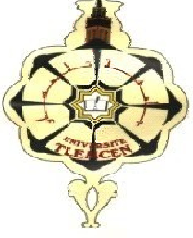


جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق

إشراف:

أ. د. تشوار جيلالي

إعداد الطالب:

قزولي عبد الرحيم

لجنة المناقشة:

- | | | | |
|----------------|--------------|----------------------|----------------------|
| رئيساً | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | أ.د. بوعزة ديدن |
| مشرفاً ومقرراً | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | أ.د. تشوار جيلالي |
| مناقشاً | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر قسم "أ" | د. بمرزوق عبد القادر |

السنة الجامعية : 2014 - 2015

كلمة شكر وتقدير

يطيب العيش أن تلقى حكيما غداه العلم والفهم المصيب
فيكشف عنك حيرة كل جهل وفضل العلم يعرفه اللبيب
أحمد اله رب العالمين وأشكره سبحانه وتعالى أن أنعم علي من فضله
وأعانني على إنجاز هذا العمل المتواضع
وأمدني بالصبر وشملي برعايته وتوفيقه
كل الشكر والتقدير

للأستاذ الدكتور: تشوار جيلالي

الذي ساعد وساهم بالإشراف والمتابعة

جزاه الله خير الجزاء

كما أتقدم بخالص الشكر

إلى الأساتذة الكرام أعضاء اللجنة المناقشة

وكل من ساعدني من قريب أو بعيد

إهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع

إلى روح والدي الغالي - رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه-

إلى الوالدة الغالية

إلى إخوتي وأخواتي

إلى الزوجة الكريمة

إلى قرة عيني ملاك ومصطفى

إلى الأخ والصديق محمد

إلى كل العائلة... الأصحاب والأقارب

إلى من نسي القلم ذكره

قائمة أهم المختصرات

الإدارة :	المدرسة العليا للإدارة
ج . ج :	الجزء
ج . ر . :	الجريدة الرسمية
د . ب . ن . :	دون بلد النشر
دج :	دينار جزائري
د . س . ن . :	دون سنة النشر
ص . :	الصفحة
ص . ص . :	صفحات
ط . :	الطبعة
ق . م . ج . :	القانون المدني الجزائري
م . ج . ع . ق . إ . س . :	المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية.

Liste des principales abréviations

Al. :	Alinéa
Art. :	Article
Bull. civ. :	Bulletin civil de la cour de cassation
Cass. :	Cassation (française)
C. E. :	Conseil d'Etat
Civ. :	Civile
Com. :	Arrêt de chambre commerciale de la cour de cassation
Ed. :	Editions
Edik :	Edition et distribution ibn khaldoun
Ibid :	Même référence
IDARA :	Ecole Nationale de l'administration
J. O. :	Journal officiel
L. :	Loi
L. G. D. J. :	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Litec :	Librairie technique
N° :	Numéro
Op. cit. :	Option citée
P. :	Page
Préc. :	Précité
Rev. :	Revue
R. C. E. :	Revue du Conseil d'Etat
R. A. S. J. E. P. :	Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques
Rev. entrep. com. :	Revue entreprise et commerce
S. :	Suite
T. :	Tome

مقدمة

البنوك التجارية مؤسسات ينصب نشاطها الرئيسي على تجميع الأموال لتوظيفها في أنواع مختلفة من الائتمان، على شكل قروض وإستثمارات متنوعة الآجال والمواصفات.

وتعود البدايات الأولى للفن المصرفي إلى الحضارة الفينيقية والإغريقية، وبعدها الرومانية التي لها الفضل في نشر أصول هذا الفن عبر أنحاء العالم القديم، نظرا لإتساع مناطق نفوذها¹.

أما فكرة الإتجار بالنقود فقد بدأت في العصور الوسطى، حيث إزدهرت التجارة والصناعة في إيطاليا، فإنتشر التعامل بخليط غير متجانس من العملات المعدنية المختلفة الوزن والجنسية. وقام الصيارفة بفرز المسكوكات² والتحقق من وزنها وقيد قيمتها المعدنية في دفاترهم لحساب من يرغب في إيداع أمواله لديهم، مع وجوب رد هذه القيمة للمودع أو لأمره عند الطلب.

وفي أواخر القرون الوسطى ظهرت البنوك³، وكانت وظيفتها في بادئ الأمر تقتصر على تجارة النقود والقيام بعمليات الصرف. لكنّ إندام الأمن في المدن دفع التجار وغيرهم إلى إيداع أموالهم لدى الصيارفة، خشية الضياع والسرقة مقابل شهادات إسمية مع حقهم في سحبها وقت ما شاءوا، أو نقل الحق في قيمتها إلى شخص آخر بحضور الطرفين، ثم عن طريق تظهيرها. إلى أن ظهرت شهادات الإيداع لحاملها التي أسفرت عن ميلاد الشيك والنقود الورقية⁴. وهكذا ظهرت الوظيفة التقليدية الأولى للبنوك⁵، والتي انحصرت في قبول ودائع الأفراد من عملة ومعادن ثمينة، مقابل الحصول على عمولة لقاء حراسة الثروة المودعة.

¹- RIPERT G. et ROBLOT R., par DELEBECQUE ph. et GERMAIN M., Traité de droit commercial, T. 2, 17^e éd., L. G. D. J., 2004, p. 162.

²- إستطاع التجار إستعمال هذه الوحدات المصرفية المنضبطة الوزن كأداة للوفاء بالإلتزام عن طريق أوامر الصرف.

³- " أصل كلمة بنك "Banque" هو الكلمة الإيطالية "Banco" والتي يقصد بها المنضدة أو الطاولة التي كان يستعملها الصيارفة لعد وتبادل العملات، ثم أصبحت في النهاية تعني المكان الذي توجد فيه المنضدة وتجري فيه المتاجرة بالنقود"، (شاكركزويني، محاضرات في إقتصاد البنوك، ط. 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 24).

⁴- محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 81.

⁵- "يشير المؤرخون إلى أن أول بنك منظم أنشئ كان في مدينة البندقية سنة 1157، تلاه بنك برشلونة سنة 1401، ثم بنك رياتو بالبندقية سنة 1587، وبنك أمستردام سنة 1609، وبنك إنجلترا سنة 1694 تلاه بنك فرنسا سنة 1800..."، (شاكركزويني، المرجع السابق، ص. 25).

وبمرور الوقت لاحظ الصيارفة بقاء خزائهم مكدسة بودائع زبائنهم رغم تلبيتهم لكل أوامر الدفع، فإهتدوا إلى إمكانية منح جزء منها في شكل قروض مقابل حصولهم على فائدة دون أن يتعرض وضعهم المالي للخطر⁶. كما ساهم تنازلهم عن الرسوم المفروضة على الودائع وإرتفاع أسعار الفائدة وزيادة الطلب على رؤوس الأموال في زيادة الإئتمان. وبهذا ظهرت الوظيفة التقليدية الثانية للبنك وهي منح الإئتمان.

ثم دخل النشاط المصرفي مرحلة جديدة بقبول الناس إلتزامات البنوك بديلا عن النقود في الوفاء بالديون، سواء كان ذلك في صورة أوامر الدفع التي يجرّها المودعون لدائنيهم على البنوك أو في صورة إيصالات إيداع. ففي كلتا الحالتين علمت البنوك قدرتها على تعويض تعهداتها بالدفع محل النقود رغم ما تمنحه من قروض، فزادت بذلك قدرتها على الإقراض، وفي هذه المرحلة جمعت البنوك بين وظيفتين هما قبول الودائع والإقراض معا.

ولم يقف تطور وظائف البنوك عند هذا الحد، إذ أصبحت تقدم قروضا تفوق ما يوجد لديها من ودائع، وهذا ما يعرف بوظيفة خلق الودائع.

وفي مرحلة الثورة الصناعية وما واکبها من تعاظم القوة الإنتاجية، وزيادة الحاجة إلى رؤوس الأموال الضخمة لتمويل المشاريع الإقتصادية تعزّز دور البنوك وأخذت شكل شركات المساهمة. وفي أواخر القرن التاسع عشر بدأت حركة تركّز البنوك التي توسّعت نطاقها بعد الحرب العالمية الأولى، ما دفع بالدول إلى التدخل في تنظيم نشاط البنوك، من خلال إنشاء بنوك عرفت بالبنوك المركزية إحتكرت عمليات إصدار النقود، وبأشرت فيما بعد رقابتها على الإئتمان⁷.

⁶ - أنظر، رمضان زياد سليم وجودة محفوظ أحمد، إدارة البنوك، ط. 2، دار المسيرة ودار صفاء، الأردن، 1996، ص. 11.

⁷ - شاکر القزويني، المرجع السابق، ص. 27.

أما عن البنوك في الجزائر فقد عرفت فترة الإستعمار الفرنسي تأسيس بنك الجزائر⁸ سنة 1851 الذي مارس نشاطه كبنك إصدار وبنك إئتمان في آن واحد، وبعده ظهرت شبكة هامة من البنوك التجارية كإمتداد للنظام المصرفي الفرنسي خاصة في مجال السياسة الإئتمانية، وكانت وظيفتها خدمة مصالح المعمرين.

كما كان للنظام اللبرالي آنذاك تأثيره على تأسيس البنوك التجارية ونشاطها، حيث شهد القطاع بنوك عامة وبنوك خاصة، وأخرى مختلطة، وتميزت المهنة المصرفية بحرية المنافسة والإستثمار في كل القطاعات. فبلغ عدد البنوك عشية الإستقلال حوالي 13 بنكا، ومجموع فروعها حوالي 409 فرعا يتركز نشاطها في المناطق الكبرى بالدرجة الأولى⁹.

وبعد الإستقلال ورثت الجزائر نظاما إقتصاديا تابعا للإقتصاد الفرنسي، ما جعل السلطات تعمل على قطع هذه التبعية منذ سنة 1962، والتأكيد على ضرورة بناء قطاع مصرفي وطني يستجيب لمتطلبات التنمية الإقتصادية¹⁰، وكأول إجراء في هذا القطاع يعكس إرادة الجزائر في ممارسة سيادتها، تمّ إنشاء البنك المركزي بموجب القانون رقم 62-144¹¹، ليحل إبتداء من أول جانفي 1963 كبديل عن بنك الجزائر الذي مارس مهمة الإصدار خلال الحقبة الاستعمارية.

وتميزت هذه المرحلة بالعمل على ضمان إستمرار تمويل النشاط الإقتصادي ذو التوجه الإشتراكي أمام تراجع القطاع المصرفي الأجنبي عن دوره التمويلي من جهة، و شح الموارد المالية من جهة أخرى. لكن لم يتحقق ما كانت تصبو إليه السلطات الجزائرية في تكوين نظام مصرفي قوي متماسك يعتمد عليه الإقتصاد الوطني، بسبب غياب البنوك التجارية الوطنية عن الساحة المصرفية،

⁸ - تم تغيير إسمه إلى بنك الجزائر وتونس سنة 1900، وفي عام 1958 فقد البنك حق الإصدار بالنسبة لتونس بعد إستقلالها ليعود إسمه مجدداً بنك الجزائر.

⁹ - شاكور القزويني، المرجع السابق، ص. 153.

¹⁰ - أنظر، ليجيري نصيرة، التجربة الجزائرية في الإصطلاحات البنكية، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2010، العدد 5، ص. 201.

¹¹ - قانون رقم 62-144، يتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري، (ج. ر. العدد 10 المؤرخ في 28 ديسمبر 1962).

ومواصلة البنوك التجارية الأجنبية إحتكارها للمهنة، ما دفع إلى تأميم هذه الأخيرة¹² وتعويضها بالبنوك التجارية الوطنية¹³ بداية من سنة 1966.

وفي سنة 1971 أدخل قانون المالية رقم 70-93¹⁴ تغييرات هامة على القطاع المصرفي والتي ساهمت في الدخول إلى مرحلة التخطيط المالي للإقتصاد، حيث تم تقييد إستقلالية البنوك التجارية بإعتبارها مؤسسات عمومية في منح القروض بسبب مركزية اتخاذ قرارات الإستثمار. وأبعد البنك المركزي عن إدارة السياسة النقدية، والتحكم في سياسة الإقراض التي إنفردت بها وزارة المالية، من خلال دراسة المسائل المتعلقة بطبيعة القروض وتقديم الإقتراحات التي من شأنها رفع مصادر الإيدحار ومحاولت التحكم في الكتلة النقدية.

وقد أدت سياسة الإقتصاد الموجه إلى تقييد المنافسة بين البنوك التجارية، التي أصبحت أداة في يد الإدارة المركزية وتخلت عن تطوير الصناعة المصرفية.

أفرزت التطورات السياسية والإقتصادية الداخلية والخارجية الحاجة لإعادة النظر في بعض مقومات النظام المصرفي الجزائري لجعلها تتماشى معها، ما أدى إلى إصدار القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض¹⁵، الذي أعاد للبنك المركزي دوره التقليدي كبنك للبنوك وكنك للإصدار النقدي¹⁶. وبيّن المؤسسات المكونة للمنظومة المصرفية ممثلة في البنك المركزي ومؤسسات القرض¹⁷.

¹² - تمثلت هذه البنوك في: القرض العقاري للجزائر وتونس، والقرض الصناعي والتجاري، والبنك الوطني للتجارة والصناعة في إفريقيا ومكتب معسكر للخصم، شركة مرسيليا للقرض، المؤسسة الفرنسية للقرض والبنك، والبنك المختلط الجزائر- مصر، القرض الليبي، الشركة العامة، قرض الشمال، البنك الصناعي للجزائر والمتوسط وبنك باركليز.

¹³ - عددها ثلاثة بنوك وهي: البنك الوطني الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، بنك الجزائر الخارجي.

¹⁴ - أمر رقم 70-93 مؤرخ في 31 ديسمبر 1970، يتضمن قانون المالية لسنة 1971، (ج. ر. العدد 109 المؤرخ في 31 ديسمبر 1970).

¹⁵ - قانون 86-12 مؤرخ في 19 غشت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، (ج. ر. العدد 34 المؤرخ في 20 غشت 1986).

¹⁶ - المادة 19 من القانون رقم 86-12، سبق ذكره.

¹⁷ - المادة 14 من القانون رقم 86-12، سبق ذكره.

كما يعد القانون رقم 86-12 أول إطار قانوني موحد للنشاط المصرفي، بأن أخضع كل المؤسسات التي تعمل في تلقي الودائع ومنح القروض لأحكامه بعد أن كانت تخضع لأحكام تشريعية مختلفة، بعضها متناقض أو تجاوزتها التحولات التي مست نشاطاتها¹⁸.

وأعاد هذا القانون للبنوك (مؤسسات القرض) دورها التقليدي في متابعة استخدام القروض التي تمنحها، ومتابعة الوضعية المالية للمؤسسات، وإتخاذ جميع التدابير الضرورية للتقليل من خطر عدم تسديد القروض¹⁹.

وفي إطار السياسة الإصلاحية، تعرض القانون 86-12 للتعديل بموجب القانون 88-06²⁰ الذي مسّ بالدرجة الأولى المؤسسات العمومية بما فيها البنوك²¹ التي كانت تابعة في مجملها للقطاع العمومي، بهدف تدعيم إستقلاليتها في ممارسة نشاطها.

ورغم كل هذه المحاولات يبقى أن ملامح النظام المصرفي الحالي قد ارتسمت بصدور القانون رقم 90-10²² المتعلق بالنقد والقرض، الذي وضع الإطار العام لممارسة المهنة المصرفية وأنشأ هيئات تسهر على إحترام هذا الإطار، وأبعد كل تدخل إداري في القطاع المصرفي.

فأكّد هذا القانون على إستقلالية بنك الجزائر، بمنحه الوظائف التقليدية بوصفه بنك البنوك وهيئة إصدار، خاصة في علاقته بالخزينة العمومية²³ التي كانت في ظل النظام السابق تلجأ إليه لتمويل عجزها بدون أي قيد أو شرط²⁴.

وقام بإلغاء مراكز السلطة النقدية المتعددة، التي كانت قبله مقسمة بين كل من وزارة المالية والخزينة العمومية، والبنك المركزي لإحتكاره إمتياز إصدار النقود، وأسندها إلى هيئة جديدة أسماها

¹⁸- BENHALIMA A., Le système bancaire algérien. Textes et réalité, 2^{ième} éd., Dahleb, Alger, 2001, p. 62.

¹⁹ - المادة 11 من القانون رقم 86-12، سبق ذكره.

²⁰ - قانون رقم 88-06 مؤرخ في 12 يناير 1988، يعدل ويتم القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 غشت 1986، المتعلق بنظام البنوك والقرض، (ج. ر. العدد 2 المؤرخ في 13 يناير 1988).

²¹ - نصت المادة 15 من القانون رقم 86-12، المعدل والمتمم، على أنه: "البنك المركزي ومؤسسات القرض مؤسسات عمومية إقتصادية، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي...".

²² - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، (ج. ر. العدد 16 المؤرخ في 18 أبريل 1990).

²³ - المادة 78 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

²⁴ - لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ط. 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 198.

مجلس النقد والقرض²⁵. كما سمح التنظيم الجديد للقطاع المصرفي بفتح المجال أمام الرأسمال الخاص الوطني والأجنبي بعدما كان حكرا على القطاع العام منذ الإستقلال. وتطلب إنشاء هيئات وآليات للرقابة على هذا القطاع لتحقيق الإنسجام بين القوانين والأنشطة المصرفية، تمثلت في مجلس إدارة البنك المركزي²⁶، واللجنة المصرفية.

ونظرا لبعض النقائص التي شابت قانون النقد والقرض كان من الضروري إصدار الأمر رقم 11-03 بتاريخ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم²⁷، إذ جاء مكرسا لأهم المبادئ والتوجيهات التي تضمنها سابقه خاصة ما تعلق باستقلالية القطاع المصرفي، مع ضمان حقوق المودعين من خلال مجموعة القواعد ذات البعد الوقائي والعلاجي، وتقوية الأمن المالي...

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع تجنب إعطاء تعريف دقيق لهذه المؤسسات، واكتفى بتحديد العمليات المصرفية التي تضطلع بممارستها من خلال المادة 70 من الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم. وقام من خلال المادة 66 من نفس القانون بتعريف هذه العمليات وعلى رأسها عمليات تلقي الأموال من الجمهور، لاسيما في شكل ودائع، والتي تعد الركيزة الأساسية التي تعتمد عليها البنوك في إستمرارها، وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل. ومع ذلك حرص المشرع على تنظيمها بمزيج من القواعد القانونية²⁸، أثناء مراحل التأسيس والتي تشتمل على الشروط الواجب توافرها في المؤسسين والمسيرين، والحد الأدنى لرأس المال وكذا إجراءات الحصول على الإعتماد.

²⁵ - المادة 44 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

²⁶ - أُدخل أول تعديل على قانون النقد والقرض بالأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فبراير 2001، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 28 فبراير 2001)، الذي مس وبصفة مباشرة الجوانب الإدارية في تسيير بنك الجزائر دون سواها، حيث فصل بين مجلس إدارة البنك المركزي ومجلس النقد والقرض، وبذلك قلّص من وظائف هذا الأخير ليكتفي بوظيفته كسلطة نقدية.

²⁷ - أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، (ج. ر. العدد 52 المؤرخ في 27 غشت 2003)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، (ج. ر. العدد 50 المؤرخ في أول سبتمبر 2010).

²⁸ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، (ج. ر. العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975)، المعدل والمتمم؛ أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، (ج. ر. العدد 101 المؤرخ في 19 ديسمبر 1975)، المعدل والمتمم؛ قانون النقد والقرض والأنظمة المكملة له...

ومن بين الآثار المرتبطة بنشاط البنوك، وجوب إحترامها لعدة قواعد وضوابط ذات البعد الوقائي تنظم عملها، وتشكل خطوط أمان لها، تُمكنها من المحافظة على مستوى ملاءة ملائم ومراعاة حيازتها لإحتياطي إلزامي. أما في مواجهة زبائنها فيقع عليها عبئ الإلتزام بالسّر المصرفي وإحترام شخص العميل...

ولم يغفل المشرع على غرار عديد التشريعات المقارنة²⁹ بإحاطة البنوك بأنظمة رقابة صارمة، من خلال آليات وهيئات للرقابة المصرفية والإشراف، تتعدد صورها بين رقابة داخلية وخارجية يأتي على رأسها بنك الجزائر إلى جانب مصالحه المشتركة. بالإضافة للسلطات الإدارية المستقلة ممثلة في مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، محافظ الحسابات...

ويترتب على مخالفة القواعد القانونية المنظمة للمهنة المصرفية مسؤولية البنوك أو مسيرّيها وكذا مسؤولية محافظي الحسابات، تتعدد صورها بين مسؤولية مدنية، جزائية، وتأديبية. وإذا كانت المسؤولية المدنية للبنوك تخضع للقواعد العامة، فالمهنة المصرفية وما تتميز به من الاحتراف تفرض على البنوك المسؤولية المهنية، أما المسؤولية الجزائية فلم تظهر إلا حديثا.

على هذا الأساس تم إختيار موضوع "النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر" في فترة تشهد تحولات عميقة على المستويين العالمي والداخلي. أما على المستوى الدولي، فقد أصبحت الساحة المالية في الآونة الأخيرة مسرحا لأزمات حادة أجمع على إثرها الخبراء أن مشاكل البنوك تعد قاسما مشتركا فيها. والجزائر بدورها ليست في معزل عن هذه الأحداث بدلالة ما يعرف بفضيحة القرن، قضية الخليفة التي أسالت ولا تزال تسيل الكثير من الخبر.

ومن هنا تبرز أهمية تناول هذا الموضوع بالبحث، الذي طرح العديد من الإشكالات القانونية، لعلّ أبرزها ما يتعلق بتحديد القواعد القانونية التي تخضع لها البنوك التجارية باعتبارها تمارس نشاطا تجاريا يرمي إلى تحقيق الربح، وتخضع لتدخل الدولة من خلال أجهزتها المختصة نظرا لخطورة مهنتها.

²⁹ - القانون السويسري المؤرخ في 08 نوفمبر 1934، القانون البلجيكي المؤرخ في 1934، القانون الفرنسي المؤرخ في 02 ديسمبر 1941، القانون اللبناني، القانون المصري...

ومدى خضوع البنوك لنفس شروط وإجراءات تأسيس الشركات التجارية؟ بالإضافة إلى التزاماتها المهنية؟

كما أن القول بوجود نوعين من الضمانات لتطبيق القواعد القانونية المنظمة للبنوك التجارية يطرح إشكالات تتعلق بمضمون ومجال كل منهما، والإطار القانوني والتنظيمي لممارستهما؟ ونظرا لخصوصية الموضوع تم إعتقاد المنهج التحليلي لإبراز مضمون النصوص القانونية والتنظيمية التي تضبط ممارسة المهنة المصرفية، مع الإشارة إلى موقف بعض التشريعات المقارنة في بعض عناصر البحث.

وبناء على ما تقدم سنعالج الموضوع من خلال فصلين:

الفصل الأول: الإطار القانوني للبنوك التجارية.

الفصل الثاني: ضمان فعالية القواعد القانونية المنظمة للبنوك التجارية.

الفصل الأول

الإطار القانوني للبنوك التجارية

للبنوك التجارية أهمية كبيرة في النسيج المصرفي لكل دولة، فهي الدعامة الأساسية للاقتصاد الوطني، بما تقدمه من وظائف عديدة، وإنفرادها دون سواها بممارسة عمليات هدفها خلق النقود. بالإضافة إلى المساهمة في تحقيق ودعم الائتمان، ولعب دور الوساطة بين المودعين والمقترضين، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها.

وحرصا من المشرع على حماية البنوك التجارية من أي تصدع يهز الائتمان الذي يعزز مكانتها ويجلب المتعاملين إليها، عمد إلى وضع قواعد قانونية منظمة لعملية تأسيسها ومنحها الاعتماد. كما حدد الشروط الواجب توافرها في مؤسسيها وفي المسيرين لها، إضافة إلى ضرورة توافر حد أدنى لرأس المال، ورتب عليها إلتزامات سواء أمام السلطات المصرفية المختصة أو أمام زبائنها.

لذا سنعمد لدراسة مفهوم البنوك التجارية وطريقة إنشاء هذه المؤسسات في المبحث الأول، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى إلتزامات البنوك التجارية.

المبحث الأول

مفهوم البنوك التجارية وكيفية تأسيسها

أدى تحول الجزائر من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق، إلى ضرورة إجراء تعديلات وإصلاحات تتماشى والتوجه الجديد، مست بالدرجة الأولى النظام الاقتصادي ومنه القطاع المصرفي.

ويمثل القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض¹ منعرجا كبيرا في المجال البنكي من خلال الإصلاحات العميقة التي جاء بها، مقارنة بالأحكام السابقة المنظمة لهذا

¹ - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره، الملغى بموجب المادة 142 من القانون رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003، المعدل والمتمم.

القطاع². تمثلت أبرز هذه الإصلاحات في منح الخواص مواطنين كانوا أو أجنبان³، حق الاستثمار في النشاط البنكي، واضعا بذلك الحد لهيمنة البنوك العمومية على هذا القطاع.

وجدير بالذكر أن هذه الإصلاحات تزامنت وإصدار قوانين أخرى حررت القطاع الاقتصادي من هيمنة رأسمال الدولة⁴، بفتح المؤسسات العمومية الاقتصادية على رأس المال الخاص الوطني والأجنبي، مع احتفاظ المساهمة الوطنية المقيمة بنسبة 51% من مجموع رأسمال هذه المؤسسات⁵، ونظمت المنافسة المشروعة في مختلف القطاعات⁶.

أما الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض⁷ المعدل والمتم، فقد جسد بدوره استقلالية القطاع المصرفي، مع التشديد في بعض الإجراءات نظراً لحساسية وأهمية القطاع كتدعيم شروط التأسيس، تطوير نظام الدفع وتقوية الأمن المالي⁸.

لذا سنتعرض لمفهوم البنوك التجارية في المطلب الأول، ولشروط وإجراءات تأسيسها في المطلب الثاني.

² - قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 غشت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ملغى بموجب المادة 214 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

³ - المادة 130 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، الملغى.

⁴ - أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 غشت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، (ج. ر. العدد 48 المؤرخ في 03 سبتمبر 1995)، المعدل والمتم.

TCHOUAR D., La soumission des contrats des entreprises publiques au droit prive, Revue IDARA, 1999, n° 01, pp. 151 et s.; TCHOUAR D. et TCHOUAR Kh., Dissolution et mise en faillite des entreprises publiques, R. A. S. J. E. P., Université d'Alger, 1998, n° 2, p. 30.

⁵ - المادة 04 مكرر من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001، المتعلق بتطوير الإستثمار، (ج. ر. العدد 47 المؤرخ في 22 غشت 2001)، المعدل والمتم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج. ر. العدد 44 المؤرخ في 26 يوليو 2009).

⁶ - المادة 2 من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، (ج. ر. العدد 09 المؤرخ في 22 فبراير 1995).

⁷ - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتم، سبق ذكره.

⁸ - يرى بعض رجال القانون بأنه مجرد إعادة صياغة لمواد القانون رقم 90-10 وإعادة ترقيمها بتغييرات طفيفة، مع استحسان صياغة بعض المواد التي أصبحت أكثر وضوحاً:

Concernant l'Ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 : « ne fait que reprendre, dans son ensemble, les dispositions de cette loi n° 90-10. ... dans sa généralité, la structure est à l'identique. Une rédaction de certaines dispositions, il faut le reconnaître, plus claire qu'avec l'ancien texte». SALAH M. et ZERAOUI-SALAH F., Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2003, Rev. entrep. com., Edik, 2008, n° 04, pp. 121-122.

المطلب الأول

مفهوم البنوك التجارية

من حيث المبدأ نجد أن المهنة المصرفية مفتوحة أمام كل شخص يستوفي شروط ممارسة النشاطات التجارية بوجه عام، طبقاً لنص المادة 02 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه:..."

- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة...⁹.

وهذا يتوافق مع حق ممارسة التجارة المكفول بالدستور، الذي نصت عليه المادة 37 منه: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتُمارس في إطار القانون"¹⁰.

لكن نظراً لخطورة المهنة المصرفية وما يمكن أن تشكله من تهديد على النظام المصرفي برمته في حالة أي تعثر، قام المشرع بتنظيمها بجملة من القواعد القانونية التي من شأنها أن تُؤطر القطاع المصرفي بصفة عامة والبنوك التجارية بصفة خاصة.

إذا تمارس البنوك التجارية نشاطها في شكل شركات تجارية كقاعدة عامة، ويمكن في بعض الحالات أن تؤسس في شكل تعاونيات.

سنتعرض في الفرع الأول إلى تعريف البنوك التجارية، يليه تصنيفها وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها في الفرع الثاني.

⁹ - أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

¹⁰ - مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 08 نوفمبر 1996، (ج. ر. العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996).

الفرع الأول

تعريف البنوك التجارية

تعد البنوك التجارية¹¹ أكثر المؤسسات المصرفية انتشاراً¹². فرغم قدم نشاطها إلا أن تطورها بالمفهوم الحالي لم يكن إلا في العصر الحديث¹³، من خلال مسايرة المهنة المصرفية للتطورات المحيطة بها.

ويتطلب تحديد المقصود بمصطلح "البنك" التطرق إلى التعريف الاقتصادي لهذا الأخير (أولاً)، يليه التعريف التشريعي له في قانون النقد والقرض وبعض التشريعات المقارنة (ثانياً).

أولاً- التعريف الاقتصادي

حاول بعض الكتاب¹⁴ تحديد المقصود بمصطلح "البنك" رغم صعوبة ذلك، فقد عرفه الأستاذ بودياب سلمان بأنه: "المنشأة أو الشركة المالية التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات (الأشخاص المعنوية) تحت الطلب أو لأجل، ثم تستخدم هذه الودائع في فتح الحسابات والقروض (الإئتمانات) بقصد الربح"¹⁵.

¹¹ - استعمال الصفة "التجارية" للبنوك لا يعني أن نشاطها يقتصر على النشاط التجاري فقط، وإنما يشمل أيضاً المجال الصناعي والزراعي... الخ، واستعمال مصطلح "البنوك التجارية" يعود لسببين؛ الأول لتمييز هذا النوع من البنوك عن البنك المركزي (بنك الجزائر)، أما السبب الثاني فيستند على أساس تشريعي يتعلق بممارسة هذه البنوك العمليات المصرفية التي تعد أعمالاً تجارية بطبيعتها حسب نص المادة 02 من القانون التجاري؛ شيح عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010، ص.7.

¹² - إقرشاح فاطمة، المركز القانوني لمجلس النقد والقرض، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص.42.

¹³ - ورثت البنوك التجارية عن الصيرافة وظيفة قبول الودائع؛ أنظر في هذا الصدد: مجيد ضياء، الاقتصاد النقدي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2002، ص. 273.

¹⁴ - عرف الأستاذ لطرش الطاهر البنوك التجارية بأنها: "نوع من الوساطة المالية التي تتمثل مهمتها الأساسية في تلقي الودائع الجارية للعائلات والمؤسسات والسلطات العمومية، ويتيح لها ذلك القدرة على إنشاء نوع من النقود هي نقود الودائع"، (لطرش الطاهر، المرجع السابق، ص. 12)؛ في حين عرفه الأستاذ شاكر القزويني كما يلي: "البنك هو منشأة تنصب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور أو منشآت الأعمال أو الدولة لغرض إقراضها للآخرين، وفق أسس معينة، أو استثمارها في أوراق مالية محددة"، (شاكر القزويني، المرجع السابق، ص. 25).

¹⁵ - بودياب سلمان، اقتصاديات النقود والبنوك، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص. 113.

يوضح التعريف السابق أن الدور الرئيسي للبنوك التجارية هو الوساطة بين المودعين والمقترضين، بتجميع المدخرات والفوائض المالية ووضعها في متناول الأفراد والمؤسسات الراغبة في الاقتراض.

