أول نص تناول الرقابة الشرعية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية رغم أنه لم يتضمن لأية إشارة ولو ضمنية لوجوب حيازة ترخيص لممارسة الأعمال المصرفية الإسلامية ولم يشترط الحصول على شهادة المطابقة للأحكام الشرعية التي تضمنها². أعقبه بعد ذلك النظام رقم 20-02 كأول نص قانوني يتضمن الإشارة إلى الهيئة بشكل صريح واختصها بمهام تسليم شهادة المطابقة للأحكام الشرعية لكل خاضع راغب في ممارسة أو عرض لمنتجات خاصة بالعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية³، دون وجود تأطير قانوني عن كيفية إنشائها ونظامها الداخلي وطبيعتها القانونية.

أعقبه بعد ذلك مباشرة صدور المقرر رقم 20-01 المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للصناعة المالية الإسلامية الصادر عن المجلس الإسلامي الأعلى؛ هذا المقرر يثير بعض اللبس حول المركز القانوني للهيئة، فكيف يمكن لمقرر غير منشور في الجريدة الرسمية ولا يمتلك حجية قانونية في مواجهة الغير المخاطبين به صادر عن هيئة ذات طابع علمي والتي تعد كمؤسسة استشارية فقط والمتمثلة في المجلس الإسلامي الأعلى والذي يصدر آراء وفتاوي غير ملزمة أن ينشئ مركز قانوني بناءً على نظام صادر عن بنك الجزائر دون وجود نص قانوني أو مرسوم تنفيذي

¹ مجلة المجلس الإسلام الأعلى، لسنة 2012، ص. 48.

² المادة 04 من النظام رقم 18-02 (الملغى).

³ المادة 14 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

- جاءت المادة 73 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي بنفس الأحكام التي تضمنتها المادة 14 أعلاه.

منشور في الجريدة الرسمية ينشئها ويوضح المركز القانوني للهيئة¹، وهو الأمر الذي يضيف عليها عجز في القوة الإلزامية لقراراتها.

ضف إلى ذلك، فإذا كان المجلس الإسلامي الأعلى كجهة استشارية عليا تعمل تحت الوصاية والإشراف المباشر لرئاسة الجمهورية والذي يختص بإبداء الرأي وتقديم المشورة حول الوقائع الشرعية الدينية وإصدار الفتاوي التي تتسم بقرارتها وتوصياتها بالطابع غير الإلزامي للهيئات التنفيذية وهو ما يشكل ضعف في مركزه القانوني فكيف يمكن اعتبار الهيئة الشرعية الوطنية للصناعة المالية الإسلامية والناشئة بين أضلعه هيئة رقابية تتمتع بسلطة الإلزام؟ فضلا عن ذلك، من خلال تحليل النصوص التشريعية الضابطة للعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية ضمن القانون رقم 23-09 لم تربط تسويق المنتجات المصرفية الإسلامية بضرورة الحصول على شهادة المطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية تسلم من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء فقط وإنما يتعين عقبه موافقة السلطة النقدية وهو واضح من خلال آخر عبارة واردة في المادة 73 من هذا الأخير بقولها "وموافقه بنك الجزائر".

هذا ما يعزز فرضية أن الهيئة الوطنية للإفتاء ليست بسلطة رقابية وإنما هي هيئة استشارية يرجع بنك الجزائر لقراراتها وتوصياتها طالما أن الكلمة الأخيرة في الفصل في الترخيص لطرح منتجات الصيرفة الإسلامية تعود إليه، فهو المخول له باتخاذ القرار إما بالموافقة أو الرفض وتبقى شهادة المطابقة الصادرة عن الهيئة عبارة عن تقرير خبرة فقط يماثل في حجتيته تقرير الخبرة القضائية في حالة انتداب القاضي لخبير فني في القضايا المعروضة عليه.

ثانيا : تركيبة وآلية عمل الهيئة

من خلال مراجعة المقرر رقم 20-01 المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية نلاحظ غياب العديد من العناصر الجوهرية التي تحدد الطابع الجماعي للتشكيلة في هذه الهيئة والتي غفل عنها هذا المقرر منها التركيبة العددية حيث لم يحدد عدد أعضائها ولم يتطرق لمراكزهم القانونية وطريقة تعيين رئيس الهيئة وآلية التصويت واتخاذ القرارات المتعلقة بالفتاوى والتوصيات، وهو ما قد يؤثر في وظائفها والمهام الموكلة لها².

غير أن النص اكتفى بتحديد الكفاءة المهنية والمؤهلات العلمية الخاصة بالأعضاء، حيث اشترط في المترشح للعضوية أن يكون حائزا على شهادة الدكتوراه في الفقه أو الشريعة، أو شهادة معادلة لهذا التخصص، وأن يكون من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات المالية الإسلامية مع فرض تطبيق مبدأ التنافي والحياد على أعضاء الهيئة

¹ دنفير مصطفى، أوجه القصور في النصوص القانونية النازمة للرقابة الشرعية على الصيرفة الإسلامية في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 09، العدد 1، جوان 2024، ص. 490.

² LOGRADA Zoubida, op.cit., p 155.

بافتراض ألا يكون مسؤولاً برتبة مدير أو مسير أو مساهم في مؤسسات القرض الراغبة في الحصول على شهادة المطابقة من أجل طلب الترخيص لممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية¹.

وتجتمع الهيئة في دورة عادية نهاية كل ثلاثي، وفي دورات غير عادية كلما دعت الضرورة لذلك إما بناءً على دعوى من رئيسها أو بطلب من ثلثي أعضائها، وتعد اجتماعاتها في مقر المجلس الإسلامي الأعلى باعتباره المقر الرسمي للهيئة وهو ما يشكل تعد واضح عن استقلالية الهيئة مما يؤثر في شفافية ومصداقية قراراتها وهذا أحد الأسباب التي تجرد الهيئة من سلطتها الرقابية وتؤكد أنها جهاز استشاري يُلجأ إلى قراراته على سبيل الاستئناس.

كما أن تعيين أعضاء الهيئة عن طريق قرار صادر من رئيس المجلس الإسلامي الأعلى يؤكد ضعف في مركزها القانوني على اعتبار أنها إذا كانت جهاز رقابي بالمعنى الصحيح فكان من الأولى أن يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي شأنها شأن نظرائها من سلطات الضبط القطاعية الأخرى مع تحديد أسباب وطرق عزلهم ومدة العضوية ونظام العهدة إن كانت عهدة واحدة أم قابلة لتجديد، وكذا مصادر تمويلها².

ثالثاً : اختصاصات الهيئة

بشكل عام وطبقاً لما ورد في أحكام المقرر رقم 01-20 فإن مهمة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية تختص في إصدار شهادات المطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية لكل منتج يُرغَّب في طرحه من طرف مختلف الهيئات والمؤسسات ذات الطابع المالي سواء كانت بنوك ومؤسسات مالية الخاضعة للقانون النقدي والمصرفي، أو الشركات المصدرة للقيم المنقولة والخاضعة للقانون رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، أو شركات التأمين التي تبتغي اعتماد التأمين التكافلي³.

وفي هذا الإطار ألزم المنظم البنكي عن طريق النظام رقم 02-20 البنوك والمؤسسات المالية المقبلة على طرح منتجات لصيرفة الإسلامية سواء عن طريق آلية الشبايك أو بإنشاء مصرف خاص بالمعاملات المصرفية الإسلامية

¹ المادة 04 من المقرر رقم 01-20 المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.

² دنيفر مصطفى، المرجع السابق، ص. 412.

³ المادة 8 و 9 و 10 من المقرر رقم 01-20 المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.

- التأمين التكافلي هو نظام تأميني إسلامي يقوم على مبدأ التعاون والتضامن بين مجموعة من الأفراد لمواجهة الأخطار المحتملة، ويُعد بديلاً شرعياً عن التأمين التجاري التقليدي.

الحصول على شهادة مطابقة للمنتج المعروض لأحكام الشريعة الإسلامية كوثيقة أساسية في ملف طلب الترخيص المقدم للسلطة النقدية¹.

وقضت المادة 15 من المقرر رقم 01-20 على ضرورة وجوب إصدار الهيئة لرأيها في طلب الحصول على شهادة المطابقة في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه، على أن تكون هذه الفتوى أو الرأي ملزمة لهيئات الرقابة الشرعية الداخلية التي يتم وضعها كأجهزة داخل مؤسسات القرض، هذا النص يعزز بلا شك فرضية أن القرارات الصادرة عن الهيئة غير ملزمة لهيئات الإشراف والرقابة كاللجنة المصرفية أو المجلس النقدي والمصرفي طالما أن الالتزام هنا اقتصر على هيئة الرقابة الشرعية الداخلية.

هذه المعطيات في الواقع تجرد الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية من وصف السلطة الرقابية وتضعها في خانة الهيئات الاستشارية باعتبار أن موضوع الفتوى هو إصدار حكم شرعي في واقعه معينة بلا إلزام²، بينما نجد من أهم خصائص هيئات وسلطات الرقابة الخارجية أن قراراتها ملزمة لكل خاضع في القطاع المضبوط وهذا تحت طائلة العقوبات التأديبية الجزائية مع خضوعها لمبادئ فحص المشروعية عن طريق دعوى الإلغاء حتى تكون متوافقة مع النصوص القانونية واللوائح التنظيمية السارية، في حين أن شهادة المطابقة الصادرة عن الهيئة الشرعية للإفتاء لا تخضع لضمانات فحص المشروعية عن طريق دعوى الإلغاء³.

وأمام الاختلاف الظاهر بين المركز القانوني للهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية ودورها الحيوي في تعزيز مصداقية المنتجات المصرفية الإسلامية وتطوير صياغة التمويل الشرعي، ينظر بعض الشراح إلى ضرورة تكليف الهيئة مع تعقيد وخطورة المعاملات المصرفية وذلك بتجربتها من طبيعة الاختصاص الاستشاري واعطائها وظيفة جهاز رقابي مركزي داخل المنظومة المصرفية الوطنية كالمصالح المركزية المشتركة لبنك الجزائر أو لجنة الاستقرار المالي أو اللجنة الوطنية للدفع؛ أو أن يوكل لسلطة ضبط مستقلة بمهام الرقابة الشرعية على المنتجات المالية الإسلامية مع ابقاء قواعد وإجراءات اقتراح أعضائها تحت رقابة المجلس الإسلامي الأعلى⁴.

¹ فرحي محمد، انفتاح البنوك التقليدية على شبابيك الصيرفة الإسلامية - قراءة في أحكام النظام رقم 02-20 المؤرخ في 15 مارس 2020، المرجع السابق، ص. 1217.

² المادة 15 من المقرر رقم 01-20 المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.

³ دنيفر مصطفى، المرجع السابق، ص. 484.

⁴ دنيفر مصطفى، نفس المرجع، ص. 492.

الخاتمة

في ظل عالم يشهد تطور سريع للعملة المالية وتكامل في البيئة الاقتصادية وتكريس مطلق حرية تداول أسهم رأس المال، أصبحت مؤسسات القرض قاعدة الانطلاقة للأنظمة الاقتصادية للدول بسبب وظائفها التقنية في تعبئة الادخار وتمويل النشاط الاقتصادي، فهي تسهم في عمليات تمويل مختلف الأنشطة الاقتصادية وتجسد الوضعية الفعلية الاقتصادية للدولة، هذا ما يجعل من سلامتها الركيزة الأساسية لتحقيق الاستقرار المالي سواء محليا أو عالميا، هنا يتعاضد دور الإشراف المصرفي كآلية لحماية المنظومة البنكية من المخالفات والممارسات غير القانونية التي ترفع من درجة المخاطر المالية على المنشآت المصرفية، الأمر الذي يستدعي وجود منظومة رقابية فعالة تتجاوز الأبعاد التقنية لتشمل متطلبات الحوكمة المصرفية بضمان الشفافية والنزاهة في التسيير وضمان الأداء التشغيلي المستدام.

ويتضح من خلال هذه الدراسة أن فعالية الرقابة والإشراف على البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالبنية القانونية والتنظيمية التي أرسيت منذ صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، والتي لا تزال تُشكل الإطار المرجعي الأساسي حتى بعد التعديلات اللاحقة، حيث أبقى القانون رقم 23-09 على نفس الهيكل التنظيمي والرقابي للقطاع المصرفي مع استحداث هيئات جديدة في صورة لجنة الاستقرار المالي واللجنة الوطنية للدفع؛ كما أسهم التحول نحو اقتصاد السوق والانفتاح على الشمول المالي، في بروز فاعلين جدد في الساحة المصرفية، لا سيما في مجال المالية الإسلامية، وهوما فرض تعددية هيكلية في الجهات الرقابية.

ويتبين أن الدولة قد تخلت تدريجياً عن دورها المباشر في تسيير المؤسسات المصرفية، لتنتقل إلى وظيفة التخطيط والتوجيه العام، تاركةً لهيئات بنك الجزائر مهمة الإشراف الفني والاحترازي، في إطار من الاستقلالية المؤسسية؛ إن هذا التوجه يعكس خياراً استراتيجياً يرمي إلى تعزيز مهنية الرقابة، وضمان استقرار النظام المصرفي عبر إسناد مهمة الإشراف إلى جهات متخصصة، قادرة على مواكبة تطورات العمل المصرفي وتحقيق الحوكمة الفعالة.

هذا التنظيم الهيكلي الجديد الذي تبناه المشرع الجزائري، والمتأثر بتوصيات لجنة بازل للرقابة المصرفية، يُبرز أنّ المنظومة الرقابية المصرفية الوطنية شهدت انتقالاً نحو نموذج أكثر احترافية وتخصّصاً، يقوم على فصل الوظائف داخل السلطة النقدية وتوزيع الصلاحيات بين كيانات مستقلة ومتكاملة، فقد أُنيط بالمجلس النقدي والمصرفي مهام الضبط والتنظيم والرقابة على منح الترخيص بمزاولة النشاط المصرفي، في حين أُسندت إلى اللجنة المصرفية سلطات رقابية وتأديبية واسعة، وهوما يمثّل نقلة نوعية في تكريس الحوكمة وتحديد المسؤوليات.

هذا الفصل الوظيفي، المقترن بمنح كل هيئة سلطات قانونية واضحة وفعالة، من شأنه أن يعزز قدرة الرقابة المصرفية وعلى ضمان استمرارية الإشراف على البنوك والمؤسسات المالية والتدخل في الوقت المناسب عند التنبؤ بالمخاطر؛ كما يبرز دور بنك الجزائر كمؤسسة ذات طابع احترازي كلي، تتابع عن كتب مستوى السيولة وتدير السياسة النقدية بأدواتها المختلفة، بما يساهم في استقرار النظام المالي ككل، وبذلك يتجه التنظيم الجديد الذي جاء به القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 نحو بناء منظومة رقابية متوازنة تجمع بين التنظيم، والرقابة، والسياسة النقدية، في إطار مؤسسي.

وقد تم التوصل أيضا أن اللجنة المصرفية تُعد الهيئة المركزية المخوّلة قانوناً بمهمة الرقابة والإشراف على البنوك والمؤسسات المالية، حيث منحها المشرع بموجب القانون النقدي والمصرفي صلاحيات واسعة وآليات تنفيذية فعالة، من خلال الرقابة المكتبية والميدانية، التي تشكّل الدعامة الأساسية لرقابة ناجعة؛ كما تعزز هذه السلطة من خلال تمكين اللجنة من توقيع العقوبات، بما يكفل فرض الانضباط داخل المنظومة المصرفية.

غير أن الرقابة المصرفية لا تقتصر على الهيئات الخارجية التابعة لبنك الجزائر وحدها، بل تتقاطع معها جهات رقابية أخرى تؤدي دوراً تكميلياً في تعزيز الحوكمة المالية، رغم اختلاف خصائصها الوظيفية. فالبنوك، باعتبارها شركات مساهمة، تخضع كذلك لرقابة الهيئات الاجتماعية الداخلية، كما يُمارس عليها التدقيق المحاسبي من قبل محافظي الحسابات وفقاً للقانون التجاري، مع خصوصية تتمثل في خضوع هؤلاء لرقابة وإشراف اللجنة المصرفية.

وبالتالي فإدراج نظام الرقابة الداخلية في القطاع المصرفي يُعد خطوة محورية لتعزيز فعالية الإشراف وضمان الاستقرار المالي، فهي تهدف إلى ضمان تحقيق الأهداف التشغيلية بكفاءة وفعالية، وضمان موثوقية التقارير المالية، والامتثال للقوانين واللوائح المعمول بها، حيث تشمل هذه العملية تقييم المخاطر، وتطبيق السياسات والإجراءات المناسبة، ومراقبة الأداء بانتظام لضمان تحقيق الأهداف المرجوة.

علاوة على ذلك، يُعتبر النهج القائم على المخاطر في الرقابة المصرفية أداة أساسية لتوجيه الموارد الإشرافية نحو المجالات التي تنطوي على أعلى مستويات المخاطر. يتضمن هذا النهج تحديد وتقييم وفهم المخاطر المرتبطة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وتطبيق تدابير مناسبة للتخفيف من هذه المخاطر؛ من خلال هذا الإطار يمكن للسلطات الإشرافية تخصيص مواردها بفعالية أكبر، والتركيز على المؤسسات والأنشطة التي تشكل أكبر تهديدات للنظام المالي.

وبالتالي يظهر أن القانون رقم 09-23 شكّل تطوراً نوعياً في الإطار التشريعي، باعتباره خطوة متقدمة في مسار إصلاح المنظومة المصرفية الجزائرية، حيث وسّع نطاق الرقابة المصرفية وكترس مبادئ الحوكمة الرشيدة والشفافية والمساءلة، وأرسى نظاماً مزدوجاً للرقابة يجمع بين الرقابة الداخلية والخارجية مع إيلاء أهمية خاصة للرقابة الاحترازية الجزئية والكلية من خلال إنشاء لجنة الاستقرار المالي، فضلاً عن إدماج الصيرفة الإسلامية ضمن الإطار الرقابي.

إن التحديات المتزايدة في البيئة المصرفية، بما في ذلك التطورات التكنولوجية والابتكارات المالية، تتطلب من البنوك والمؤسسات المالية تعزيز أنظمتها الرقابية الداخلية وتبني نهج استباقي في إدارة المخاطر، والذي يتطلب استثماراً مستمراً في تدريب الموظفين، وتطوير البنية التحتية التكنولوجية، وتعزيز ثقافة الامتثال داخل المؤسسة.

يُظهر النظام المصرفي الجزائري كذلك في مجال الولوج إلى المهنة المصرفية درجة عالية من التعقيد والتشدد مقارنة بالنموذج الفرنسي، وذلك من خلال اشتراطه الحصول على ترخيص من المجلس النقدي والمصرفي، يليه اعتماد نهائي صادر من محافظ بنك الجزائر؛ هذا التسلسل الإجرائي يُعد مرهقاً للفاعلين والمستثمرين، حيث أن نفس الشروط والمستندات تُطلب في كلا المرحلتين، مما يؤدي إلى تكرار غير ضروري وبطيل من مدة الإجراءات، في المقابل يعتمد المشرع الفرنسي نظاماً أكثر بساطة وفعالية، حيث تُمنح الموافقة لمؤسسات القرض من قبل البنك المركزي الأوروبي بناءً على اقتراح من هيئة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR). تُقدم الطلبات من خلال بوابة إلكترونية، ويتم تقييمها خلال فترة زمنية محددة تتراوح بين 6 إلى 12 شهراً، دون الحاجة إلى رقابيتين سابقتين.

لذلك ينبغي على المشرع الجزائري النظر في دمج مرحلتي الترخيص والاعتماد في إجراء واحد، الأمر الذي من شأنه أن يبسط الإجراءات ويقلل من التكرار ويوفر الوقت والموارد المالية أمام المستثمرين عن طريق دراسة النماذج الدولية في هذا المجال.

كما تتأكد أهمية الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية والتطبيقية للقانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 بما يضمن انسجام المنظومة الرقابية وتكاملها، مع ضرورة تعزيز القدرات البشرية والرقابية للجنة المصرفية بما يكفل استقلاليتها الوظيفية والعضوية. كما يقتضي الأمر تفعيل أدوات الرقابة الكلية (Macro-prudential) من خلال تنصيب أعضاء لجنة الاستقرار المالي، إلى جانب مراجعة الإطار الرقابي بشكل مستمر ليتماشى مع الابتكارات المالية الحديثة كالبنوك الرقمية، والتكنولوجيا المالية (FinTech)، والعملات المشفرة، وذلك بوضع

تنظيمات واضحة لهذه المجالات الجديدة، فضلاً عن توسيع نطاق اختصاص اللجنة المصرفية ليشمل الجوانب التحكيمية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ- المؤلفات العامة

- 1- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 2- الشواربي عبد الحميد. الشواربي محمد، إدارة مخاطر التعثر المصرفي من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 3- إلياس ناصف، الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء 2، منشورات البحر المتوسط، لبنان، 1983.
- 4- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1996.
- 5- بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الطبعة الثانية ن الجزائر، 2009.
- 6- بن شيخ لحسن، مبادئ القانون الجنائي العام - النظرية العامة للجريمة. العقوبات وتدابير الأمن -، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 7- خضير مصطفى عيسى، المراجعة (المفاهيم والمعايير والإجراءات)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.
- 8- رائد محمد عبد ربه، مبادئ إدارة الأعمال، الجنادرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2013.
- 9- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية لطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 1999.
- 10- سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 11- سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 12- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.
- 13- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني - مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية الإقليمية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2001.
- 14- عبد المنعم عبد العزيز خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.
- 15- عبد ربه محمد وائل، مبادئ إدارة الأعمال، الجنادرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2013.

- 16- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2017.
- 17- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011،
- 18- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 1999.
- 19- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية. الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 5، عمان، الأردن، 2010.
- 20- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري. الأعمال التجارية _التاجر _ الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 21- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ب ط، الإسكندرية، مصر، 2012.
- 22- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الدار الجامعية، ب ط، القاهرة، مصر، 1986.
- 23- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 4، الجزائر، 2006.
- 24- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 5، الجزائر، 2008.

ب- المؤلفات المتخصصة

- 1- أحمد محمد لطفي، الرقابة على المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013.
- 2- البلتاجي محمد، المصارف الإسلامية: النظرية. التطبيق. التحديات، مكتبة الشروق الدولية للنشر، 2012.
- 3- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك. دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر، 2010.
- 4- الكفراوي محمود عوف، الرقابة المالية النظرية والتطبيق، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 5- أنطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظل العولمة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2008.
- 6- بلودنين أحمد، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2009.
- 7- بوزعور عمار، السياسة النقدية وأثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية. حالة الجزائر، دار قرطبة للنشر والتوزيع، 2015.

- 8- حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000.
- 9- رنا سليم اللحام، السلطات الإدارية المستقلة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2025.
- 10- زياد نديم حمادة، تبييض الأموال والسرية المصرفية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية. جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي - الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف -، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 11- سامر شهاب المفرجي، دور البنك المركزي في إنقاذ المصارف المتعثرة، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية، مصر، 2022.
- 12- سدره أنيسة، حوكمة البنوك في ظل التطورات المالية العالمية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2016.
- 13- سيفان محمود محمد، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008.
- 14- شاكِر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2011.
- 15- شعيب محمد، تبييض الأموال، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية. جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي - الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف -، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 16- عبد الرحمن السيد قرمان، مساهمة البنوك في مكافحة غسل الأموال، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 17- عبد الرحمن السيد قرمان، نطاق الالتزام بالسري المصرفي - دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1999.
- 18- عبد السلام لفتة سعيد، إدارة المصارف وخصوصية العمل المصرفي، الذاكرة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2014.
- 19- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1988.
- 20- ماجد عبد الحميد عمار، مشكل غسل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

- 21- محمد أحمد عبد النبي، الرقابة المصرفية، زمزم ناشرون وموزعون، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2010.
- 22- محمد عبد الرؤوف سلمان. إبراهيم جابر السيد أحمد . الرقابة الداخلية على العمليات النقدية، دار الجديد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
- 23- محمد عبد الودود أبوعمر، المسؤولية الجزائية عن إنشاء السر المصرفي - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 1999.
- 24- مروة محمد العيسوي، مدى توافق الإفصاح في الجهاز المصرفي مع مبدأ السرية، المصدر القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2016.
- 25- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، المركز القومي للإصدارات القانونية، طبعة 2017، الإسكندرية، مصر، 2017.
- 26- مغيب نعيم، السرية المصرفية: دراسة في القانون المقارن: بلجيكا. فرنسا. اللوكسمبرج. سويسرا ولبنان، دار المؤلف للنشر، بيروت، لبنان، 1996.
- 27- مغيب نعيم، تهريب وتبييض الأموال -دراسة في القانون المقارن-، الطبعة الأولى، ب د ن، 2005.
- 28- مفلح عقل، وجهات نظر مصرفية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 29- مهدي فكري العلمي، الرقابة الحكومية على البنوك التجارية، الابتكار للنشر والتوزيع، ب ط، عمان، الأردن، 2018.
- 30- نوفل سمالي. فضيلة بوطورة، نظام الرقابة الداخلية، الورق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2021.
- 31- نهرسليم حنا كريم، البنوك التجارية والضمانات القانونية لنشاطها الائتماني - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2019.
- 32- هدى حامد قشقوش، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية - الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف -، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

ت- رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير

- 1- آيت وازوزاينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012.