في حين الميزة الأساسية لأي بنك تجاري هي قبول ودائع الأفراد القابلة للسحب عند الطلب (الحسابات الجارية الدائنة)، أو بعد أجل قصير (الودائع لأجل أو بإخطار). لدى تُعرف هذه البنوك أيضا ببنوك الودائع¹⁶.

ثانيا- التعريف التشريعي

لم تتمكن التشريعات المصرفية حتى العريضة منها¹⁷ من إعطاء تعريف دقيق، جامع ومانع للبنك التجاري ما جعلها تعتمد في تحديد المقصود بمصطلح البنك على إبراز الوظائف التي يقوم بها هذا الأخير.

فبالنسبة للتشريعات العربية المقارنة¹⁸، عرّف المشرع المصري البنوك التجارية من خلال المادة 15 من القانون رقم 120 لسنة 1975 المعدل والمتمم بأنها: "البنوك التي تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لآجال محددة وتزاول عمليات التمويل الداخلي والخارجي وخدمته بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومي وتباشر عمليات تنمية الادخار

¹⁶ - " درج على تسميته بمصرف الإيداع، لأن مهمته الأساسية قبول الودائع..."، (مالك عبلا، قوانين المصارف، ط. 1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص. 69).

¹⁷ - جاء في المادة 37 من قانون البنوك الإنجليزي الصادر سنة 1979، أن المقصود من هذا القانون، تنظيم قبول الودائع وكفالة مزيد من الحماية للأشخاص المودعين لدى المؤسسات التي تقبل الودائع، والتي يعتبر هذا القانون أنها البنوك، وتدور أحكامه حول محور أساسي هو مصطلح المودعين.

¹⁸ - يعرف قانون التجارة الكويتي لسنة 1980 البنوك بأنها: " المؤسسات التي يكون عملها الأساسي والذي تمارسه عادة قبول الودائع واستعمالها في عمليات مصرفية لحصم الأوراق التجارية وشراؤها وبيعها ومنح القروض والسلف، وإصدار الشيكات وقبضها وطرح القروض العامة أو الخاصة والمتاجرة بالعملات الأجنبية والمعادن الثمينة وغير ذلك من عمليات الائتمان، أو ما نص قانون التجارة أو قضى العرف باعتباره من أعمال البنوك "، (علم الدين محي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية؛ ج.1، النسر لذهبي للطباعة، مصر، 2001، ص. 28).

والاستثمار المالي في الداخل والخارج بما في ذلك المساهمة في إنشاء المشروعات بما يتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وذلك وفقا للأوضاع التي يقررها البنك المركزي"¹⁹.

أما المشرع الأردني فرغم تعدد التعاريف المقترحة من قبله، فهي تصب في كون البنك المرخص شركة رخص لها تعاطي الأعمال المصرفية وفق أحكام القانون²⁰.

فيما يخص المشرع الفرنسي وكغيره من التشريعات المقارنة²¹ عرّف البنوك بموجب المادة L. 511-1 من القانون النقدي والمالي، تقابلها المادة الأولى، الفقرة الأولى من القانون 84-46 المتعلق بنشاط ورقابة مؤسسات القرض، وذلك بقوله:

« Les établissements de crédit sont des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque au sens de l'article L. 311-1 »²².

وقد واکب الفقه الفرنسي القانون المصرفي لسنة 1984 عندما اعتبر أن عملية تلقي الأموال معيار²³ يميز البنوك عن المؤسسات المالية.

وبلاحظ أن المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي عندما تبنى المعيار المعتمد من طرف هذا الأخير في تعريفه للبنوك، بدلالة نص المادة 70 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث جاء فيه: " البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية".

¹⁹ - شيع عبد الحق، المرجع السابق، ص. 9.

²⁰ - قانون البنك المركزي رقم 23 لسنة 1971، وقانون البنوك رقم 24 لسنة 1971 المعدل بموجب القانون رقم 11 لسنة 1992، وقانون أعمال الصرافة رقم 26 لسنة 1992.

²¹ - المادة 121 من قانون النقد والتسليف البناني المنفذ بالمرسوم رقم 13513 المؤرخ في 01 أوت 1963 المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: " تُدعى مصرفا المؤسسة التي موضوعها الأساسي أن تستعمل لحسابها الخاص في عمليات التسليف، الأموال التي تتلقاها من الجمهور".

²² - Art. L. 511-1, code monétaire et financier, promulgué par l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie législative du code monétaire et financier, J. O. n° 291 du 16 décembre 2000, p. 2003.

²³ - « Il est interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit d'effectuer à titre habituel des opérations de banque telles qu'elles sont définies par l'article L. 312-1 C. mon. et fin. (art. 1, al. 4 de la loi 84-46) ». RIPERT G. et ROBLOT R. par DELEBECQUE Ph. et GERMAIN M., op. cit., p. 175.

إذا يمكن تعريف البنوك التجارية بأنها أشخاص معنوية، تقوم بصفة مهنتها العادية، بتلقي الأموال من الجمهور²⁴، واستعمالها لحسابها الخاص شرط إعادتها، ومنح القروض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارة هذه الوسائل²⁵.

مما تقدم يتضح وجوب توفر عنصرين حتى نكون بصدد بنك تجاري هما:

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

I. البنك التجاري، شخص معنوي

بالنسبة للتعريف المعطاة للبنوك التجارية يمكن التمييز بين المرحلة التي سبقت صدور الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقروض والمرحلة اللاحقة له.

أ- إعطاء تعريف لمؤسسة القرض بصفة عامة

تمثل المرحلة الأولى والتي أعطى فيها المشرع الجزائري تعريفا لمؤسسات القرض من خلال المادة 15 من القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقروض²⁶، والتي تنص على أن: "البنك المركزي ومؤسسات القرض مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتقوم بمقتضى وظيفتها الاعتيادية بالعمليات المصرفية". وانفردت المادة 17 من نفس القانون بتعريف البنوك من خلال تحديد العمليات المصرفية الرئيسية التي تعد من اختصاصها²⁷، بنصها على أنه: "تعد بنكا كل مؤسسة قرض تقوم لحسابها الخاص بحكم وظيفتها الاعتيادية بالعمليات التالية:

- تجمع من غيرها الأموال بصفقتها ودائع كيفما كانت مدتها وشكلها،

²⁴ - يستثنى من مفهوم الأموال المتلقاة من الجمهور ما نصت عليه المادة 67 الفقرة 3 و4 والمادة 73 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقروض، سبق ذكره.

²⁵ - تنص المادة 66 من قانون النقد والقروض على أنه: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

²⁶ - قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 غشت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقروض (ملغى)، سبق ذكره.

²⁷ - المادة 17 من القانون رقم 86-12، سبق ذكره.

- تمنح القروض كيفما كانت مدتها وشكلها،...".

كما أصبح القانون رقم 88-06²⁸ صفة المؤسسة العمومية الاقتصادية على البنوك، ويعود سبب هذا التعديل إلى جملة الإصلاحات الاقتصادية التي أدخلها المشرع سنة 1988 على المؤسسات العمومية²⁹، لاسيما القانون رقم 88-01³⁰، والقانون رقم 88-04³¹، واللذان كان لهما الأثر المباشر على البنك المركزي والبنوك باعتبارها مؤسسات عمومية في هذه المرحلة³². وهذا ما كرسته المادة 02 الفقرة 02³³ من القانون رقم 88-06 المعدل والمتمم للقانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقروض.

وعرّفت المادة 114 من القانون 90-10³⁴ البنوك على أنها أشخاص معنوية مهنتها³⁵ العادية والرئيسية القيام بالعمليات المصرفية³⁶.

²⁸ - المادة 02 من القانون رقم 88-06 المؤرخ في 12 يناير 1988، يعدل ويتم القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 غشت 1986، المتعلق بنظام البنوك والقروض.

²⁹ - TCHOUAR D., op. cit., p. 163.

³⁰ - قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 13 يناير 1988).

³¹ - قانون رقم 88-04 مؤرخ في 12 يناير 1988، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 13 يناير 1988)، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري.

³² - أهم ما يميّز الفترة التي سبقت سنة 1988 هي مرحلة الاقتصاد الموجه، بالاعتماد على التخطيط المالي الاقتصادي وجعل قرارات الاستثمار مركزية، فكانت المؤسسات العاملة في المجال الاقتصادي تعرف بالمؤسسات العمومية، لكن بعد هذا التاريخ أضفى عليها المشرع الصفة الاقتصادية لتعرف نوعا من الاستقلالية عن مركزية اتخاذ القرارات.

³³ - نصت المادة 02 الفقرة 02 من القانون 88-06 على أنه: "... يكون رأسمال البنك المركزي ملكا للدولة وتسري على رأسمال مؤسسات القرض، أحكام القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المذكور أعلاه".

³⁴ - نصت المادة 114 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقروض على أن: "البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد من 110 إلى 113 من هذا القانون".

³⁵ - ورد في المادة 114 من القانون رقم 90-10 كلمة "مهمتها" في حين النص الفرنسي لنفس المادة جاء كما يلي:

« Les banques sont des personnes morales qui effectuent à titre de **profession** habituelle et principalement les opérations décrites aux articles 110 à 113 de la présente loi ».

بالرجوع للنص باللغة الفرنسية فإن الأصح هو كلمة "مهمتها" عوض "مهمتها".

³⁶ - تدرست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،

2003، ص. 45.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري³⁷ المعدل والمتمم، يلاحظ أن نشاط البنوك التجارية يُعدّ عملاً تجارياً حسب الموضوع، ما يفهم منه إمكانية تأسيس البنك من قبل شخص طبيعي، إلا أن المشرع حصر حق ممارسة العمليات المصرفية في الأشخاص المعنوية³⁸، مراعاةً لقانون النقد والقرض.

ب- سكوت المشرع الجزائري عن تعريف البنك التجاري

بخلاف القانونين رقم 86-12 ورقم 90-10 اكتفى المشرع من خلال الأمر 03-11 بالاعتماد على معيار المهنة المعتادة وهذا ما يستشف من خلال المادة 70 منه، وعليه يمكن تعريف البنك التجارية بأنها أشخاص معنوية³⁹، تقوم بصفة مهنتها العادية بتلقي الأموال من الجمهور⁴⁰، مع حق استعمالها لحسابها الخاص شرط إعادتها، ومنح القروض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارة هذه الوسائل.

II. ممارسة العمليات المصرفية بصفة معتادة

يتسم النشاط البنكي بالتكرار والاحتراف، وعليه إذا تخلف عنصر الاطراد في العمليات المصرفية، انتفت صفة البنك على من يقوم بها وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي⁴¹. أما فيما يخص القانون الجزائري وبمطابقة نص المادتين 71 و70 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، يتضح أنه بإمكان المؤسسات المالية منح القروض بالمعنى الوارد في المادة 68 من نفس الأمر، في حين تبقى عمليات تلقي الأموال من الجمهور ووضع وسائل الدفع تحت تصرفه وإدارة هذه

³⁷ - المادة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، سبق ذكره.

³⁸ - المادة 114 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، (ملغى)، سبق ذكره.

³⁹ - رغم عدم تعرض المشرع الجزائري إلى تعريف البنك بأنها أشخاص معنوية، إلا أنه لا يمكن تصور غير ذلك، وهذا بدلالة نص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: "يجب أن تؤسس البنوك... الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...".

⁴⁰ - تؤخذ بعين الاعتبار الاستثناءات الواردة في المادة 67 الفقرة 3 و4، والمادة 73 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

⁴¹ - Arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation 03 décembre 2002: Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation 4, n° 182; Juris-classeur périodique, éd. Entreprise 2003, n° 23, p. 953, note Dondero, Code de commerce, 101^e éd., Dalloz, Paris, 2006, p. 1639.

الوسائل من اختصاص البنوك وحدها. وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 ماي 2000⁴² في قضية بين يونين بنك وبنك الجزائر⁴³.

كما أجاز القانون للبنوك القيام بجميع العمليات التابعة لنشاطها الرئيسي⁴⁴، والتي جاء ذكرها على سبيل المثال ومنها: عمليات الصرف، العمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة، توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي، وأيضا تلك المحددة صراحة في القوانين الأساسية للبنك⁴⁵، شرط ألا تتجاوز الحدود التي يضعها مجلس النقد والقرض⁴⁶، مع التأكيد على ضرورة القيام بهذه العمليات في إطار التنظيم الحذر الذي سنه بنك الجزائر⁴⁷، وأن تكون أهميتها محدودة بالنسبة لمجمل نشاطات البنوك⁴⁸. وقد اعتبر المشرع هذه العمليات حكرًا على البنوك التجارية باستثناء عمليات الصرف التي تجرئها طبقًا لنظام المجلس⁴⁹.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاحتكار في ممارسة العمليات التابعة، يمكن فكّه بوجود نص يتيح ذلك لغير هذه الهيئات⁵⁰. بالمقابل منع المشرع البنوك التجارية من ممارسة نشاطات غير تلك المذكورة

⁴² - مجلس الدولة، تاريخ 08 ماي 2000، رقم الملف 2129، مقتبس عن، مبروك حسين، القانون النقدي والمالي، برقي للنشر، الجزائر، 2011، ص. 236.

⁴³ - جاء في القرار مايلي: "حيث أنه يعاب على يونين بنك أنها تلقت بصفتها مؤسسة مالية ومخالفة لمقتضيات المادة 115 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 أموالا من الجمهور في حسابات جارية أدت إلى تسليم دفاتر شيكات. وأنه يتعين بناء على هذه الظروف استبعاد الوجه المثار من طرف الطاعنة والقول أن قرار اللجنة المصرفية قانوني في هذه المسألة".

⁴⁴ - المادة 72 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁵ - المادة 2 من النظام رقم 95-06 المؤرخ في 19 نوفمبر 1995، المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 81 المؤرخ في 27 ديسمبر 1995).

⁴⁶ - هذا الشرط لم ينص عليه المشرع في المادة 72 من الأمر رقم 03-11 وإنما أدرجه فيما بعد، بتعديله للمادة بموجب المادة 6 من الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

⁴⁷ - المادة 5 من النظام رقم 95-06، سبق ذكره.

⁴⁸ - المادة 3 من النظام رقم 95-06، سبق ذكره.

⁴⁹ - المادة 76 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، تنص على أنه: "يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي، من غير البنوك، أو المؤسسات المالية، حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجرئها تلك البنوك والمؤسسات المالية بشكل اعتيادي. بموجب المواد من 72 إلى 74 أعلاه، باستثناء عمليات الصرف التي تجرئها طبقًا لنظام المجلس".

⁵⁰ - المواد 77، 78 و79 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

في المواد من 70 إلى 74 من قانون النقد والقرض، إلا بموجب ترخيص صادر عن مجلس النقد والقرض، واشترط أن لا يكون في ممارسة هذه النشاطات منع للمنافسة أو الحد منها أو تحريفها⁵¹.
ويُرجع بعض الفقه⁵² هدف المنع إلى إبعاد البنوك التجارية عن النشاطات التي تنتقص فيها للخبرة الكافية فتعرضها لمخاطر من شأنها أن تهدد أموال المودعين بالضياع.
ولالإحاطة بالتعريف التشريعي للبنوك لابدّ من التطرق إلى تعريف العمليات المصرفية التي تمارسها.

أ- تعريف العمليات المصرفية

تزاول البنوك التجارية عملياتها من خلال إبرام عقود مع زبائنها، لذا تُعدّ هذه العمليات من قبيل العقود التجارية، ولكنها تتميز بسرعة نشوئها وانقضائها، كما تتميز بتداخلها وتشابكها وتتابعها⁵³. وكما لعمليات البنوك طابعها العرفي بوصفها عقودا تجارية، أبدعها العرف المصرفي وطورتها عاداته وأثرها التشريع ببعض الأحكام الإجمالية إبرازا لأهميتها دون أن يتعرض للتفاصيل أو يتضمن جميع أحكامها وصورها⁵⁴.

ف نجد المشرع قد ذكر العمليات المصرفية في المادة 66⁵⁵ من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض كما يلي: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"⁵⁶.

⁵¹ - المادة 75 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

⁵² - "... للمهنة المصرفية غاية محددة لا يجوز تجاوزها إلى أعمال أخرى لا تأتلف مع طبيعتها وذلك حفاظا على الغاية الأساسية التي أوجدت من أجلها المهنة المصرفية، وعلى أموال المودعين من أن تتعرض للهدر والضياع عن طريق المضاربات التجارية..."، (أنطوان الناشف و خليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، ج. 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1991، ص. 44).

⁵³ - سعيد أحمد بركات، النشاط المصرفي من الوجهة القانونية في تشريعات الدول العربية، مجلة اتحاد المصارف العربية، لبنان، د. س. ن.، العدد 17، ص. 4.

⁵⁴ - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري - الأوراق التجارية وعمليات البنوك-، ج. 1، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص. 288.

⁵⁵ - يلاحظ أن نص هذه المادة يطابق محتوى نص المادة 110 من الأمر رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، بإستثناء مصطلح "الأعمال المصرفية" الوارد في هذا الأخير، الذي استبدل بمصطلح " العمليات المصرفية" في الأمر رقم 03-11، وبمقارنة النصين باللغة الفرنسية، يعتبر المشرع صائبا في تعديله.

ويظهر من خلال هذا النص أن المشرع لم يقدم تعريفاً للعمليات البنكية، وإنما اكتفى بتعدادها لا غير⁵⁷، مقتنياً بذلك أثر المشرع الفرنسي الذي أشار بدوره للعمليات البنكية دون إعطاء تعريف دقيق لها سواء في القانون التجاري⁵⁸، أو في القانون النقدي والمالي⁵⁹.

وإذا كان نشاط البنوك التجارية لا يقتصر على تلقي الودائع ومنح القروض⁶⁰، وإنما يقوم إلى جانب ذلك ببعض الخدمات المصرفية، كإيجار الخزائن الحديدية وتحصيل حقوق الزبائن والوفاء عنهم، وتحصيل قيمة الأوراق التجارية والمالية وإيداع الشيكات. فقد قيلت عدة معايير فقهية للفرقة بين عمليات الإيداع والائتمان والخدمات المصرفية، وأدق هذه المعايير هو معيار المخاطرة، الذي مؤداه أن البنك يتعرض لمخاطر عند قيامه بعمليات الإيداع والائتمان بينما لا يتعرض لهذه المخاطر عند قيامه بالخدمات المصرفية لأنه يتقاضى عمولة مسبقة قبل أداء الخدمة⁶¹.

تقدم أن العمليات المصرفية تتمثل في:

1- عمليات الإيداع

تعرض المشرع الفرنسي لتعريف عقد الوديعة المصرفية بموجب القانون النقدي والمالي الذي جاء

فيه:

⁵⁶ - المادة 2 من النظام رقم 01-13 المؤرخ في 8 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، (ج. ر. العدد 29 المؤرخ في 2 يونيو 2013)، تنص على أنه: "تعتبر عمليات مصرفية كل العمليات التي تقوم بها البنوك... في معاملتها مع الزبائن، كما هي محددة في المواد 66 إلى 69 من الأمر رقم 03-11... المعدل والمتمم والمذكور أعلاه".

⁵⁷ - "عدم تنظيم العمليات المصرفية تنظيمًا تشريعيًا مفصلاً هو مسلك حكيم، لأن انشغال التشريع بالتفاصيل أو الشكلية من شأنه أن يعطل تطور التجارة، خاصة في نظم خلقتها ودفعتها تطورها حاجات البنوك لها في نشاطها"، (عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 289)؛ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط. 4، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص. 10؛ بلودنين أحمد، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2009، ص. 51.

⁵⁸ - Art. L. 110-1, Code de commerce promulgué par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, ratifiée par l'art. 50-I de la loi n° 2003-7 du 30 janvier 2003, (J. O. du 04 Janvier 2003) dispose que : « la loi répute, actes de commerce :

7° toute opération de change, banque et courtage ;

8° toutes les opérations et banques publiques; ... ».

⁵⁹ - Art. L. 311-1 du code monétaire et financier, ratifiée par l'art. 31 de la loi n° 2003-591 du 02 juillet 2003, dispose que : « Les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédits, ainsi que la mise à la disposition de la clientèle ou la gestion de moyens de paiement. ». [L. n° 84-46 du 24 janvier 1984, art. 1^{er}, al. 2].

⁶⁰ - جاء في المادة 03 من النظام رقم 01-13 المؤرخ في 08 أبريل 2013، أنه: "يمكن البنوك... أن تقترح على زبائنها منتجات ادخار وقرض جديدة...، يتعين إخضاع كل عرض منتج جديد في السوق إلى ترخيص مسبق يمنحه بنك الجزائر".

⁶¹ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 288.

« Sont considérés comme fonds reçus du public les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge pour elle de les restituer... »⁶².

لكن سكوت هذا النص عن إعطاء وصف أو تعداد لعمليات تلقي الأموال من طرف البنوك، دفع بالفقه إلى محاولة إعطاء تعريف لعملية الإيداع النقدي⁶³.

أما المشرع الجزائري فقد عرّف عملية الإيداع بموجب الفقرة الأولى من المادة 67 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: " تعتبر أموال متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها... " ⁶⁴.

حسب هذه المادة تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يحصل عليها البنك من شخص آخر وخصوصا في شكل ودائع، طالما أن المشرع استعمل عبارة " لاسيما في شكل ودائع"، فهذه دلالة واضحة على إمكانية تلقي الأموال من الجمهور بعمليات أخرى غير الإيداع النقدي⁶⁵.
وبمعنى أدق قد تكون الودائع المصرفية في شكل نقود قانونية⁶⁶، كما قد تكون في شكل إيداع غير نقدي والذي يشمل إجارة الخزائن المصرفية⁶⁷، وأيضا ودیعة النقود القيديّة⁶⁸.

⁶²- Art. L. 312-2, al. 1, du code monétaire et financier, précité.

⁶³- « Le dépôt est un contrat par lequel une personne remet une certaine somme d'argent à un banquier qui s'engage à la lui restituer sur sa demande». RIPERT G. et ROBLOT R., par DELEBECQUE Ph. et GERMAIN M., op. cit., p. 301.

⁶⁴ - تقابلها المادة 111 من القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، بدون تغيير.

⁶⁵ - فرحي محمد، أحكام الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص. 26.

⁶⁶ - مصطفى رشيد شبيحة، الاقتصاد النقدي والمصرفي، ط. 5، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص. 207؛ فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي الإيداع النقدي -دراسة قانونية مقارنة-، ج. 1، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص. 35 وما بعدها.

⁶⁷ - فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي الإيداع غير النقدي -دراسة قانونية مقارنة-، ج. 2، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص. 22.

⁶⁸ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 379.

2- عمليات القرض

تنص المادة 68 من الأمر 11-03 على أنه: "يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان..."⁶⁹.

ونص المشرع الفرنسي⁷⁰ أيضا على عملية القرض بموجب المادة 1-313 L. من القانون النقدي والمالي، ورغم أن هذه العملية تمثل المجال الخصب للنشاط المصرفي إلا أن كلا المشرعين لم يعطيا تعريفا واضحا ودقيقا، وهذا ما لاقا استحسانا من بعض الشراح⁷¹.

وتدخل ضمن عملية القرض، مجموعة واسعة من العمليات⁷²، تشمل من جهة عمليات التمويل التي يتم بموجبها وضع النقود تحت تصرف الزبون، وأهم صورها عقد القرض الاستهلاكي⁷³، والاعتماد المالي، ومن جهة أخرى خدمات الضمان التي تقدمها البنوك إلى عملائها، تعزيزا للائتمان الذي يحصل عليه العملاء من الغير، والتي بدورها تتنوع وأهم صورها الكفالة المصرفية⁷⁴ وهي عبارة عن تسهيلات مصرفية غير مباشرة⁷⁵، الاعتماد المستندي⁷⁶ وخطاب الضمان⁷⁷.

⁶⁹ - تقابلها المادة 112 من القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، بالإضافة التي جاء بها النص الجديد تتمثل في أن مجلس النقد والقرض يمارس صلاحيته إزاء العمليات الائتمانية المشار إليها في المادة 68 من نفس القانون، باعتباره صاحب السياسة النقدية في النظام المصرفي.

⁷⁰ - L'art. L. 313-1 du code monétaire et financier dispose que : « constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie.

Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit - bail, et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat. » - [L. n° 84-46 du 24 janvier 1984, art. 3].

⁷¹ - ANCEL P., Manuel de droit du crédit, 4^{ème} éd., Litec (librairie de la cour de cassation), Paris, 1995, p. 5.

⁷² - هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية - العمليات المصرفية والأوراق التجارية الإفلاس-، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص. 275.

⁷³ - المواد من 450 إلى 458 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁷⁴ - المادة 644 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، سبق ذكره.

⁷⁵ - أنظر في هذا الصدد، محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، المجلد الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص.ص. 231-232.

⁷⁶ - أنظر في هذا الصدد، بوزيدي إلياس، النظام القانوني للإعتماد المستندي -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص. 15 وما بعدها.

واعتبرت الفقرة الثانية من المادة 68 بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري⁷⁸.

كما تركز عملية القرض على عنصرين أساسيين هما المقابل ووضع الأموال تحت التصرف. فالمقابل يقصد به الفائدة أو العمولة التي يتقاضاها البنك من المقترض⁷⁹، ويُعدّ وجه الاختلاف بين القرض المصرفي والقرض بين الأفراد⁸⁰، وهذا ما أكدّه القضاء من خلال قرار المحكمة العليا⁸¹، الذي اعتبر أن الفوائد جوهر القرض المصرفي. أما وضع الأموال تحت التصرف قد يكون فوراً أو مستقبلياً أو محتملاً، لأن الهدف منه تمكين المقترض فوراً أو لاحقاً من الأموال المطلوبة حسب حاجته لها⁸²، على أن ترد قيمة القرض والفائدة عند حلول أجل الاستحقاق⁸³.

3- وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها

جاء في مضمون المادة 69 من قانون النقد والقرض⁸⁴، أن وسائل الدفع عبارة عن دعائم لتحويل الأموال النقدية والأموال القيدية، مهما كان السند أو الأسلوب التقني المستعمل، كما حدّد مجلس النقد والقرض والخدمات المصرفية القاعدية التي تلتزم البنوك بتقديمها مجاناً⁸⁵.

⁷⁷ - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص. 301-302.

⁷⁸ - لمزيد من الشرح أنظر، زياد أبو حصوه، عقد التأجير التمويلي - دراسة مقارنة -، دار الرأي، بيروت، 2005، ص. 66 وما بعدها؛ حوالم عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنج) - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص. 13 وما بعدها؛ بوراس نجية، الآليات القانونية المميزة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2010، ص. 20 وما بعدها؛ نجيت عيسى، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011، ص. 24-25.

voir en ce sens : CHAKIB Ch., Le leasing, R. A. S. J. E. P., 1996, n° 3, pp. 412- 413.

⁷⁹ - " يتقاضى البنك عائداً من عميله مقابل إقراضه المبلغ المتفق عليه. وهذا العائد يحتل في الواقع مقابل تأجير البنك مبلغ القرض"، (سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، ط. 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 625).

⁸⁰ - المادة 454 من الأمر 58-75، سبق ذكره.

⁸¹ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، 5 أبريل 2006، رقم القرار 372334، مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد 2، ص. 353، قضية البنك الخارجي الجزائري ضد (ز. أ.).

⁸² - شبيح عبد الحق، المرجع السابق، ص. 18.

⁸³ - " تشترط المادة 124 من قانون النقد والقرض حلول أجل الدين حتى يتسنى للبنوك ... المطالبة بالدين، وأجل الدين محدد سلفاً بالعقد"، (مقدم مبروك، الآليات القانونية لضمان تحصيل ديون البنوك والمؤسسات المالية، مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد 02، ص. 44).

⁸⁴ - المادة 69 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض تنص على أنه: "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

وقد ربط المشرع بين وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن أو إدارة هذه الوسائل وجعلهما تنشآن كعملية مصرفية واحدة⁸⁶، خلافا لما ذهب إليه المشرع الفرنسي قبله⁸⁷، الذي اعتبرهما تشكلاّن عمليتين مصرفيتين مستقلتين عن بعضهما البعض.

الفرع الثاني

تصنيف البنوك وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها

لم يقيم المشرع بتحديد الأنواع المختلفة للبنوك من خلال قانون النقد والقرض رغم تعددها، إلا أنه من الضروري تحديد كل صنف منها لمعرفة خصوصياته. وما يجعل البنوك تتميز عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها، قيامها بعمليات تتسم عموما بالتكرار والتداخل، ولأنها بصفة عامة تحصل على مواردها المالية من خلال عمليات إيداع النقود والصكوك، وحفظ الأوراق المالية أو تسييرها، وما تدره عليها عمليات وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل، أما الطائفة الثانية لهذه العمليات فتتمثل في منح الائتمان لزيائنها.

سنعرض أولا لأصناف البنوك في حين تمييزها عن الأنظمة المشابهة لها ثانيا.

أولا - أنواع البنوك

تصنف البنوك وفقا لطبيعة المساهمين إلى بنوك عامة وخاصة، ووفقا لمعيار جنسيتها إلى بنوك وطنية وأجنبية، أما بالنسبة لنوع العمليات أو النشاط وهو التصنيف القانوني الأهم فهناك بنوك تجارية وبنوك أعمال أو استثمار.

⁸⁵ - المادة 10 من النظام رقم 01-13 المؤرخ في 8 أبريل 2013 تنص على أنه: " يتعين على البنوك أن تقدم مجانا الخدمات المصرفية القاعدية الآتية:

- فتح وإقفال الحسابات بالدينار،

- منح دفتر الشيكات،

- منح دفتر الإدخار،

- عمليات الدفع وعمليات السحب نقدا لدى الشباك،

- إعداد وإرسال كشف الحساب لكل ثلاثة أشهر إلى الزبون،

- عملية تحويل من حساب إلى حساب ما بين الخواص على مستوى نفس البنك".

⁸⁶ - المادة 66 من الأمر رقم 03-11، تنص على: "... وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

⁸⁷ - Art. L. 311-1. Du code monétaire et financier dispose que : « ..., ainsi que la mise à la disposition de la clientèle ou la gestion de moyens de paiement ».

I. البنوك العامة والبنوك الخاصة

فالبنوك العامة هي تلك البنوك التابعة للقطاع العام، والتي اكتسبت طابع المؤسسات العامة الاقتصادية⁸⁸ بصدور القانون رقم 88-06 المعدل والمتمم للقانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، كما تم تعريف هذه المؤسسات على ضوء الأمر رقم 01-04⁸⁹.
أما البنوك الخاصة فهي مؤسسات يُنشئها مجموعة من المساهمين الخواص، ويكون رأسمالها ملك لهؤلاء الخواص، وظهر هذا النوع من البنوك⁹⁰ بعد صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 الذي وضع الإطار العام للممارسة المهنية المصرفية.

II. البنوك الوطنية والبنوك الأجنبية

بالنسبة للبنوك الوطنية يكون رأسمالها وطنيا سواء عاما أو خاصا لأن المعيار المتبع هو جنسية مؤسس البنك.

أما فيما يخص البنوك الأجنبية فيكون رأسمالها أجنبيا ويُنظّم نشاطها بأحكام قانون النقد والقرض وسائر التشريعات من قوانين ومراسيم، والتي تطبق على كل البنوك العاملة في الجزائر وطنية وأجنبية. فقد يكون البنك مملوكا للأجانب في إقليم الدولة أو خارجها، أو يكون تابعا لمؤسسة متعددة الجنسيات أو مجرد مشاركة بأغلبية أجنبية، أو فرع لبنك أجنبي مركزه الرئيسي خارج إقليم الدولة⁹¹.

⁸⁸- TCHOUAR D. et TCHOUAR Kh., op. cit., p. 36.

⁸⁹ - المادة 2 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 غشت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، (ج. ر. العدد 47 المؤرخ في 22 غشت 2001)، تنص على أن: "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام".

⁹⁰ - مقرر رقم 04-98 مؤرخ في 27 يوليو 1998، يتضمن اعتماد بنك، (ج. ر. العدد 63 المؤرخ في 26 غشت 1998)، بموجب هذا المقرر منح الاعتماد للخلفية بنك، والذي يعتبر أول بنك وطني برأسمال خاص ينشأ في الجزائر.

⁹¹ - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 68.

وقد حدد قانون النقد والقرض شكل الشركة المخول لها ممارسة العمل المصرفي والخاضعة للقانون الجزائري⁹²، باستثناء البنوك الأجنبية التي تستطيع ممارسة العمل المصرفي في الجزائر، عن طريق تأسيس فروع لها مهما كان الشكل القانوني الذي تتخذه في الخارج، شرط مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل⁹³.

III. البنوك التجارية وبنوك الأعمال أو الاستثمار

عندما نستند في التصنيف على نوع النشاط فنجد أن هناك بنوك تجارية وهي مؤسسات ائتمانية تعمل في سوق المال وتمنح الائتمان قصير الأجل، ويمتد نشاطها إلى كل فروع النشاط الاقتصادي، وتسعى إلى تحقيق أقصى ربح ممكن، غير أن مقدار الربح يبقى مرتبطاً بالأموال التي يقدمها المودعون كودائع، والسيولة التي تحتفظ بها البنوك لمقابلة طلبات السحب⁹⁴. وتكمن أهمية البنوك التجارية في كونها الوحيدة التي تحتفظ بالودائع الجارية والتي يمكن السحب عليها بالشيك، وهذا السحب يضاف إلى حجم وسائل الدفع، مما يعني أن البنوك التجارية بإمكانها أن تؤثر في عرض النقد زيادة ونقصاً بحسب توسعها أو تقليصها لحجم الائتمان الذي تمنحه أو تقبله⁹⁵.

وكتيجة لتطور النشاط البنكي واتساع العمليات التي تقوم بها البنوك، ظهر ما يعرف بالبنوك الشاملة⁹⁶، وهو الشكل المعاصر للبنوك التجارية، الذي يقوم أساساً على التنوع في مصادر التمويل واستخداماتها، وكذا التنوع في الخدمات المقدمة للزبائن نزولاً عند رغبتهم.

⁹² - المادة 83 من قانون النقد والقرض تنص على أنه: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية".

⁹³ - المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، تنص على أنه: "يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل".

⁹⁴ - عمارة جمال، المصارف الإسلامية، دار النبأ، الجزائر، 1996، ص. 22.

⁹⁵ - رحيم حسين، الدور التنموي للبنوك في البلدان النامية - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، فرع التسيير، كلية الاقتصاد، جامعة الجزائر، 1994، ص. 60.

⁹⁶ - بوحلالة سهام، المنافسة البنكية في الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية بعد 1990، مذكرة ماجستير، دراسات اقتصادية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص. 04.

أما بالنسبة لبنوك الأعمال أو الاستثمار فأسلوبها هو تحقيق الاستثمار بكافة صوره، رغم أنها لم تأخذ اسما واحدا في كل الدول، فهناك من يسميها بنوك أو مؤسسات التنمية، أو بنوك التنمية الصناعية، أو بنوك الاستثمار أو الأعمال⁹⁷.

وقد ظهرت بنوك الأعمال لأول مرة في فرنسا حيث أطلق عليها banques d'affaires وكانت الوظيفة الرئيسية لهذه البنوك هي تسويق الأوراق المالية التي تصدرها الشركات الصناعية في سوق رأس المال، وقد كان هناك تمييز بين نشاط بنوك الأعمال ونشاط بنوك الودائع، عكس ما كان عليه الأمر في ألمانيا التي عرفت البنوك الشاملة ودون تمييز⁹⁸.

وبما أن دور هذه البنوك هو تمويل الشركات الصناعية والتجارية التي تحتاج أموال نقدية من أجل زيادة قدرتها الإنتاجية، فتكون القروض المقدمة عادة متوسطة أو طويلة الأجل، وتساهم بإصدار الأوراق المالية الخاصة بالشركات كالأسهم وسندات الدين، والسعي للاكتتاب بها، فهي بهذا تقوم بتمويل شراء الإصدار من الشركات بالكامل، وإعادة بيعها للجمهور، وتسمى هذه العملية بالتعهد لضمان الإصدار⁹⁹.

ثانيا- تمييز البنوك التجارية عن الأنظمة المشابهة لها

تعتبر البنوك من المؤسسات المصرفية الهامة والبارزة في السوق النقدي والمالي، فإن دراستها تقتضي بالضرورة مقارنتها بالمؤسسات المصرفية المشابهة. وحتى تكون المقارنة أكثر تحديدا نستبعد منها بعض الهيئات أو الأنظمة المصرفية كفروع البنوك الأجنبية، بنوك الاستثمار أو الأعمال، ومكاتب التمثيل لعدة أسباب منها ما هو مرتبط بهذه الهيئات نفسها لوجود تقارب كبير بينها وبين البنوك، ومنها ما هو مرتبط بالمقارنة نفسها التي نخص بها الدعائم الكبرى للنظام المصرفي لوجود أوجه

⁹⁷ - عماد صالح أحمد إبراهيم، نشأة بنوك الاستثمار والأعمال في مصر ووظائفها الأساسية، مجلة الإدارة، مصر، 1991، العدد 03، ص. 77.

⁹⁸ - بوخيرة حسين، التمويل الاستثماري البنكي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص. 22.

⁹⁹ - الزرري عبد النافع وغازي فرح، الأسواق المالية، دار وائل للنشر، الأردن، 2001، ص. 106.

اختلاف عديدة بينها وبين البنوك التجارية. والتي ستكون على التوالي: البنك المركزي (I)، المؤسسات المالية (II) والبنوك الإسلامية (III).

I. البنك المركزي والبنوك التجارية

يعتبر البنك المركزي¹⁰⁰ من أهم المؤسسات المصرفية متصدرا هرم النظام المصرفي لكل دولة. فهو تلك المؤسسة النقدية التي تتكفل بإصدار النقود في كل الدول، وتشرف على نظامها المالي وتتحكم في البنوك العاملة فيها¹⁰¹، ويتمثل الهدف الأساسي للبنك المركزي في تحقيق الاستقرار الاقتصادي والتنمية الاقتصادية.

وقد عرفه دي كوك DE KOCK أحد الباحثين في الاقتصاد بأنه: "هو البنك الذي يقنن ويحدد الهيكل النقدي والمصرفي، بحيث يحقق أكبر منفعة للإقتصاد الوطني، من خلال قيامه بوظائف متعددة، كتقنين العملة، والقيام بإدارة العمليات المالية الخاصة بالحكومة، احتفاظه بالاحتياطات النقدية للبنوك التجارية، وإدارة احتياطات الدولة من العملات الأجنبية، وقيامه بخدمة البنوك التجارية من خلال إعادة خصم الأوراق التجارية، وقيامه بدور المقرض للبنوك التجارية، وإنجاز أعمال المقاصة بين البنوك التجارية والقيام بالتنظيم والتحكم في الائتمان بما يتلاءم ومتطلبات الاقتصاد الوطني، وتحقيق أهداف السياسة النقدية"¹⁰².

قد أنشئ البنك المركزي الجزائري سنة 1962 بموجب القانون رقم 62-144¹⁰³. وبعدها أُدرج قانونه الأساسي في قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم¹⁰⁴.

¹⁰⁰ - أصبح يعرف بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض ب "بنك الجزائر"، طبقا لنص المادة 12 منه: "يدعى البنك المركزي في علاقته مع الغير "بنك الجزائر".

¹⁰¹ - أنظر في هذا الصدد، وليد هومل عوجان، الرقابة القانونية على المصارف الإسلامية - رقابة البنك المركزي والرقابة الشرعية-، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، الإمارات العربية المتحدة، 31 مايو- 3 يونيو 2009، ص. 13 وما بعدها؛ لطرش الطاهر، المرجع السابق، ص. 11.

¹⁰² - DE KOCK M. H., Central banking, 4^{ème} éd., Staples press, London, 1974, p. 11. زكريا الدوري ويسرا

السامرائي، البنوك المركزية والسياسات النقدية، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص. 25.

¹⁰³ - قانون رقم 62-144 مؤرخ في 13 ديسمبر 1962، يتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري، سبق ذكره.

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

أ- البنوك التجارية مؤسسات عامة أو خاصة أما البنك المركزي فهو مؤسسة عامة

يمكن للبنوك التجارية أن تكون بنوكا عامة، أو بنوكا خاصة، كما يمكن أن تكون بنوكا أجنبية، أو ذات رأسمال مختلط وطني وأجنبي.

أما البنك المركزي فهو دائما مؤسسة عمومية¹⁰⁵، ذات رأسمال اجتماعي ملك للدولة¹⁰⁶، بدلالة المادة 9 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 التي تنص على أن: "بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...". ويعد بنك الجزائر تاجرا في علاقته مع الغير، ما يبرر خضوعه لأحكام القانون التجاري التي لا تتعارض مع أحكام قانون النقد والقرض، إلا أنه لا يخضع لالتزامات القيد في السجل التجاري¹⁰⁷، ولا لقيد الدفاتر التجارية، كما لا يُلزم بالضريبة.

أيضا لا يخضع البنك المركزي للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمحاسبة العمومية، ومراقبة مجلس المحاسبة، بالمقابل فهو يتبع قواعد المحاسبة التجارية¹⁰⁸. ورغم اعتبار البنك المركزي مؤسسة

¹⁰⁴ - قبلها أُدرج القانون الأساسي للبنك المركزي في قانون النقد والقرض رقم 90-10 المعدل والمتمم، الذي ألغى بموجب المادة 214 منه القانون الأساسي الصادر بالقانون رقم 62-144.

¹⁰⁵ - المادة الأولى من القانون رقم 62-144، المتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري نصت على أن: "البنك المركزي الجزائري، يدعى في صلب النص "البنك المركزي"، هو مؤسسة عامة وطنية تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي؛" المادة 15 من القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، نصت على أن: "البنك المركزي ومؤسسات القرض ومؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي..."; المادة 11 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، نصت على أن: "البنك المركزي مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...".

¹⁰⁶ - "رغم إقرار المشرع بالاستقلال المالي للبنك المركزي وذلك بصورة صريحة، إلا أن هذا لا يعني أن البنك هو المالك الحقيقي للرأسمال، بل تنص المادة 10 من الأمر رقم 03-11 على أن الدولة تمتلك رأسمال بنك الجزائر كلية...". (حمادي زويير، إستقلالية البنك المركزي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2006، العدد 02، ص. 206).

¹⁰⁷ - بالرجوع لفكرة قيد البنك المركزي في السجل التجاري من عدمه بإعتباره تاجرا في علاقته مع الغير، ويخضع لأحكام القانون التجاري، يلاحظ أن المشرع سكت عنها في مضمون القانون رقم 62-144 المتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري، والقانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، لكنه بموجب المادة 13 الفقرة 3 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض نص صراحة على عدم خضوع البنك المركزي للقيد في السجل التجاري، ثم عاد إلى سكوته عن هذا الإجراء في القانون رقم 03-11 وتدارك الموقف بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11؛ حمادي زويير، المرجع السابق، ص. 209.

¹⁰⁸ - المادة 9 الفقرة 3 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

وطنية إلا أن قانون النقد والقرض لسنة 1990 نص على عدم خضوعه للأحكام القانونية المطبقة على المؤسسات العامة الاقتصادية¹⁰⁹، بينما الأمر رقم 03-11 لم يشر إلى هذه الفكرة.

والملاحظ أن هذه الاعتبارات تهدف إلى التوفيق بين رهانين متضادين، فمن جهة يسعى المشرع إلى تكريس الاستقلالية الشكلية، التي لا يمكن تأمينها إلا عبر آليات القانون الخاص، وهو ما تجسد في اعتبار البنك تاجرا في علاقته مع الغير، ومن جهة أخرى يسعى المشرع إلى تحجيم هذه الآليات، لأن إعمالها بشكل مطلق من شأنه المساس بالبعد السياسي للبنك كرمز للسيادة، وبما لا يتلاءم ومقتضيات هذا الرمز¹¹⁰.

ب- تعدد البنوك التجارية والبنك المركزي واحد

تتعدد البنوك التجارية في القطاع المصرفي، أما البنك المركزي فهو مؤسسة وحيدة¹¹¹، وظيفتها إصدار النقود والإشراف على الائتمان، فهناك بنك مركزي واحد لكل من الاقتصاد الفرنسي، المصري وأيضا الجزائري¹¹².

وجدير بالتوضيح أن وحدة البنك المركزي لا تتعارض مع تعدد فروع الإقليمية¹¹³، التي قد تكون موزعة في عدة مناطق جغرافية للبلد الواحد، ولا يتعدى ذلك أن يكون مجرد تسهيل لمهمة البنك المركزي في قيامه بمهامه، ومحاوله التقرب من المؤسسات النقدية والمالية المنتشرة عبر أقاليم الدولة، والتي ترتبط بعلاقات رقابة ومعاملات مع البنك المركزي¹¹⁴.

¹⁰⁹ - المادة 13 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

¹¹⁰ - زفوني سليمة، الرقابة المصرفية في إطار القانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير، الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012، ص. 87.

¹¹¹ - هناك بعض الدول التي تتبع نظام تعدد البنوك المركزية، منها الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يوجد حوالي 12 مؤسسة أو وحدة للإصدار النقدي، ولا يعدو هذا التقسيم كونه تقسيم للعمل، وتوزيع مسؤولية تنفيذ القرارات المتعلقة بالنقد والائتمان، كما لا ينفي ذلك مبدأ وحدة البنك المركزي، الذي يرسم السياسة الاقتصادية المتعلقة بشؤون النقد والائتمان، والتي تلتزم بها كل وحدات إصدار النقد.

¹¹² - تدرست كريمة، المرجع السابق، ص. 74.

¹¹³ - المادة 11 من القانون رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، تنص على أنه: "...يفتح بنك الجزائر فروعاً أو وكالات في كل المدن حيث يرى ضرورة لذلك".

¹¹⁴ - مصطفى رشيد شبيحة، النقود والمصارف والائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص. 73.

ويختلف البنك المركزي عن البنوك التجارية في كونه يعتبر بنك الدولة ومستشارها المالي¹¹⁵، وتحتفظ لديه بودائعها المالية، كما يقدم لها ما تحتاجه من قروض.

أيضا يعتبر البنك المركزي أداة الدولة في رسم السياسة النقدية وتنفيذ السياسة الاقتصادية عن طريق رقابة الائتمان وتوجيهه بشكل يضمن سلامة النظام المصرفي، ويحمي العملة الوطنية رمز السيادة¹¹⁶. ويحيط الحكومة بكل طارئ من شأنه المساس باستقرار النقد، وليحقق ذلك يمكنه أن يطلب من البنوك والمؤسسات المالية والإدارات المالية أن تزوده بكل الإحصاءات والمعلومات التي يرى فائدة منها لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقدية والائتمانية، وميزان المدفوعات وحجم الدين الخارجي، ويجدد كيفية عمليات الاقتراض من الخارج وبميزها، ويجمع كل المعلومات المفيدة لمراقبة الالتزامات المالية اتجاه الخارج ومتابعتها¹¹⁷.

كما يباشر البنك المركزي حسابات الدولة، وينظم مدفوعاتها، خصوصا فيما يتعلق بالمعاملات والصفقات العمومية الخارجية، حيث يشرف على الاتفاقات المالية الدولية التي تعقدتها الدولة مع الهيئات والمؤسسات الدولية¹¹⁸. وهذا بدلالة أن أغلب التشريعات كرسست هذه الاختصاصات بما فيها التشريع المصرفي الجزائري¹¹⁹.

ج- الاختلاف بين النقود الصادرة عن البنوك التجارية والبنك المركزي

النقود التي تصدرها البنوك التجارية عبارة عن نقود ائتمانية، تظهر من خلال التسجيلات المحاسبية للودائع والقروض، وليس لها وجود مادي، وهي تعكس تداول الأموال باستعمال الشيكات، وتعتبر إبرائية، لكنها غير نهائية.

¹¹⁵ - المادة 36 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

¹¹⁶ - آيت وازو زائنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص. 18.

¹¹⁷ - المادة 36 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

¹¹⁸ - آيت وازو زائنة، المرجع السابق، ص. 18.

¹¹⁹ - المواد من 35 إلى 37 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

أما النقود التي يصدرها البنك المركزي فتشمل النقود المعدنية والورقية، وتعتبر عن الشكل الأعلى للسيولة التامة والنهائية، وهي إبرائية ونهائية¹²⁰، كما يعد البنك المركزي المؤسسة الوحيدة القادرة على إصدار النقد وسحبه من التداول¹²¹. وتعد هذه الوظيفة من أولى الوظائف التي يتكفل بها، لارتباطها بمبررات تأسيسه، وبوصفه بنكا للإصدار من الناحية التاريخية، تميزا له عن بقية المصارف التي تزاوّل العمل المصرفي والمالي¹²².

ويقوم البنك المركزي بمهمة الإصدار النقدي بالاستناد إلى مجموعة من التشريعات والقوانين الحكومية التي تسنها الدولة، والتي تعد بمثابة الحدود الواجب التقيد بها من قبل البنك المركزي عند قيامه بالإصدار النقدي¹²³. والغاية من تقييد حرية البنك المركزي في الإصدار تكمن في حماية الاقتصاد الوطني من خطر التضخم، والحفاظ على الاحتياطي من الذهب والعملات الأجنبية، وكسب ثقة الأفراد في العملة الورقية¹²⁴.

د- هدف البنوك التجارية الربح عكس البنك المركزي

الهدف الأساسي للبنوك التجارية من وراء مزاولتها للعمليات المصرفية هو تحقيق أكبر قدر ممكن للربح، في حين أهداف البنك المركزي تكمن في تحقيق المصلحة العامة وحماية النظام المصرفي ككل، عن طريق الإشراف والرقابة والتوجيه والإصدار وتنفيذ السياسة المالية العامة للدولة¹²⁵.

وإذا حقق البنك المركزي أرباحا نتيجة ممارسته للنشاطات المسندة إليه، فينظر إليها باعتبارها نتائج جانبية وعارضة، وليست ضمن أهدافه الرئيسية¹²⁶.

¹²⁰ - لطرش الطاهر، المرجع السابق، ص. 37.

¹²¹ - «La banque centrale créatrice exclusive de la monnaie de base, par délégation expresse de la loi...». ELMANE M. C., De l'autonomie de la banque Centrale - avec étude du cas de la banque d'Algérie-, R. A. S. J. E. P., 2007, n° 04, p. 23.

¹²² - ناظم محمد نوري الشمري، النقود والمصارف والنظرية النقدية، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص. 172.

¹²³ - زفوني سليمة، المرجع السابق، ص. 90.

¹²⁴ - سوزي عدلي ناشر، مقدمة في الاقتصاد النقدي والمصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 252.

¹²⁵ - بودياب سلمان، المرجع السابق، ص. 115؛ حمادي زوبر، المرجع السابق، ص. 208.

¹²⁶ - مصطفى رشيد شبيحة، النقود...، المرجع السابق، ص. 75.

و- تتأثر البنوك التجارية بالبنك المركزي ولا تؤثر فيه

تستخلص هذه الخاصية من اعتبار البنك المركزي بنك البنوك التجارية، والمشتقة من مبدأ الازدواج في النظام المصرفي، خاصة بين البنك المركزي والبنوك التجارية، ما يرتب مجموعة من الحقوق والالتزامات بالنسبة لهذه الأخيرة¹²⁷.

حيث ترجع البنوك التجارية للبنك المركزي عندما تقل السيولة لديها، كما أنها تحتفظ بجزء من أرصدها لديه¹²⁸، ويتولى الإشراف على عمليات المقاصة فيما بينها وتسوية الحسابات المتخلفة عن هذه العمليات.

كما للبنك المركزي دور رقابي على كافة البنوك التجارية العاملة في النسيج المصرفي للدولة، هذه الرقابة الحتمية والإجبارية تبنتها القوانين منذ مطلع القرن العشرين نتيجة الأزمات الاقتصادية وسوء إدارة بعض المصارف التي أدت إلى إفلاسها، وضياع حقوق المساهمين والمودعين، مما دفع الدولة إلى ضرورة التدخل لتنظيم العمل المصرفي¹²⁹. وهذا ما أخذ به المشرع المصرفي عندما حول بنك الجزائر وأجهزته الإدارية المستقلة سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف على البنوك التجارية.

II. تمييز البنوك التجارية عن المؤسسات المالية

إلى جانب البنوك التجارية، يتكون النظام المصرفي من شبكة واسعة لمؤسسات تقوم بعمليات تابعة للعمليات المصرفية على وجه الاحتراف والاعتقاد، وتؤسس في شكل شركات المساهمة، دون أن تتخذ صفة البنك، وهي المؤسسات المالية، لها دورا حيويا في عملية تمويل الاستثمار.

وهي بذلك تقوم بدور لا يقل أهمية عن دور البنوك التجارية في تطوير وتنمية النشاط الاقتصادي. ونظرا لتواجد البنوك التجارية إلى جانب المؤسسات المالية، وعملها في نفس القطاع،

¹²⁷ - مصطفى رشيد شيحة، النقود...، المرجع السابق، ص. 136.

¹²⁸ - ELMANE M. C., op. cit., pp. 23-24.

¹²⁹ - الطويل نائل عبد الرحمان صالح ورياح ناجح داود، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، ج. 1، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2000، ص. 20.

فمن الطبيعي أن يكون هناك تداخل في وظائفها وأدوارها. ما يجعل التمييز بينهما يستند على معيار مصادر التمويل ويتبعه معيار موضوع العمل¹³⁰.

أ- معيار مصادر التمويل

تخضع البنوك التجارية والمؤسسات المالية لنظام مالي موحد، فيشتركان في كون النقد مصدر تمويلهما الوحيد، لكن الفرق الأساسي بينها في هذا المجال يكمن في كون مصدر أموال البنوك هي الودائع، التي تتلقاها من الجمهور ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل¹³¹. في حين تُمنع المؤسسات المالية من هذه العمليات¹³²، طبقاً لنص المادة 71 من قانون النقد والقرض بقوله: "لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها. وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى"¹³³.

هذا المبدأ يرد عليه استثناء، وهو تلقي المؤسسات المالية للأموال من الجمهور، شرط أن تختلف عن المفهوم الوارد في نص المادة 67 من قانون النقد والقرض، وهذا ما جاء في نص المادة 73 عندما رخص المشرع للمؤسسات المالية بتلقي الأموال الموجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما.

¹³⁰ - أنطوان الناشف وتحليل الهندي، المرجع السابق، ص. 54.

¹³¹ - المادة 70 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

¹³² - على عكس قانون النقد والقرض رقم 90-10 الذي منع المؤسسات المالية من تلقي الأموال من الجمهور ورخص لها القيام بعمليات القرض وإدارة وسائل الدفع بنص المادة 115، قلص الأمر 03-11 من العمليات التي تقوم بها المؤسسات المالية، بمنعها من إدارة وسائل الدفع أيضاً، بنص المادة 71.

¹³³ - تقابلها المادة 115 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض تنص على أنه: "المؤسسات المالية أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بالأعمال المصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور بمعنى المادة 111".

كما طبق المشرع على المؤسسات المالية أحكاما مشابهة للأحكام المطبقة على البنوك، ولجهة تنفيذها كافة التدابير التي يتخذها بنك الجزائر¹³⁴، بخصوص إعادة الخصم والتسليف على غرار المادة 41 من قانون النقد والقرض¹³⁵.

ب- معيار موضوع العمل

تعد عمليات القروض أيا كان نوعها، الموضوع الأساسي للمؤسسات المالية، كما يمكنها أن تتعدى هذه العمليات إلى نشاط أوسع، والتعاطي بكافة العمليات المرتبطة بصورة أو بأخرى بالنشاط المالي. وهو أمر مقبول لأنها لا توظف أموال المودعين بل أموالها الخاصة. وهذا ما يجعل المؤسسات المالية تتميز عن البنوك بممارستها لهذه العمليات، ومن بينها الاكتتاب بالأسهم وسندات الدين للإشتراك بالمشاريع المنجزة أو قيد الإنجاز، وتجارة الأموال¹³⁶.

أيضا يختلفان بالنسبة للمساهمات في مؤسسات جديدة أو قيد الإنشاء، حيث تُترك الحرية الكاملة في نسب المشاركة بالنسبة للمؤسسات المالية، في حين تُقيد البنوك بالحدود التي يرسمها مجلس النقد والقرض، حسب نص المادة 74 من قانون النقد والقرض¹³⁷، ويمكنها القيام بجميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها المنصوص عليها في المادة 72 من قانون النقد والقرض.

بالمقابل لا يمكن للمؤسسات المالية فتح حسابات بنكية لفائدة زبائنها، على مستوى شبائبيها تحت أي شكل كان لوجود علاقة بين الوديعة والحساب البنكي، ما يخول البنوك وحدها حق فتح الحسابات البنكية لزبائنها. وهذا ما يجعل المؤسسة المالية مُلزَمة في حالة تمويل عملية

¹³⁴ - نظام رقم 01-2000 مؤرخ في 13 فبراير 2000، يتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 12 المؤرخ في 12 مارس 2000).

¹³⁵ - المادة 41 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، تنص على أنه: "يحدد النظام الصادر عن مجلس النقد والقرض كليات وشروط إعادة الخصم وأخذ ووضع تحت نظام الأمان أو تسييقات من سندات بالعملة الوطنية من قبل بنك الجزائر...".

¹³⁶ - أنطوان الناشف وتحليل الهندي، المرجع السابق، ص. 55.

¹³⁷ - تقابلها المادة 118 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، ملغى، التي فرضت على البنوك والمؤسسات المالية نفس الالتزام بأن لا تتجاوز مساهمتها في مؤسسة كانت موجودة أو قيد الإنشاء، نصف أموالها الخاصة.

الاستيراد والتصدير لزبائنها، بتوطين العملية لدى بنك الجزائر¹³⁸. حتى بالنسبة للودائع بمفهوم المادة 73 من قانون النقد والقرض التي لا تحظر على المؤسسة المالية تلقيها، لا يمكن لهذه الأخيرة قبولها في حساب مفتوح لديها وإنما هي مجبرة على إيداعها لدى بنك الجزائر في حساب خاص بكل توظيف مزعم إلى غاية توظيفها¹³⁹.

كما نجد أن البنوك التجارية تخضع لقواعد أكثر صرامة من تلك التي تخضع لها المؤسسات المالية، سواء عند تأسيسها بإلزامها تحرير رأسمال أدنى قدره عشرة ملايين دينار جزائري، في حين المؤسسات المالية مطالبة بتحرير رأسمال أدنى قدره ثلاثة ملايين وخمسمائة مليون دينار جزائري¹⁴⁰. ويعود سبب الاختلاف في تحديد قيمة الحد الأدنى لرأس المال، لحجم المخاطر التي تواجهها البنوك التجارية مقارنة بالمؤسسات المالية، وبمصادر تمويلها، لكون رأسمال البنوك يعد ضماناً لفائدة المودعين في مواجهة الأخطار التي قد تعترض البنوك التجارية¹⁴¹. ويقتضي من البنوك العاملة في الجزائر أن يكون لها حساب جاري دائن مع بنك الجزائر لتلبية حاجات عمليات التسديد بعنوان نظام الدفع¹⁴². وزيادة على ذلك تخضع هذه الأخيرة لإجراءات تكوين الاحتياطي الإلزامي، الذي يتشكل من الأرصدة الدائنة للحسابات الجارية للبنوك المفتوحة في سجلات بنك الجزائر¹⁴³.

كما تلتزم البنوك بالانخراط في نظام ضمان الودائع البنكية¹⁴⁴، لتوفير حماية أكبر للمودعين¹⁴⁵.

¹³⁸ - DIB S., De l'établissement financier dans la loi monnaie et crédit, Média Bank (le Journal interne de la banque D'Algérie), Algérie, 2000, n° 47, p. 23.

¹³⁹ - المادة 73 الفقرة 5 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

¹⁴⁰ - المادة 2 من النظام رقم 04-08 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العامة في الجزائر، (ج. ر. العدد 72 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008).

¹⁴¹ - DIB S., op. cit., p. 23.

¹⁴² - المادة 52 من الأمر رقم 11-03، سبق ذكره.

¹⁴³ - نظام رقم 02-04 مؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للإحتياطي الإلزامي، (ج. ر. العدد 27 المؤرخ في 28 أبريل 2004).

¹⁴⁴ - نظام رقم 03-04 مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، (ج. ر. العدد 35، المؤرخ في 2 يونيو 2004).

¹⁴⁵ - يهدف هذا النظام إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للإسترداد.

باستثناء النقاط التي أُثِّرت كأوجه اختلاف بين البنوك والمؤسسات المالية فإنهما تخضعان لنفس القواعد والقيود، سواء عند التأسيس، أو بمناسبة ممارسة المهنة المصرفية.

III. تمييز البنوك التجارية عن البنوك الإسلامية

تعد البنوك الإسلامية هيئات مالية تزاوُل الأعمال البنكية والاستثمار في الميادين التجارية والصناعية والاجتماعية، وتعتبر إحدى مكونات النظام الاقتصادي في الدولة التي توجد بها¹⁴⁶.

وللوقوف على خصائص البنوك التجارية من جهة والبنوك الإسلامية من جهة ثانية، نتعرض لأوجه الاختلاف وأوجه التشابه التي تميز هاتان المؤسساتان، في مرحلة التأسيس، بمناسبة ممارستها لنشاطها، وجهة الرقابة الخاضعة لها.

أ- مرحلة التأسيس

تتخذ البنوك الإسلامية عموماً شكل شركة المساهمة مثل البنوك التجارية، فإشترط المشرع ضرورة إنشاء البنوك في شكل شركات المساهمة، ويمكن أن يرخص مجلس النقد والقرض للبنك اتخاذ شكل تعاقدية¹⁴⁷. وقد تبني المشرع هذا الاتجاه مسaire لقاعدة خضوع المصرف لقانون بلد المقر¹⁴⁸.

أما من حيث الأجهزة المكونة للبنوك التجارية والبنوك الإسلامية تنفرد هذه الأخيرة بمديرية المضاربة الشرعية، التي تتخصص في قطاع الاستثمار، سواء كان هذا الاستثمار صناعي، تجاري أو زراعي وتعتبر أضخم المديريات في المصارف الإسلامية والميزة الأساسية التي تُفرِّقها عن البنوك التجارية¹⁴⁹.

¹⁴⁶ - عادل عبد الفضيل عيد، الربح والخسارة في معاملات المصارف الإسلامية - دراسة مقارنة -، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص. 392.

¹⁴⁷ - المادة 83 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

¹⁴⁸ - عجة الجليلي، عقد المضاربة في المصارف الإسلامية - بين الفقه الإسلامي والتقنيات المصرفية -، دار الخلدونية، 2006، ص. 172.

¹⁴⁹ - محمد باقر الصدر، البنك اللاروي في الإسلام، دار التعارف للمطبوعات، لبنان، 1990، ص. 64.

ب- الفروق التقنية بمناسبة ممارسة النشاط المصرفي

تتلخص وظيفة المصرف التجاري بالاقتراض من المودعين في شكل ودائع، والتي تنتقل ملكيتها للمصرف لتصبح ديناً في ذمته، والقيام بإقراض هذه الودائع للمستثمرين الذين يحتاجون لتمويل مشروعاتهم، لذا فإن الوظيفة الأساسية للمصرف التجاري تركز على الاستدانة والاقتراض، والتعامل بالفائدة¹⁵⁰. فلا يتحمل المودع أية خسائر في حالة حدوثها، ولا علاقة له بأرباح استثمار أمواله، بل له عائد محدد سلفاً بغض النظر عن نتائج استثمار أمواله¹⁵¹.