- 2- الزلي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010.
- 3- باخوية دريس، جريمة غسل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الجنائي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد بتلمسان، 2012.
- 4- بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2017.
- 5- بلماحي زين العابدين، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2015 - 2016.
- 6- بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- 7- بوزيدي إلياس، السرية في المؤسسات المصرفية - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أوبكر بلقايد بتلمسان، 2017-2018.
- 8- حمليل نورة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- 9- حوش أمين، الرقابة المصرفية في إطار قانون النقد والقرض الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة -، 2018-2019.
- 10- خثير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، 2017 - 2018.
- 11- خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2014 - 2015.
- 12- دموش حكيم، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2017.
- 13- شرع قدور، الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2019 - 2020.

- 14- شيوتي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر " دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -، 2014 - 2015.
- 15- زواوي عصمان، دور نظام الرقابة الداخلية في إدارة مخاطر التشغيل في البنوك التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة البشير الإبراهيمي، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية والتسيير، برج بوعريج، 2017 - 2018
- 16- ضويفي محمد، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة -، 2014 - 2015.
- 17- عمري عبد الكريم، مبدأ السرية المصرفية وتبييض الأموال، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، 2016-2017.
- 18- عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 19- فرحي محمد، هيئات الرقابة الخارجية على العمليات البنكية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد بتلمسان، 2018-2019.
- 20- مسيردي سيّد أحمد، النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد . تلمسان، 2017 - 2018.
- 21- مناع سعد العجمي، حدود إلزام البنك بالسرية المصرفية والأثار المترتبة عن الكشف عنها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2010.
- 22- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر، 2007.

ث- المقالات والمداخلات

- 1- أحمد داود رقية، إعفاء البنوك من المساءلة جراء الإخطار بالشبهة: ضرورة للتوفيق بين السرية المصرفية وجهود مكافحة تبييض الأموال، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، المجلد 03، العدد 02، سبتمبر 2019.
- 2- إبراهيم إسماعيل إبراهيم. هدى محمد ناجي، مؤسسة ضمان الودائع. دراسة مقارنة، مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، المجلد 8، العدد 4، 2016.

- 3- الدوغجي علي حسن، الخيرو إيمان مؤيد، تحسين ت فاعلية نظام الرقابة الداخلية وفق أنموذج COSO، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، العدد 70، المجلد 19، ماي 2013.
- 4- بن مبارك راضية، مكانة التعليم في النظام القانوني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، العدد 11، 2017.
- 5- بواخضرة نورة، الاستقلالية العضوية لخلية معالجة الاستعلام المالي على ضوء المرسوم التنفيذي الصادر سنة 2022: بين التراجع والتعزيز، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 13، العدد 1، 2022.
- 6- بوخرص عبد العزيز، خروج المشرع الجزائري عن أحكام شركة المساهمة في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 3، العدد 3، 2018، (ص-ص 448 - 460).
- 7- بوخرص عبد العزيز، مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات جمار متجدد للرقابة والاستعلام المصرفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر، المجلد 52، العدد 4، 2015.
- 8- تشيكو عبد القادر، مسببات القروض المتعثرة وطرق معالجتها، مجلة دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 2، العدد 2، سنة 2008.
- 9- حسني منال، درحون هلال، النظام المحاسبي البنكي كنظام معلومات، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة البليدة، العدد 16، جوان 2017.
- 10- حمليل عبد الحق، مسيردي سيّد أحمد، الأليات القانونية للوقاية من استعمال مؤسسات القرض في عمليات تبييض الأموال، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور. الجلفة، المجلد 16، العدد 02، 2023.
- 11- حمليل عبد الحق. مسيردي سيّد أحمد، مظاهر استقلال خلية معالجة الاستعلام المالي - قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 22-36، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد السابع، العدد الأول، 2023.
- 12- حمليل نورة، في دستورية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلة المجلس الدستوري، العدد 18، 2021.
- 13- دنفير مصطفى، أوجه القصور في النصوص القانونية النازمة للرقابة الشرعية على الصيرفة الإسلامية في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 09، العدد 1، جوان 2024.

- 14- رامي يوسف عبيد، إطار مخاطر السوق لدى القطاع المصرفي في الدول العربية، أمانة مجلس محافظي المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية، صندوق النقد الدولي، 2020.
- 15- رسل عمر مجبل. سمير سهام داود، نظام تأمين الودائع ودوره في تحقيق الأمان المالي للمدة 2010 - 2018، دراسة تجارب بلدان مختارة مع الإشارة إلى العراق، Journal of Economics and Administrative Sciences، المجلد 26، العدد 124.
- 16- ركروك راضية، عبى إثبات مصدر الأموال في جنحة تبييض الأموال، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 11، العدد 02، سنة 2022.
- 17- زوايمية رشيد، أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 12، العدد 03، 2021.
- 18- زوايمية رشيد، الطرق البديلة لحل النزاعات في مجال الاستثمار: التحكيم أمام سلطات الضبط المستقلة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 1، سنة 2022.
- 19- عبار محمد. خلاف قرماش، المسؤولية المدنية والجنائية لمحافظ الحسابات، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة بشار، المجلد 1، العدد 2، ديسمبر 2015.
- 20- عبد الرحمن بن جيلالي، مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، مجلة مفاهيم، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 3، العدد 1، 2020.
- 21- عزيزي جلال، تقييد تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاصة في الجزائر. مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة سطيف، المجلد 3، العدد 1، 2021.
- 22- غلاي محمد، الإجراءات الماسة بالحرية وقرينة البراءة في التشريع الجزائري " الحبس المؤقت والرقابة القضائية"، مجلة حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، جوان 2016.
- 23- غيثاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 9، جوان 2013.
- 24- فرحي محمد، انفتاح البنوك التقليدية على شبابيك الصيرفة الإسلامية - قراءة في أحكام النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، مجلة الأستاذ الباحث للعلوم القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2021.

- 25- كايس شريف، استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية والتطبيق، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 10، العدد 02، 2010.
- 26- لعتروس فاطمة الزهراء. بيجح عبد القادر، دور بنك الجزائر في ضبط سيولة السوق النقدية خلال الفترة 2000 - 2018، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، المجلد 17، العدد 2، 2021.
- 27- مصداغ راضية، إدارة المخاطر التشغيلية وفقا لاتفاقية بال 02 في البنوك التجارية الجزائرية (دراسة حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية)، مجلة الإستراتيجية والتنمية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، المجلد 7، العدد 13، 2017.
- 28- منصور بختة، التنظيم القانوني للجنة التدقيق ودورها في حوكمة البنوك ومتطلبات وجودها بين الضرورة والاختيار، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريك، المجلد 4، العدد 3، 2023.
- 29- منى بلطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 2، 2002.
- 30- نوفل سمايلي. فضيلة بوطورة، بنك الجزائر وإرساء قواعد الحوكمة المصرفية، دراسة تقييمية تحليلية للفترة (2003-2015)، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، المجلد 7، العدد 2، 2016.
- 31- نويرة سامية، ضمانات استقلالية خلية معالجة الاستعلام المالي في مواجهة السلطة التنفيذية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، المجلد 5، العدد 1، سنة 2020.
- 32- هبة عبد المنعم، تطبيق متطلبات بازل في الدول العربية، اللجنة العربية للرقابة المصرفية، صندوق النقد العربي، العدد 187، 2022.
- 33- وليد أحمد صافي، الأزمة المالية العالمية 2008 / طبيعتها، أسبابها، وتأثيراتها المستقبلية على الاقتصاد العالمي والعربي، الملتقى الدولي الثاني، حول الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمصرفية، كلية العلوم الاقتصادية، المركز الجامعي خميس مليانة، 5-6 ماي 2009.

ثانيا: النصوص القانونية

أ- الدساتير

- 1- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، العدد 94، الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

2-المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فبراير 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج ر، العدد 09، الصادرة في 1 مارس 1989.

3- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر، العدد 76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996.

4- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، ج ر، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

ب- الاتفاقيات الدولية

1- المرسوم الرئاسي رقم 95-41، المؤرخ في 8 يناير 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، المبرمة في فيينا في 20 ديسمبر 1988، المصادق عليها بتحفظ، ج ر، العدد 7، الصادرة في 15 فبراير 1995.

2-المرسوم الرئاسي رقم 2000-445، المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، المتضمن التصديق بتحفظ، على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 9 ديسمبر 1999، ج ر، العدد 1، الصادرة في 3 يناير 2000.

3-المرسوم الرئاسي رقم 02-55، المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، ج ر، العدد 09، الصادرة في 10 فبراير 2002.

ت- النصوص التشريعية

1-القانون رقم 62-156، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتضمن تحديد رأسمال البنك المركزي، ج ر، العدد 02، سنة 1962.

2- القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، المتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري، ج ر، العدد 10، الصادرة في 28 ديسمبر 1962.

3- الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 47، الصادرة في 9 يونيو 1966، الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- 4- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 71، الصادرة في 20 نوفمبر 1966، المعدل والمتمم.
- 5- الأمر رقم 66-165 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، العدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 غشت 2020، ج ر، العدد 51، الصادرة في 31 غشت 2020.
- 6- الأمر رقم 66-178، المؤرخ في 13 جوان 1966، المتضمن إحداث البنك الوطني الجزائري، ج ر، العدد 51، الصادرة في 14 جوان 1966.
- 7- الأمر رقم 66-366، المؤرخ في 29 ديسمبر 1966، المتعلق إحداث البنك الشعبي الجزائري، ج ر، العدد 110، الصادرة في 30 ديسمبر 1966.
- 8- الأمر رقم 67-204، المؤرخ في 1 أكتوبر 1967، المتعلق بإنشاء البنك الخارجي الجزائري، ج ر، العدد 82، الصادرة في 6 أكتوبر 1967.
- 9- الأمر رقم 71-47 المؤرخ في 30 يونيو 1971 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج ر، العدد 55، الصادرة في 6 يوليو 1971.
- 10- الأمر رقم 71-74، المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج ر، عدد 101، الصادرة في 13 ديسمبر 1971.
- 11- الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 56، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 12- الأمر رقم 75-59 ن المتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 13- القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 غشت 1986، المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر، العدد 34، الصادرة في 20 غشت 1986.
- 14- القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، العدد 02، الصادرة في 13 يناير 1988.
- 15- القانون رقم 88-02 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتعلق بالتخطيط، ج ر، العدد 02، الصادرة في 13 يناير 1988.

- 16- القانون رقم 88-03 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتعلق بصناديق المساهمة، ج ر، العدد 02، الصادرة في 13 يناير 1988.
- 17- القانون رقم 88-04، المؤرخ في 12 يناير 1988، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 02، الصادرة في 13 يناير 1988.
- 18- القانون رقم 88-06 المؤرخ في 12 يناير 1988، المعدل والمتمم للقانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر، العدد 02، الصادرة في 13 يناير 1988.
- 19- القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام، ج ر، العدد 14، الصادرة في 4 أبريل 1990، الملغى بموجب القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012.
- 20- القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، العدد 16، الصادرة في 18 أبريل 1990. (الملغى).
- 21- القانون رقم 91 - 08، المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر، العدد 20، الصادرة في 1 ماي 1991، الملغى بموجب القانون رقم 10-01، المؤرخ في 29 يونيو 2010، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر، العدد 42، الصادرة في 11 يوليو 2010.
- 22- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتعلق بالقانون التجاري، ج ر، العدد 27 الصادرة في 27 أبريل 1993.
- 23- المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، العدد 34، الصادرة في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج ر، العدد 11، الصادرة في 19 فبراير 2003.
- 24- الأمر رقم 95_07، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر، العدد 13، الصادرة في 8 مارس 1995، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04، المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر، العدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006.
- 25- القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 5 غشت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالموصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، العدد 48، الصادرة في 6 غشت 2000.

- 26- الأمر 01-01، المؤرخ في 27 فبراير 2001، المعدل والمتمم للقانون لقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، ج ر، العدد 14، الصادرة في 28 فبراير 2001.
- 27- القانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر، العدد 08، الصادرة في 6 فبراير 2002.
- 28- القانون رقم 02-11، المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر، العدد 86، الصادرة في 25 ديسمبر 2002
- 29- الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.
- 30- القانون رقم 05-01، المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، ج ر، العدد 11، الصادرة في 9 فبراير 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 23-01، المؤرخ في 7 فبراير 2023، ج ر، العدد 08 الصادرة في 8 فبراير 2023.
- 31- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 6 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 11، الصادرة في 9 فبراير 2005
- 32- الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46، الصادرة في 16 يوليو 2006.
- 33- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.
- 34- الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 1 مارس 2007 المتعلق بمحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر، العدد 16، الصادرة في 7 مارس 2007.
- 35- القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر، العدد 74، الصادرة في 25 نوفمبر 2007.
- 36- الأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 غشت 2010، المتضمن تعديل الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، ج ر، العدد 50، الصادرة في 1 سبتمبر 2010.