في حين ملكية الودائع بالنسبة للبنوك الإسلامية لا تنتقل من المودع إلى البنك ما يُحمّل المودع مخاطر استثمارها، ويجعل من حقه المشاركة في الربح والخسارة¹⁵²، بقدر مساهمته في رأس المال المضاربة. باعتبار أن البنوك الإسلامية تقوم في معاملاتها على نظام المشاركة، الذي يركز بدوره على أساس الربح بدلاً من أساس الفائدة¹⁵³. فتمثل التجارة والاستثمار أبرز محاور أنشطتها، لأنها المصدر الرئيسي لأرباحها، ولأن محل التعامل أصول وموجودات حقيقية، وليس مجرد أصول مالية¹⁵⁴.

ويتضح هذا في جميع تقنيات المصارف الإسلامية سواء كانت تمويل بالمراجحة، المضاربة أو بيع السلم، أو من خلال المشاركة الدائمة، أو المتناقصة أو الإنتاج، أو تكون عملياتها مرتبطة بصيغ إيجارية كالإيجار التمويلي، أو الإيجار التملكي¹⁵⁵.

وبالطبع نشاط المصارف الإسلامية تحكمه الضوابط والمبادئ الإسلامية التي تدور في إطار القواعد الإسلامية أهمها قاعدة الغرم بالغنم¹⁵⁶، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار¹⁵⁷.

¹⁵⁰ - محمود حسن صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، ط. 2، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص. 90.

¹⁵¹ - محمود حسين الوادي وحسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، ط. 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2007، ص. 38.

¹⁵² - زفوني سليمة، المرجع السابق، ص. 182.

¹⁵³ - جمال بن دعاس، السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوطني، ط. 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص. 213.

¹⁵⁴ - زين خلف سالم العطيات، تحول المصارف التقليدية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ط. 1، دار النفائس، الأردن، 2008، ص. 62.

¹⁵⁵ - لمزيد من التوضيح أنظر مالك عبلا، المرجع السابق، ص. 187-188.

ج- السلطات المصرفية المشرفة على البنوك التجارية والبنوك الإسلامية

عملية تمييز البنوك الإسلامية عن غيرها من البنوك التجارية من حيث خصوصياتها التي تقضي بعدم تعاملها بالفوائد، لا يجعلها في منأى عن الالتزامات الواجبة عليها اتجاه السلطات المصرفية التي تعيش في ظلها، وتمارس نشاطها تحت سلطتها. ومن هذه الالتزامات خضوعها الطوعي للرقابة المصرفية التي يجريها البنك المركزي على كافة البنوك التي تمارس نشاطها في إقليم الدولة¹⁵⁸.

كما تنفرد البنوك الإسلامية برقابة تُميّزها عن غيرها من البنوك، تدعى بالرقابة الشرعية، ويكمن دورها في ضبط عمليات المصارف الإسلامية من الناحية الشرعية، والتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية حسب القرارات المعتمدة من جهة الفتوى¹⁵⁹. وتندرج ضمن الرقابة الشرعية ثلاثة هيئات وهي الهيئة العليا للرقابة، والتي تمثل السلطة العليا لرقابة كل البنوك الإسلامية، وهيئة الفتوى التي تتواجد على مستوى كل بنك إسلامي، ويكمن دورها في إصدار الفتوى والسهر على إيجاد البدائل الشرعية والحلول العملية لمشاكل البنوك الإسلامية. وهناك هيئة التدقيق الشرعي التي تتواجد بدورها على مستوى كل بنك إسلامي، وتهتم بمتابعة تنفيذ قرارات هيئة الفتوى ومدى احترام إدارة المصرف للحدود الشرعية¹⁶⁰.

أوجه الاختلاف السالف ذكرها لا تنفي وجود تشابه بين البنوك التجارية والبنوك الإسلامية باعتبارها هيئات مالية تهدف إلى تحقيق الربح، وكلها تتعامل بالحسابات الجارية والأوراق التجارية

¹⁵⁶ - " تعني قاعدة الغرم بالغنم: أن من ينال نفع الشيء يجب أن يتحمل ضرره"، (يزن خلف سالم العطيات، المرجع السابق، ص. 54).

¹⁵⁷ - " قاعدة فقهية معناها أنه لا يجوز الإضرار ابتداءً، أي لا يجوز للإنسان أن يضر شخصاً آخر في نفسه أو ماله، وهذا معنى لا ضرر، ولا ضرار:

فتعني أنه لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر"، نفس المرجع السابق، ص. 63.

¹⁵⁸ - زفوني سليمة، المرجع السابق، ص. 182.

¹⁵⁹ - وليد هومل عوجان، المرجع السابق، ص. 44-45.

¹⁶⁰ - زفوني سليمة، المرجع السابق، ص. 192.

والمالية والتحويلات وعمليات الصرف والكفالة، وخطابات الضمان، وكلها تلتزم بالمعايير المهنية، والأعراف المصرفية والقوانين السائدة¹⁶¹.

وللتأكيد على أهمية البنوك التجارية في النظام المصرفي أولاها المشرع إهتماما بالغا حتى قبل إنشائها ومزاولتها للعمليات المصرفية، من خلال فرضه لشروط عليها وإلزامها بإتباع إجراءات صارمة أثناء مرحلة التأسيس.

المطلب الثاني

شروط وإجراءات تأسيس البنوك التجارية

كرس المشرع مبدأ حرية الاستثمارات الوطنية منها والأجنبية، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالنشاطات المقننة والمنظمة. وهذا ما تجسد في مجال المهنة المصرفية¹⁶²، حيث خصّها المشرع بقيود وشروط تعكس أهميتها وتطوراتها، ضمن نسيج مصرفي متداخل ومتشابك، قد يؤدي تعثره إلى هز أركان النظام المصرفي بأكمله والعصف بمكانته.

والهدف من الأحكام المنظمة لمراحل التأسيس والتي جاء بها الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم وكذا الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض بحكم سلطته في هذا المجال، هو حماية المتعاملين معها سواء كانوا مودعين أو مقترضين من جهة، وحماية الاقتصاد الوطني من جهة

¹⁶¹ - لمزيد من التوضيح أنظر، حنون محمد حسن، الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية -دراسة مقارنة-، ط. 1، الأردن، 2005، ص. 43.

¹⁶² - تنص المادة 4 من الأمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار، على أنه: "تجزر الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.

وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها؛ " كما أن صياغة أحكام نص الأمر رقم 03-01 جاءت عامة فيما يتعلق بمسألة حرية الاستثمار مما يفيد احتوائه للاستثمار الوطني العمومي والخاص وكذا الاستثمار الذي ينجز في إطار نظام الامتياز والرخص... " (محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة الإدارة، الجزائر، 2002، العدد 23، ص. 23 وما بعدها).

أخرى. كما يسعى المشرع إلى عدم التمييز بين البنوك التجارية العامة والخاصة ولا بين الوطنية والأجنبية.

وعليه، سنتعرض لشروط تنظيم عملية تأسيس البنوك التجارية في الفرع الأول وضرورة حصولها على الترخيص والاعتماد في الفرع الثاني.

الفرع الأول

شروط تأسيس البنوك التجارية

تأسيس البنوك التجارية مقترن بتوفر جملة من الشروط منها الموضوعية، ومنها ما يتعلق بالشكل القانوني لها. هذا ما تناوله الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

وقبل التطرق للشروط الموضوعية الواجب توافرها لتأسيس البنك التجاري (ثانيا) يجب بداية تحديد الشكل القانوني لهذا الأخير، باعتباره شركة أموال (أولا)، دون التطرق للأركان الموضوعية العامة التي تخضع لها العقود عموما من رضا، أهلية ومحل وسبب¹⁶³، ولا الأركان الموضوعية الخاصة كتعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة¹⁶⁴، والتي ينظمها القانون المدني¹⁶⁵ والتجاري¹⁶⁶.

¹⁶³ - لمزيد من التوضيح أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - مصادر الالتزام-، المجلد الأول، ط. 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 182 وما بعدها؛ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري -التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة-، ج. 1، ط. 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 55 وما بعدها.

voir en ce sens : TERRE F., Introduction générale au droit, 3^{ème} éd., Dalloz, 1996, pp. 260 et s.

¹⁶⁴ - محمد فريد العربي، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص. 24 وما بعدها؛ حمر العين عبد القادر، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006، ص. 10 وما بعدها؛ عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص. 131 وما بعدها.

¹⁶⁵ - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

¹⁶⁶ - الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، (ج. ر. العدد 27 المؤرخ في 27 أبريل 1993).

أولاً - الشكل القانوني للبنوك التجارية

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، لأنها أداة التطور الاقتصادي ومُحرّكه¹⁶⁷، وباعتبارها تمثل الشخص المعنوي للبنك التجاري فهي شركة تجارية بحسب شكلها¹⁶⁸، تستقي أحكامها من القانون التجاري والأحكام الخاصة الواردة في قانون النقد والقرض¹⁶⁹.

غير أنه في المجال المصرفي يُشترط وجوب الترخيص المسبق من المحافظ على أي تنازل للأسهم في البنوك¹⁷⁰، وكل تنازل عن أسهم لم يتم على مستوى التراب الوطني وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما يعتبر لاغيا وعلسم الأثر¹⁷¹. وهي بمثابة إجراءات جديدة أدرجت في قانون النقد والقرض بالأمر رقم 10-04¹⁷²، كما لا يُرخص للمساهمين في البنوك برهن أسهمهم. وجاء في المادة 83 الفقرة 3 أن الدولة تملك سهما نوعيا في رأسمال البنوك الخاصة، يُحوّلها الحق في أن تُمثل في أجهزة البنك دون الحق في التصويت¹⁷³.

ويختلف تأسيس شركة المساهمة باختلاف الوسيلة التي يرتادها المؤسسون، وهو ما يسمى بالتأسيس المتتابع أو المتعاقب، أو أن يكون التأسيس عن طريق اقتصار الاكتتاب في رأس المال على

¹⁶⁷ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص. 23.

¹⁶⁸ - المادة 544 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

¹⁶⁹ - جاء في المادة 592 من القانون التجاري، أن رأسمال شركة المساهمة ينقسم إلى أسهم، وتؤسس من قبل شركاء سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم، ولا يقل عدد الشركاء عن سبعة (07)، واستثنت نفس المادة هذا الشرط بالنسبة للشركات ذات رؤوس الأموال العمومية، ومنه تستثنى البنوك العمومية من هذا الشرط.

¹⁷⁰ - " تتميز شركة المساهمة بقابلية رأسمالها للتداول بواسطة أسهم"، (مغني وريدة، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص. 50).

¹⁷¹ - المادة 94 الفقرة 3 و4 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

¹⁷² - المادة 6 من الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره؛ المادة 14 من النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، (ج. ر. العدد 77 المؤرخ في 2 ديسمبر 2006).

¹⁷³ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 المؤرخ في 10 نوفمبر 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفية ذلك، (ج. ر. العدد 67 المؤرخ في 11 نوفمبر 2001).

المؤسسين فقط وهو ما يدعى التأسيس الفوري¹⁷⁴. وقد أخذ المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات كالتشريع الفرنسي¹⁷⁵ بهذه التفرقة بين طرق التأسيس. هذا وينطوي رأسمال الشركة على أهمية بالغة لكونه يعد الضمان العام لدائنيها¹⁷⁶، ما جعل المشرع لا يترك أمر تحديد رأسمال الشركة لإرادة المؤسسين¹⁷⁷ بل وضع حدا أدنى لا يقل عن خمسة (5) ملايين دينار جزائري حالة اللجوء العلي للادخار ومليون (1) دينار جزائري حالة عدم اللجوء العلي للادخار¹⁷⁸.

والقيام بذكر تسمية الشركة مسبوقة أو متبوعة بشكل الشركة ورأسمالها، كما يجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في التسمية¹⁷⁹. وما يميز البنك أن ليس له عنوان تجاري وإنما له اسم تجاري يستمد منه أغراضه، ويزاول بواسطته الأعمال التجارية لحسابه، ويوقع به ممثلوه على هذه الأعمال¹⁸⁰. كما يشترط في الاسم التجاري للبنك ألا يخلق لبسا في ذهن الجمهور ولا يضر بالبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة سابقا¹⁸¹.

لا يكفي لتأسيس شركة المساهمة توافر الشروط الموضوعية بل لابد من تحرير عقد الشركة في شكل رسمي، وقيده في المركز الوطني للسجل التجاري¹⁸² الذي يتولى نشره في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية¹⁸³، لتكتسب شركة المساهمة الشخصية المعنوية بعد إتمام إجراءات الشهر¹⁸⁴.

¹⁷⁴ - حمر العين عبد القادر، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة حالة التأسيس المفتوح، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2012، العدد 09، ص. 237.

¹⁷⁵ - Art. L. 225-2 et Art. L. 225-12 du code de commerce, précité.

¹⁷⁶ - هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة (نظرية الأعمال التجارية- نظرية التاجر- موجبات التجارة القانونية- المؤسسة التجارية- الشركات التجارية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص. 507.

¹⁷⁷ - المادة 594 الفقرة الأولى من القانون التجاري، سبق ذكره.

¹⁷⁸ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص. 238-239.

¹⁷⁹ - المادة 593 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

¹⁸⁰ - نوي هناء، الجريمة البنكية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، العدد 07، ص. 292.

¹⁸¹ - المادة 81 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

¹⁸² - المادة 595 الفقرة الأولى من القانون التجاري تنص على: "يجر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني..."; أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ط. 1، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص. 42.

¹⁸³ - عودي عبد الله، مهام المركز الوطني للسجل التجاري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص. 17.

¹⁸⁴ - المادة 549 من القانون التجاري، سبق ذكره.

أما البنك التجاري فيتطلب الحصول على الترخيص الذي يمكنه من القيد في السجل التجاري¹⁸⁵، لأنه يعد شرطاً لنفاذ العقد في مواجهة الغير.

إذا كان التشريع المصرفي الجزائري يشترط أن يكون البنك التجاري في شكل شركة مساهمة على غرار أغلب التشريعات المقارنة¹⁸⁶، فإن التشريع المصرفي الفرنسي¹⁸⁷ لم يحدد نوع الشخص المعنوي الذي يمكنه مزاوله المهنة المصرفية، ما أثار عدة تساؤلات من جانب الفقه والقضاء حول نص المادة L. 511-1 من القانون النقدي والمالي:

من جهة طرح التساؤل حول الشكل القانوني للبنك، الذي لم تحدده المادة L. 511-1، فقد يكون حسبها شكله شركة تجارية أو من نوع آخر، رغم أن العمليات البنكية تعتبر تجارية بالموضوع. كما أن اختيار الشكل القانوني لمؤسسة القرض يعطي ميزتان: يكون بحرية وغير ثابت، لكن هذه الخصائص ليست مطلقة، ما ينعكس على شكل مؤسسة القرض الذي يكون في حدود القواعد المفروضة بواسطة القوانين الأساسية الخاصة، وكل تغيير في الشكل لا يخالف القواعد البنكية¹⁸⁸.

ومن جهة أخرى ظهر الاختلاف حول العلاقة بين مفهوم مؤسسة القرض ومفهوم الشخص المعنوي، مما نتج عنه فرضين:

الفرض الأول: اعتبار أن مفهوم مؤسسة القرض تختلف عن مفهوم الشخص المعنوي الذي لا يشكل سوى دعامة قانونية للأول، والأخذ بهذا الفرض يترتب عنه أن فقدان صفة مؤسسة القرض لا يؤدي إلى فقدان صفة الشخص المعنوي.

الفرض الثاني: اعتبار أن مؤسسة القرض تستند إلى الشخص المعنوي، والأخذ بهذا الفرض يؤدي إلى النتيجة العكسية، ففقدان صفة مؤسسة القرض يترتب فقدان صفة الشخص المعنوي.

¹⁸⁵ - المادة 92 الفقرة الأولى من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

¹⁸⁶ - المادة 126 من قانون النقد والتسليف اللبناني، سبق ذكره.

¹⁸⁷ - Code monétaire et financier, modifié, précité.

¹⁸⁸ - «...le choix de la forme présente deux caractères : il est libre et non immuable. Ces caractères ne sont cependant pas absolus. En effet, le choix de la forme doit se faire dans les limites imposées par les statuts légaux particuliers et le chargement de forme doit être effectué conformément à la réglementation bancaire ». BONNEAU Th., Droit bancaire, 6^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2005, p. 85.

والمفاضلة بين هذين الرأيين يُرتب لا محالة نتائج تفسر اختلاف الآراء الفقهية¹⁸⁹، وأيضا السلطات. بينما جانب من الفقه يؤيد الفرض الأول¹⁹⁰، يرى الجانب الآخر المؤيد للفرض الثاني¹⁹¹، أن التمييز بين مؤسسة القرض والشخص المعنوي هي فكرة نظرية، وسندهم في ذلك أن الشخص المعنوي لا يمكنه متابعة الغرض الذي أنشأ من أجله (الموضوع الاجتماعي)، بسحب الاعتماد، فالتطابق بين حل المؤسسة البنكية والشركة يشكل الحل الأنسب. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية¹⁹².

بينما استبعد المشرع الفرنسي فكرة التطابق بين المفهومين ولو جزئيا لصالح التمييز بينها، لاسيما بعد تعديل قانون النشاط ومراقبة مؤسسات القرض رقم 84-46 سنة 1996¹⁹³، حيث أقر أن فقدان صفة المؤسسة البنكية نتيجة سحب الاعتماد لا يرتب حل الشخص المعنوي، وإنما يتوقف هذا الأخير عن ممارسة الأعمال المصرفية، ويبقى من حقه ممارسة أي نشاط آخر بينما شطب المؤسسة البنكية من قائمة مؤسسات القرض والاستثمار كعقوبة لمخالفتها القانون المصرفي يرتب بالضرورة حل الشخص المعنوي، وهذا ما يوضح وجود نوع من التمييز بين صفة مؤسسة القرض والشخص المعنوي¹⁹⁴.

¹⁸⁹ - « La distraction entre l'établissement de crédit et la personne morale a été jugée artificielle et théorique par certains auteurs... cette opinion est cependant critiquée par d'autres auteurs... ». BONNEAU Th., op. cit., p. 86.

¹⁹⁰ - PELTIER F., Faillite bancaire -Les pouvoirs des mandataires de la Commission bancaire-, Revue droit bancaire et bourse, 1991, n° 24, p. 39.

¹⁹¹ - « comme l'objet social ne peut plus être poursuivi après le retrait d'agrément, la coïncidence entre la dissolution de l'entreprise bancaire et la société paraît constituer la solution la plus adéquate ». CABRILLAC M. et TEYSSIE B., Revue trimestrielle de droit commercial, 1990, n° 8, p. 53.

¹⁹² - Arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation (com.), 26 / 04 / 1994, Recueil Dalloz 1994. Jurisprudence, 542, note Derrida, Quotidien Juridique, n° 45, 07 / 06 / 1994.

¹⁹³ - «...la modification de l'art. 19 de la loi bancaire (art. L. 511-15 et L. 511-16 du code monétaire et financier) et l'insertion des art. 19-1 (art. L. 511-17) et 19-2 (art L. 511-18) par la loi du 02 /07 / 1996, sur le retrait d'agrément et la radiation ». BONNEAU Th., op. cit., p. 86.

¹⁹⁴ - Ibid.

لكن بالنسبة للمشرع الجزائري فقد فصل في هذه المسألة بصفة نهائية من خلال ربط فقدان صفة البنك بتصنيفه في حالة سحب الاعتماد، وهذا ما يرتب حل الشخص المعنوي المكون للبنك¹⁹⁵، ويدعم فكرة استناد تعريف البنك إلى مفهوم الشخص المعنوي.

فرغم منح المشرع الفرنسي لمؤسسي البنك حرية اختيار الشكل القانوني، إلا أنه قابلها بإعطاء لجنة مؤسسات القرض وشركات الاستثمار المانحة للاعتماد حق التأكد من تناسب الشكل القانوني المختار لمؤسسة القرض مع نشاطها¹⁹⁶، بموجب المادة 10-511 L. من القانون النقدي والمالي¹⁹⁷.

أما البنوك الأجنبية الراغبة في إقامة فروع لها في الجزائر، فإنها غير ملزمة بأن تؤسس في شكل شركات المساهمة، وهذا ما يستتبط بمفهوم المخالفة من المادة 83 الفقرة 1 من قانون النقد والقرض التي استبعدت من مجال تطبيقها فروع البنوك الأجنبية المراد إقامتها في الجزائر¹⁹⁸.

أما فيما يخص التعاضدية، فقد جاء القانون رقم 90-10 خالي من النص على إمكانية تأسيس البنك في شكل تعاضدية، حسب المادة 128 منه، لكنه عدل عن هذه الفكرة وهذا ما نلمسه في المادة 83 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، إذ تنص على اضطلاع مجلس النقد والقرض بدراسة جدوى اتخاذ بنك شكل تعاضدية. وهذا ما رسخته المادة 77 من نفس الأمر الذي سمح بذلك، مراعاة لبعض الحالات التي أفرزها الواقع العملي، كما هو الشأن بالنسبة للصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية¹⁹⁹. ظهر هذا الشكل بموجب القانون رقم 07-01

¹⁹⁵ - المادة 115 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-11، تنص على أنه: "يصبح قيد التصفية كل بنك أو كل مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منها".

¹⁹⁶ - GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit de crédit -les institutions-, Litec, Paris, 1990, p. 93; MESTRE J. et CHRISTIAN B. S., Régimes spéciaux propres à chaque activité réglementée, Lamy Sociétés commerciales, France, 1997, p. 107.

¹⁹⁷ - Art. L. 511-10 du code de monétaire et financier, dispose que : « ... et l'adéquation de la forme, Juridique de l'entreprise à l'activité d'établissement de crédit... ».

¹⁹⁸ - المادة 83 الفقرة 01 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض تنص على أنه: "يجب أن تؤسس البنوك... الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة".

¹⁹⁹ - نظام رقم 02-05 مؤرخ في 05 مارس 2005، يعدل ويتم النظام 95-01 المؤرخ في 28 فبراير 1995، المتضمن منح الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية، (ج. ر. العدد 47 المؤرخ في 6 يوليو 2005).

المؤرخ في 27 فبراير 2007، المتعلق بتعاونية الادخار والقرض، تبعه صدور أنظمة مؤطرة لشروط تأسيس هذه التعاونيات سنة 2008²⁰⁰.

كما تعد التعاونية مؤسسة مالية ذات رأسمال متغير²⁰¹ لكن لا يقل عن الحد الأدنى المقدر من طرف مجلس النقد والقرض وهو خمسمائة مليون دينار (500.000.000 دج)²⁰². وهي ملك لأعضائها، تدير بحسب المبادئ التضامنية، هدفها غير ربحي وتشجع الإدخار واستعمال الأموال المودعة من طرف مؤسسيها لإقتراضها واستعمالها في خدمات مالية.

ثانيا- الشروط الموضوعية لتأسيس البنوك التجارية

تتطلب عملية تأسيس البنوك التجارية شروط موضوعية تخص كل من المساهمين والمديرين من جهة وذلك باشتراط أوصاف معينة فيهم، وتخص رأس المال الأدنى من جهة أخرى، سنتعرض للحد الأدنى لرأس المال المحرر (I) وبعدها الشروط الواجب توافرها في المساهمين والمديرين (II).

I. الشروط المتعلقة بمقدار رأس المال

يشكل رأس المال الأدنى للبنوك التجارية الضمان القانوني والحقيقي للدائنين، ولكل المتعاملين معها²⁰³، لذلك يكتسي أهمية خاصة باعتبار أن نشاط البنوك ينصرف أساسا إلى تلقي الودائع من الجمهور وتوفير الائتمان المصرفي. ما جعل المشرع يخضع تنظيم الحد الأدنى لرأس المال للبنوك لقواعد خاصة ينظمها مجلس النقد والقرض، بدلالة المادة 88 الفقرة الأولى من الأمر 03-11 التي تنص على

²⁰⁰ - نظام رقم 03-08 مؤرخ في 21 يوليو 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض، (ج. ر. العدد 15 المؤرخ في 8 مارس 2009).

²⁰¹ - المادة 02 من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007، المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، (ج. ر. العدد 15 المؤرخ في 28 فبراير 2007).

²⁰² - المادة 02 من النظام رقم 02-08 المؤرخ في 21 يوليو 2008، المتعلق بالحد الأدنى لرأس المال لتعاونيات الادخار والقرض، (ج. ر. العدد 15 المؤرخ في 8 مارس 2009).

²⁰³ - محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية -دراسة مقارنة-، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط. 1، الأردن 2008، ص. 99.

أنه: " يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبراً كلياً ونقداً يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقاً للمادة 62 أعلاه"²⁰⁴.

فأصدر مجلس النقد والقرض أول نظام بتاريخ 4 جويلية 1990 تحت رقم 01-90 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك²⁰⁵ والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر²⁰⁶. حيث نصت المادة الأولى منه على إلزام البنوك بتحرير مبلغ خمسمائة مليون (500.000.000) دينار جزائري دون أن يقل المبلغ عن 33% من الأموال الخاصة²⁰⁷. ويلاحظ أن هذا المفهوم يأخذ بالمفهوم القانوني لرأس المال الخاص الذي يستند على الملكية، باعتبار أن كل من رأس المال الاجتماعي والاحتياطات تدخل ضمن ملكية رأس مال الشركة، ولم يحدد الاحتياطات التي تأخذ أوجه متعددة²⁰⁸.

وألزمت المادة 2 من النظام رقم 01-90 البنوك بتحرير الحد الأدنى من رأس المال بنسبة 75% على الأقل عند تأسيسها وكليا في أجل أقصاه نهاية السنة الثانية بعد الحصول على الاعتماد. غير أنه تم العدول عن هذا الشرط بموجب المادة الوحيدة التي تضمنها النظام رقم 03-93²⁰⁹، وتم إخضاع تحرير رأسمال البنوك للقواعد العامة المطبقة على شركات المساهمة لخلق نوع من الانسجام مع أحكام المادة 596 من القانون التجاري.

²⁰⁴ - تقابلها المادة 133 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

²⁰⁵ - يختلف عن الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة المنصوص عليه في المادة 594 من القانون التجاري، سبق ذكره.

²⁰⁶ - نظام رقم 01-90 مؤرخ في 4 يوليو 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر. العدد 39 المؤرخ في 21 غشت 1991).

²⁰⁷ - حددت المادة 03 من النظام رقم 01-90 مفهوم رأس المال الخاص والذي يشمل بالإضافة إلى رأس المال الاجتماعي والاحتياطات، الأرباح المرحلة والقيم الفائضة المنجزة عن إعادة التقسيم وسندات المساهمة وعلاوة إصدار الرأسمال والمفونات.

²⁰⁸ - حوشر أمينة، آليات معالجة العجز البنكي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012، ص. 72.

²⁰⁹ - المادة الوحيدة من النظام رقم 03-93 المؤرخ في 04 يوليو 1993، المعدل والمتمم للنظام رقم 01-90 المؤرخ في 4 يوليو 1990، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر. العدد 1 المؤرخ في 2 يناير 1994)، نصت على أنه: " تعدل المادة 2 من النظام رقم 01-90 المؤرخ في 4 يوليو سنة 1990 وتحرز كما يأتي: يجب أن يدفع رأسمال الشركة الأدنى المنصوص عليه في المادة السابقة عند تأسيس الشركة وفقا للقواعد والشروط المحددة في المرسوم التشريعي رقم 08-93 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري...".

وبسبب التغييرات التي شهدتها الاقتصاد الوطني بصفة عامة والقطاع المصرفي بصفة خاصة من انخفاض سعر الدينار مقارنة بالعملات الصعبة ما بين سنة 1990 و2003، وبعد الصدمة الناجمة عن أزمة الخليفة بنك، فكرت السلطات النقدية في رفع رأس المال الأدنى للبنوك²¹⁰، فأصدرت النظام رقم 01-04²¹¹ الذي ألغى النظام رقم 01-90 المعدل والمتمم، واشترط أن يكون رأس مال البنوك محزرا كلياً ونقداً، ويساوي على الأقل مليارين وخمسمائة مليون (2500.000.000) دينار جزائري²¹²، على أن تُمنح البنوك العاملة طبقاً للأمر رقم 03-11 أجل سنتين (2) حتى تتقيد بأحكام هذا النظام، ابتداء من تاريخ صدوره، أو يقوم مجلس النقد والقرض بسحب اعتمادها²¹³. هذا ما دفع بالعديد من البنوك الخاصة إلى طلب سحب اعتمادها من الجهة المختصة، لكونها لم تستطع رفع قيمة رأسمالها للحد الأدنى المطلوب²¹⁴.

ثم قرّر مجلس النقد والقرض رفع القيمة الإجمالية للرأسمال الأدنى²¹⁵ بإصدار النظام رقم 04-08²¹⁶ الذي ألغى أحكام النظام السابق، حيث نصت المادة 2 منه على وجوب امتلاك البنوك المؤسسة في شكل شركة مساهمة الخاضعة للقانون الجزائري عند تأسيسها رأسمالاً محزراً كلياً ونقداً يساوي على الأقل عشرة ملايين (10.000.000.000) دينار جزائري²¹⁷. والملاحظ أن هذا النظام قلص المدة الممنوحة للبنوك المؤسسة قبل صدوره لرفع رأسمالها إلى الحد الأدنى المرخص من سنتين إلى

²¹⁰ - MANSOURI M., Système et pratiques bancaire en Algérie, Ed. Houma, Algérie, 2006, p. 47.

²¹¹ - نظام رقم 01-04 مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر. العدد 27 المؤرخ في 28 أبريل 2004).

²¹² - المادة 02 من النظام رقم 01-04، سبق ذكره.

²¹³ - تنص المادة 04 من النظام رقم 01-04، على أنه: "تمنح البنوك ... العاملة طبقاً للأمر المذكور أعلاه، أجلاً يُقدر بستتين للتقيد بالأحكام التنظيمية وذلك اعتباراً من تاريخ إصدار هذا النظام.

عقب انقضاء الأجل الوارد في الفقرة الأولى أعلاه، يسحب الاعتماد من البنوك أو المؤسسات المالية التي لا تلتزم بأحكام هذا النظام وهذا بموجب المادة 95 من الأمر رقم 03-11...".

²¹⁴ - SADEG A., Réglementation de l'activité bancaire, Imprimerie A. ben, Alger, 2006, p. 14.

²¹⁵ - بوكروح عبد الوهاب، مجلس النقد والقرض يُلزم البنوك برفع رأسمالها الأدنى إلى 100 مليون أورو، جريدة الشروق، الجزائر، 27 ديسمبر 2008، العدد 2490، ص. 6.

²¹⁶ - نظام رقم 04-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر. العدد 72 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008).

²¹⁷ - المادة 02 من النظام رقم 04-08، سبق ذكره.

12 شهرا، وإلا تعرضت إلى عملية سحب الاعتماد²¹⁸، بموجب المادة 95 من قانون النقد والقرض. مع مراعاة مبدأ تبرير مصدر الأموال من قبل المؤسسين طبقا لنص المادة 91 الفقرة 2 من الأمر رقم 11-03، المعدل والمتمم.

وفي سياق الإجراءات الجديدة التي جاء بها الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، تحديد سقف المساهمات الخارجية في البنوك التي يحكمها القانون الجزائري كما جاء في المادة 83 الفقرة 2.

أما فيما يخص البنوك التي يتواجد مقرها الرئيسي في الخارج فعليها أن تمنح فروعها التي رخص لها مجلس النقد والقرض القيام بعمليات مصرفية في الجزائر، تخصيصا يساوي على الأقل الحد الأدنى لرأس المال المطلوب لتأسيس البنوك الخاضعة للقانون الجزائري²¹⁹.

وتلتزم البنوك أن تثبت في كل حين أن أصولها تفوق فعلا خصومها في مواجهة الغير، وذلك بمبلغ يعادل على الأقل رأس المال الأدنى²²⁰.