- 37- الأمر 02-12، المؤرخ في 13 فبراير 2012، ج ر، العدد 8، الصادرة في 15 فبراير 2012، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01، المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، ج ر، العدد 11، الصادرة في 9 فبراير 2005، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 23-01، المؤرخ في 7 فبراير 2023، ج ر، العدد 08 الصادرة في 8 فبراير 2023.
- 38- القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بقانون الولاية، ج ر، العدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.
- 39- القانون 05-14، المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بقانون المناجم الصادر، ج ر، العدد 18، الصادرة في 30 مارس 2014
- 40- القانون 04-18، المؤرخ في 10 مايو 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر، العدد 27، الصادرة في 13 مايو 2018.
- 41- القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 9 جوان 2022، المتضمن التنظيم القضائي، ج ر، العدد 41، الصادرة 16 جوان 2022.
- 42- القانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل والمتمم للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 48 الصادرة في 17 يوليو 2022.
- 43- القانون رقم 22-18، المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، ج ر، العدد 50، الصادرة في 28 يوليو 2022.
- 44- القانون رقم 23-09، المؤرخ في 21 يونيو 2023، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج ر، العدد 43، الصادرة في 27 يونيو 2023.
- 45- القانون رقم 23-22، المؤرخ في 24 ديسمبر 2023، المتضمن قانون المالية لسنة 2024، ج ر، العدد 86، الصادرة في 31 ديسمبر 2023.
- 46- القانون رقم 24-08، المؤرخ في 24 نوفمبر 2024، المتضمن قانون المالية لسنة 2025، ج ر، العدد 84، الصادرة في 26 ديسمبر 2024.

ث- النصوص التنظيمية

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 90-226، المؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج ر، العدد 31، الصادرة في 28 يوليو 1990
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 90-227 المؤرخ في 25 يوليو 1990 المحدد لقائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، ج ر، العدد 31، الصادرة في 28 يوليو 1990
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 95-54، المؤرخ في 15 فبراير 1995، المحدد لصلاحيات وزير المالية، ج ر، العدد 15، الصادرة في 19 مارس 1995.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 02. 127، المؤرخ في 07 أبريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر، العدد 23، الصادرة في 7 أبريل 2002، الملغى جزئيا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-36، المؤرخ في 4 يناير 2022، المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها، ج ر، العدد 3، الصادرة فغي 9 يناير 2022.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 06-05، المؤرخ في 9 يناير 2006، يتضمن شكل الإخطار ومحتواه ونموذجه ووصل استلامه، ج ر، العدد 2، الصادرة في 15 يناير 2006.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج ر، العدد 80، الصادرة في 24 ديسمبر 1995.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 13-10، المؤرخ في 13 يناير 2013، المحدد لدرجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد خلال ممارستهم لوظائفهم و كذا العقوبات التي تقابلها، ج ر ، العدد 03، الصادرة في 16 يناير 2013 .
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 13-157، المؤرخ في 15 أبريل 2013، ج ر، العدد 23، الصادرة في 28 أبريل 2013، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الملغى جزئيا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-36.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 15-153، المؤرخ في 16 جوان 2015 المحدد للحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتائية عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر، العدد 33، الصادرة في 22 جوان 2015.

10- المرسوم التنفيذي رقم 21-252، المؤرخ في 6 يونيو 2021، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، ج ر، العدد 47، الصادرة في 15 يونيو 2021.

11- المرسوم التنفيذي رقم 23-429، المؤرخ في 29 نوفمبر 2023، المتعلق بالسجل العمومي للمستفيدين الحقيقيين من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر، العدد 76، الصادرة في 30 نوفمبر 2023.

ج- الأنظمة الصادرة عن المجلس النقدي والمصرفي

1- النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، ج ر، العدد 08، الصادرة في 07 فبراير 1993.

2- النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، ج ر، العدد 08، الصادرة في 07 فبراير 1993.

3- النظام رقم 92-03 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية (غير منشور في الجريدة الرسمية، منشور فقط في النشرات الداخلية لبنك الجزائر لسنة 1994)

4- النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج ر، العدد 08، الصادرة في 7 فبراير 1993، ملغى بموجب النظام رقم 09-04.

5- النظام رقم 96-03، المؤرخ في 3 جويلية 1996، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة، ج ر، العدد 87، الصادرة في 29 ديسمبر 1997.

6- النظام رقم 96-07 المؤرخ في 3 يوليو 1996، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها، ج ر، العدد 64، الصادرة في 27 أكتوبر 1996.

7- النظام رقم 97-02، المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج ر، العدد 73، الصادرة في 5 نوفمبر 1997، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 02-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002، ج ر، العدد 25، الصادرة في 9 أبريل 2003.

8- النظام رقم 97 - 04 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر، العدد 17، الصادرة في 1 أبريل 1998 الملغى بموجب النظام رقم 04-03.

9- النظام رقم 04-02 المؤرخ في 4 مارس 2004 المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطيات الإلزامية، ج ر، العدد 27، الصادرة في 28 أبريل 2004.

- 10- النظام رقم 03-04، المؤرخ في 4 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر، العدد 35، الصادرة في 2 يونيو 2004، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 01-18 المؤرخ في 30 أبريل 2018، ج ر، العدد 42، الصادرة في 15 جويلية 2018 الملغى بموجب النظام 03-20.
- 11- النظام رقم 07-05 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005، المتضمن أمن أنظمة الدفع، ج ر، العدد 37، الصادرة في 4 جوان 2006
- 12- النظام رقم 02-06 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر، العدد 77، الصادرة في 02 ديسمبر 2006، الملغى بموجب النظام رقم 01-24 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.
- 13- النظام رقم 07 - 01 المؤرخ في 3 فبراير 2007، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر، العدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007. المعدل والمتمم بالنظام رقم 21-02، المؤرخ في 28 مارس 2021، ج ر، العدد 30، الصادرة في 22 أبريل 2021.
- 14- النظام رقم 01-08 المؤرخ في 3 يوليو 1996، المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج ر، العدد 33، الصادرة في 22 يوليو 2008، المعدل والمتمم بمقتضى النظام رقم 11-07، المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر، العدد 08، الصادرة في 15 فبراير 2012.
- 15- النظام رقم 08 - 03 المؤرخ في 21 يوليو 2008، المحدد لشروط إقامة تعاونيات الادخار والقرض، ج ر، العدد 15، الصادرة في 8 مارس 2008.
- 16- النظام رقم 11 - 03 المؤرخ في 24 مايو 2011، المتعلق بمراقبة مخاطر ما بين البنوك، ج ر، العدد 54، الصادرة في 2 أكتوبر 2011.
- 17- النظام رقم 11 - 04، المؤرخ في 24 ماي 2011، المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ج ر، العدد 54، الصادرة في 2 أكتوبر 2011.
- 18- النظام رقم 01-12 المؤرخ في 26 فبراير 2012، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر، العدد 36، الصادرة في 13 يونيو 2012.
- 19- النظام رقم 02-18، المؤرخ في 04 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج ر، العدد 73، الصادرة في 3 ديسمبر 2018 الملغى بموجب النظام رقم 02-20.

- 20- النظام 18 - 03 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر، العدد 73، الصادرة في 9 ديسمبر 2018 الملغى بموجب النظام رقم 24 - 02.
- 21- النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر، العدد 16، الصادرة في 24 مارس 2020.
- 22- النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المؤرخ في 15 مارس 2020، ج ر، العدد 16، الصادرة في 24 مارس 2020.
- 23- النظام رقم 24-01، المؤرخ في 06 فبراير 2024، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر، العدد 18، الصادرة في 13 مارس 2024.
- 24- النظام رقم 24-02 المؤرخ في 6 فبراير 2024 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر، العدد 18، الصادرة في 13 مارس 2024.
- 25- النظام رقم 24-03، المؤرخ في 24 جويلية 2024، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر، العدد 58، الصادرة في 22 غشت 2024.
- 26- النظام رقم 24-04، المؤرخ في 13 أكتوبر 2024، المتعلق بالشروط الخاصة للتخصيص بتأسيس واعتماد وممارسة نشاط البنك الرقمي، ج ر، العدد 77، الصادرة في 19 نوفمبر 2024.

ح- التعليمات الصادرة عن بنك الجزائر

- 1- التعليمات 11 - 07 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.
- 2- التعليمات رقم 2019-04، المؤرخة في 31 ديسمبر 2019، تتعلق بمركزة المخاطر المصرفية ذات الصلة بالمؤسسات والأسر.
- 3- التعليمات رقم 2020-03 المؤرخة في 02 أبريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

خ- المقررات

- 1- المقرر رقم 95-01، المؤرخ في 7 ماي 1995، المتضمن اعتماد يونيون بنك (Union Bank)، ج ر، العدد 45، الصادرة في 20 غشت 1995.
- 2- المقرر رقم 98-04، المؤرخ في 27 يوليو 1998، المتضمن اعتماد " بنك الخليفة "، ج ر، العدد 63، الصادرة في 26 غشت 1998

- 3- المقرر رقم 08-02، المؤرخ في 10 سبتمبر 2008، المتضمن اعتماد البنك " مصرف السلام الجزائري، ش. أ "، ج ر، العدد 55، الصادرة في 24 سبتمبر 2008.
- 4- المقرر رقم 24-01 المؤرخ في 2 يناير 2024، المتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر، العدد 12، الصادرة في 20 فبراير 2024.
- 5- المقرر رقم 2024 - 03 المؤرخ في 31 ديسمبر 2024 المتعلق بوضع التأشيرة على المذكرة الإعلامية المتعلقة برفع رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية، بنك التنمية المحاية " ش ذ أ " (BDL) ، من خلال اللجوء العلني للادخار عبر البورصة (غير منشور في الجريدة الرسمية).

د- التقارير السنوية الصادرة عن بنك الجزائر

- 1- التقرير السنوي لعام 2019 حول التطورات الاقتصادية والنقدية للجزائر الصادر عن بنك الجزائر.
- 2- التقرير السنوي لعام 2021 حول التطورات الاقتصادية والنقدية للجزائر الصادر عن بنك الجزائر.
- 3- التقرير السنوي لعام 2023 حول التطورات الاقتصادية والنقدية للجزائر الصادر عن بنك الجزائر.

ذ- الاجتهادات القضائية

- 1- قرار مجلس الدولة، رقم الملف 006614، قضية يونين بنك " Union Bank " ضد محافظ بنك الجزائر، جلسة: 12 نوفمبر 2001، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 6، لسنة 2001.
- 2- القرار رقم 182492، المؤرخ في 17 - 01 - 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص. 109
- 3- قرار مجلس الدولة، رقم الملف 012101، المؤرخ في 01-04-2003، قضية البنك الجزائري الدولي " AIB "، ضد محافظ بنك الجزائر، المتعلق تعيين قائم بالإدارة بشكل مؤقت، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 3، لسنة 2003.
- 4- قرار مجلس الدولة، رقم الملف 002138، المؤرخ في 08-05-2000، قضية يونين بنك " Union Bank " ضد محافظ بنك الجزائر، المتعلق بسحب مؤقت للاعتماد، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 6، لسنة 2005.
- 5- القرار رقم 172994، المؤرخ في 27 - 07 - 1998، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية والإنجليزية

A - Les ouvrages

- 1- AURORE Laget-Annamayer , La régulation des services publics en réseaux Télécommunications et électricité , Bruylant Éditeur , 2002.
- 2- BONNEAU Thierry, Droit bancaire, 12e édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 2017.
- 3- DELMAS-Marty. Catherine Teitgen-Colly, Punir sans juger ? De la répression administrative au droit pénal administratif, Economica, Paris, 1999.
- 4- GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire : (institutions. Comptes. Opérations. Services), LexisNexis, 5eme édition, Paris, 2002.
- 5- GUEDON Marie-José, Les autorités administratives indépendantes, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris , 1998
- 6- Georges Decocq, Juliette Morel-Maroger, Yves Gerard, Droit bancaire, Dalloz, 2e édition, 2014
- 7- FRISON-ROCHE, Marie-Anne, "Arbitrage et droit de la régulation", in Le contrat d'arbitrage, éd. Légis, et in Les risques de régulation, coll. « Droit et Économie de la Régulation », t.3, Dalloz/Presses de Sciences Po.
- 8- JEREZ Olivier, Le blanchiment de l'argent, 2ème édition, Éditeur Revue Banque, Paris, 2003.
- 9- JOSEPH Pindana Sama, Le manuel de référence des administrateurs de banque - Focus sur l'Afrique de l'Ouest, Revue Banque édition, Juin 2020
- 10- PLURI dictionnaire Larousse : Le dictionnaire des collèges, Éditeur Larousse, Paris, Septembre 1985
- 11- NAAS Abdelkrim, Le système bancaire algérien. De la décolonisation à l'économie de marché, Maisonneuve et Larose, France, septembre 2003.
- 12- NICOLE Decoopman, Le Désordre Des Autorités Administratives Indépendantes. L'Exemple Du Secteur Économique Et Financier, Presses Universitaires de France - P.U.F, 2002.
- 13- KARL Marx, Economic and Philosophic Manuscripts of 1844 (ed. David Ryazanov, Progress Publishers 1959).
- 14- RENARD Jacques, Théorie et pratique de l'audit interne, Librairie Eyrolles, 9^e édition, Paris, 2016.
- 15- RIVERO Jean, Droit Administratif, Dalloz, 10e édition, Paris, 2011.

- 16- ROUACH Michel, Contrôle de gestion bancaire, ESKA Editions, 8e édition, France, mars 2020.
- 17- SCHOTT Paul Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, Éditeur Eska , 1ère édition , Paris , 2008 .
- 18- STOUFFLET Jean. ROUAUD Anne-Claire, Droit bancaire, LexisNexis, 10e édition, Septembre 2023.
- 19-ZOUAÏMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005.
- 20-ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, Belkeise édition, Alger, 2013.
- 21-ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise édition, Alger, octobre 2013.

B - Thèse de doctorat et de magistère

- 1- BARKAT Djohra, Le contentieux de la régulation économique, Thèse de Doctorat en Sciences, Filière droit, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2017.
- 2- BENAMGHAR Mourad, La réglementation prudentielle des banques et des établissements financiers en Algérie et son degré d'adéquation aux standards de Bâle 1 et Bâle 2, Mémoire de Fin d'Etudes de magister en Sciences Economiques, Faculté des sciences économiques ; commerciales et de gestion, Université de tizi Ouzou, 2012
- 3- Derder Nacera, Le rôle du système bancaire dans le financement de l'économie, thèse de magistère, option finance, L'école Supérieure de Commerce, 1999- 2000.
- 4- GERMAINE Agbessi, Nécessité et efficacité du contrôle des établissements de crédit en France, Thèse de Doctorat, Université Sorbonne Paris Cité, 2020.
- 5- ODERZO Jean-Claude, les autorités administratives indépendantes et la constitution, thèse de doctorat, faculté de droit et science politique, Aix-en-Provence, 09-12-2000.

C -Les Articles

- 1- AURELIE Cappelo, Retour sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux sanctions administratives, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2010/2 n° 2.
- 2- BAKHOUCHE hayet, Smai ali, La Cartographie Des Risques Opérationnels, Moyen D'évaluation Et De Maîtrise Des Risques Opérationnels Au Niveau Des Banques- Cas De Processus Virement Bancaire-, Journal of North African Economies, Université Hassiba Ben Bouali de Chlef, Volume 16, N° 3, 2020.
- 3- BOUZIDI khalil . DAI Rania, Les déterminants de la responsabilité civile du commissaire aux comptes en Algérie, Revue des sciences commerciales, Ecole des hautes études commerciales, vol 22, n°1, Juin 2023.
- 4- BORIO Claudio, La mise en œuvre d'un cadre macroprudentiel : un juste équilibre entre audace et réalisme, Revue d'économie financière, n° 101, 2011.
- 5- CAPDEVILLE Lasserre Jérôme, le secret bancaire : Approches nationale et internationale, Revue Banque Éditeur ,2014.
- 6- CAROLINE André, Regards critiques sur le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux : les obligations de vigilance et de déclaration des professionnels de l'expertise comptable et du commissariat aux comptes, Revue internationale de droit économique, n° 1, 2011.
- 7- CHRISTIAN Gamaleu Kameni, Le secret professionnel du banquier réaffirmé A propos de l'arrêt Cass. Com. 5 février 2013, Revue Juridique de l'Ouest, Université de rennes , numéro 2 , Année 2013 .
- 8- CHRISTOPHE Testard, Les sanctions administratives, Juris-classeur administratif, LexisNexis, fasc. n° 108-40, 29 octobre, 2019.
- 9- DIB Saïd, La Nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, Revue Du Conseil d'État, n° 3, 2003.
- 10- DONALDSON Jason Roderic. GIORGIA Piacentino, WAREHOUSE BANKING, Washington University in St. Louis, September 2016.
- 11- HACINI Ishaq. DAHOU Khadra, The Evolution of the Algerian Banking System, Management Dynamics in the Knowledge Economy, Vol.6, no.1, 2018.
- 12- KHELLOUFI Rachid, Les Institutions De Régulation En Droit Algérien, Revue Idara, Volume 14, n° 2, Pages 69-121.

- 13- KOVAR Jean Philippe, L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique, Revue française d'administration publique 2012/3 (n° 143) pages 655 à 666.
- 14- LAKIR Radouane, Prévention et domaine de la responsabilité civile du commissaire aux comptes, Revue Internationale des Sciences de Gestion, vol 4, n°4, 2021.
- 15- LAURENCE Scialom, Stratégies et instruments d'une régulation macroprudentielle, Revue d'économie financière, Association Europe Finances Régulations, n° 103, 2011.
- 16- MARC Lenglet, The compliance function in banks. Une lecture du document consultatif publié par le Comité de Bâle, Horizons bancaires, numéro 321, Juin 2004.
- 17- MERIEM Haouat Asli, Risque opérationnel bancaire : le point sur la réglementation prudentielle, Revue Management et Avenir, n° 48, Année 2011/8.
- 18- SONDA Marrakchi Chtourou, Impact de la mise en place des comités d'audit dans les banques tunisiennes, Revue d'Association Francophone de Comptabilité, Tunis, Mai 2006.
- 19- ZOUAÏMIA Rachid, Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire, idara Volume 20, n° 2, 2010, Pages 116-143.
- 20- ZOUAÏMIA Rachid, Le Traitement Dirigiste de L'investissement Étranger dans le Secteur Bancaire, Revue de Droit Public Algérien et Comparé, Vol. 07, n° 01, 2021.

D– Textes juridiques

- 1- Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, JORF n° 0021 du 25/01/1984.
- 2- Loi n° 89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, JORF n° 0180 du 04/08/1989.
- 3- Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, JORF, n°0018 du 22 janvier 2010.

- 4- Décret n°2021-375 du 1er avril 2021, portant modification des missions et de l'organisation du service à compétence nationale TRACFIN, JORF n°0079 du 2 avril 2021.
- 5- Arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, JORF, n°0256, du 5 novembre 2014.
- 6- Directive 97/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 mars 1997 relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs, JOCE no L 84/22 du 26 mars 1997.

E-les Principes fondamentaux De Comité de Bâle sur le contrôle bancaire

- 1- Cadre pour les systèmes de contrôle interne dans les organisations bancaires, La banque des règlements internationaux Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Septembre 1998.
- 2- Les Principes pour la gestion du risque de taux d'intérêt, Banque des règlements internationaux, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Principe 2, Bâle, Septembre 1997.
- 3- Saines pratiques pour la gestion et la surveillance du risque opérationnel, Banque des règlements internationaux, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Bâle, Février 2003.
- 4- Compliance and the compliance function in banks, bank for international settlements, Basel Committee on Banking Supervision, April 2005.
- 5- Les Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace, Banque des règlements internationaux, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Bâle, Septembre 2012.
- 6- Orientations et Principes de gouvernance d'entreprise à l'intention des banques, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Banque des règlements internationaux, Juillet 2015.

الفهرس

أ	مقدمة
2	شكر وتقدير
3	قائمة بأهم المختصرات
1	مقدمة
13	الباب الأول:
13	هيئات الرقابة الخارجية على مؤسسات القرض
15	الفصل الأول: الدور التنظيمي والرقابي لهيئات بنك الجزائر
15	المبحث الأول: دور المجلس النقدي والمصرفي في الرقابة والإشراف على القطاع المصرفي
16	المطلب الأول: تحديد مكانة المجلس النقدي والمصرفي في المنظومة المصرفية
17	الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للمجلس النقدي والمصرفي
17	أولا: البنية التنظيمية للمجلس النقدي والمصرفي
19	ثانيا: آلية عمل المجلس النقدي والمصرفي
21	ثالثا: الطبيعة القانونية للمجلس النقدي والمصرفي
22	Critère de l'autorité (معيار السلطة) - 1
22	Caractère administratif (- 2 الطابع الإداري للمجلس النقدي و المصرفي)
24	الفرع الثاني: استقلالية المجلس النقدي والمصرفي
25	أولا: الاستقلالية العضوية للمجلس النقدي والمصرفي ضرورة لحوكمة القطاع
26	1_ الاستقلالية المرتبطة بتشكيلة أعضاء المجلس
26	1-1 التشكيلة الجماعية كمظهر أساسي لاستقلالية المجلس
27	1-2 شرط التخصص والكفاءة، الضمانة الأقوى لاستقلالية المجلس
29	1-3 أثر تعدد جهات التعيين والاقتراح في تعزيز استقلالية المجلس
32	2- الاستقلالية المرتبطة بنظام العهدة الولائية
32	1-2 قاعدة تحديد المدة النيابية ونظام تجديدها ومدى وملاءمتها مع خاصية الاستقلالية
34	2-2 قابلية العهدة للتجديد كمظهر حاسم لاستقلالية المجلس ؟

36	3- مدى خضوع أعضاء المجلس النقدي والمصرفي لمبدأ الحياد
36	3-1 مبدأ التنافس الوظيفي
38	3-2 إجراء الامتناع
39	ثانيا: حدود الاستقلالية التشغيلية للمجلس النقدي والمصرفي
39	1- استقلالية المجلس النقدي والمصرفي في المجال المالي
40	1-1 درجة امتثال المجلس النقدي والمصرفي للمتطلبات المالية الخاصة بالتسيير
41	1-2 استقلالية المجلس النقدي والمصرفي المرتبطة بالوسائل البشرية
42	2 - تأكيد العلاقة بين الاستقلالية التشغيلية والشخصية الاعتبارية
43	2-1 مدى تمتع المجلس بأهلية التعاقد
43	2-2 مدى تمتع المجلس بأهلية التقاضي
45	3- استقلالية المجلس في وضع نظامه الداخلي وتنظيمه الإداري
46	الفرع الثالث: صلاحيات المجلس النقدي والمصرفي في ضبط القطاع المصرفي
46	أولا: ضبط السوق المصرفي عن طريق السلطة التنظيمية للمجلس
48	ثانيا: الأساس القانوني للسلطة التنظيمية للمجلس النقدي والمصرفي
50	ثالثا : وسائل ممارسة المجلس النقدي والمصرفي لسلطته التنظيمية
50	1- الأنظمة les règlements
51	2 - التعليمات Les instructions
53	3 - المذكرات الموجهة للبنوك Note aux banques
53	4 - المبادئ التوجيهية
53	رابعا : الوظيفة الاستشارية للمجلس النقدي والمصرفي كسلطة تنظيمية غير مباشرة
56	المطلب الثاني : الرقابة على إنشاء مؤسسات القرض
57	الفرع الأول : الشروط الموضوعية العامة لإنشاء مؤسسات القرض
57	أولا : الشكل القانوني للمنشأة المصرفية
58	1- البنوك والمؤسسات المالية قبل الإصلاح المصرفي لسنة 1986
59	2- الشكل القانوني للبنوك بعد هيكلة القطاع المصرفي سنة 1988