II. الشروط المتعلقة بالمساهمين والمسيرين

تكتسي البنوك التجارية أهمية بالغة تبعا لنشاطها الذي يعتمد على أموال المودعين ومساهمتها في تمويل المشاريع الاقتصادية، ما يستوجب توافر جملة من الشروط في المساهمين والمسيرين لهذه البنوك، سواء تعلقت هذه الأوصاف بمجالتهم وكفاءتهم وحتى من ناحية أخلاقهم.

سنتعرض للشروط الواجب توافرها في المساهمين (أ) وبعدها للشروط الواجب توافرها في

المسيرين (ب).

²¹⁸ - المادة 04 من النظام رقم 04-08، سبق ذكره.

²¹⁹ - كل الأنظمة المتعاقبة والمتعلقة بالحد الأدنى لرأس المال تنص على المساواة بين البنوك الخاضعة للقانون الجزائري وفروع البنوك التابعة للبنوك الأجنبية.

²²⁰ - المادة 89 من الأمر رقم 11-03، سبق ذكره.

أ- المساهمون

رغم أن شركات المساهمة تمثل الشكل القانوني للبنوك والتي لا يؤخذ فيها بالاعتبار الشخصي للمساهمين، نجد القانون المصرفي -خلافًا لأحكام القانون التجاري- وبدلالة المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم²²¹ يولي شخص المساهم أهمية بالغة²²² إذ تُمنع فئات معينة من ممارسة المهنة المصرفية.

عرّفت المادة 2 الفقرة ب من النظام رقم 92-05²²³ المؤسسين كما يلي: "المؤسسون هم الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة". وألزمته المادة 3 من نفس النظام بأن يتقبلوا تحت مسؤولياتهم استيفاء كل الشروط القانونية لا سيما تلك الواردة في المادة 80²²⁴ من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

²²¹ - المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

²²² - " سبب مراعاة الاعتبار الشخصي للمساهمين في البنك راجع إلى كونهم يلعبون دورًا مهمًا في اختيار الاتجاه الذي يتبعه البنك، لأنهم يختصون بتعيين مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة وكل المسيرين، وفي الحفاظ على استقرار الوضع المالي للبنك، حيث يدعو المحافظ المساهمين الرئيسيين في هذا البنك إذا تبين أن وضعه يبرز ذلك، لتقدم له الدعم الضروري من حيث المواد المالية"، (قاصدي صورايا، قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005، ص. 102)؛ بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص. 43.

²²³ - نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثلها، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 07 فبراير 1993).

²²⁴ - المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم تنص على أنه: " لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسًا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضواً في مجلس إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأية صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع عنها، وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة، لعمال تأطير هذه المؤسسات: - إذا حكم عليه بسبب ما يأتي:

أ- جنائية،

ب- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة الأمانة،

ج- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزوا أموال أو قيم،

د- الإفلاس،

هـ- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف،

و- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية،

زيادة على الشروط المدرجة في القانون التجاري والمتعلقة بمؤسسي الشركات التجارية مع ضرورة تمتعهم بالكفاءة اللازمة لحماية مصالح البنك والزبائن لاسيما المودعين²²⁵، تمنع المادة 80 من قانون النقد والقرض كل من حُكِم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه ويشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة²²⁶، من أن يكون مؤسساً أو مسيراً للبنك. وأوجبت المادة 91 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم على الملتزمين الحصول على الترخيص أن يقدموا برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية المزمع استخدامها، وكذا صفة الأشخاص الذين يُقدّمون الأموال وعند الاقتضاء ضامنيهم²²⁷. ما يلفت الانتباه في هذه المادة أنها لم تكتف بالمساهمين في مشروع تأسيس البنك وإنما أدرجت أيضاً الذين يكفلون هذا المشروع باعتبارهم قد يتدخلون بمساهمتهم في تقوية المؤسسة إذا اقتضت الضرورة، لهذا يفترض التحقق منهم مسبقاً²²⁸.

كما اشترط النظام رقم 02-06²²⁹ المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، في المادة 3 منه وجوب تضمن ملف طلب الترخيص بتأسيس بنك أو إقامة فرع بنك أجنبي جملة من العناصر والمعطيات المتعلقة بنوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين، المساهمين الرئيسيين المشكلين النواة الصلبة ضمن

ن- مخالفة قوانين الشركات،

ح- إخفاء أموال استلمها اثر إحدى هذه المخالفات،

ط- كل مخالفة ترتبط بالانحياز بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال والإرهاب،

- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه بشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.

- إذا أعلن إفلاس أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار".

²²⁵- فرحي محمد، المرجع السابق، ص. 110.

²²⁶- الإشكال الذي يثار بالنسبة لهذه الفقرة حول الكيفية التي يصل بها إلى علم محافظ بنك الجزائر أن الشخص الذي يرغب في مواصلة المهنة المصرفية قد صدر ضده حكم جزائي أجنبي، إذا لم يُسلم له من طرف المعني وهذا يُعتبر في حد ذاته غير معقول.

Voir en ce sens : MANSOURI M., op. cit., p. 49.

²²⁷- بالنسبة لكفاءة مؤسسي البنك نجد المشرع نصّ عليهم من خلال المادة 136 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى، وأغفل ذكرهم ضمن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ثم عاد ونص على هؤلاء الكفلاء بموجب المادة 6 من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض.

²²⁸- DIB S., Actionnariat et capital des banques et des établissements financiers, Media Bank, le journal interne de la banque d'Algérie, 1999, n° 42, p. 11.

²²⁹- نظام رقم 02-06 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، سبق ذكره.

مجموعة المساهمين، والقدرة المالية لكل واحد منهم وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم وبالالتزامهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين²³⁰. وقد منح المشرع المصرفي كغيره من التشريعات سلطة واسعة لمجلس النقد والقرض لدراسة المعلومات والتأكد من صفات المساهمين، فالوقاية من المخاطر المصرفية تقتضي التحقق من هوية وشخصية المؤسسين للبنك والتحقق من أهليتهم القانونية اللازمة لتملك الحصص في البنك وضمان صلاحيتهم في التصرف، وتمتعهم بالحقوق المدنية والسياسية.

كما يتعين على المساهمين الذين يملكون حق التصويت تقديم المعلومات والإجابة على الأسئلة المقررة²³¹. وكذا تحيين البنوك العاملة في الجزائر سنويا كل المعلومات المالية الخاصة بالمساهمين الذين يملكون على الأقل 5% من رأسمال مؤسستهم²³².

ولا يُرخص للمساهمات الخارجية في البنوك التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار الشراكة التي تكون فيها المساهمة الوطنية المقيمة بنسبة 51% من رأس المال، مع إمكانية أن تكون المساهمة المحلية في شكل شراكة وطنية لعدة شركاء²³³. ومن الناحية العملية، البنوك المؤسسة قبل الأمر رقم 04-10 لا تخضع لقاعدة الشراكة، في حين تخضع للمطابقة (قاعدة الشراكة) بمناسبة كل تعديل يقع على بيانات السجل التجاري، ويكون فيها المساهمين الأجانب يمثلون أغلبية رأس المال طبقا لقانون المالية التكميلي لسنة 2010²³⁴. مع وجود استثناءات لا تُجرى فيها عملية المطابقة رغم تعديل البيانات، وهي زيادة أو إنقاص الرأسمال الاجتماعي دون تغيير المساهمة أو توزيع الأسهم بين

²³⁰ - تقابلها المادة 3 من النظام رقم 93-01 المؤرخ في 3 يناير 1993، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، (ج. ر. العدد 17 المؤرخ في 14 مارس 1993).

²³¹ - Annexe 1, de l'Instruction n° 07-11, du 23 décembre 2007, fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, www.bank-of-algeria.dz.

²³² - المادة 15 من النظام رقم 06-02، سبق ذكره.

²³³ - المادة 06 من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

KPMG Algérie, Guide des banques et des établissements financiers en Algérie, Ellipse, Algérie, 2012, p.34.

²³⁴ - أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 غشت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، (ج. ر. العدد 49 المؤرخ في 29 غشت 2010).

المساهمين، إلغاء أو إضافة نشاط ملحق، تعديل النشاط تبعاً لتغيير في قائمة النشاطات المرخص بها، تعيين المدير أو المديرين للبنك وتغيير عنوان المقر الاجتماعي²³⁵.

ب- المسيرين

لما كان النشاط المصرفي من النشاطات التي تقوم على الثقة والتي تعتبر أهم معيار مميز له وإن كانت تنصرف إلى المصرف كشخص معنوي إلا أنه في حقيقة الأمر يقوم الأشخاص الطبيعيين المكلفين بإدارة وتسيير المصرف بتوفيرها²³⁶.

وقد عبر المشرع عن مسير البنك بمستخدم مسير كما جاء في المادة 02 من النظام رقم 05-92²³⁷، وهو كل شخص طبيعي له دور تسييري في البنك كالمدير أو المدير العام أو كل مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ التزامات بإسم البنك، وكل ممثل له يملك حق التوقيع، وكل عضو في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، وبصفة عامة كل من يتولى الإدارة بصفة مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يتولى التسيير أو التمثيل.

أما فيما يخص عدد المسيرين للبنك، اشترط المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي²³⁸ ألا يقل عددهم عن مُسَيرين (2)²³⁹ يتوليان تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك ويتحملان أعباء التسيير. وهذا الشرط واجب التحقيق بالنسبة للبنوك الخاضعة للقانون الجزائري أو فروع البنوك

²³⁵ - المادة 45 من الأمر رقم 10-01، المنضم قانون المالية التكميلي لسنة 2010، سبق ذكره.

²³⁶ - شامي ليندة، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص. 92.

²³⁷ - المادة 02 الفقرة ج إلى و من النظام رقم 05-92، سبق ذكره.

²³⁸ - Art. L. 511-13, al. 2, du code monétaire et financier, précité.

²³⁹ - هذا الشرط يُجيب على إنشغالين أولهما استبعاد التسيير الأحادي والانفرادي بسلطة التوجيه التي تتناقى مع الضمانات الكافية للتسيير الشفاف، والانشغال الثاني يكمن في أن الغياب أو المانع المؤقت لأحد المسيرين لا يضع استمرارية تسيير البنك في مأزق، سواء باتخاذ القرارات التي تفرضها الظروف، أو بالتعاون مع السلطات البنكية بمنحها كل المعلومات التي تطلبها.

المتواجد مقرها الرئيسي في الخارج²⁴⁰، على أن يتولى هذان المسيران أعلى وظيفتين في التسلسل السلمي وأن يكونا في وضعية مُقيم²⁴¹.

كما تخضع أجهزة إدارة البنك التجاري باعتباره شركة المساهمة إلى أحكام القانون التجاري والقانون الأساسي.

وعدم حوض المشرع في موضوع الجنسية²⁴² لم يثنه عن إلزام المسيرين أن يكونوا مؤهلين لتأدية وظائفهم²⁴³ بكيفية تجنب المؤسسة وزبائنها لاسيما المودعين أي خسارة وتحمي مصالحهم²⁴⁴، وأن تتوفر فيهم صفات كافية من حيث الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير²⁴⁵. وفي هذا الصدد يتعين على المؤسسين والمستخدمين المقبلين على التسيير أن يقدموا ملفا لبنك الجزائر يتضمن المعلومات التي تساعد محافظ بنك الجزائر على التأكد من توافر الخبرة فيهم والإطلاع على مساهم المهني²⁴⁶.

وقد حدّدت المادة الثانية من التعليم رقم 05-2000 المتعلقة بشروط ممارسة مهنة مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسييري فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية²⁴⁷، المسيرين الخاضعين للشروط التي حدّدها عند تقديم ملف يتضمن معلومات عنهم وهم:

- أعضاء بحسب الحالة، مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.
- بالإضافة إلى رئيس مجلس الإدارة، شخص على الأقل من بين من لهم مسؤوليات عليا على مستوى البنك أو المؤسسة المالية.

²⁴⁰ - المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

²⁴¹ - تمت هذه الفقرة من المادة 90 بموجب الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقروض، سبق ذكره.

²⁴² - غياب الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تنظم هذا الموضوع يدعم مبدأ المساواة بين المواطنين والأجانب، فيمكن أن يكون المستخدم المسير للبنك التجاري التابع للقطاع الخاص أو فرع أجنبي، ذو جنسية جزائرية أو أجنبية.

²⁴³ - نص المشرع الفرنسي على وجوب توفر الخبرة في المسيرين، وعلى وجوب تناسب هذه الخبرة مع حجم وطبيعة النشاطات التي تقوم بها المؤسسة: Art. L. 511-10, al. 8, du code monétaires et financiers, dispose que : « le comité peut, en outre, refuser l'agrément si les personnes mentionnées à l'article L. 511-13 ne possèdent pas (L. n° 2001-420 du 15 mai 2001) l'honorabilité et la compétence nécessaires ainsi que l'expérience adéquate a leur fonction ».

²⁴⁴ - المادة 03 الفقرة 03 من النظام رقم 92-05، سبق ذكره.

²⁴⁵ - المادة 05 الفقرة 03 من الأمر رقم 92-05، سبق ذكره.

²⁴⁶ - المادة 03 الفقرة 04 من النظام رقم 92-05، سبق ذكره.

²⁴⁷ - Instruction n° 2000-05 du 30 Avril 2000 portant condition pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers ainsi que des représentations et succursales des banques et des établissements financiers étrangers, www.bank-of-algeria.dz.

- أعضاء مجلس المديرين بما فيهم الرئيس، في حالة البنوك التي تتمتع بمجلس مراقبة.
 - المدير العام وعلى الأقل شخص من بين الأشخاص المتمتعين بمسؤوليات عليا معينين من الجهاز المؤهل للمؤسسة الأم فيما يخص فروع البنوك الأجنبية.
 - على الأقل شخصين من المتمتعين بمسؤوليات عليا فيما يخص إدارة تمثيل البنوك الأجنبية.
- كما حددت المادة 4 من نفس التعليمات²⁴⁸ الوثائق الواجب تقديمها من طرف المسيرين سواء كانوا أعضاء في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين ومن بينها وثائق تثبت الخبرة المهنية والمؤهلات²⁴⁹، ترفق برسالة تعهد من المسير المعني وفق النموذج الملحق بهذه التعليمات. على أن يستمر المستخدمون المسيرين في استفتاء كل الشروط القانونية لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر رقم 03-11 والشروط الواردة في القانون التجاري والمتعلقة بالمسيرين للشركات²⁵⁰ وأن يتصرفوا بطريقة سليمة تُجنب المؤسسة وزبائنها خسائر²⁵¹.
- أما بالنسبة لشرط النزاهة فيجب أن لا يكون المسيرون محل إدانة منصوص عليها في المادة 80 من قانون النقد والقرض²⁵²، سواء صدر الحكم من طرف الجهات القضائية الجزائية أو من قبل الجهات القضائية الأجنبية بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، والذي يشكل كل جنحة أو جنائية في القانون الجزائري، وذلك بتقديم شهادة السوابق العدلية أو ما يعادلها بالنسبة للمسيرين الأجانب.

²⁴⁸- Art. 4 de l'instruction n° 2000-05, précité.

²⁴⁹- جاء في مضمون المادة 4 من التعليمات رقم 05-2000 أنه إضافة لرسالة التعهد والأجوبة عن الأسئلة الموجودة في الملحق، يجب على المسيرين تقديم السيرة الذاتية لكل منهم، مع الشهادات المثبتة للخبرات والمؤهلات، شهادة الميلاد، الحالة المدنية، صورة لبطاقة التعريف، صحيفة السوابق العدلية أو ما يعادلها بالنسبة للأجانب.

²⁵⁰- المادة 4 من النظام رقم 92-05، سبق ذكره.

²⁵¹- كل تسيير عشوائي أو سيئ تلاحظه اللجنة المصرفية وتعتبره مضرا بالبنك يمكن أن تتخذ في شأنه قرار وفقا للمادة 114 من الأمر رقم 03-11 كإعلان إيقاف مسير أو أكثر عن العمل لفترات تتراوح بين 3 أشهر و3 سنوات.

²⁵²- أوجب المشرع الفرنسي على المسيرين تمتعهم بالشروط الأخلاقية والشرفية وأن لا يكونوا محل إدانة نهائية منصوص عليها في المادة 1-500 L؛ كما نصت المادتين 127 و185 من قانون النقد والتسليف اللبني على منع كل شخص قام بأفعال مخالفة للقانون أو أنه معاقب بعقوبات محددة في القانون العام أو في قانون العقوبات أو في قانون السّر المصرفي وحتى التاجر الذي صدر في حقه حكم الإفلاس، من أن يكون مسيرا أو مستخدما.

Voir : FARHAT R., Le droit bancaire -réglementation, instruments-, Etude de droit comparé, Librairie Antoine, Beyrouth, 1995, p. 78.

وتعد متطلبات الأخلاق والشرف ضرورية لممارسة المهنة المصرفية، لذلك أُلزم المسيرون بإثبات تمتعهم بهذه الشروط سواء قبل تعيينهم أو أثناء ممارستهم لوظائفهم²⁵³. كما لا يستطيع أيُّ مسير مباشرة مهامه إلا بعد حصوله على الاعتماد الصريح بذلك من المحافظ عند تسليم الترخيص²⁵⁴. مع الإشارة إلى ضرورة توفر نفس الشروط في مسيري البنوك الجزائرية أو فروعها العاملة بالخارج بغض النظر عن الشروط التي قد تفرض عليهم في البلد الذي يزاولون فيه نشاطهم²⁵⁵. فرغم تحقق كل الشروط إلا أنها تعد غير كافية لتأسيس البنوك التجارية، ما يستوجب اتخاذ إجراءات معينة لاستكمال عملية التأسيس.

الفرع الثاني

إجراءات تأسيس البنوك التجارية

لقد حرصت سائر التشريعات المتعلقة بالنشاط المصرفي على تنظيم عملية تأسيس البنوك التجارية وإدارتها²⁵⁶، ما يجعل ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة يخضع قبل تسجيله في السجل التجاري إلى ضرورة الحصول على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك. غير أنّ الشروع الفعلي في ممارسة هذا النشاط أو المهنة يبقى مشروطاً بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوب²⁵⁷.

وباعتبار المهنة المصرفية نشاطاً مقنناً²⁵⁸ ومنظماً بنصوص قانونية، فممارسته تتطلب الحصول على الترخيص والاعتماد. وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 97-40 بالمعايير التي على أساسها يمكن

²⁵³ - المادة 6 من النظام رقم 92-05، سبق ذكره.

²⁵⁴ - المادتين 12 الفقرة 1، 2 و13 من النظام رقم 06-02، سبق ذكره.

²⁵⁵ - المادة 9 من النظام رقم 92-05، سبق ذكره؛ المادة 2 الفقرة 1 من التعليم رقم 05-2000، سبق ذكرها.

²⁵⁶ - GAVALDA Ch., Les défaillances bancaires, Litec, Paris, 1995, p. 26.

²⁵⁷ - المادة 25 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، (ج. ر. العدد 52 المؤرخ في 18 غشت 2004).

²⁵⁸ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، (ج. ر. العدد 5 المؤرخ في 19 يناير 1997)، تنص على أنه: "يعتبر في مفهوم هذا المرسوم، كمنشأ أو مهنة مقننة، كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيود في السجل التجاري، ويستوجبان بطبيعتهما، ومحتواهما ومضمونهما، وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما".

التفرقة بين المهن المقننة والمهن غير المقننة، ويعود سبب تصنيف أي نشاط أو مهنة ضمن صنف النشاطات أو المهن المقننة لوجود انشغالات أو مصالح أساسية تتطلب تأطيرا قانونيا وتقنيا خاصا²⁵⁹. وتكون مرتبطة أو ذات علاقة بالنظام العام، أمن الممتلكات والأشخاص، حماية الصحة العمومية، حماية الخلق والآداب، حماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة، حماية الثروات الطبيعية، احترام البيئة، وحماية الاقتصاد الوطني²⁶⁰.

فلم يكتفي المشرع بالشروط الموضوعية لاكتساب صفة البنك التجاري أو إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر، بل ألزم القائمين على عملية التأسيس القيام ببعض الإجراءات التنظيمية والمتمثلة في التماس الحصول على الترخيص (أولا)، القيد في السجل التجاري (ثانيا) يليه طلب الاعتماد (ثالثا).

أولا- الترخيص بإنشاء البنوك التجارية

نظم المشرع إجراءات طلب الترخيص دون تحديد مفهومه، ويمكن تعريفه حسب بعض الفقه بأنه إجراء يسمح بممارسة نشاط ما لكن دون الحصول على مزايا خاصة²⁶¹. فتتطلب عملية تأسيس كل بنك خاضع للقانون الجزائري أو إقامة فرع بنك أجنبي، أو فتح مكتب تمثيل لمصرف أجنبي من القائمين عليها بتوجيه طلب بذلك لمجلس النقد والقرض. فلم يعد منح الترخيص أو الاعتماد من صلاحيات وزير المالية وإنما أصبح من صلاحيات السلطة النقدية²⁶²، تماشيا مع سياسة الانفتاح على اقتصاد السوق وتشجيع الاستثمار التي أفرزت صنف جديد من

²⁵⁹ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40، سبق ذكره.

²⁶⁰ - « cette énumération des domaines susceptibles d'accueillir en quelque sorte une activité réglementée, par la généralité des termes qui la constitue, touche en réalité l'ensemble des activités économiques.

L'on peut sans peine affirmer que pas un domaine n'échappe ou ne pourrait échapper à cette énumération et donc au fondement d'une réglementation spécifique...». BENNADJI Ch., La notion d'activités réglementées, Rev. IDARA, Alger, 2000, n° 2, p. 33.

²⁶¹ - de LAUBADERE A. et VENEZIA J. C., Traité de droit administratif, T. 3, 6^{ème} éd., L. G. D. J., Paris, 1997, p. 27.

²⁶² - مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص. 72.

السلطات الإدارية تدعى السلطات الإدارية المستقلة تختص أساسا بسلطة الضبط الاقتصادي كمرحلة انتقالية في انتظار تحرير وسائل الإنتاج من رقابة السلطات العمومية²⁶³.

ويجب أن يكون طلب الترخيص الموجه لمجلس النقد والقرض مستوفيا الشروط المطلوبة قانونا (I) ويتولى هذا المجلس دراسة الملف، والبث فيه بقرار (II).

I. طلب الترخيص بإنشاء البنك التجاري

يعد طلب الترخيص إجراء أولي قبل طلب اعتماد البنك التجاري²⁶⁴ أو إقامة فرع بنك أجنبي²⁶⁵، وقد نصت المادة 82 من الأمر رقم 03-11 على أن يكون طلب الترخيص مرفقا بملف يحتوي على المعلومات اللازمة والتي حددها قانون النقد والقرض لاسيما المادتين 90 و91. وبالرجوع للنظام رقم 02-06²⁶⁶ في مادتيه الثانية والثالثة²⁶⁷، قد حدّدتا مكونات ملف طلب الترخيص، الذي يتضمن على الخصوص العناصر التالية:

- برنامج النشاط الذي يمتد على خمس (5) سنوات.
- إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض.
- الوسائل المالية، مصدرها والوسائل الفنية التي يُنتظر استعمالها.
- صفة وملاءة المساهمين وضامنهم إذا اقتضى الأمر.
- المساهمين الرئيسيين المشكلين النواة الصلبة ضمن مجموعة المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي.

²⁶³ - غنای رمضان، سلطات إدارية من نوع جديد -سلطات الضبط الاقتصادي-، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 2، ص. 104.
²⁶⁴ - المادة 82 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، تنص على أنه: "يجب أن يُرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة يحكمها القانون الجزائري...".

²⁶⁵ - تنص المادة 85 من الأمر رقم 03-11 على أنه: "يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك... مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل".
²⁶⁶ - النظام رقم 02-06 المؤرخ 24 سبتمبر 2006، سبق ذكره.

²⁶⁷ - تقابلها المادة 3 من النظام 01-93 المؤرخ في 3 يناير 1993، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، والملاحظ أن المادة 3 من النظام رقم 02-06 أدخلت عدة إضافات نوعية مقارنة بالنظام القديم بسبب تطور الظروف المحيطة بالقطاع المصرفي وتكمن هذه الإضافات في اشتراط المشرع تقديم برنامج نشاط يمتد إلى 5 سنوات، ضرورة إبراز مصدر الوسائل المالية، أن يتولى شخصان على الأقل إدارة البنك ويتمتعان بصفة مقيمين، وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي، إستراتيجية تنمية الشبكة.

- قائمة المسيرين الرئيسيين، وأن تكون تتماشى مع مضمون المادة 90 من الأمر رقم 03-11 والتي تستوجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك ويتحملان أعباء تسييره، وأن يتمتعان بصفة مقيمين.

- وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي، لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية.

- مشاريع القوانين الأساسية عندما يتعلق الأمر بإنشاء بنك.

- القوانين الأساسية للبنك عندما يتعلق الأمر بفتح فرع بنك أجنبي.

- التنظيم الداخلي، المتضمن المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.

على أن يوجه طلب الترخيص مرفقا بالوثائق التي تثبت توافر الشروط المطلوبة لرئيس مجلس النقد والقرض²⁶⁸. ولهذا الغرض أصدر بنك الجزائر التعلية رقم 07-11²⁶⁹، فألزمت المادة 02 منها الراغبين في الحصول على الترخيص أن يُقدموا طلبا بذلك مع ملف من سبع (7) نسخ، تتضمن المعلومات الضرورية وكذا الإجابة على الأسئلة التي تتضمنها الملاحق الخمسة (5) المرفقة بالتعلية. وعليه يتضمن الملحق الأول المعلومات المفصلة عن هوية المساهمين، نشاطهم ووضعيتهم المالية والأخلاقية، ويصرحون بصحة المعلومات المقدمة برسالة جاء نموذجها في الملحق الثالث.

أما الملحق الثاني فيتضمن الوصف الدقيق للمشروع الخاص بالبنك التجاري، كما يجب تقديم كل المعلومات المتعلقة بالمسيرين ماليا ومهنيا وأخلاقيا من خلال الملحق الرابع ويصرحون بصحة هذه المعلومات حسب النموذج الذي تضمنه الملحق الخامس ويوجه التصريح لمحافظ بنك الجزائر²⁷⁰.

يتم عرض طلب الترخيص بتأسيس بنك أو إقامة فرع بنك أجنبي على مجلس النقد والقرض قصد دراسته بعد أن يتم تقديم كل العناصر والمعلومات المشار إليها بالمادتين 2 و3 من النظام رقم

²⁶⁸ - المادة 2 من النظام رقم 06-02، سبق ذكره.

²⁶⁹ - Instruction n° 07-11, du 23 décembre 2007, précité.

²⁷⁰ - مغني وريدة، المرجع السابق، ص. 67.

02-06 والمشكلة ملف التأسيس، وكذلك كل معلومة إضافية تطالب بها مصالح بنك الجزائر لتقييم الملف²⁷¹، ويقع على عاتق المجلس المتلقي لطلب الترخيص الرد بقرار على هذا الطلب.

II. تقدير طلب الترخيص

يجب على مجلس النقد والقرض بحكم صلاحياته في هذا المجال²⁷² أن يرخّص بإنشاء بنك يخضع للقانون الجزائري بناء على ملف يحتوي بالخصوص على نتائج تحقيق حول وضعية طالبي التأسيس، وأعضاء مجلس إدارة البنك مراعاة لنص المادة 80 من الأمر رقم 03-11. كما يمكنه منح الترخيص بفتح فروع لبنوك أجنبية آخذا بعين الاعتبار مبدأ المعاملة بالمثل²⁷³ بالإضافة إلى إمكانية الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك الخاضعة للقانون الجزائري دون اشتراط مبدأ المعاملة بالمثل التي كانت تسري في ظل القانون رقم 90-10 الملغى²⁷⁴.

وباعتبار مجلس النقد والقرض ذو طابع إداري، قد كرسّ المشرع هذا الطابع في النصوص المتعلقة بإنشائه. هذا يفيد بأن الأعمال القانونية الصادرة عن هذه السلطة تخضع لرقابة القاضي الإداري. وباعتبار أن هذه السلطة مركزية، فإن اختصاص رقابة أعمالها يعود لمجلس الدولة²⁷⁵ طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المنظم لصلاحيات مجلس الدولة²⁷⁶. وهذا ما أكدته المادة 87 من قانون النقد والقرض، ويكون الطعن في هذا النوع من القرارات بدعوى الإلغاء أو الإبطال بمفهوم المادة 62 الفقرة 4 و5 من قانون النقد والقرض²⁷⁷.

²⁷¹ - المادة 5 من النظام رقم 02-06، سبق ذكره.

²⁷² - المادة 62 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

²⁷³ - فرحي محمد، المرجع السابق، ص. 109.

²⁷⁴ - « Il n'est, par contre, plus exigé que les participations étrangères dans les banques de droit algérien soient soumises à la condition que les pays étrangers accordent la réciprocité aux algériens ou aux sociétés algériennes ». SALAH M. et ZERAOUI-SALAH F., Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2003, Rev. entrep. com., Edik, 2008, n° 4, p. 127.

²⁷⁵ - غناي رمضان، المرجع السابق، ص. 109.

²⁷⁶ - قانون رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، (ج. ر. العدد 37 المؤرخ في 01 يونيو 1998).

²⁷⁷ - قاصدي صورايا، المرجع السابق، ص. 107.

يقع على عاتق مجلس النقد والقرض بعد تلقي طلب الترخيص الرد على الطلب إما برفض الترخيص (أ) أو بقبوله (ب).

أ- رفض الترخيص

يتمتع المجلس بسلطة واسعة في تقدير ملف طلب الترخيص²⁷⁸ وبعد المداولة حوله يمكنه رفض الطلب بموجب قرار مسبب يُبلغ إلى المعني، ولا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة²⁷⁹ في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82، 84 و 85 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، إلا بعد قرارين بالرفض. ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بانقضاء أجل حدّده المادة 87 من نفس الأمر بعشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول²⁸⁰. وهذا ما يؤكده القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 12 نوفمبر 2001 في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر الذي جاء فيه: "حيث أن طلب اعتماد الطاعنة بصفتها بنكا يندرج ضمن نطاق تطبيق المادة 129 من القانون 90-10.

حيث أنه وطبقا للمادة 132 من القانون المذكور أعلاه، فإن القرارات المتخذة بموجب المواد 127، 129 و 130 غير قابلة للطعن فيها إلا بعد رفضين شريطة أن يقدم الطلب الثاني بعد مرور عشرة أشهر على الطلب الأول.

وأنه وحتى باعتبار مراسلة الأمين العام أول رفض ضمني، فإن الطاعن لم يقدم ما يثبت به الرفض الثاني، وأن الطلبين زيادة على ذلك لم يحترما الأجل القانوني المحدد بعشرة أشهر، فهما مؤرخان حسب عريضة على التوالي يومي 10 فيفري و 21 ماي 2000"²⁸¹.

²⁷⁸ - المادة 91 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

« De même, l'autorisation est subordonnée à la constatation que la création envisagée est justifiée par les besoins économiques, généraux, ou locaux... ». TALAB F., Création d'une banque en Algérie et régime juridique de son activité, Revue de droit bancaire et financier international, Université d'Oran, 2013, n° 4, p. 199.

²⁷⁹ - المادة 7 من النظام رقم 06-02 تنص على أنه: "يمكن أن يكون رفض منح الترخيص موضوع طعن، وفقا للشروط المحددة في المادة 87 من الأمر رقم 03-11..."

²⁸⁰ - "لا نعتقد أن في هذا تشجيع للاستثمار في إطار مؤسسات القرض في الجزائر"، (بن لطرش مني، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي -وجه جديد لدور الدولة-، مجلة الإدارة، الجزائر، 2002، العدد 2، ص. 67).

²⁸¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 12 نوفمبر 2001، ملف رقم 006614، مجلة مجلس الدولة، 2005، العدد 06، ص ص. 61-63.