62	3- الشكل القانوني للبنوك والمؤسسات المالية في النظام المصرفي الحالي
65	ثانيا: الأحكام والضوابط المتعلقة برأسمال البنك والمؤسسة المالية
65	1- الحد الأدنى القانوني لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية
67	2- نوعية الحصص ومبدأ ثبات رأس المال
68	3 - قاعدة التملك والتداول في الأسهم
71	الفرع الثاني: الترخيص كشرط موضوعي خاص لإنشاء مؤسسات القرض
71	أولا: الحصول على الترخيص كقاعدة تنظيمية غير مألوفة لإنشاء الشركات
72	ثانيا: الضوابط المعتمدة في منح الترخيص
73	1- الشروط المرتبطة بالمنشأة المصرفية
73	1-1 برنامج النشاط
74	1-2 القدرات التقنية والمالية
75	1-3 تعيين شخصيتين للإدارة الفعلية للمؤسسة "règle des quatre yeux"
77	2- الضوابط المرتبطة بالمهنيين الفاعلين في القطاع المصرفي
77	1-2 الشروط المرتبطة بالمؤسسين مقدمي الأموال
79	2-2 الشروط المرتبطة بهيئات التسيير
79	ثالثا : محطات الرقابة على إصدار الترخيص
80	1- محل الترخيص
80	1-1 الترخيص بفتح وإنشاء مؤسسات القرض
81	1-2 الترخيص بإقامة فروع للبنوك الأجنبية
82	1-3 الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية
83	1-4 الترخيص الوارد على تعديل القوانين الأساسية
84	2- إجراءات منح قرار الترخيص
84	2_1 إيداع ملف الترخيص
86	2_2 القرار المتضمن منح الترخيص
88	2_3 حالة رفض طلب الترخيص

89	الفرع الثالث : الاعتماد كأداة رقابية لاحقة لتعزيز نظام الترخيص
89	أولا : مفهوم الاعتماد وتمييزه عن الترخيص
92	ثانيا : إجراءات اعتماد البنوك والمؤسسات المالية
93	ثالثا : حتمية المصادقة على قائمة المسيرين كشرط لمنح الاعتماد
94	رابعا : الآثار المترتبة على منح الاعتماد
94	1_ حالة الموافقة على منح الاعتماد
96	2_ القرار المتضمن رفض الاعتماد
98	خامسا : سحب الاعتماد
98	1_ الجهة المختصة بسحب الاعتماد
100	2_ أشكال وصور سحب الاعتماد من طرف المجلس النقدي والمصرفي
101	المبحث الثاني : الدور الرقابي للمصالح المشتركة لبنك الجزائر
101	المطلب الأول : مكانة بنك الجزائر داخل المنظومة المصرفية الوطنية
102	الفرع الأول: الهيكل التنظيمي لبنك الجزائر
102	أولا : مفهوم بنك الجزائر
103	ثانيا : التنظيم القانوني لبنك الجزائر
103	1_ مديرية بنك الجزائر
105	2_ مجلس إدارة بنك الجزائر
108	الفرع الثاني : أدوات السياسة النقدية في إطار اختصاصات بنك الجزائر
108	أولا : وظيفة إصدار النقد
109	ثانيا : إدارة الاحتياطات بالعملة الأجنبية والعمليات على الذهب
110	ثالثا : ضبط عمليات السوق المفتوحة
111	1_ عمليات بنك الجزائر لضبط ورقابة السيولة النقدية
111	1_1 آلية الاحتياطي الإلزامي
112	1_2 آلية معدل إعادة الخصم
113	2_ الرقابة على أمن أنظمة ووسائل الدفع

- 113.....1-2 التمييز بين أنظمة ووسائل الدفع
- 114.....2-2 آلية الرقابة على أمن أنظمة ووسائل الدفع
- 115.....الفرع الثالث : آليات الإشراف والرقابة على بنك الجزائر
- 116.....أولا : هيئة المراقبة جهاز يسهر على السير الحسن لنشاط بنك الجزائر
- 116.....1-تشكيلة هيئة المراقبة وآلية تعيين أعضائها
- 118.....2-مضمون الصلاحيات الرقابية لهيئة المراقبة
- 121.....ثانيا : الرقابة الذاتية التي يمارسها مجلس إدارة بنك الجزائر
- 122.....ثالثا : الرقابة الحكومية على بنك الجزائر
- 122.....1-تمتع رئيس الجمهورية بسلطة رقابية على بنك الجزائر
- 123.....2-رقابة الوزير المكلف بالمالية على بنك الجزائر
- 124.....1_2 الرقابة السابقة لوزير المالية
- 125.....2_2 الرقابة اللاحقة لوزير المالي على بنك الجزائر
- 126.....المطلب الثاني : الدور الرقابي للمصالح المشتركة لبنك الجزائر على مؤسسات القرض
- 126.....الفرع الأول : الهيئات المركزية لبنك الجزائر : ركيزة أساسية لتعزيز الرقابة على النظام المصرفي
- 127.....أولا : مركزية مخاطر المؤسسات والأسر كجهاز مساعد في الرقابة على الائتمان
- 127.....1_مركزية المخاطر، الفكرة والتأسيس
- 129.....2_مكانة مركزية مخاطر المؤسسات والأسر ضمن الجهاز المصرفي الوطني
- 130.....3_تنظيم وسير مركزية مخاطر المؤسسات والأسر
- 130.....1_3 خصوصية مركزية مخاطر المؤسسات والأسر
- 134.....2_3 إجراءات مركزية المعطيات
- 136.....ثانيا : مركزية المبالغ غير المدفوعة
- 139.....ثالثا : مصلحة مركزية الميزانيات
- 140.....الفرع الثاني : نظام التأمين على الودائع كآلية لتعزيز استقرار القطاع المصرفي
- 141.....أولا : الإطار العام لآلية ضمان الودائع المصرفية
- 141.....1 - نشأة منظومة التأمين على الودائع المصرفية

142.....	2- أهداف نظام التأمين على الودائع المصرفية
143.....	3_ أنماط نظام التأمين على الودائع
144.....	ثانيا : التأطير القانوني لنظام ضمان الودائع المصرفية في التشريع الوطني
144.....	1- الأساس القانوني لألية ضمان الودائع المصرفية.....
146.....	2- النظام القانوني لصندوق ضمان الودائع المصرفية الوطني
146.....	2_1 الطبيعة القانونية للصندوق.....
148.....	2_2 تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية
149.....	2_3 فئة الودائع المستحقة التعويض.....
150.....	3- القواعد المتبعة لتعويض المودعين
153.....	ثالثا : مميزات صندوق ضمان الودائع المصرفية
153.....	1- آلية تتميز بطابعها الشمولي الإلزامي
154.....	2- الطابع الحمائي العلاجي لصندوق ضمان الودائع المصرفية.....
154.....	2_1 الطابع العلاجي لصندوق ضمان الودائع المصرفية
154.....	2_2 مدى تمتع صندوق ضمان الودائع المصرفية بالطابع الاحترازي الوقائي.....
155.....	الفرع الثالث : الهيئات المستحدثة بموجب القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09
155.....	أولا : لجنة الاستقرار المالي كآلية لضبط السياسة الاحترازية الكلية
155.....	1_ المقصود بالاستقرار المالي
157.....	2_ الإطار القانوني للجنة الاستقرار المالي
157.....	2_1 تشكيلة لجنة الاستقرار المالي ونظام عملها
160.....	2_2 اختصاصات لجنة الاستقرار المالي وتنظيمها
161.....	3_ السياسة الاحترازية الكلية ودورها في ضمان الاستقرار المالي.....
162.....	3_1 ماذا يقصد بالسياسة الاحترازية الكلية؟
162.....	3_2 أهداف السياسة الاحترازية الكلية.....
163.....	3_3 أدوات السياسة الاحترازية الكلية
164.....	ثانيا : اللجنة الوطنية للدفع

164.....	1_ اختصاصات وأهداف سياسة اللجنة الوطنية للدفع
165.....	2_ التركيبة القانونية للجنة الوطنية للدفع وكيفية تعيين أعضائها
167.....	الفصل الثاني : اللجنة المصرفية كسلطة ضبط قطاعية وآليات تحسين الأداء الرقابي للمنظومة المصرفية
168.....	المبحث الأول: ضبط رقابة النشاط المصرفي، الاختصاص الأصل للجنة المصرفية
168.....	المطلب الأول : التنظيم القانوني للجنة المصرفية
169.....	الفرع الأول : ماهية اللجنة المصرفية
169.....	أولا: مظاهر الرقابة المصرفية قبل الاصلاح المصرفي لسنة 1986
169.....	1- مجلس القرض
170.....	2_ اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية
171.....	ثانيا : هيئات الرقابة المصرفية في ظل الإصلاح المصرفي لسنة 1986
172.....	1_ المجلس الوطني للقرض كهيئة رقابية على عملية الائتمان
172.....	2_ لجنة رقابة العمليات المصرفية
173.....	ثالثا : إنشاء اللجنة المصرفية
174.....	رابعا: الهيكل التنظيمي للجنة المصرفية
174.....	1- المحطات الرئيسية في تطور تشكيلة اللجنة المصرفية
176.....	2- تشكيلة اللجنة المصرفية بصدور القانون رقم 23-09
177.....	الفرع الثاني : إشكالية التكييف القانوني للجنة المصرفية
178.....	أولا : غموض التكييف القانوني للجنة المصرفية في ظل القانون 90-10 والأمر 03-11
178.....	1- اللجنة المصرفية ذات طبيعة قضائية خاصة
180.....	2- اللجنة المصرفية هيئة إدارية (نقد النظرية الازدواجية)
181.....	2- موقف مجلس الدولة حول التكييف القانوني للجنة المصرفية
182.....	ثانيا : انفراج إشكالية التكييف القانوني للجنة المصرفي بصدور القانون رقم 23-09
183.....	1- اللجنة المصرفية سلطة اشراف
184.....	2- الطابع الإداري للجنة المصرفية
185.....	3- تأثير مستوى استقلالية اللجنة المصرفية على طبيعتها القانونية

186.....	3_1 مظاهر الاستقلالية العضوية للجنة المصرفية
186.....	3_1_1 خاصية التشكيلة الجماعية للجنة وعلاقتها باستقلاليتها
188.....	3_1_2 تقنية نظام العهدة كمظهر لاستقلالية أعضاء اللجنة المصرفية
189.....	3_2 الاستقلالية التشغيلية للجنة المصرفية بين الواقع والافتراض
189.....	3_2_1 حدود تأثير اكتساب الشخصية المعنوية على الاستقلالية التشغيلية للجنة المصرفية
190.....	3_2_2 استقلالية مالية معززة بارتباط وانتماء اللجنة لبنك الجزائر
192.....	3_2_3 سلطة اللجنة المصرفية في وضع نظامها الداخلي
193.....	الفرع الثالث : أهداف الاختصاص الرقابي للجنة المصرفية
193.....	أولا : مهمة ذات خدمة عمومية ومنفعة عامة
194.....	ثانيا : الحفاظ على استقرار قطاع المصرفي
195.....	ثالثا : ضمان حماية مصالح المودعين والمساهمين
195.....	1- مصلحة المودعين (أصحاب الودائع)
196.....	2- حماية مصالح المساهمين
197.....	المطلب الثاني: دور اللجنة المصرفية في مراقبة التعاملات المصرفية
198.....	الفرع الأول : استتثار اللجنة المصرفية باختصاصات رقابية واسعة
198.....	أولا : متطلبات الرقابة المصرفية
198.....	1- الرقابة المستندية (Le contrôle sur pièces)
199.....	2- الرقابة الميدانية (Le contrôle sur place)
200.....	ثانيا : الوسائل التقنية المتاحة للجنة المصرفية لممارسة مهامها الرقابية
200.....	1- المديرية العامة للمفتشية العامة (DGIG)
202.....	2- الأمانة العامة للجنة المصرفية
203.....	الفرع الثاني : الاختصاص القمعي للجنة المصرفية
204.....	أولا : قرارات اللجنة المصرفية ذات البعد الوقائي
205.....	1_ الإجراءات الاحترازية التحفظية
205.....	1-1 التحذير (la mise en garde)

- 206.....2_1 سلطة تعيين مصفي من طرف اللجنة المصرفية: خروج عن القواعد العامة.
- 208.....3_1 تعيين قائم بالإدارة بشكل مؤقت.
- 211.....2_ الأوامر الجزرية (les injonctions)
- 213.....ثانيا : السلطة التأديبية للجنة المصرفية.
- 213.....1_ العقوبات المقيدة للحقوق.
- 214.....2_ العقوبات المعنوية.
- 215.....3_ العقوبات السالبة للحقوق.
- 217.....4_ العقوبات المالية.
- 219.....الفرع الثالث : في دستورية السلطة القمعية للجنة المصرفية.
- 219.....أولا : عدم تعارض السلطة العقابية للجنة المصرفية مع اختصاصات القاضي الجزائي.
- 220.....1- الأساس القانوني للسلطة العقابية للجنة المصرفية.
- 223.....2- محدودية نطاق السلطة القمعية للجنة المصرفية.
- 223.....2_1 الحدودية في مواجهة الأشخاص الخاضعين (المخاطبين)
- 224.....2_2 الحدودية من حيث الجزاءات القمعية المنطوق بها
- 225.....ثانيا : الضمانات القانونية للمحاكمة التأديبية العادلة.
- 226.....1- ضمان مبدأ الحياد.
- 227.....2- مبدأ احترام حقوق الدفاع.
- 227.....2_1 مبدأ الوجاهية.
- 229.....2_2 الحق بالتمثيل بمينة دفاع.
- 230.....3- مبدأ شرعية الفعل المعاقب عليه.
- 231.....4- الاستفادة من مبدأ قرينة البراءة.
- 233.....5- تسبب المقرر الصادر في المجال التأديبي كضمانة للمحاكمة العادلة.
- 235.....المبحث الثاني : الضمانات القانونية للاختصاص الرقابي والقمعي للجنة المصرفية.
- 235.....المطلب الأول : حدود السلطة القمعية للجنة المصرفية.
- 236.....الفرع الأول : الأساس القانوني لرقابة القضاء الإداري على الاختصاص التأديبي للجنة المصرفية.

- أولا : الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إلغاء القرارات التأديبية 237
- ثانيا : خصوصية إجراءات الطعن في قرارات اللجنة المصرفية 239
- الفرع الثاني : النطاق المادي لدعوى الطعن في قرارات اللجنة المصرفية 241
- أولا : دعوى الإلغاء (دعوى تجاوز السلطة) 242
- ثانيا : مدى خضوع القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة لدعاوي القضاء الكامل؟ 243
- الفرع الثالث : الطبيعة الاستثنائية لإجراءات الطعن في المقرر التأديبي الصادر عن اللجنة المصرفية 246
- أولا : مسألة التظلم المسبق ضد قرارات اللجنة المصرفية 246
- ثانيا : مسألة مبدأ الأثر غير الموقوف لدعوى الإلغاء 249
- 1_ الأساس القانوني للمبدأ 249
- 2_ مدى جواز وقف تنفيذ القرار التأديبي الصادر عن اللجنة المصرفية كاستثناء عن المبدأ 251
- 3_ حدود وقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية التأديبية بمقتضى القانون 23-09 252
- المطلب الثاني : تقييم الدور الرقابي للجنة المصرفية 253
- أولا : غياب الاختصاص التحكيمي 254
- 1_ الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة آلية لضبط القطاعات الاقتصادية 254
- 1_1 الاختصاص التحكيمي الانتقائي للسلطات الإدارية المستقلة 254
- 2_1 طبيعة وخصوصية الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة 256
- 2_ مدى تأثير غياب الاختصاص التحكيمي على أداء اللجنة المصرفية 258
- ثانيا : تعدد مصادر القانون البنكي 260
- 1_ قواعد سريعة التطور 260
- 2_ نصوص قانونية وأنظمة وتعليمات مصرفية مبعثرة 262
- ثالثا : عوائق تفعيل الرقابة المصرفية في ظل انعدام الوسائل المادية والبشرية للجنة المصرفية 263
- الفرع الثاني : مدى فعالية اللجنة المصرفية في أداء وظيفتها الإشرافية والرقابية 265
- أولا : حصيلة نشاط اللجنة المصرفية خلال سنة 2023 كنموذج 266
- ثانيا : أبرز الفضائح المصرفية التي اكتشفتها اللجنة المصرفية قبل صدور القانون رقم 23-09 267
- 1- أزمة بنك الخليفة 268

270.....	2- قضية بنك الجزائر التجاري والصناعي
272.....	3- قضية إفلاس المؤسسة المالية يونيان بنك (Union Bank)
274.....	الباب الثاني:
274.....	قواعد الرقابة الداخلية على مؤسسات القرض
276.....	الفصل الأول: قواعد الرقابة الداخلية على مؤسسات القرض وفقاً للقواعد الخاصة
277.....	المبحث الأول: دور الرقابة الداخلية في تعزيز الحوكمة المصرفية
277.....	المطلب الأول : المفاهيم الأساسية للرقابة الداخلية المصرفية
278.....	الفرع الأول: مفهوم الرقابة المصرفية الداخلية
278.....	أولاً: تعريف الرقابة الداخلية المصرفية
280.....	ثانياً: أهداف الرقابة الداخلية
281.....	1- حماية موجودات وأصول البنك والمؤسسة المالية
281.....	2- ضمان موثوقية ونزاهة البيانات والمعطيات المالية
282.....	3- احترام القواعد والأحكام التشريعية والتنظيمية
283.....	4- تحسين الأداء التشغيلي والكفاءة الإنتاجية، أحد أهداف الرقابة الداخلية
283.....	ثالثاً: شروط نظام الرقابة الداخلية الفعال
284.....	1- هيئة مناخ وبيئة داخلية مثالية
284.....	2 - إعداد الخطط والأهداف الاستراتيجية
285.....	3 _تحديد المخاطر وتقييمها
286.....	الفرع الثاني: الجهات الفاعلة في أنظمة الرقابة الداخلية المصرفية
286.....	أولاً: هيئة المداولة
287.....	1 -تشكيلة هيئة المداولة (مجلس الإدارة)
289.....	2 _اختصاصات هيئة المداولة
290.....	ثانياً : الجهاز التنفيذي (La Direction)
292.....	ثالثاً: لجنة التدقيق
292.....	1 -أثر إنشاء لجنة التدقيق في إضفاء القيمة المضافة على حوكمة نظام الرقابة الداخلية

293.....	2_ معايير وضوابط تشكيل لجنة التدقيق
294.....	3_ مجال تدخل لجنة التدقيق في إطار الرقابة الداخلية
294.....	3_1 في مجال المعلومات الحاسبية والمالية
295.....	3_2 في مجال رقابة المخاطر وإدارتها
295.....	3_3 في مجال المراجعة الداخلية
295.....	الفرع الثالث : حوكمة هيئات الرقابة الداخلية
295.....	أولاً: ماهية حوكمة البنوك والمؤسسات المالية
296.....	1- مفهوم الحوكمة المصرفية
296.....	2- أهمية حوكمة البنوك
297.....	ثانياً: أدوات حوكمة البنوك والمؤسسات المالية
297.....	1- السلوك الأخلاقي
298.....	2- الرقابة المصرفية
299.....	3- إدارة المخاطر المركزية
299.....	المطلب الثاني: مكونات جهاز الرقابة الداخلية وفقاً لأحكام النظام رقم 11-08
300.....	الفرع الأول: جهاز رقابة العمليات والإجراءات الداخلية
301.....	أولاً: مهام وأهداف جهاز رقابة العمليات والإجراءات الداخلية
302.....	ثانياً: الإطار التنظيمي والوظيفي لجهاز رقابة العمليات والإجراءات الداخلية
302.....	1_ جهاز الرقابة الدائمة "الرقابة على أساس الوثائق"
303.....	2_ جهاز الرقابة الدورية "الرقابة في عين المكان"
304.....	ثالثاً : القواعد الخاصة برقابة المطابقة
305.....	1_ خطر عدم المطابقة تهدد يجب تحديده
306.....	2_ تنظيم وظيفة المطابقة
307.....	3_ الاتجاهات العملية لتعزيز الوسائل المتبعة للحد من مخاطر عدم المطابقة
308.....	3_1 الاستقلالية ونظام الرقابة الدائمة الذي يميز جهاز خطر عدم المطابقة
309.....	3_2 الوصول إلى المعطيات وضمان سرّيتها

- 309..... الفرع الثاني: أجهزة التنظيم المحاسبي ومعالجة المعلومات
- 310..... أولا: مكانة التنظيم المحاسبي داخل البنوك والمؤسسات المالية
- 311..... ثانيا: القواعد المحاسبية المنظمة لنشاط البنوك والمؤسسات المالية
- 312..... 1- مسار التدقيق (La piste d'audit)
- 312..... 2- مسك الدفاتر والمستندات الإلزامية
- 314..... الفرع الثالث: أجهزة قياس المخاطر المصرفية وإدارتها
- 314..... أولا: تفعيل أنظمة قياس المخاطر والنتائج كآلية للإنذار المبكر للتنبؤ بالتعثر المصرفي
- 315..... ثانيا: أنظمة تحديد المخاطر الائتمانية وقياسها
- 317..... 1_ رصد عوامل خطر الائتمان وتحديد الأطراف المسؤولة عنها
- 317..... 1_1 السياسة الائتمانية العامة المتبعة كعامل مسبب لخطر القرض
- 318..... 1-2 العوامل المرتبطة بالزبون المقترض
- 319..... 1_3 شواهد المخاطر الائتمانية الناتجة عن المنشآت المصرفية
- 320..... 2_ أنظمة تقييم المخاطر المحيطة بالقروض الائتمانية وأساليب قياسها
- 320..... 2_1 أهمية ودور أساليب قياس وانتقاء المخاطر الائتمانية
- 321..... 2_2 جهاز انتقاء المخاطر الائتمانية
- 323..... 2_3 نظام قياس الخطر الائتماني
- 323..... ثالثا: أنظمة قياس مخاطر السيولة
- 324..... 1- العوامل الخفزة لمخاطر السيولة
- 325..... 2- ضوابط الإشراف والرقابة على خطر السيولة
- 325..... 2_1 حوكمة خطر السيولة
- 327..... 2-2 قواعد نسب تغطية السيولة (Le ratio de liquidité)
- 328..... رابعا: آليات قياس مخاطر السوق
- 328..... 1- ضبط مفهوم خطر السوق
- 329..... 2- نماذج للأخطار المصرفية الخفزة لخطر السوق
- 329..... 2-1 مخاطر أسعار الفائدة

- 329..... 2-2 خطر سعر الصرف
- 330..... 3- دور الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة في ضبط خطر السوق
- 331..... خامسا : أنظمة قياس مخاطر الدفع ومخاطر معدل الفائدة الإجمالي
- 333..... سادسا: أدوات قياس وتحديد خطر ما بين البنوك
- 334..... الفرع الرابع : معايير الرقابة والتحكم في المخاطر
- 334..... أولا : رقابة وضبط المخاطر التشغيلية (التشغيلية)
- 334..... 1_ المقصود بالمخاطر التشغيلية
- 335..... 2_ تصنيف المخاطر التشغيلية
- 335..... 2_1 الغش والاحتيال الداخلي
- 335..... 2_2 الغش والاحتيال الخارجي
- 336..... 2_3 الممارسات الضارة
- 336..... 2_4 الأخطار الناشئة عن ممارسة الزبائن والمنتجات والأعمال
- 336..... 2_5 الخسائر التي تلحق بالأصول المادية
- 336..... 2_6 فشل وتعطل نشاط الأنظمة والبرمجيات
- 336..... 2_7 الخسائر الناشئة عن تنفيذ وتسيير المعاملات المصرفية
- 336..... 3_ ضوابط وإجراءات إدارة ورقابة المخاطر التشغيلية
- 337..... ثانيا: رقابة وإدارة المخاطر النظامية
- 338..... الفرع الخامس: نظام التوثيق والمعلومات الموجهة لهيئة المداولة وهيئات الإشراف والرقابة
- 340..... المبحث الثاني: الضوابط الرقابية لمكافحة عمليات تبييض الأموال
- 341..... المطلب الأول: جهاز الوقاية من تبييض الأموال طبقا لنظام رقم 24-03
- 341..... الفرع الأول: التدابير الاحترازية المفروضة على مؤسسات القرض للوقاية من تبييض الأموال
- 342..... أولا : الالتزام بواجب الاستعلام عن الزبون (مبدأ اعراف عميلك)
- 342..... 1- قاعدة حسن اختيار الزبون (التحقق من هوية العملاء)
- 343..... 1-1 التحقق من هوية الزبائن الاعتياديين
- 346..... 1-2 التأكد من هوية الزبون العرضي (غير الاعتيادي)

347.....	2- المستفيد الحقيقي
349.....	ثانيا : الالتزام برقابة العمليات المصرفية الخاصة بالزبون
349.....	1- واجب الحيلة والحذر اتجاه العمليات غير الاعتيادية وغير المبررة اقتصاديا
351.....	2- تدابير الحيلة والحذر تجاه الزبائن أصحاب الطابع الاستثنائي وبعض الأنشطة المرتفعة المخاطر
351.....	2-1 الأشخاص المعرضون سياسياً
353.....	2-2 علاقة المراسلة المصرفية
354.....	2-3 التدابير الواجبة اتجاه خدمات التحويل الإلكتروني للأموال والقيم
356.....	ثالثا : أنظمة حفظ الوثائق
356.....	الفرع الثاني : الالتزام بواجب الاستكشاف
357.....	أولا : الإخطار بالشبهة
358.....	1- مفهوم الإخطار بالشبهة
358.....	1-1 تعريف الإخطار بالشبهة
359.....	2-1 أنماط الإخطار بالشبهة
359.....	1-2-1 الإخطار بالشبهة السابق أو الوقائي
360.....	2-2-1 الإخطار بالشبهة الفوري
360.....	3-2-1 الالتزام بالإخطار بالشبهة الدوري
360.....	2- شكل ومضمون الإخطار بالشبهة (محتواه)
360.....	2-1 شكل الإخطار بالشبهة
361.....	2-2 محتوى ومضمون الإخطار بالشبهة
362.....	2-2-1 الشخص الخاضع مقدم الإخطار
363.....	2-2-2 الزبون محل التحقيق من الشبهة
364.....	2-2-3 تسجيل البيانات المتعلقة بالعمليات المصرفية محل الشبهة
364.....	2-2-4 التوصيف الدقيق لدواعي الشبهة
365.....	2-3 ميعاد تقديم الإخطار بالشبهة ومدى خضوعه لمبدأ السر المصرفي
366.....	ثانيا : ضوابط الاشتباه