على أن يقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلا خلال الستين (60) يوما، ابتداء من نشر القرار أو تبليغه، حسب الحالة طبقا لنص المادة 65 من الأمر 03-11 ودون أن يحدد القانون المدة التي يتقيد بها المجلس للرد على الطلب الأول ولا على الطلب الثاني²⁸². بينما حدّدت المادة 7 من النظام رقم 03-08²⁸³، المدة التي يجب أن يفصل فيها مجلس النقد والقرض في طلب إقامة تعاونية الادخار والقرض بخمسة أشهر كأقصى حد، ابتداء من تاريخ استلام الملف القانوني.

ب- منح الترخيص

يقوم المجلس بعد معاينة وقبول طلب الترخيص بإصدار قرار صريح يمنح من خلاله الموافقة على تأسيس بنك أو إقامة فرع لبنك أجنبي بالجزائر، يكون تبليغ القرار للمعني بالأمر حسب المادة 65 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-11 والذي يدخل حيز التنفيذ من تاريخ تبليغه²⁸⁴، يتبعه تأسيس شركة المساهمة الخاضعة للقانون الجزائري²⁸⁵ أو إقامة فرع بنك أجنبي بالجزائر حسب نص المادة 6 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية²⁸⁶.

²⁸² - يثار الإشكال حول سكوت مجلس النقد والقرض عن المدة التي يستغرقها هذا الأخير لاتخاذ القرار المتعلق بطلب الترخيص، عند إصداره للنظام رقم 02-06 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية والذي ألغى بموجب المادة 16 منه النظام رقم 01-93 المعدل والمتمم، المتضمن المادة 5 التي كانت تحدّد أجل أقصاه شهرين لتبليغ القرار المتعلق بطلب الترخيص إلى صاحب الطلب بعد تقديم كل العناصر والمعلومات المكونة للملف.

²⁸³ - نظام رقم 03-08 مؤرخ في 21 يوليو 2008، يحدّد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الإدخار والقرض واعتمادها، سبق ذكره.

²⁸⁴ - المادة 6 من النظام رقم 02-06، سبق ذكره.

²⁸⁵ - تنص المادة 92 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض على أنه: "بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 أعلاه يُمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري...".

²⁸⁶ - المادة 6 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004، تنص على أنه: "بغض النظر عن أحكام المادة 20 من الأمر رقم 75-59...، يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري"؛ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط التقيّد في السجل التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003، (ج. ر. العدد 75 المؤرخ في 07 ديسمبر 2003)، تنص على: "يخضع لإلزامية التقيّد في السجل التجاري...".

2- كل مؤسسة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة، أو فرعا أو مؤسسة أخرى،...".

كما تمنع المادة 4 من النظام رقم 06-02 أن يكون مشروع تشكيل بنك أو مشروع إقامة فرع بنك أجنبي موضوع إشهار يدعي من خلاله أنه تحصل على الترخيص و/أو الاعتماد أو يؤدي إلى استعمال التعابير الواردة في المادة 81 من قانون النقد والقرض²⁸⁷.

ثانيا- القيد في السجل التجاري

يتم الإعلان عن اكتساب البنك التجاري للشخصية المعنوية بإيداع العقود التأسيسية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشرها حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة وإلا كانت باطلة²⁸⁸ تتبعها عملية القيد في السجل التجاري²⁸⁹. ويترتب على إتمام إجراءات النشر والقيد في السجل التجاري الإشهار القانوني الإلزامي²⁹⁰، الذي يُمكن الغير من الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية وسلطات أجهزة الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذلك جميع الاعتراضات التي تشمل هذه العمليات²⁹¹، علما أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع للإشهارات القانونية²⁹².

ولإستفاء إجراءات القيد في السجل التجاري اشترط المشرع النزاهة والشرف في من يتقدم للتسجيل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، من خلال المادة 2 من القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية²⁹³ التي منعت من القيد في السجل التجاري أو ممارسة نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم والذين لم يُرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في

²⁸⁷ - المادة 4 من النظام رقم 06-02، سبق ذكره.

²⁸⁸ - المادة 548 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، سبق ذكره؛ أنظر في هذا الصدد، يوسف فتيحة، الآثار القانونية لعدم القيد في السجل التجاري، م. ج. ع. ق. إ. س.، جامعة الجزائر، 2004، العدد 3، ص ص. 13-15.

²⁸⁹ - المادة 549 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، سبق ذكره.

²⁹⁰ - المادة 19 الفقرة 1 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، (ج. ر. العدد 36 المؤرخ في 22 غشت 1990).

²⁹¹ - المادة 20 الفقرة 1 و2 من القانون رقم 90-22، المتعلق بالسجل التجاري، سبق ذكره.

²⁹² - المادة 17 من القانون 08-04 المعدل والمتمم، سبق ذكره.

²⁹³ - المادة 2 من القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، (ج. ر. العدد 39 المؤرخ في 31 يوليو 2013).

مجال حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، إنتاج و/أو تسويق المنتجات المزورة والمغشوشة الموجهة للاستهلاك، التفتيس، الرشوة، التقليد و/أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الاتجار بالمخدرات²⁹⁴.

- ويتكون ملف القيد في السجل التجاري بالنسبة للشركات الخاضعة للقانون الجزائري حسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41²⁹⁵، المعدل والمتمم من:
- شهادة عدم القيد في السجل التجاري.
 - طلب ممضي ومصادق عليه محرز على استمارات يُسلمها المركز الوطني للسجل التجاري.
 - نسختان من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة.
 - نسخة من الإعلان عن القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (ن. ر. إ. ق.) وفي جريدة يومية وطنية.
 - شهادة ميلاد ومُستخرج من صحيفة السوابق العدلية للمسيرين والمتصرفين الإداريين، وأعضاء مجلس المراقبة، أو أعضاء مجلس المديرين.
 - عقد ملكية المحل أو عقد إيجار باسم الشركة.
 - نسخة من وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي كما هو محدد في التشريع المعمول به.
 - وصل دفع حقوق القيد في السجل التجاري.
 - الاعتماد أو الرخصة اللذان تسلمهما الإدارات المختصة عندما يتعلّق الأمر بممارسة نشاط أو مهنة مقننة.

²⁹⁴ - تجدر الإشارة أن المشرع قد قلص عدد العقوبات التي تخول دون القيد في السجل التجاري مقارنة بما جاءت به المادة 8 من القانون رقم 04-08 قبل تعديلها والتي كانت تتضمن اختلاس الأموال، الغدر، الرشوة، السرقة والاحتيال، إخفاء الأشياء، خيانة الأمانة، الإفلاس، إصدار شيك بدون رصيد، التزوير واستعمال المزور، الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري، تبيض الأموال، الغش الضريبي، الاتجار بالمخدرات، المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرار جسيمة بصحة المستهلك.

²⁹⁵ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، (ج. ر. العدد 5 المؤرخ في 19 يناير 1997).

وقد ألزمت قبلها المادة 10 الفقرة 2 من قانون السجل التجاري²⁹⁶ المفوض القانوني للبنك التجاري بإيداع لغرض القيد مداوات الجمعية العامة أو الجمعيات العامة التأسيسية، ومحضر انتخاب أجهزة الإدارة والتسيير وبيان السلطات المعترف بها للمسيرين²⁹⁷، وجميع العقود المنصوص عليها صراحة في التشريع المعمول به.

أما بالنسبة لإقامة الفروع والوكالات أو كل مؤسسة تجارية تابعة لمؤسسة مقرها في الخارج²⁹⁸ يتكون ملف قيدها في السجل التجاري من:

- طلب محرر على استمارات يُسلّمها المركز الوطني للسجل التجاري.
- نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة الأم مصادق عليه من طرف المصالح القنصلية الجزائرية، مترجمة عند الاقتضاء إلى اللغة الوطنية.
- نسخة من السجل التجاري للشركة الأم مترجمة عند الاقتضاء إلى اللغة الوطنية.
- محضر المداولة، الذي يقضي بفتح المؤسسة في الجزائر مصادق عليه من طرف المصالح القنصلية ومترجم عند الاقتضاء إلى اللغة الوطنية.
- نسخة من الإعلان عن محضر المداولة الذي يقضي بفتح المؤسسة في الجزائر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية.
- نسخة من شهادة الميلاد وصحيفة السوابق العدلية لمسير المؤسسة.
- عقد الملكية أو عقد الإيجار باسم الشركة.
- نسخة من وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع المعمول به.

²⁹⁶ - المادة 10 الفقرة 2 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990، سبق ذكره.

²⁹⁷ - المادة 31 من القانون رقم 90-22، المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، (ج. ر. العدد 3 المؤرخ في 14 يناير 1996)، تنص على أنه: " يكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية، صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميًا بإدارتها وتسييرها.

ويكون للأشخاص الأجانب الأعضاء في مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية، والأعضاء في أجهزة التسيير والإدارة، صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميًا بإدارتها وتسييرها، بغض النظر عن مواطن إقامتهم، عندما يعملون لحساب الشخصية المعنوية التي يمثلونها، وتحدّد عن طريق التنظيم كيفية تسليم الأشخاص السالف ذكرهم بطاقة التاجر".

²⁹⁸ - المادة 13 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 97-41، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

- وصل دفع حقوق القيد في السجل التجاري.

- الإعتماد أو الرخصة اللذان تسلمهما الإدارات المختصة عندما يتعلّق الأمر بممارسة نشاط أو مهنة مقنّنة.

ويتولى مأمور السجل التجاري الذي يتصرف بصفته ضابطا عموميا التحقيق في مطابقة شكل الشركة التجارية للأحكام القانونية المعمول بها. وفي الدفع الفعلي لحصة رأس المال المطلوبة قانونا وفي اختيار الشركة مقرا رئيسيا حقيقيا لها. كما تقوم مصالح المركز الوطني للسجل التجاري المختصة بحضور الخاضع للقيد بفحص مطابقة الملف المقدم، ويسلم وصل الإيداع إذا كان الملف مستوفيا للشروط المفروضة في انتظار تسليم مستخرج السجل التجاري الذي لا يتعدى أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ تسليم وصل الإيداع²⁹⁹.

توضح هذه الإجراءات خصوصية النشاط المصرفي مقارنة ببقية النشاطات التجارية المقنّنة والتي يمكن ممارستها بعد الحصول مباشرة على الرخصة أو الاعتماد حسب نوع النشاط والقيد في السجل التجاري. في حين أن الرخصة في القطاع المصرفي لا تسمح سوى بتأسيس البنك التجاري كشخص معنوي، دون السماح له بممارسة النشاط المصرفي الذي يُلزم المؤسسين إلتماس الحصول على الاعتماد حتى يتسنى للبنك مباشرة النشاط³⁰⁰. وهذا ما يبرر ازدواجية الرخصة المطلوبة لممارسة المهنة المصرفية، فالترخيص يكون للتأسيس والاعتماد لممارسة النشاط³⁰¹.

²⁹⁹ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41، سبق ذكره.

³⁰⁰ - المادة 4 من النظام رقم 06-02، سبق ذكره.

³⁰¹ - HAROUN M., Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes, Litec, Paris, 2000, p. 292.

ثالثاً- منح الاعتماد

يُمكن الترخيص المؤسسين من التماس الحصول على الاعتماد بدلالة المادة 92 من الأمر رقم 11-03³⁰². فيعد الاعتماد تصرف إداري منفرد تقبل الإدارة من خلاله وجود وممارسة نشاط معين أو وجود هيئة معينة³⁰³، ويضفي على الشخص المعنوي صفة "بنك" ويؤخّله حق ممارسة النشاط المصرفي³⁰⁴.

على خلاف بعض التشريعات المقارنة³⁰⁵، خول المشرع محافظ بنك الجزائر صلاحية منح الاعتماد عملاً بأحكام الفقرة الرابعة من المادة 92 من قانون النقد والقرض التي جاء فيها: "يُنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية". وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 8 من النظام رقم 02-06 إذ جاء فيها: "يتعين على البنك ... أو الفرع التابع لبنك ...، الذي تحصل على الترخيص المنصوص عليه في المادة 5 أعلاه، أن يلتزم من محافظ بنك الجزائر بالإعتماد...".

وقبل الحصول على الاعتماد يُمنع البنك أو فرع البنك من القيام بأية عملية مصرفية³⁰⁶، ما يُلزم القائمين على التأسيس أو إقامة حسب الحالة المؤسسة المصرفية باستيفاء إجراءات الحصول على

³⁰² - نصت المادة 92 من الأمر رقم 11-03 على أنه: "بعد الحصول على الترخيص طبقاً للمادة 91 أعلاه، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك".

³⁰³ - مغربي رضوان، المرجع السابق، ص. 71.

³⁰⁴ - المادة 82 من قانون النقد والقرض تنص على أنه: "يجب أن يرخّص المجلس بإنشاء أي بنك ..."، يلاحظ أن المشرع استعمل صياغة غير دقيقة ولا تؤدي المعنى الصحيح في هذه المادة عندما أشار إلى ما يوحي أن الترخيص هو من ينشئ البنك، بينما حقيقة الأمر ما جاءت به المادة 92 من نفس الأمر وهي أن الشركة التجارية الخاضعة للقانون الجزائري والمرخص لها بالتأسيس تكتسي صفة البنك بموجب الاعتماد، فلكل من الترخيص والاعتماد آثاره القانونية الخاصة به.

³⁰⁵ - "الاختصاص مقرر للمجلس المركزي لمصرف لبنان بموجب المادة 128 من قانون النقد والتسليف معطوفة على المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم 87-83 بتاريخ 16 سبتمبر 1983 بالترخيص بتأسيس المصارف في لبنان وتعديل أنظمتها"، (مالك عبلا، المرجع السابق، ص. 45)؛

أما القانون الفرنسي فيخول لجنة مؤسسات القرض وشركات الاستثمار صلاحية منح الاعتماد للمؤسسة التي ترغب في مواصلة النشاط البنكي: « L'accès à la profession bancaire est subordonné à un agrément délivré par la comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement ». BONNEAU Th., op. cit., p. 127.

³⁰⁶ - المادة 8 الفقرة 4 من النظام رقم 02-06، سبق ذكره.

الاعتماد (I) علما أن هذا الأخير يرتب آثار متعدّدة (II) وقد تؤدي بعض الحالات إلى سحب الاعتماد (III).

I. إجراءات الحصول على الاعتماد

يتعين على مؤسسي البنك أو فرع البنك وبعد حصولهم على الترخيص، إرسال طلب الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر مرفقا بالوثائق والمعلومات التي تثبت إستيفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص، في أجل أقصاه اثنا عشر شهرا (12) ابتداء من تاريخ تبليغ الموافقة على الترخيص³⁰⁷.

صدرت التعليمية رقم 11-07 لتحديد طبيعة المستندات المرفقة في ملف طلب الاعتماد ومحتوى المعلومات المطالب بها، فتضمنت المادة 12 منها الملف الواجب تقديمه من طرف مؤسسي بنك أو مقيمي فرع بنك أجنبي والمكون من سبع (07) نسخ، كل نسخة تتضمن العناصر المحددة بنفس المادة وهي:

- رسالة تعهد مصادق عليها من قبل الجمعية العامة للمساهمين، وموقعة من طرف رئيس مجلس إدارة البنك وفق نموذج تضمّنه الملحق رقم 6 من نفس التعليمية.
- النسخة الأصلية للقوانين الأساسية واتفاق pacte المساهمين محرّر بموجب عقد توثيقي أو نسخة طبق الأصل مصادق عليها للقوانين الأساسية للمؤسسة الأم عندما يتعلق الأمر بفرع بنك أجنبي.
- نسخة طبق الأصل للسجل التجاري مصادق عليها.
- نسخة طبق الأصل مصادق عليها للتصريح بالوجود الضريبي محرّرة من طرف قبّاضة الضرائب في مكان تواجد المقر الاجتماعي.

³⁰⁷ - المادة 8 الفقرة 02 من النظام رقم 02-06، سبق ذكره؛ المادة 11 من التعليمية رقم 11-07 المؤرخة في 23 ديسمبر 2007، سبق ذكرها.

- شهادة التحرير الكامل لرأس المال الأدنى أو جزء من رأس المال الاجتماعي عندما يفوق هذا الأخير رأس المال الأدنى، أو التخصيص المكتتب لدى الموثق وصورة مصادق عليها لوصل إيداع المبالغ المدفوعة فعليا في حساب بنكي.
- شهادة تحويل العملة الصعبة بالنسبة للمساهمين غير المقيمين.
- النسخة الأصلية لتقرير مندوب الحصص عن قيمة الحصص العينية.
- محضر موثق للجمعية العامة التأسيسية يتضمن ولاسيما انتخاب رئيسها، أو محضر مجلس المراقبة يتضمن تعيين أعضاء مجلس المديرين ورئيسه، أو محضر مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للبنك الأجنبي المتعلق بالسلطات الممنوحة لمسيرى الفرع.
- محضر الجمعية العامة العادية يتضمن تعيين أعضاء جهاز التسيير، محضر جهاز التسيير لمقر المؤسسة الأم يعين شخصين (2) على الأقل مكلفين بالنشاط والفرع.
- مصادقة محافظ بنك الجزائر على أعضاء جهاز التسيير أو الأشخاص المكلفين بتسيير وإدارة الفرع.
- محضر اجتماع جهاز التسيير المتضمن خاصة انتخاب رئيسه وتعيين المديرين العامين.
- نسخة مصادق عليها لسند الملكية أو عقد الإيجار للمقرات الخاصة بالبنك أو بالفرع مع العنوان ورقم الهاتف والفاكس.
- حالة الذمة المالية محرّرة عن طريق الموثق بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أصحاب الحصص.
- وفضلا عما تقدم يتعين على مؤسسي البنك أو مسيري فرع البنك الأجنبي أن يُقيموا دراسة مفصلة للمشروع³⁰⁸.

³⁰⁸ - جاء في المادة 13 من التعليم رقم 07-11 أن هذه الدراسة تتضمن على الخصوص:

- الهيكل التنظيمي للمؤسسة، مع مجالات الكفاءة المنتمة للبنيات الهيكلية.

II. الآثار المترتبة على منح الاعتماد

بعد دراسة ملف طلب الاعتماد والتأكد من توافر كل الشروط المطلوبة والضرورية للقيام بالأعمال المصرفية، يمنح المحافظ بمقرر اعتماد البنك، وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية³⁰⁹

-
- هوية ووظيفة إطارات التسيير مع سيرهم الذاتية.
 - مخطط تطوير المؤسسة.
 - تقديم نظام إجراءات التسيير.
 - المخطط الإداري لوظيفة الرقابة لمجموع العمليات البنكية.
 - شروط الأخذ بالاعتبار للرقابة الداخلية.
 - الشروط الخاصة بالأحكام التشريعية والتنظيمية لمحاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
- ³⁰⁹ - مثال: 1- مقرر رقم 01-95 مؤرخ في 7 مايو 1995، يتضمن اعتماد بنك "UMION Bank"، (ج. ر. العدد 45 المؤرخ في 20 غشت 1995).
- 2- مقرر رقم 04-95 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتضمن اعتماد بنك "B. N. A."، (ج. ر. العدد 62 المؤرخ في 22 أكتوبر 1995).
- 3- مقرر رقم 01-97 مؤرخ في 6 أبريل 1997، يتضمن اعتماد "الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط"، (ج. ر. العدد 33 المؤرخ في 25 مايو 1997).
- 4- مقرر رقم 02-97 مؤرخ في 6 أبريل 1997، يتضمن اعتماد "بنك القرض الشعبي الجزائري"، (ج. ر. العدد 33 المؤرخ في 25 مايو 1997).
- 5- مقرر رقم 04-98 مؤرخ في 27 يوليو 1998، يتضمن اعتماد بنك "الخليفة بنك"، (ج. ر. العدد 63 المؤرخ في 26 غشت 1998).
- 6- مقرر رقم 01-99 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتضمن اعتماد بنك "ناتكسيس الأمانة"، (ج. ر. العدد 81 المؤرخ في 18 نوفمبر 1999).
- 7- مقرر رقم 02-99 مؤرخ في 28 أكتوبر 1999، يتضمن اعتماد بنك "الشركة الجزائرية للبنك"، (ج. ر. العدد 81 المؤرخ في 18 نوفمبر 1999).
- 8- مقرر رقم 03-99 مؤرخ في 4 نوفمبر 1999، يتضمن اعتماد بنك "الشركة العامة الجزائر"، (ج. ر. العدد 81 المؤرخ في 18 نوفمبر 1999).
- 9- مقرر رقم 03-2000 مؤرخ في 8 أكتوبر 2000، يتضمن اعتماد بنك "بنك الريان الجزائري ش.أ"، (ج. ر. العدد 63 المؤرخ في 25 أكتوبر 2000).
- 10- مقرر رقم 03-02 مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، يتضمن اعتماد "بنك التنمية المحلية ش.أ"، (ج. ر. العدد 69 المؤرخ في 20 أكتوبر 2002).
- 11- مقرر رقم 04-02 مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، يتضمن اعتماد "البنك الخارجي الجزائري ش.أ"، (ج. ر. العدد 69 المؤرخ في 20 أكتوبر 2002).
- 12- مقرر رقم 05-02 مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، يتضمن اعتماد "بنك الفلاحة والتنمية الريفية ش.أ"، (ج. ر. العدد 69 المؤرخ في 20 أكتوبر 2002).
- 13- مقرر رقم 06-02 مؤرخ في 30 ديسمبر 2002، يتضمن اعتماد بنك "ترست بنك الجزائر ش.أ"، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 8 يناير 2003).
- 14- مقرر رقم 07-02 مؤرخ في 26 ديسمبر 2002، يتضمن اعتماد بنك "منى بنك ش.أ"، (ج. ر. العدد 44 المؤرخ في 23 يوليو 2003).
- 15- مقرر رقم 01-03 مؤرخ في 24 أبريل 2003، يتضمن اعتماد بنك "أركوينك ش.أ"، (ج. ر. العدد 39 المؤرخ في 29 يونيو 2003).
- 16- مقرر رقم 02-03 مؤرخ في 8 أكتوبر 2003، يتضمن اعتماد بنك "بنك الإسكان للتجارة والتمويل الجزائري ش.أ"، (ج. ر. العدد 66 المؤرخ في 2 نوفمبر 2003).
- 17- مقرر رقم 03-03 مؤرخ في 15 ديسمبر 2003، يتضمن اعتماد بنك "بنك الخليج الجزائر ش.أ"، (ج. ر. العدد 79 المؤرخ في 17 ديسمبر 2003).
- 18- مقرر رقم 02-07 مؤرخ في 9 مايو 2007، يتضمن اعتماد البنك "كليون الجزائر ش.أ"، (ج. ر. العدد 29 المؤرخ في 6 مايو 2007).
- 19- مقرر رقم 01-08 مؤرخ في 17 يونيو 2008، يتضمن اعتماد فرع البنك "إتش.إس.بي.سي. الجزائر"، (ج. ر. العدد 38 المؤرخ في 9 يوليو 2008).

دون التقييد بأجل محدد للبت في قرار الاعتماد، بينما أكتفى قانون النقد والقرض والنظام رقم 06-02 بتحديد أجل طلب الاعتماد بالنسبة للبنوك وفروع البنوك الأجنبية، والمقدر بإثنا عشر (12) شهرا من تاريخ تبليغ قرار الترخيص³¹⁰. في حين نجد المشرع الفرنسي قد حدد مدة البت في طلب الإعتماد من طرف لجنة مؤسسات القرض وشركات الاستثمار بإثنا عشر (12) شهرا من تاريخ تسليم الطلب³¹¹.

كما يمكن أن يحد الاعتماد من العمليات المصرفية التي يُسمح للمؤسسة القيام بها. وهذا طبقا للترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض³¹².

إذا تضمن مقرر الاعتماد تفويض السلطة بتطبيق التنظيم الخاص بالصرف، يُمنح المستفيد من الاعتماد صفة الوسيط المعتمد³¹³، ويتعين على هذا الأخير للقيام بعمليات الصرف والتجارة الخارجية الحصول على التسجيل من طرف المديرية العامة للصرف لبنك الجزائر³¹⁴. أيضا يمسك المحافظ قائمة للبنوك تنشر كل سنة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية طبقا لنص المادة 93 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض³¹⁵.

20- مقرر رقم 02-08 مؤرخ في 10 سبتمبر 2008، يتضمن اعتماد البنك "مصرف السلام الجزائر ش.أ"، (ج. ر. العدد 55 المؤرخ في 24 سبتمبر 2008).

³¹⁰ - كمثل على عدم تحديد أجل البت في طلب الإعتماد، بنك الريان الجزائري الذي تحصل على الترخيص بتاريخ 28 نوفمبر 1998، في حين لم يُمنح له الاعتماد إلا سنة 2000 بمقرر رقم 03-2000 مؤرخ في 08 أكتوبر 2000.

³¹¹ - Art. L. 511-14, du code monétaire et financier dispose que : « le comité statue dans un délai de douze mois à compter de la réception de la demande d'agrément... ».

³¹² - المادة 9 الفقرة 2 من النظام رقم 02-06، سبق ذكره.

³¹³ - تنظم صفة الوسيط المعتمد للتعليم رقم 07-01 المؤرخة في 3 فيفري 2007، المتعلقة بالقواعد المطبقة على المبادلات الجارية مع الخارج وحسابات العملة.

³¹⁴ - المادة 9 الفقرة 3 من النظام رقم 02-06، سبق ذكره.

³¹⁵ - مقرر رقم 01-14 مؤرخ في 2 يناير 2014، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، (ج. ر. العدد 13 المؤرخ في 9 مارس 2014)، الملحق الأول، قائمة البنوك وفروع البنوك الأجنبية المعتمدة إلى غاية 2 يناير 2014:

" بنك الجزائر الخارجي، البنك الوطني الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، بنك التنمية المحلية، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، بنك البركة الجزائري، الصندوق الوطني للادخار والاحتياط (بنك)، المؤسسة العربية المصرفية-الجزائر، نتيكسيس- الجزائر، سوسيتي جينيرال-الجزائر، بي.ن.بي بارياس-الجزائر، ترست بنك-الجزائر، بنك الإسكان للتجارة والتمويل-الجزائر، بنك الخليج-الجزائر، فرنسا بنك-الجزائر، كريدي أقرىكول كبروات وانفستمانت بنك ألجيري، مصرف السلام-الجزائر، سيتي بنك-الجزائر (فرع بنك)، البنك العربي-الجزائر (فرع بنك)، إتش. إس. بي. سي.-الجزائر (فرع بنك)".

هذا ويخضع فتح أي شباك³¹⁶ جديد لترخيص مسبق وصریح يصدر عن بنك الجزائر³¹⁷، بناء على طلب يُقدم قبل انجاز العملية بشهرين (2) على الأقل³¹⁸. والذي يرمي إلى تدعيم البرنامج السنوي لتنمية شبكة البنوك، ويُستند في تقييم الطلب على وجه الخصوص إلى الإمكانيات المالية والتسييرية التي بحوزة صاحب الطلب³¹⁹.

كما تُمارس البنوك الخاضعة للقانون الجزائري النشاطات المكفولة بالاعتماد في كل أرجاء الوطن، لكن بالنسبة للخارج والتي تكون بواسطة الفروع أو المؤسسات البنت (filiales) يُشترط الحصول على الترخيص الصريح من مجلس النقد والقرض. هذا الإجراء بدوره لا يُلغي الالتزامات المفروضة على المؤسسات بمطابقتها لتشريعات البلد المستقبل لاسيما إجراءات طلب الترخيص و/أو الاعتماد³²⁰.

III. سحب الاعتماد

تعرّضت المادة 95 من الأمر 03-11 لحالات سحب الاعتماد من البنك أو فرع البنك الأجنبي، إذ يُقرر المجلس هذا السحب بناء على طلب من البنك³²¹ أو تلقائيا إذا زالت الشروط التي مُنح له بموجبها الاعتماد³²²، أو لم يتم استغلال الاعتماد الممنوح لمدة إثني عشر (12) شهرا، وآخر حالة هي توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر، وهذا دون الإخلال بالعقوبات التي

³¹⁶ - "ويعتبر شباكاً في مفهوم النظام رقم 97-02 كل مبنى أو محل مهياً مفتوح للجمهور، حيث يقوم فيه موظفوا البنك المستخدم بعمليات مصرفية مسموح بها مع الزبائن والتي تم بسببها الحصول على الاعتماد"، (تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 123).

³¹⁷ - المادة 2 الفقرة 1 من النظام رقم 97-02 المؤرخ في 6 أبريل 1997، المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 73 المؤرخ في 5 نوفمبر 1997)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002، (ج. ر. العدد 25 المؤرخ في 9 أبريل 2003).

³¹⁸ - المادة 3 من النظام رقم 97-02، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

³¹⁹ - المادة 2 الفقرة 2 من النظام رقم 97-02، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

³²⁰ - KPMG Algérie, op. cit., p. 42.

³²¹ - مقرر رقم 05-01 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك "مبنى بنك"، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 15 يناير 2006).

- مقرر رقم 05-02 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك "أركو بنك"، (ج. ر. العدد 2 المؤرخ في 15 يناير 2006).

³²² - مقرر رقم 06-01 مؤرخ في 19 مارس 2006، يتضمن سحب اعتماد "بنك الريان الجزائري"، (ج. ر. العدد 20 المؤرخ في 2 أبريل 2006).

قد تُقرّها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها³²³ المبينة في المادة 114 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم.

من خلال العناصر التي تمّ التعرض لها يتضح أن المشرع أولى اهتماما كبيرا بمهنة البنوك التجارية والذي يتجلى في أحكام الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض والتنظيمات المكملّة له، وغايته حماية الزبائن لاسيما المودعين، وحماية القطاع المصرفي كقطاع مهم وحساس.

وطالما أن المشرع أولى عناية قانونية خاصة بتأسيس البنوك التجارية باعتبارها حجر الزاوية في هرم النظام المصرفي³²⁴، كان لا بد أن يترتب على عاتق البنوك التزامات تتوافق وديمومة العمل المصرفي، وهذا ما سنحاول توضيحه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

إلتزامات البنوك التجارية

يتميز النشاط المصرفي عموما بطابعه الإضطرادي وباحتكار ممارسته من قبل البنوك التجارية، ما يجعل حماية المودعين والدائنين محل اهتمام السلطات النقدية. هذا الاهتمام يُبرر القواعد المنظمة للترخيص والاعتماد، كما يبرر تلك المتعلقة بممارسة المهنة المصرفية والتي تتضمن إجراءات وقائية موجهة لحماية أي بنك من التعرض للإعسار³²⁵.

فيتعين على البنوك احترام جملة من الإجراءات تُنعت بقواعد التسيير مُوجهة لحمايتها ضد الأزمات ومنح الحماية للمودعين، دون التدخل وبلا شك في توجيه تسيير البنوك أو فرض الكيفية التي يجب أن تُسير بها.

وحتى تتمكن البنوك وبصفة عامة النظام المالي من كسب ثقة الجمهور، حرصت على تقيدها باتجاههم بعدة التزامات من شأنها أن تكون نقطة جذب للمتعاملين معها، ومن معايير انتقائهم لها.

³²³ - قررت اللجنة المصرفية بتاريخ 29 ماي 2003، وبموجب نص المادة 155 من القانون رقم 90-10 (الملغى)، سحب الاعتماد لبنك الخليفة بسبب عدم القدرة على الدفع، وتسجيل عجز كبير في الموارد المالية.

³²⁴ - فرجي محمد، المرجع السابق، ص. 144.

³²⁵ - BONNEAU Th., op. cit., p. 171.

ولتوضيح هذه الالتزامات سنتعرض للالتزامات المتعلقة بقواعد التسيير (المطلب الأول) تليها التزامات البنوك في مواجهة عملائها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإلتزامات المتعلقة بقواعد التسيير

يقوم النشاط المصرفي على أساس المتاجرة بالنقود، وبالتالي تحقيق أقصى حد من الأرباح الممكنة عن طريق استثمار موارد المصرف في المجالات ذات العوائد المناسبة وفي مقدمتها القروض، يليها الإستثمار في الأصول المالية المختلفة في السوقين المالي والتقدي، بالإضافة إلى العمولات والعوائد التي يحصل عليها المصرف لقاء خدماته وتسهيلاته المصرفية التي يقدمها للآخرين³²⁶.

لقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي³²⁷ من خلال المادة 97 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقروض، التي ألزمت البنوك باحترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان السيولة والقدرة على الوفاء اتجاه المودعين والغير، وكذا توازن البنية المالية لها، وذلك حسب نظام يتخذه مجلس النقد والقروض.

فينبغي على البنوك إحترام قواعد الحيطة والحذر والتي تتعلق أساسا بالسيولة والملاءة وقواعد المحاسبة وضمان الودائع البنكية وكذا تجنب كافة الأخطار التي تهددها والتحكم فيها³²⁸. وقصد المحافظة على استقرارها المالي والقدرة على مواجهة الطوارئ والمخاطر، يتعيّن عليها إنشاء احتياطي إلزامي واحترام قواعده وإجراءاته.

وعليه يتفرع عن هذه الالتزامات، الإلتزام بقواعد الحيطة والحذر (الفرع الأول)، ومراعاة الاحتياطي الإلزامي (الفرع الثاني).

³²⁶ - ناظم محمد نوري الشمري، المرجع السابق، ص. 177.

³²⁷ - Art. L. 511-41 du code monétaire et financier, précité, dispose que : « Les établissements de crédit sont tenus, dans des conditions définies par le (L. n° 2003-706 du 1^{er} août 2003, art. 46-VI) « ministre chargé de l'économie », de respecter des normes de gestion destinées à garantir leur liquidité et leur solvabilité à l'égard des déposants et, plus généralement, des tiers, ainsi que l'équilibre de leur structure financière.

Ils doivent en particulier respecter des ratios de couvertures et de division de risques...».

³²⁸ - DEUKEUWER-DEFFOSSEZ F., op. cit., p. 16.

الفرع الأول

الإلتزام بقواعد الحيطة والحذر

أدى تطور النشاط المصرفي الدولي إلى ظهور مخاطر من شأنها أن تهدد استقرار النظام المصرفي العالمي ما دفع بالدول الكبرى إلى محاولة إيجاد قواعد الحذر الموجهة لضمان ملاءة مؤسسات القرض وسيولة الودائع وكذا حماية المودعين³²⁹. فكانت هناك ردة فعل دولية فيما يخص هذه المسألة بواسطة لجنة بازل³³⁰، والتي اقترحت في جويلية لسنة 1988 عالمية الملاءة سميت بنسبة كوك، تفرض على البنوك العالمية والكبرى الاحتفاظ بحد أدنى من رأس المال الخاص³³¹.

هناك بعض المحاولات لتعريف³³² قواعد الحيطة والحذر المصرفية، منها ما يُعرفها بأنها: "عبارة عن قواعد للتسيير في الميدان المصرفي، والتي على المؤسسات التي تتعاط الإئتمان احترامها من أجل ضمان سيولتها وبالتالي ملاءتها تجاه المودعين حتى تكتسب العمليات المصرفية نوعا من الثقة"³³³.

أما فيما يخص السلطات النقدية فقد تبنت من خلال القانون رقم 90-10³³⁴ المتعلق بالنقد والقرض والتعديلات التي تلتها، التوصيات الصادرة عن لجنة بازل في اتفقيتها الأولى لسنة 1988 والثانية لسنة 2004³³⁵ والثالثة لسنة 2010.

³²⁹- BONNEAU Th., op. cit., p. 30.

³³⁰- تُعد لجنة بازل لجنة استشارية فنية لا تستند إلى أي اتفاقية دولية وإنما أنشئت بمقتضى قرار من محافظي البنوك المركزية للدول الصناعية العشرة، بعد تفاقم أزمة الديون الخارجية للدول النامية وتزايد حجم ونسبة الديون المشكوك في تحصيلها، والتي نتج عنها تعثر بعض البنوك العالمية المانحة لهذه القروض ما جعل هذه الهيئة تعتبر صنيعة عالمية لكفاية رأس المال.

³³¹- BONNEAU Th., op. cit., p. 30.

³³²- تُعرف أيضا بأنها: "مجموعة القواعد والتنظيمات التي توجه لاستدراك التكاثر الضخم للمخاطر التي يواجهها النشاط المصرفي والمالي، بهدف حماية المودعين وكذا السير الحسن للنظام المصرفي والمالي، وأبعد من ذلك التوازن الاقتصادي"، (زفوني سليمة، المرجع السابق، ص. 37)؛ وتُعرف كذلك: "بمجموعة المقاييس الموضوعية على وجه الخصوص في مجال القروض الممنوحة وملاءة وسيولة البنوك"، (عائشة الشراوي المالقي، البنوك الإسلامية - التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق-، ط. 1، المركز الثقافي العربي، بيروت، 2000، ص. 124).

« Permettre d'assurer la solvabilité des établissements de crédit et la liquidité des dépôts et garantir ainsi les déposants ». GRUNDMANN S., Le système du droit bancaire européen, Revue droit bancaire et bourse, 1991, n° 26, p. 115.

³³³- بن العامر نعيمة، المخاطر والتنظيم الاحترازي، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحويلات الاقتصادية - واقع وتحديات-، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسينية بن بوعلي الشلف، 14 و15 ديسمبر 2004، ص. 470.

³³⁴- المادة 159 من القانون رقم 90-10، ملغى، سبق ذكره.

³³⁵- لعراف فائزة، مدى تكييف النظام المصرفي الجزائري مع معايير لجنة بازل وأهم انعكاسات العولمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص. 177.

وعملت على تطبيق هذه التوصيات بشيء من التمهل والتدرج، يدفعها في ذلك ما يوفره هذا الإطار من إمكانية ربط رأس مال البنك بالأخطار التي يمكن أن يتعرض لها، بما يعزز سلامة الوحدات المصرفية ويُمكن من الإشراف على صحة النظام المالي بشكل عام. و مع بروز أهمية رأس المال في الصناعة المصرفية ودوره في تحقيق السلامة والاحتياط ضد الخسائر، اتجهت السلطات النقدية³³⁶ إلى إقرار مجموعة من التدابير سعت من خلالها إلى وضع البنوك ضمن هذا التوجه العالمي للصناعة المصرفية، وما يعرفه من تحولات في هذا المجال، والمثلة في مجموعة من قواعد الحذر في التسيير لدعم السلامة المصرفية.

في هذا الإطار أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 91-09³³⁷ الذي يحدّد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، والذي يرمي إلى ضمان سيولة وملاءة وتوازن الهيكل المالي للبنوك وهو ما يظهر جلياً من خلال التعريف الذي جاءت به المادة الأولى بقولها: " يحدّد هذا النظام القواعد التي يجب على البنوك أن تعتمدّها في مجال تقسيم المخاطر وتغطيتها وتصنيف الديون حسب درجة المخاطر التي يواجهها الإنسان وتكوين الاحتياطات وإدراج الفوائد الناجمة عن الديون غير المضمون تحصيلها"³³⁸ والمعدل بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أبريل 1995³³⁹. أُتبع بالتعليمة رقم 94-74 المؤرخة في 29 نوفمبر 1994 والمتعلقة بتحديد قواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية³⁴⁰.

³³⁶ - حوّال المشرع لمجلس النقد والقرض صلاحية سن قواعد الحيطّة والحذر بموجب المادة 62 الفقرة ح من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على أنه: " يُحوّل المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:

ح- المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك... لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام...".
³³⁷ - نظام رقم 91-09 مؤرخ في 14 غشت 1991، يحدّد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 24 المؤرخ في 25 مارس 1992).

³³⁸ - المادة 1 من النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 غشت 1991، سبق ذكره.

³³⁹ - نظام رقم 95-04 مؤرخ في 20 أبريل 1995، المعدل والمتمم للنظام رقم 91-09، المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 39 المؤرخ في 23 يوليو 1995).

³⁴⁰ - instruction n° 94-74 du 29 novembre 1994, relative à la fixation des règles prudentielles de gestion des banques et établissements financiers.

إضافة إلى وجود سلسلة من النصوص التنظيمية التي تساعد على تحقيق التسيير الفعال للخطر المصرفي، وعليه يمكن حصر قواعد الحيلة والحذر المطبقة على النظام المصرفي الجزائري في نسبة الملاءة (أولا) نسبة توزيع المخاطر (ثانيا)، نسبة السيولة (ثالثا)، القواعد المحاسبية (رابعا) وضمن الودائع البنكية (خامسا).

أولا- نسبة الملاءة

تمثل هذه النسبة العلاقة بين قيمة الأموال الخاصة للبنوك وقيمة مجموع المخاطر التي تتعرض لها بمناسبة عملياتها، ويكمن دور هذه النسبة في ضمان قدرة البنوك على الوفاء بالتزاماتها وتفادي الأخطار المحتملة وذلك بالاعتماد على أموالها الخاصة³⁴¹. في هذا الإطار تلتزم البنوك بصفة مستمرة باحترام نسبة الملاءة والتصريح بها في 30 جوان و31 ديسمبر من كل سنة³⁴².

تتضمن الأموال الخاصة كل من الأموال الخاصة القاعدية والتي تشمل على رأس المال الأصلي، الاحتياطات غير احتياطات إعادة التقويم، الرصيد المنقول من جديد عندما يكون في الجانب الدائن، الإحتياطات المخصصة لتغطية الأخطار المصرفية العامة، الرّيح المحدّد عند تواريخ وسيطة حسب الشروط التي تحدّد في تعليمية يصدرها بنك الجزائر... إلخ³⁴³.

أما الأموال الخاصة التكميلية فتتكون من عناصر أقل نوعية من تلك المكونة للأموال الخاصة القاعدية وتشمل إحتياطات إعادة التقويم، التخصيصات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، بعض العناصر الواردة في ميزانية البنك والقابلة للاستعمال بحرية، الأموال الناتجة عن إصدار سندات أو قروض مشروطة³⁴⁴.

³⁴¹ - تستند قواعد الحيلة والحذر على مفهوم الأموال الخاصة والتي تحدد المصادر الثابتة للبنوك، حيث لا تنحصر هذه الأموال في رأس المال الاجتماعي ولا في رأس المال الخاص، وتكمن أهميتها في ضمان استمرار النشاط البنكي وحماية الادخار كما يمكن استعمال هذه الأموال في امتصاص الخسائر غير المغطاة بنصاب كافي من الأموال.

Voir en ce sens : BONNEAU Th., op. cit., p. 176.

³⁴² - KPMG Algérie, op. cit., p. 82.

³⁴³ - المادة 3 من النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 غشت 1991، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ المادة 5 من التعليمية رقم 94-74، سبق ذكرها.

³⁴⁴ - المادة 3 من النظام رقم 91-09، سبق ذكره؛ المادة 6 من التعليمية رقم 94-74، سبق ذكرها.

كما يتعيّن على البنوك تفادي الأخطار المحتملة المذكورة في المادة 4 من النظام رقم 91-09³⁴⁵ المعدل والمتمم بإتباع قواعد الحيطّة والحذر. فيلتزم كل بنك باحترام النسبة الدنيا بين مبلغ صافي الأموال الخاصّة ومبلغ مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته³⁴⁶، والمسماة بنسبة تغطية الأخطار والتي حدّدها بنك الجزائر بأن لا تقل عن 8%³⁴⁷ من القروض الممنوحة، أي أن القروض والإلتزامات المالية التي يقدمها البنك يمثل رأس مالها 8%، فينبغي أن لا تتجاوز مجموع إلتزاماته 12.5 مرة أمواله الخاصّة³⁴⁸.

وتجدر الإشارة إلى أن نسبة كوك³⁴⁹ قد فرضت على البنوك إعادة النظر في نشاطها بالتقليل من منح القروض بسبب ما تفرضه من الاحتفاظ بالأموال الخاصّة التي تقابلها. والبحث عن مصادر أخرى للمردودية قصد إنعاش أموالها الخاصّة، ما جعلها تفضل تقديم الخدمات وما يفسر تطور النشاطات الجديدة كعمليات البورصة وتسيير الذمة وغيرها³⁵⁰.

³⁴⁵ - المادة 4 من النظام رقم 91-09، المعدل والمتمم، تنص على أنه: "يقصد بالأخطار المترتبة في مفهوم هذا النظام، العناصر الآتية:

- قروض الزبائن،

- قروض المستخدمين،

- مساهمات البنوك والمؤسسات المالية،

- سندات التوظيف،

- سندات المساهمة،

- الإلتزامات بالتوقيع،

- التزّامات الدولة،

- المستحقّات الأخرى على الدولة،

- الأموال الثابتة الصافية من الاستهلاك،

- حسابات التسوية والربط الخاصّة بالزبائن والبنوك والمؤسسات المالية".

³⁴⁶ - المادة 2 الفقرة ج من النظام رقم 91-09، سبق ذكره.

³⁴⁷ - المادة 4 من النظام رقم 90-01، المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، سبق ذكره؛ المادة 3 من التعليم رقم

94-74، سبق ذكرها.

³⁴⁸ - صواليلى حفيظ، المؤسسات العمومية غير معنية بنسب الملاءة الجديدة لارتفاع معدلاتها، الاقتصاد، جريدة الخبر اليومي، 28 سبتمبر 2014،

العدد 7569، ص. 11.

³⁴⁹ - نسبة كوك جاءت نتيجة الإتفاق بين القوى الاقتصادية الكبرى ويطبق على كل البنوك التي تمارس النشاطات الدولية، وقد أطلق عليها اسم

مُحافظ بنك إنجلترا ورئيس لجنة بنك القواعد الدولية لبازل COOKE Peter.

³⁵⁰ - مبروك حسين، المرجع السابق، ص. 161.

ونظرا لانعدام التوازن الهيكلي للبنوك التجارية والناجم عن سوء محافظتها من الديون على القطاع العام³⁵¹، أصدر بنك الجزائر التعليمات رقم 94-74 لتسهيل عملية تطبيق المؤشر على فترات قدرها بخمسة سنوات بموجب المادة 3 من التعليمات رقم 94-74³⁵² على النحو التالي:

4 % تحسب من نهاية جوان 1995.

5 % تحسب من نهاية ديسمبر 1996.

6 % تحسب من نهاية ديسمبر 1997.

7 % تحسب من نهاية ديسمبر 1998.

8 % تحسب من نهاية ديسمبر 1999.

وفي سنة 2008 اعتمدت الجزائر نسبة Donough المنبثقة عن لجنة بازل الثانية حيث احتفظت هذه القواعد بنفس نسبة كوك مع تقسيمها بين خطر القرض بنسبة 6.6 % والذي يتعلق بطبيعة المقابل ويقع على عاتق السلطات تحديد الوسائل المستعملة لحساب الأموال المنتظمة.

- خطر السوق بنسبة 0.4 % ترتبط بردة الفعل الخارجية وتبادل المعلومات الاقتصادية والمالية بين البنوك، والمعلومات حول عناصر رأس المال الخاص.

- خطر العمليات بنسبة 1 % ويرتبط بالغش الداخلي والخارجي، الإفلاس التقني للعتاد، الخطر السياسي وعدم فعالية الأنظمة³⁵³.

وبعد الأزمة المالية مؤخرا قامت الهيئة الدولية بوضع قواعد جديدة تخص الموارد المالية الخاصة بالبنوك بتقييدات أكبر عرفت "ببازل 3"، والتي اعتمدها الجزائر بموجب النظام رقم 14-01 المؤرخ في

³⁵¹ - زفوني سليمة، المرجع السابق، ص. 41.

³⁵² - صدرت عن بنك الجزائر التعليمات رقم 91-34، المؤرخة في 14 نوفمبر 1991، والمتعلقة بقواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية، والتي ألزمت البنوك المعنية برفع نسبة تغطية الأخطار والمقدرة ب 8 % في جدول زمني يمتد من نهاية 1992 إلى الفاتح جويلية 1995، لكن وضع البنوك السائد حال دون تحقيق ذلك ما دفع ببنك الجزائر إلى إصدار التعليمات رقم 94-74 لتتمدد بموجبها الآجال.

³⁵³ - مبروك حسين، المرجع السابق، ص. 162.

16 فبراير 2014³⁵⁴، حيث تقرّر رفع نسبة ملاءة البنوك إلى حدود 9.5% بين مجموع أموالها الخاصة القانونية من جهة، ومجموع مخاطر القرض والمخاطر العملية ومخاطر السوق المرجحة³⁵⁵، من جهة أخرى، على أن تُغطي الأموال الخاصة القاعدية هذه المخاطر بواقع 7% على الأقل³⁵⁶. ويمكن للجنة المصرفية أن تفرض على البنوك ذات الأهمية النظامية، معايير ملاءة تفوق تلك المنصوص عليها في المادتين 2 و3³⁵⁷.

والجديد الذي جاء به هذا النظام، هو إلزام البنوك بزيادة على نسبة الملاءة بتشكيل "وسادة أمان"، تتكون من أموال خاصة قاعدية تُغطي 2.5% من مخاطرها المرجحة³⁵⁸.

ثانيا- نسبة توزيع الأخطار

يتعين على البنوك تجنب تركيز الأخطار التي تتعرض لها بسبب عملياتها سواء مع نفس الزبون أو مع نفس المجموعة من الزبائن، وذلك باحترامها لنوعين من النسب في توزيع الأخطار حدّدها بنك الجزائر³⁵⁹.

فيلتزم البنك بالنسبة القصوى بين مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته مع نفس المقترض ومبلغ صافي أمواله الخاصة³⁶⁰، والتي لا تتجاوز حسب المادة 2 من التعليم رقم 74-94 المتعلقة بتحديد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، 25% ابتداء من الفاتح يناير 1995³⁶¹.

³⁵⁴ - نظام رقم 01-14 مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 56 المؤرخ في 25 سبتمبر 2014).

³⁵⁵ - المادة 2 من النظام رقم 01-14، سبق ذكره.

³⁵⁶ - المادة 3 من النظام رقم 01-14، سبق ذكره.

³⁵⁷ - المادة 7 من النظام رقم 01-14، سبق ذكره.

³⁵⁸ - المادة 4 من النظام رقم 01-14، سبق ذكره.

³⁵⁹ - « Les règles relatives au contrôle des grands risques ont pour objet ... de limiter le montant des engagements des établissements de crédit au regard d'un même client ou de plusieurs clients bénéficiant de concours importants... ». BONNEAU Th., op. cit., p. 177.

³⁶⁰ - المادة 2 الفقرة أ من النظام رقم 09-91، المتعلق بقواعد الحذر في التسيير، سبق ذكره.

³⁶¹ - Art. 2 de l'instruction n° 94-74, précité.

أيضا عليه احترام النسبة القصوى بين مجموع المخاطر التي قد يتعرض لها بسبب عملياته مع نفس مجموعة المقترضين وأمواله الخاصة³⁶²، والتي يجب أن لا تتجاوز عشر (10) مرات الأموال الخاصة الصافية إذا ما كانت الأخطار المحتملة بالنسبة لكل مستفيد تتجاوز 15 % من الأموال الخاصة³⁶³.

وبهذا الخصوص ألزم بنك الجزائر البنوك بتحديد هذه النسب شهريا، وإعداد قائمة بالنسبة للزبائن الذين تتجاوز نسبة توزيع المخاطر عليهم 15 %، لمعرفة المستوى الكلي لالتزامات هذا الصنف من العملاء ومقارنتها مع الأموال الخاصة الصافية للبنوك قصد تكوين مؤشرات أخطار القروض³⁶⁴ وبأن تُثبت البنوك في أي وقت أن أصولها تفوق خصومها بمبلغ يقدر على الأقل بمبلغ رأس المال³⁶⁵. أما النظام رقم 02-14³⁶⁶ المؤرخ في 16 فبراير 2014، فقد أبقى على نفس النسبة القصوى التي لا تفوق 25 % بين مجموع المخاطر التي يتعرض لها البنك، بسبب عملياته مع نفس المقترض ومبلغ صافي أمواله الخاصة القانونية³⁶⁷، التي حدّتها التعليمات رقم 94-74. وأجاز للجنة المصرفية أن تفرض نسبة قصوى أقل من هذا الحد بالنسبة لبعض مستخدمي البنك أو جميعهم³⁶⁸. كما ألزم البنك بالألا يتجاوز مجموع المخاطر الكبرى³⁶⁹ التي يتعرض لها ثمانية (8) أضعاف مبلغ أمواله الخاصة القانونية³⁷⁰.

³⁶² - المادة 2 الفقرة ب من النظام رقم 09-91، سبق ذكره.

³⁶³ - Art. 2 de l'instruction n° 94-74, précité.

³⁶⁴ - Art. 17 de l'instruction n° 94-74, précité.

³⁶⁵ - FARHAT R., op. cit., p. 78.

³⁶⁶ - نظام رقم 02-14 مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات، (ج. ر. العدد 56 المؤرخ في 25 سبتمبر 2014).

³⁶⁷ - المادة 4 من النظام رقم 02-14، سبق ذكره.

³⁶⁸ - المادة 4 الفقرة 2 من النظام رقم 02-14، سبق ذكره.

³⁶⁹ - عزّفت المادة الأولى من النظام رقم 02-14، خطر كبير بأنه: "مجموع المخاطر التي يتعرض لها بنك... بخصوص نفس المستفيد جراء عملياته التي يتعدى مبلغها 10 % من الأموال الخاصة للبنك...".

³⁷⁰ - المادة 5 من النظام رقم 02-14، سبق ذكره.

ثالثا- نسبة السيولة

تعمل على حماية البنوك من العجز في الآجال القصيرة من خلال توفيقها في العلاقة بين الأصول السائلة وعناصر الخصوم، بإلزام البنوك الاحتفاظ بحجم كافي من الأصول في شكل سيولة أو يمكن تحويلها بسهولة إلى سيولة.

وتظم عناصر الأصول السائلة في الأجل القصير الصندوق، البنك المركزي، سندات الخزينة، حساب البنك لدى المراسلين، مدينون متنوعون. أما عناصر الخصوم المستحقة في الأجل القصير فتظم حساب الادخار، حسابات مستحقة للقبض، دائنون متنوعون، حسابات دائنة لأجل، سندات الصندوق، التعهدات بالقبول³⁷¹.

فتلتزم البنوك باحترام نسبة معينة من السيولة³⁷² والمسماة المعامل الأدنى للسيولة، تساوي على الأقل 100 % بين المبلغ الإجمالي للأصول المتوفرة والتي يمكن توفيرها في أجل قصير والعائدات المالية للبنوك من جهة ومن جهة أخرى مبلغ المستحقات عند الإطلاع والقصير الأجل والالتزامات الملقاة على البنوك³⁷³.

تتكون السيولة³⁷⁴ من النقود القانونية والأصول القابلة للتحويل الفوري إلى نقود قانونية بأقل قدر ممكن من الخسارة، فالمؤسسة المصرفية ملزمة أن تكون دائما جاهزة للوفاء بالتزاماتها وهو أمر

³⁷¹ - كواح كريمة، معايير تقييم الأداء المصرفي وموقع البنوك الجزائرية منها، مذكرة ماجستير، قسم علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005، ص. 122.

³⁷² - المادة 2 من النظام رقم 04-11 المؤرخ في 24 ماي 2011، المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، (ج. ر. العدد 54 المؤرخ في 2 أكتوبر 2011)، تنص على أنه: " يجب على البنوك ... أن:

- تحوز فعليا، وفي كل وقت، على السيولة الكافية لمواجهة التزاماتها، في قدر استحقاق أدائها، بواسطة مخزون من الأصول السائلة،...".

³⁷³ - المادة 3 من النظام رقم 04-11، سبق ذكره.

³⁷⁴ - « la liquidité bancaire est généralement considérée comme étant " la capacité à faire face à ses obligations de trésorerie suivant leur échéance". La littérature bancaire a tout d'abord retenu une définition étroite de la liquidité également appelée " liquidité de financement", cette notion recouvre la liquidité (c'est-à-dire les espèces ou les actifs susceptibles d'être convertis rapidement en espèces et détenus à cet effet) nécessaire pour satisfaire les demandes de retraits de fonds à court terme émanant des contres parties ou pour couvrir leur opérations ». VALLA N. et SAES-ESCORBIAC B. et TIESSET M., Liquidité bancaire et stabilité financière, Rev. de la stabilité financière, France, 2006, n° 9, www.banque-france.fr.

يتوقف على سياستها في قبول الودائع ومنح الاعتماد من خلال محاولتها ترتيب أصولها ترتيبا يحقق لها غرضين هما المحافظة على السيولة وتحقيق أكبر ربح ممكن.

رابعاً- القواعد المحاسبية

تخضع البنوك من حيث المبدأ للقواعد المحاسبية المطبقة على الشركات التجارية والمنظمة بأحكام القانون التجاري³⁷⁵، لكن السلطة النقدية اهتمت اهتماما كبيرا بالجانب التنظيمي ما جعل البنوك التجارية تعرف مرحلة جديدة تمثلت في إعادة تنظيم النظام المحاسبي الذي تخضع له. فللبنوك نظام محاسبي بالغ الأهمية يتم من خلاله تزويد السلطات المصرفية بالمعلومات النقدية والمالية الضرورية، ما يُلزم البنوك بمسك الحسابات (I) وشهرها بإتباع إجراءات خاصة (II).

I. مسك الحسابات

يتعين على البنوك أن تنظم حساباتها السنوية بشكل موحد وفقا للشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض³⁷⁶، والتي تظم الميزانية وحسابات النتائج وتقرير التسيير، والحسابات المجمعة. وقد حوّلت المادة 62 الفقرة ي من الأمر 03-11، مجلس النقد والقرض صلاحية إصدار الأنظمة المتعلقة بالنظم والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك، وكيفية ومهل تسليم الحسابات والبيانات المحاسبية والإحصائية³⁷⁷.

³⁷⁵ - المادة 716 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، تنص على أنه: "عند قفل كل سنة مالية، يضع مجلس الإدارة أو القائمون

بالإدارة، جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ...".

³⁷⁶ - المادة 103 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

³⁷⁷ - المادة 62 الفقرة ي من الأمر رقم 03-11 تنص على أن: "المقاييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك... مع مراعاة التطور الحاصل على الصعيد الدولي في هذا الميدان، وكذا كفاءات وآجال تبليغ الحسابات والبيانات المحاسبية والإحصائية والوضعيات لكل ذوي الحقوق، لاسيما منها بنك الجزائر".

فأصدر المجلس النظام رقم 92-08³⁷⁸ المحدد للمقصد بالقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والتي تعد المبادئ المحاسبية العامة وكذا قواعد التقييم الخاصة، تلاه النظام رقم 92-09³⁷⁹ المتضمن الشروط المطلوبة لإعداد الحسابات الفردية للبنوك والتي تحرر طبقاً للنماذج المرفقة بهذا النظام.

وتخصّ القواعد المحاسبية الوثائق التي توضح الوضعية المالية للبنوك اتجاه الدائنين واتجاه الغير، وتمنح السلطات المختصة المعلومات النقدية والمالية³⁸⁰. كما يُقرض على البنوك أن تنشر حساباتها في النشرة الخاصة للإعلانات القانونية³⁸¹.

لكن هذه الأحكام عدّلت بالقانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي³⁸² الذي دخل حيز التنفيذ في أول يناير 2010³⁸³، والمطبق على كل القطاعات من بينها قطاع البنوك³⁸⁴ ما دفع بمجلس النقد والقرض إلى إصدار ثلاثة أنظمة متعلقة بالمحاسبة سنة 2009 ألغت الأنظمة السابقة وتتمثل في:

النظام رقم 09-04³⁸⁵ المؤرخ في 23 يوليو 2009، المتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية. النظام رقم 09-05³⁸⁶ المؤرخ في 18 أكتوبر 2009،

³⁷⁸ - نظام رقم 92-08 مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتضمن مخطط الحسابات المصرفية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 13 المؤرخ في 28 فبراير 1993).

³⁷⁹ - نظام رقم 92-09 مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتعلق بإعداد الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، (ج. ر. العدد 15 المؤرخ في 7 مارس 1993).

³⁸⁰ - مغني وريدة، المرجع السابق، ص. 135.

³⁸¹ - النظام رقم 92-08، سبق ذكره.

³⁸² - قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، (ج. ر. العدد 74 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007).

³⁸³ - المادة 62 من الأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 يوليو 2008، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، (ج. ر. العدد 42 المؤرخ في 27 يوليو 2008).

³⁸⁴ - تنص المادة 4 من القانون رقم 07-11، المتضمن النظام المحاسبي المالي، على أنه: "تلزم الكيانات الآتية بمسك محاسبة مالية:

- الشركات الخاضعة لأحكام القانون التجاري،

- التعاونيات،

- وكل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين لذلك بموجب نص قانوني أو تنظيمي".

³⁸⁵ - نظام رقم 09-04 مؤرخ في 23 يوليو 2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 76 المؤرخ في 29 ديسمبر 2009).

المتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها. والنظام رقم 08-09³⁸⁷ المؤرخ في 29 ديسمبر 2009، المتعلق بقواعد التقييم والتسجيل المحاسبي للأدوات المالية من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

والملاحظ أن المخطط المحاسبي والمالي المطبق على البنوك لم يحدث إلا تغييرا طفيفا ببعض الأحكام مقارنة بمواد النظام السابق. فقد أوجبت المادة 3 من النظام رقم 04-09 على المؤسسات الخاضعة³⁸⁸ أن تسجل عملياتها وفقا للمبادئ المحاسبية المحددة في القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، خاصة المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 مايو 2008³⁸⁹. قرار وزارة المالية المؤرخ في 26 يوليو 2008 والتعليمة الوزارية المؤرخة في 29 أكتوبر 2010.³⁹⁰

أما فيما يخص القواعد المطبقة على الأصول المالية، يعطي النظام المحاسبي المالي الخطوط العريضة للأسس المتقدمة أكثر، مثل معالجة الأصول المالية والاعتماد الإيجاري، فقد نص هذا النظام على النماذج العامة المطبقة، وبقي جد مقتضب بالنسبة للجانب التطبيقي والمظاهر التطبيقية للتتبع وتسيير الصدمات³⁹¹.

³⁸⁶ - نظام رقم 05-09 مؤرخ 18 أكتوبر 2009، يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، (ج. ر. العدد 76 المؤرخ في 29 ديسمبر 2009).

³⁸⁷ - نظام رقم 08-09 مؤرخ في 29 ديسمبر 2009، يتعلق بقواعد التقييم والتسجيل المحاسبي للأدوات المالية من طرف البنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 25 فبراير 2010).

³⁸⁸ - تنص المادة 1 من النظام رقم 05-09، على أنه: "يهدف هذا النظام إلى تحديد شروط إعداد ونشر الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية المسماة فيما يأتي 'المؤسسات الخاضعة'".

³⁸⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 08-156 مؤرخ في 26 مايو 2008، يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، (ج. ر. العدد 27 المؤرخ في 28 مايو 2008).

³⁹⁰ - قرار وزارة المالية مؤرخ في 26 يوليو 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، (ج. ر. العدد 19 المؤرخ في 25 مارس 2009)؛ تعليمة وزارية رقم 02 مؤرخة في 29 أكتوبر 2009، تتضمن أول تطبيق للنظام المحاسبي المالي 2010.

³⁹¹ - KPMG Algérie, op. cit., p. 85.

II. الالتزام بنشر الحسابات

يلتزم البنك بنشر حساباته السنوية³⁹² خلال الستة (6) أشهر الموالية لنهاية السنة المحاسبية المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية³⁹³، وفقا للشروط التي يُحددها المجلس ومن الممكن أن يطلب منه نشر معلومات أخرى³⁹⁴.

يُكلّف المركز الوطني للسجل التجاري بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشرها، وفق أحكام المواد من 20 إلى 23 من قانون السجل التجاري³⁹⁵. ويُعد حسب أحكام المادة 717 الفقرة 3 من القانون التجاري، إيداع الحسابات لدى المركز الوطني للسجل التجاري بمثابة الإشهار القانوني الإلزامي³⁹⁶.