369.....	ثالثا: مدى حجية الإخطار بالشبهة في الإثبات
370.....	الفرع الثالث: خلية معالجة الاستعلام المالي كهيئة مختصة بتلقي وتحليل الإخطار بالشبهة
371.....	أولا : الإطار التنظيمي للخلية
371.....	1- نشأة خلية معالجة الاستعلام المالي
376.....	2- تشكيلة مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي
378.....	ثانيا: التكيف القانوني لخلية معالجة الاستعلام المالي
380.....	ثالثا: مدى تمتع خلية معالجة الاستعلام المالي بالاستقلالية
381.....	1- مظاهر الاستقلالية العضوية للخلية
382.....	1-1 الطابع الجماعي لمجلس الخلية
383.....	2-1 التخصص والكفاءة لأعضاء مجلس الخلية كمظهر للاستقلالية العضوية
384.....	1-3 تأثير تباين جهات تعيين واقتراح الأعضاء على استقلالية الخلية
386.....	1-4 تحديد المدة النيابية وعدم قابليتها للقطع
388.....	1-5 حالات التنافي ومبدأ الحياد لأعضاء مجلس الخلية
389.....	2- الاستقلالية الوظيفية لأعضاء مجلس الخلية
389.....	2-1 حقيقة تبعية الخلية لسلطة رئاسية أو جهة وصاية
391.....	2-2 تمتع الخلية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي علامة على الاستقلالية في التسيير
392.....	2-3 استقلالية الخلية في وضع نظامها الداخلي
393.....	2-4 غموض حول الاستقلالية المالية للخلية
394.....	المطلب الثاني : مدى تأثير مبدأ السرية المصرفية على جهاز الوقاية من تبييض الأموال
395.....	الفرع الأول: مفهوم السر المصرفي
395.....	أولا: ما المقصود بالسر المصرفي
398.....	ثانيا : الطبيعة أو الأساس القانوني لمبدأ سرية الحسابات المصرفية
399.....	1- مبدأ السر المصرفي هو التزام تعاقدية
401.....	2- مبدأ السرية المصرفية هو التزام قانوني
404.....	ثالثا: أهمية الالتزام بالسر المصرفي

404.....	1_ مبررات حماية المصلحة والحرية الشخصية لربون.....
406.....	2_ حماية مصلحة البنك.....
407.....	3_ حماية المصلحة العامة (l'intérêt économique).....
409.....	الفرع الثاني: المسؤولية الناتجة عن إفشاء السر المصرفي.....
410.....	أولا : مساءلة مؤسسات القرض مدنيا عن إفشاء السر المصرفي.....
410.....	1_ المسؤولية العقدية.....
412.....	2_ صور المسؤولية التقصيرية الناتجة عن إخلال البنك بالكتمان المصرفي.....
414.....	ثانيا : المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإخلال بواجب السرية المصرفية.....
415.....	1- الركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي.....
416.....	2- الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المصرفي.....
418.....	الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ السر المصرفي.....
418.....	أولا : موجبات إباحة إفشاء السر المصرفي في إطار المصلحة العامة.....
418.....	1- كشف السر المصرفي كضرورة حتمية للوقاية من جريمة تبييض الأموال.....
420.....	2- حدود السرية المصرفية في مواجهة الهيئات المالية والاقتصادية العامة.....
420.....	2-1 الإفشاء المقرر لمصالح الضرائب.....
421.....	2-2 الإفشاء المقرر لإدارة الجمارك.....
422.....	أولا : موجبات إباحة إفشاء السر المصرفي لصالح السلطة القضائية.....
422.....	1- الإفصاح عن السر المصرفي كوسيلة للإثبات أمام القضاء الجزائي.....
423.....	2- إفشاء السر المصرفي بناءً على حكم قضائي.....
424.....	3- كشف السر المصرفي تنفيذا لأوامر النيابة العامة وقضاة التحقيق.....
425.....	الفصل الثاني: الرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية وفقا للقواعد العامة.....
426.....	المبحث الأول : الرقابة الفردية التي يمارسها محافظي الحسابات وحملة الأسهم على مؤسسات القرض.....
426.....	المطلب الأول : رقابة محافظي الحسابات كركيزة لحوكمة مصرفية سليمة.....
427.....	الفرع الأول : إجراءات تعيين مُحَافِظي الحسابات لدى المنشآت المصرفية.....
428.....	أولا : شروط التأهيل لمزاولة مهنة محافظ الحسابات.....

- 429..... ثانيا : الدور الرقابي للجنة المصرفية في عملية تعيين محافظي الحسابات لدى مؤسسات القرض
- 430..... الفرع الثاني : الإطار القانوني لضمان استقلالية محافظي الحسابات
- 431..... أولا: أثر آلية التعيين الاستثنائية على تعزيز استقلالية محافظي الحسابات لدى مؤسسات القرض.
- 432..... ثانيا : أثر تحديد مدة العهدة الوظيفية على استقلالية محافظي الحسابات
- 434..... ثالثا : تعزيز الدور الرقابي لمحافظي الحسابات من خلال مبدأ التنافي
- 435..... الفرع الثالث: مضمون الاختصاص الرقابي لمُحافظي الحسابات
- 435..... أولا: المراجعة والتدقيق كمهام رئيسية لمُحافظي الحسابات
- 435..... 1- مهمة المصادقة على الحسابات
- 437..... 2- رقابة صحة المعلومات المقدمة
- 438..... 3- رقابة قرارات البنك بخصوص احترام قاعدة المساواة بين المساهمين
- 440..... ثانيا : الإفصاح كآلية لتجسيد العمل الرقابي لمُحافظي الحسابات
- 440..... 1- الالتزام بإعلام الجمعية العامة للمساهمين
- 441..... 2- الالتزام بإعلام هيئات التسيير في البنك
- 442..... 3- الالتزام بإعلام اللجنة المصرفية
- 443..... 4- الالتزام بإبلاغ النيابة العامة بالوقائع ذات الطابع الإجرامي
- 446..... الفرع الرابع : المسؤولية القانونية لمُحافظي الحسابات في المجال المصرفي
- 446..... أولا : المسؤولية المدنية لمُحافظي الحسابات في القطاع المصرفي
- 448..... ثانيا : المسؤولية التأديبية لمُحافظي الحسابات
- 449..... ثالثا : المسؤولية الإدارية في ظل القانون النقدي والمصرفي
- 451..... رابعا : المسؤولية الجنائية لمُحافظي الحسابات في المجال المصرفي
- 452..... المطلب الثاني : دور المساهم في ممارسة الرقابة الفردية على البنوك والمؤسسات المالية
- 453..... الفرع الأول : حقوق حملة الأسهم لدى البنوك والمؤسسات المالية
- 453..... أولا : الحقوق المالية للمساهم لدى البنوك والمؤسسات المالية
- 453..... 1- الحق في الحصول على حصة من الأرباح
- 454..... 2- الحق في تداول الأسهم في المجال المصرفي بين مبدأ حرية التصرف والقيود الرقابية

456.....	ثانيا : الحقوق غير المالية للمساهم في البنوك والمؤسسات المالية.....
456.....	1- الحق في استدعائه للمشاركة في اجتماعات الجمعية العامة.....
457.....	2- حق المساهم في التصويت.....
458.....	الفرع الثاني : الرقابة التي يمارسها المساهم عن طريق الحق في الاطلاع.....
458.....	أولا : حق الاطلاع الدائم.....
459.....	ثانيا : حق الاطلاع المؤقت.....
460.....	المبحث الثاني : الرقابة على الصيرفة الإسلامية بين التنظيم البنكي والضوابط الشرعية.....
461.....	المطلب الأول: المفاهيم الأساسية في الصناعة المالية الإسلامية.....
462.....	الفرع الأول : مكانة الصناعة المالية الإسلامية في المنظومة المصرفية الوطنية.....
464.....	الفرع الثاني: الإطار المفاهيمي لنشأة شبائك الصيرفة الإسلامية ضمن البنوك التقليدية الوطنية.....
464.....	أولا: مفهوم شبائك الصيرفة الإسلامية.....
466.....	ثانيا: مميزات شبائك الصيرفة الإسلامية.....
466.....	ثالثا: شروط إنشاء شبائك الصيرفة الإسلامية.....
467.....	1_ الاستقلالية الإدارية والمالية المنفصلة لشبائك الصيرفة الإسلامية.....
468.....	2_ الالتزام بإنشاء هيئة رقابة شرعية داخلية.....
468.....	الفرع الثالث : المنتجات المصرفية الإسلامية المعتمدة بمقتضى النظام رقم 20-02.....
469.....	أولا : المراجعة.....
469.....	ثانيا : التوظيف بالمشاركة في الربح والخسارة (المشاركة).....
470.....	ثالثا : المضاربة.....
470.....	رابعا : الإجارة.....
471.....	خامسا : السِّلَم.....
471.....	سادسا : عقد الإستصناع.....
472.....	سابعا : حسابات الودائع.....
472.....	ثامنا : الودائع في حسابات الاستثمار.....
473.....	المطلب الثاني : التأطير القانوني للرقابة على المنتجات المصرفية الإسلامية.....

473.....	الفرع الأول : الرقابة النظامية على العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية
474.....	أولا : شروط وضوابط الترخيص المسبق للمنتجات المصرفية الإسلامية
475.....	ثانيا : الرقابة اللاحقة على العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية
477.....	الفرع الثاني: هيئة الرقابة الشرعية كجهاز رقابة داخلي على العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية
479.....	أولا: المرجعية القانونية للرقابة الشرعية على العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية
480.....	ثانيا: الهيكل التنظيمي لهيئة الرقابة الشرعية
481.....	ثالثا: اختصاصات هيئة الرقابة الشرعية الداخلية
483.....	الفرع الثالث : مرافقة الصيرفة الإسلامية عن طريق إنشاء الهيئة الشرعية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية
484.....	أولا: ظروف إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء
485.....	ثانيا : تركيبة وآلية عمل الهيئة
486.....	ثالثا : اختصاصات الهيئة
488.....	الخاتمة
493.....	قائمة المصادر والمراجع
518.....	الفهرس

الملخص:

تفقد البنوك والمؤسسات المالية دورها وكل أهميتها في تعبئة الادخار إذا انعدمت أو لم تجسد بالشكل الكافي الرقابة والإشراف على أعمالها، ولقد انتبه المشرع الوطني من خلال القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 ونصوصه التطبيقية الصادرة عن السلطة النقدية ممثلة في المجلس النقدي و المصرفي إلى أهمية و خطورة الرقابة المصرفية، فقاما بوضع مجموعة آليات و إنشاء عدة هيئات و أجهزة تتولى مهام الرقابة و الاشراف على المنظومة المصرفية.

الكلمات المفتاحية:

البنك، المؤسسة المالية، الرقابة الخارجية، الرقابة الداخلية، القواعد الاحترازية، الحوكمة

Résumé :

Les banques et les institutions financières perdent leur rôle essentiel dans la mobilisation de l'épargne si la surveillance et le contrôle de leurs activités font défaut ou ne sont pas suffisamment mis en œuvre. Conscient de l'importance et de la gravité de la supervision bancaire, le législateur algérien, à travers la loi monétaire et bancaire n° 23-09 et ses textes d'application émis par l'autorité monétaire représentée par le Conseil de la monnaie et du crédit, a établi un ensemble de mécanismes et créé plusieurs organes et dispositifs chargés des missions de surveillance et de supervision du système bancaire.

Mot clé :

Banque, Institution financière, Contrôle externe, Contrôle interne, Règles prudentielles, Gouvernance.

Abstract

Banks and financial institutions lose their pivotal role in mobilizing savings when adequate supervision and oversight are lacking or insufficiently implemented. Recognizing the critical importance of banking supervision, the Algerian legislator, through Monetary and Banking Law No. 23-09 and its implementing regulations issued by the monetary authority represented by the Monetary and Banking Council, has established a comprehensive framework. This framework includes a set of mechanisms and the creation of various bodies and agencies tasked with overseeing and supervising the banking system.

Key words

Bank, Financial Institution, External Supervision, Internal Control, Prudential Rules, Governance