كما تختص اللجنة المصرفية وحدها بمنح البنك تمديدا لأجل تراه مناسبا بصفة استثنائية وفي حدود مدة ستة (6) أشهر لإيداع الحسابات، بناء على العناصر المقدمة لتدعيم طلب التمديد³⁹⁷. وبإمكان اللجنة المصرفية أن تأمر البنك للقيام بنشرات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المستندات المنشورة³⁹⁸. وهذا ما أكده مجلس الدولة³⁹⁹ في قراره الصادر بتاريخ 8 ماي 2000 بين يونين بنك وبنك الجزائر⁴⁰⁰.

³⁹² - المادة 5 من النظام رقم 09-05 المؤرخ في 18 أكتوبر 2009، تنص على أنه: "يجب أن يتم إعداد الكشوف المالية وفقا للأسس المحاسبية وقواعد التقييم والتسجيل المحاسبي المشار إليها في النظام رقم 09-04 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2009 والمتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية".

³⁹³ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 23 فبراير 1992)، تنص على ما يلي: "تحتوي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على المجموعات الأربع الآتية:...

4/ المجموعة التي تتناول الإعلانات المالية، وتشتمل خاصة على الحصائل والتناجج وعلى عمليات الادخار العمومي...".

³⁹⁴ - المادة 103 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره؛ المادة 7 من النظام رقم 09-05، سبق ذكره.

³⁹⁵ - المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-70، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، سبق ذكره.

³⁹⁶ - المادة 717 الفقرة 3 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

³⁹⁷ - المادة 103 الفقرة 3 من الأمر رقم 3-11، سبق ذكره.

³⁹⁸ - المادة 103 الفقرة 5 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

³⁹⁹ - مجلس الدولة، بتاريخ 8 ماي 2000، قرار رقم 2129، مقتبس عن مبروك حسين، القانون النقدي والمالي، برقي للنشر، 2011، ص. 275.

⁴⁰⁰ - جاء في قرار مجلس الدولة بخصوص يونين بنك وبنك الجزائر ما يلي: "عن نشر يونين بنك حساباتها السنوية المصححة:

وتكمن أهمية هذا الالتزام في أنه يُطلع الغير من هيئات وأجهزة مالية ومتعاملين إقتصاديّين وعملاء بمضمون الحسابات، ويُمكنهم من معرفة الوضعية الحسابية للمصارف ومدى ملاءمتها والالتزامات الملقاة عليها⁴⁰¹، فهذه القواعد تُظهر السير الداخلي للبنك، وقدرته المالية وكذا مدى احترامه لقواعد الحيطة والحذر.

خامسا- ضمان الودائع البنكية

رغم خضوع البنوك إلى قواعد احترازية صارمة إلا أنها بقيت مُعرّضة بطبيعتها لنشاطها لمخاطر مالية تستطيع أن تؤدي بها إلى التوقف عن الدفع، وإدراكا من المشرع لذلك وعلى غرار العديد من التشريعات، أقرّ بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، من خلال المادة 170 بضرورة تجسيد نظام التعويض على الودائع، في شكل شركة ضمان الودائع البنكية، بإلزام البنوك وكذا فروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر⁴⁰² بالاكتتاب في رأسمال شركة مساهمة ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية، والتي تُحوّل بنك الجزائر الاضطلاع بدور المؤسس الوحيد لهذه الشركة⁴⁰³، دون أن يكتب أسهما في رأسمالها.

حيث أن اللجنة المصرفية أمرت يونين بنك بالقيام بنشر حساباتها السنوية المصححة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للسنوات المالية 1995-1996، حيث أنه وبعدما عاينت اللجنة المصرفية عدم النشر قضت على يونين بنك بالقيام بذلك في قرارها المؤرخ في 03 ماي 1999 محل الطعن الحالي.

حيث أن يونين بنك كانت قد تمسكت بأن الأمر غير قابل للتنفيذ لأن تنفيذه قد يشكل تزويرا.

لكن حيث وطبقا للمادة 167 من القانون 90-10 يمكن للجنة المصرفية أن تأمر المؤسسات المعنية القيام بنشر بيانات تصحيحية في حالة ما إذا تبين لها، كما هو الحال أن المستندات المنشورة ناقصة أو تتضمن وقائع مخالفة للواقع.

مما يتعين القول بأن قرار اللجنة المصرفية في هذه المسألة قانوني".

⁴⁰¹ - المادة 12 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004، سبق ذكره.

⁴⁰² - MANSOURI M., op. cit., p. 45.

⁴⁰³ - صدر عن بنك الجزائر بلاغ مؤرخ في 28 مايو 2003 مفاده أنه وبصفته مؤسس وحيد قام بإنشاء هذه الشركة تطبيقا للمادة 170 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، وحدّد رأسمالها، بمائتي وعشرين (220) مليون دينار موزعة بصفة متساوية بين 22 مصرف معتمد.

وفضلا عن الأسهم التي تحوزها البنوك المنخرطة في شركة ضمان الودائع، يلتزم كل بنك بدفع منحة ضمان سنوية قدرها اثنين بالمائة (2%) على الأكثر من مبلغ ودائعه بالعملة الوطنية، والذي يحدده المجلس سنويا⁴⁰⁴.

وباعتبار ضمان الودائع المصرفية ذو مصلحة عمومية، تدفع الخزينة العمومية منحة طبقا للإجراءات المالية المعمول بها في شركة ضمان الودائع قيمتها مساوية للمبلغ المدفوع من قبل مجموع البنوك المنخرطة⁴⁰⁵.

وجاء النظام رقم 97-04⁴⁰⁶ ليضفي الوضوح على قواعد ضمان الودائع البنكية بنصه على أن رأس مال شركة الضمان مجزئ إلى أقسام متساوية بين المساهمين فيها، أي البنوك والخزينة العمومية. وتسهر البنوك على مراعاة المساواة حتى في حالة تعديل رأس المال المقرر قانونا من طرف الجمعية العامة للمساهمين⁴⁰⁷، وهذا حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

كما تدفع البنوك علاوة سنوية تحسب على أساس المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر من كل سنة، ويُحدّد مجلس النقد والقرض سنويا نسبة هذه العلاوة في حدود اثنين بالمائة (2%) على الأكثر ويتم توزيع موارد الصندوق في أصول مضمونة⁴⁰⁸.

وقد أكد بدوره الأمر 03-11 من خلال المادة 118 على صندوق ضمان الودائع البنكية، مع إعادة تنظيمه حيث أصبحت مساهمة كل بنك تبلغ واحد بالمائة (1%) من المبلغ الإجمالي

⁴⁰⁴ - المادة 170 الفقرة 3 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، (ملغى)، سبق ذكره.

⁴⁰⁵ - CHEHRIT K., Guide techniques et pratiques bancaires financières et boursières, éd. G. A. L. (ex M. L. P.), 2003, Alger, p. 42.

⁴⁰⁶ - نظام رقم 97-04 مؤرخ في 31 ديسمبر 1997، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، (ج. ر. العدد 17 المؤرخ في 1 أبريل 1998).

⁴⁰⁷ - فرحي محمد، المرجع السابق، ص. 160.

⁴⁰⁸ - المادة 8 من النظام رقم 97-04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، سبق ذكره.

للودائع⁴⁰⁹، لتُخفض من جديد التعليمية رقم 10-03 المؤرخة في 21 أكتوبر 2010 مساهمة المصارف إلى 0.25% من المبلغ الإجمالي للودائع المسجلة في 31 ديسمبر 2009⁴¹⁰.

والجدير بالملاحظة أن الأمر رقم 11-03 لم يتطرق لمساهمة الخزينة العمومية في تمويل صندوق ضمان الودائع البنكية، كما كان معمول به في القانون رقم 10-90.

إعتمد القانون الجزائري نفس نهج القانون الفرنسي الذي يمنح التعويض على أساس حدّ أقصى⁴¹¹ معين والمقدر بسبعين ألف (70000) أورو⁴¹². وفي هذا الإطار نصت المادة التاسعة من النظام رقم 97-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (الملغى)، على مبلغ ستمائة ألف دينار جزائري (600.000 دج) كحد أقصى للتعويض الممنوح لكل مودع⁴¹³ على مجموع ودائعه لدى نفس البنك، وذلك مهما كان عدد الودائع والعملية التي تم بها الإيداع إعمالا لمفهوم الوديعة الوحيدة والمنصوص عليها في المادة 118 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض⁴¹⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحد لم يُعدّل⁴¹⁵ بموجب النظام رقم 04-03 إذ نصت المادة 8 الفقرة الأولى منه على ما يلي: "يحدّد الحدّ الأقصى للتعويض الممنوح لكل مودع بستمائة ألف دينار (600.000 دج)".

⁴⁰⁹ - المادة 118 الفقرة 2 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض؛ المادة 7 من النظام رقم 03-04 المؤرخ في 4 مارس 2004، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، (ج. ر. العدد 35 المؤرخ في 2 يونيو 2004).

⁴¹⁰ - Art. 2 de l'instruction n° 10-03 du 21 octobre 2010 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation au fonds de garantie des dépôts bancaires.

⁴¹¹ - ما يلفت الانتباه أن مبلغ التعويض الذي يمنحه صندوق ضمان الودائع المصرفية في الأنظمة المقارنة، يختلف من تشريع لآخر حسب النهج المتبع، بأن يكون التعويض على أساس نسبة مئوية، من قيمة الوديعة محل التعويض، فيساير بذلك مبلغ التعويض المبلغ المودع زيادة أو نقصانا أو يكون التعويض على أساس حد أقصى معين.

⁴¹² - «...le plafond de l'indemnisation par déposant et de 70000 euros : ce chiffre a été fixé par l'article 5 du Règlement CRBF n° 99-05 du 9 juillet 1999...». BONNEAU Th., op. cit., p. 192.

⁴¹³ - « le plafond d'indemnisation par déposant est fixé à 600000 dinars algériens. Ce plafond s'applique à l'ensemble des dépôts d'un même déposant auprès d'une même banque quelque soit le nombre de dépôts et la devise concernée, conformément à la notion de dépôts unique consacrée par l'article 170 de la loi n° 90-10 du 14/04/90 relative à la monnaie et au crédit ». MANSOURI M., op. cit., p. 46.

⁴¹⁴ - المادة 8 الفقرة 2 من النظام رقم 03-04، سبق ذكره.

⁴¹⁵ - يلاحظ أن سقف التعويض أصبح ضئيلا ولا يشكل ضمانا بالنسبة للمودعين، ولا يتماشى مع واقع قيمة العملة الوطنية وكذا الأجنبية.

ولو وجدت الودائع بالعملة الصعبة، يتم تحويلها إلى العملة الوطنية⁴¹⁶، وهذا وفق السعر المعمول به عند تاريخ إعلان اللجنة المصرفية عن عدم توفر الودائع. وفي غياب ذلك يكون عند تاريخ الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة إقليمياً بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك.

ويسري سقف التعويض المذكور في المادة 8 من النظام رقم 03-04، إذا تجاوز مبلغ الوديعة الوحيدة مجموع القروض والمبالغ الأخرى الشبيهة المستحقة للبنك على المودع. أما إذا تجاوز مجموع المبالغ المستحقة على المودع مجموع وديعته، يبقى المودع مديناً بهذا الرصيد وفقاً للشروط التي ينص عليها التشريع المعمول به⁴¹⁷.

وحددت المادة 15 من النظام رقم 03-04، المهلة الممنوحة لشركة ضمان الودائع المصرفية من أجل صرف مستحقات المودعين المعنيين بعملية التعويض بستة (6) أشهر، قابلة للتجديد مرة واحدة إذا دعت الضرورة لذلك.

تظهر أهمية نظام ضمان الودائع، في كونه يعد من القواعد الوقائية الأساسية ويعتبر وسيلة لمعالجة إفلاس البنوك من خلال صرف التعويضات للمودعين.

إضافة إلى قواعد الحيطة والحذر المفروضة على البنوك لحماية النظام المصرفي بصفة عامة والمودعين بصفة خاصة، تلتزم البنوك بمراعاة الإحتياطي الإلزامي الذي لا يقل أهمية عن الإلتزامات السابقة خاصة في مجال حماية الإقتصاد الوطني.

⁴¹⁶ - المادة 16 الفقرة 1 من النظام رقم 03-04، المتعلق بضمان الودائع المصرفية، تنص على أنه: " يتم التعويض بالعملة الوطنية "

⁴¹⁷ - المادة 9 الفقرة 2 من النظام رقم 03-04، سبق ذكره.

الفرع الثاني

مراعاة الإحتياطي الإلزامي

كمبدأ عام يُلزم القانون التجاري شركات المساهمة بأن تقتطع من الأرباح سندات نصف العشر (20/1) على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة. يُخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى احتياطي قانوني⁴¹⁸، وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة.

ويصبح هذا الاقتطاع غير إلزامي إذا بلغ الإحتياطي عُشر (10/1) رأس المال⁴¹⁹ أي ما يعادل 10% منه. و يكمن دور الإحتياطي القانوني في ضمان الدائنين مثل رأس المال الإجماعي⁴²⁰.

وما يجعل البنوك تخضع لتكوين الإحتياطي القانوني المفروض على هذا النوع من الشركات كونها تؤسس في شكل شركات المساهمة⁴²¹.

لكن خصوصية القطاع المصرفي جعلت المشرع ينظم هذه العملية بواسطة قانون النقد والقرض. فيُعَرَّف الإحتياطي الإلزامي على أنه استقطاع جزء من ودائع البنوك كاحتياجات نقدية تودع لدى البنك المركزي، ما يُمكنه من استخدام هذه الوسيلة في التأثير على حجم وكمية الائتمان المصرفي الذي تمنحه البنوك⁴²². ويُعد البنك المركزي الأمريكي أول مؤسسة لجأت إلى هذه التقنية وبعده أخذت بها مختلف التشريعات المصرفية كالتشريع الفرنسي والتشريع الجزائري⁴²³.

⁴¹⁸- « On entendra par réserve, au titre des dispositions communes aux sociétés commerciales dotées de la personnalité morale, toute somme prélevée sur les bénéfices et affectée à une destination déterminée ou conservée à la disposition de la société. Les réserves figurent au passif du bilan». SALAH M., Les sociétés commerciales, T.1, Edik, 2005, p. 149.

⁴¹⁹- المادة 721 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، سبق ذكره.

⁴²⁰- « Elle sert, comme le capital social, de garantie aux créanciers sociaux ; des lors, elle ne peut être distribuée aux associés ni être utilisée pour le rachat ou le remboursement de part ou d'actions de la société». SALAH M., op. cit., p. 150.

⁴²¹- عجرود وفاء، المرجع السابق، ص. 63.

⁴²²- عقيل جاسم عبد الله، النقود والمصارف، ط. 2، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص. 240.

⁴²³- بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص. 104.

فكان الهدف بادئ الأمر من فرض الاحتياطي الإلزامي يقتصر على حماية حقوق المودعين ضد أخطار تصرفات البنوك التجارية حالة عدم كفاية ما تحوزه هذه الأخيرة من سيولة لمواجهة طلبات المودعين المتعلقة بسحب ودائعهم. ثم تحولت هذه الوسيلة من مجرد أداة وقائية لصالح المودعين إلى وسيلة تقنية يستعملها بنك الجزائر لتنفيذ سياسته النقدية⁴²⁴، من خلال التأثير على سيولة البنوك التجارية، ومن ثم التأثير على قدرتها في خلق نقود الودائع والتوسع في القرض⁴²⁵، بما يتماشى والتطورات الاقتصادية والمالية الحاصلة في الدولة.

فرفع نسبة الاحتياطي الإلزامي من طرف البنك المركزي يعتبر إجراء انكماشيا بغرض منه امتصاص سيولة البنوك التجارية⁴²⁶ وتحميد جزء كبير من احتياطاتها النقدية، مما يقلل من القدرة على التوسع في الإقراض بغرض مكافحة البوادر التضخمية في النشاط الاقتصادي، أما خفض هذه النسبة فيكون الغرض منه إتباع سياسة توسعية لتزيد قدرة البنوك التجارية على منح الائتمان وتضاعف الودائع لينتقل الاقتصاد من حالة الكساد إلى حالة الانتعاش⁴²⁷.

⁴²⁴ - " بعد الحرب العالمية الثانية، ظهرت نسبة الاحتياطي الإلزامي كأداة للسياسة النقدية، وأعطت الكثير من الدول للسلطات النقدية السلطة في تغيير نسبة الاحتياطي واستخدامها كأسلوب لمراقبة وتوجيه الائتمان"، (بظاهر علي، إصلاحات النظام المصرفي الجزائري وآثارها على تعبئة المدخرات وتمويل التنمية، رسالة دكتوراه، تحليل اقتصادي، جامعة الجزائر، 2006، ص. 72).

⁴²⁵ - أنظر في هذا المعنى: شيخ عبد الحق، المرجع السابق، ص. 141؛ " لا تكمن السياسة المتوخاة من إعمال هذا المبدأ العام المتعارف عليه لفكرة الاحتياط أو الاحتراز و المتمثل في مواجهة الطوارئ والمفاجآت المستقبلية، وإنما الهدف من الاحتياطي الإلزامي التأثير في قدرة البنوك التجارية على خلق الائتمان من خلال التأثير الفعال والمباشر على سيولة البنوك برفع أو خفض النسبة المطلوبة، ما من شأنه أن يشجع أو يكبح عمليات الائتمان"، (عدة مرهم، المظاهر القانونية للإصلاح المصرفي في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001، ص. 116).

« Les réserves obligatoires, qui étaient conçues à l'origine comme des fonds d'assurance des banques, sont devenues un instrument de la politique monétaire». BONNEAU Th., op. cit., p. 157.

⁴²⁶ - CHAOUICHE Y., Pour une revalorisation des ressources financières, Rev. IDARA, 1995, n° 1, p. 20.

⁴²⁷ - مصطفى رشيد شيحة، المرجع السابق، ص. 149؛ عدة مرهم، المرجع السابق، ص. 114؛ ناظم محمد نوري الشمري، المرجع السابق، ص.

« Le système des réserves obligatoires qui vise essentiellement à " stériliser" une partie des dépôts recueillis par les banques, donc à limiter leurs possibilités de crédits». BENHALIMA A., La régulation monétaire en Algérie, Rev. IDARA, 1995, n° 1, p. 40.

بالنسبة للبنوك الفرنسية فُرض عليها بداية إقتطاع الاحتياطي الإلزامي من الودائع البنكية أو من القروض الممنوحة، وبعد سنة 1985 أصبح البنك المركزي الفرنسي يحتسب الاحتياطي الإلزامي من مجمل القروض المقبولة⁴²⁸.

أما فيما يخص القطاع المالي والمصرفي الجزائري فكان وزير المالية والخزينة العمومية يشكّلان أبرز مسير وموجه له، ما يوضح اختلاف السياسة النقدية المنتهجة في شكلها وجوهرها قبل صدور قانون النقد والقرض لسنة 1990 عن تلك الجاري تنفيذها عملاً بأحكام هذا الأخير⁴²⁹، والذي ألغى سياسة الاكتتاب الإجباري للبنوك في سندات الخزينة العمومية، وعوّضها بسياسة الاحتياطي الإلزامي.

فبعد تجسيد قانون النقد والقرض 10-90⁴³⁰ لنظام الاحتياطي الإلزامي، خوّل بمقتضاه للبنك المركزي أن يفرض على البنوك أن تودع لديه في حساب مُحمّد ينتج فوائد أو لا ينتجها⁴³¹، احتياطا يحسب على مجموع ودائعها أو على بعض أنواع هذه الودائع⁴³² أو على مجموع توظيفاتها أو على بعض أنواع هذه التوظيفات وذلك بالعملة الوطنية أو بالعملات الأجنبية.

وقد حدّد المشرع المصرفي مبدئياً سقف الاحتياطي الإلزامي بثمانية وعشرين بالمائة (28%) من المبالغ المعتمدة كأساس لاحتسابه، إلا أنه يجوز لبنك الجزائر أن يحدّد نسبة أعلى في حالة الضرورة المثبتة قانوناً⁴³³. ودخلت هذه التقنية حيّز التطبيق من طرف بنك الجزائر في سبتمبر 1994، حيث

⁴²⁸ - « Les réserves peuvent être calculées sur le dépôts ou sur le crédit consentis. En France, depuis janvier 1985, les réserves obligatoires portent sur le montant des crédits accordés ». BOUTELET-BLOCAILLE M., Droit du crédit, 2^{ième} éd., Masson, Paris, 1995, p. 134.

⁴²⁹ - عدة مرّيم، المرجع السابق، ص. 115.

⁴³⁰ - المادة 93 من القانون رقم 10-90، سبق ذكره.

⁴³¹ - "غالبا ما يقوم البنك المركزي باستخدام الأرصدة النقدية المجمعة لديه في أوجه مختلفة فلا تبقى مجمدة، كإشراء الأوراق المالية والأوراق التجارية، أو خصم ما يقدم له من تلك الأوراق... كما يواجه البنك المركزي طلبات السحب بتلك النسبة من الاحتياطات لديه وبالتالي يتفادى الوقوع في أزمة السيولة"، (عدة مرّيم، المرجع السابق، ص. 114).

TALEB F., op. cit., p. 202.

⁴³² - "يتم حساب الاحتياطي الإجباري بالنسبة للبنوك على مجموع ودائعها بالدينار الجزائري، ودائع لأجل، ودائع جارية، دفاتر التوفير، سندات الصندوق..."، (بلعوز بن علي، دور القواعد الاحترازية في تفعيل الدور الرقابي لبنك الجزائر، م. ج. ع. ق. إ. س.، 2009، العدد 01، ص. 97).

⁴³³ - المادة 93 الفقرة 3 و4 من القانون رقم 10-90، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

يبيّن أن الغاية المرجوة من فرض نظام الاحتياطي الإلزامي هي مراقبة سيولة البنوك وتنظيم قدرتها المالية وأيضاً أخطار القروض⁴³⁴.

في ظل الشروط المذكورة في التعليمات الصادرة عن بنك الجزائر تحت رقم 94-73⁴³⁵، حدّد نسبة الاحتياطي الإلزامي بـ 2.5 % على مجموع العناصر المذكورة في المادة الثانية من نفس التعليمات⁴³⁶، وبعد ذلك رفعت النسبة إلى 4 % بالتعليمات رقم 01-01⁴³⁷ عندما شعر البنك المركزي بتمادي المصارف التجارية في منح التسهيلات الائتمانية⁴³⁸.

وبعد تطبيق هذه التعليمات بحوالي عشرة أشهر (10) أصدر بنك الجزائر تعليمات أخرى تحت رقم 06-01 تنص على رفع نسبة الاحتياطي إلى 4.25%⁴³⁹ بداية من 25 ديسمبر 2001، تلتها التعليمات رقم 06-02 والتي بدورها رفعت نسبة الاحتياطي إلى 6.25%⁴⁴⁰ وتعد أول تعليمات نصت في مادتها الثانية على حق البنوك في فوائد الاحتياطي الإلزامي والتي تقدر بـ 2.5%. وهذا يدل على رغبة بنك الجزائر في جعل نظام الاحتياطي الإلزامي وسيلة هامة للتحكم في سيولة البنوك والحد من التضخم.

أما الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، فلم يحدّد نسبة الاحتياطي الإلزامي⁴⁴¹ تاركاً ذلك لمجلس النقد والقرض باعتباره السلطة المشرفة على السياسة النقدية، والذي حدّد سقف الاحتياطي الإلزامي بـ 15 % كما يمكن أن يكون منعدماً⁴⁴²، وحدّدت المادة 08 من النظام رقم

⁴³⁴ - Instruction n° 94-16, du 09 avril 1994, relative aux instruments de conduite de la politique monétaire et au financement des Banques, www.bank-of-algeria.dz.

⁴³⁵ - Instruction n° 94-73, du 28 novembre 1994, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algeria.dz.

⁴³⁶ - Art. 5 de l'instruction n° 94-73, précité.

⁴³⁷ - Art. 4 de l'instruction n° 01-01 du 11 février 2001, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algeria.dz.

⁴³⁸ - بطاهر علي، المرجع السابق، ص. 73.

⁴³⁹ - Art. 1 de l'instruction n° 01-06, du 06 décembre 2001, Modifiant l'instruction n° 01-01, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algeria.dz.

⁴⁴⁰ - Art. 1 de l'instruction n° 02-06, du 11 décembre 2002, modifiant l'instruction n° 01-01, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algeria.dz.

⁴⁴¹ - المادة 62 الفقرة ج من الأمر رقم 11-03، سبق ذكره.

⁴⁴² - المادة 5 من النظام رقم 02-04، المؤرخ في 4 مارس 2004، المحدّد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، (ج. ر. العدد 27 المؤرخ في

28 أبريل 2004).

02-04 فترة تكوين الاحتياطي الإلزامي بشهر واحد، تبدأ من اليوم الخامس عشر من كل شهر وتنتهي في اليوم الرابع عشر من الشهر الموالي. وعندما لا يستوفي البنك كلياً أو جزئياً مبلغ الاحتياطي الإلزامي تطبق عليه عقوبة تتمثل في دفع فوائد تفوق فوائد الاحتياطي بنسبة تتراوح بين نقطتين (2) وخمسة (5) نقاط⁴⁴³.

ويمكن حسب المادة 09 من نفس النظام إعطاء فوائد على موجودات الاحتياطي الإلزامي لا تتجاوز النسبة المتوسطة لعمليات إعادة تمويل بنك الجزائر، تُدفع الفائدة في أجل أقصاه اليوم الواحد والعشرين (21) من كل شهر، أي خلال سبعة (7) أيام التالية لانقضاء فترة تكوين الاحتياطي⁴⁴⁴.

يُبلغ بنك الجزائر اللجنة المصرفية بكل نقص ملحوظ في عملية تكوين الاحتياطي الإلزامي وكذا العقوبات المقررة⁴⁴⁵، وللجنة المصرفية الترخيص للبنك بعدم تكوين الاحتياطي الإلزامي لفترة أقصاها ستة (6) أشهر⁴⁴⁶.

وفي هذا الصدد صدرت التعليمات رقم 02-04⁴⁴⁷ والتي جاء في مادتها الثانية أن وعاء الاحتياطي الإلزامي يتشكل من الودائع بالدينار الجزائري مهما كانت طبيعتها، وحددت نسبة الاحتياطي في المادة 3 منها ب 6.5% من الوعاء.

هناك جانب من الفقه يرى ضرورة إبطال هذا الاحتياطي لأن البنك المركزي لا يدفع فوائد عن هذه الاحتياطات، وكأن البنوك تدفع ضريبة على ودايعها⁴⁴⁸.

⁴⁴³ - المادة 11 من النظام رقم 02-04، سبق ذكره.

⁴⁴⁴ - المادة 10 من النظام رقم 02-04، سبق ذكره.

⁴⁴⁵ - المادة 16 من النظام رقم 02-04، سبق ذكره.

⁴⁴⁶ - ما يثير الانتباه هو عدم تحديد مجلس النقد والقرض لتاريخ بداية حساب هذه المدة، التي قد تكون من تاريخ معاينة التقصير في عملية تكوين

الاحتياطي الإلزامي، أو من تاريخ تقديم البنك لطلب الترخيص بالإعفاء إلى اللجنة المصرفية.

⁴⁴⁷ - Instruction n° 04-02 du 15 Mai 2004, relative au régime des réserves obligatoires, www.bank-of-algeria.dz.

⁴⁴⁸ - أحمد أبو الفتوح الناقة، نظرية النقود والبنوك والأسواق المالية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1998، ص. 130.

وجانب آخر ينتقد هذا النظام ويبرّر ذلك بأن نقص السيولة لدى البنوك يدفعها إلى إعادة الاقتراض من البنك المركزي مقابل فوائد، ما يجعلها بدورها ترفع من نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها لزمائنها⁴⁴⁹.

غير أنه لا يمكن الأخذ بهذين القولين على إطلاقهما، على اعتبار أن الإحتياطي الإلزامي لا يعد وسيلة فقط يستعملها البنك المركزي للتأثير على سيولة البنوك من أجل تنفيذ سياسته النقدية، وإنما هو ضمانة لحماية المودعين من إفراط البنوك في منح الإئتمان.

كما تلتزم البنوك أثناء مزاولتها لمهنتها بإحترام مجموعة من المبادئ العامة في مواجهة العملاء ليست ضمن التزاماتها التعاقدية، لكنها تُعد من المعايير الضرورية للسير الحسن للمهنة.

المطلب الثاني

الإلتزامات في مواجهة عملائها

تتميز عمليات البنوك وعلى رأسها عملية الإيداع النقدي من الناحية القانونية بأنها تعتمد على عقد، وتخضع من حيث المبدأ للقواعد العامة للعقود كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ الرضائية، الذي يتصل بطريقة تكوين العقد دون أن تكون له علاقة بتحديد مضمونه⁴⁵⁰، لأن البنك هو الذي ينفرد بتحديد شروط هذا العقد مُقدماً في قائمة مطبوعة⁴⁵¹، وليس للعميل حق في مناقشتها، بل يتحقق

⁴⁴⁹ - « Ce système des réserves obligatoires entraîne un renchérissement du coût du crédit car le refinancement des établissements de crédit à un coût : celui du taux d'intérêt payé pour ce refinancement qui est répercuté sur le coût du crédit offert à la clientèle des établissements de crédit. Cette hausse des taux d'intérêt liée aux réserves obligatoires constitue l'un des inconvénients de système ». BOUNNEAU Th., op. cit., p. 158.

⁴⁵⁰ - "وإن كان الرضاء من قبل العميل يتم على أساس تعبئة بيانات على نماذج عقود معدة سلفاً تكاد تكون ذات محتوى واحدا في معظم البنوك..."، (سميحة القليوبي، شرح...، المرجع السابق، ص 567-568)؛ "ولا يُعتبر رضائية العقد أن العميل عند إيداعه النقود يقوم بتعبئة نماذج معينة، إذ أن العقد يضل رضائياً مع ذلك"، (باسم حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط. 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص. 406).

⁴⁵¹ - الإعلانات التي يذيعها البنك لا تعد إيجاباً بل مجرد دعوة للتفاوض بهدف التعاقد وذلك لإعتبارين اثنين: الأول أن العقود المصرفية تتسم بالطابع الشخصي، والثاني تحلو الإعلانات من بعض عناصر التعاقد. أما المطبوعات التي يقدمها البنك للعملاء فتعتبر إيجاباً لأنها تتضمن عناصر التعاقد تفصيلاً.

Voir en ce sens : RODIERE R. et RIVES-LANGE J. L., Droit bancaire, 2^{ieme} éd., Dalloz, Paris, 1975, p. 73.

رضاه بمجرد الموافقة على النموذج الذي حرّره البنك⁴⁵². لذا يُجمع أغلب الفقه⁴⁵³ على اعتبار العقد المصرفي من عقود الإذعان.

والعلّة في عدم تساوي الإرادتين تقتضيها مصلحة البنك المدرك لمحتوى العقد، ولأنه يتنبأ بكل مراحل قبل صياغة شروطه، وذلك من خلال التجربة التي تمكنه كل مرة من تعديل الشروط وإعطائها الوجهة الصائبة لخدمة أغراضه ومصالحه، خصوصاً في ظل تعدد وتشابك العمليات المصرفية التي أصبحت شيئاً معتاداً في حياة البنك المهنية⁴⁵⁴.

كما لا يؤخذ مبدأ الرضائية على إطلاقه في العقود المصرفية، لأن العقود التي تكون النقود محلّها تخضع للقواعد العامة في القانونين المدني والتجاري، والقواعد الخاصة التي جاء بها قانون النقد والقرض والأنظمة المكملّة له.

فإذا أبرم العقد المصرفي صحيحاً وبحسن النية⁴⁵⁵ فإنه يُرتب آثاراً تسري على طرفيه، وإن كانت تبدو غير متكافئة فلأنها تعود لخصوصية العقد. والميزة المشتركة للالتزامات التي تخضع لها البنوك التجارية في علاقتها مع عملائها، كونها تتقرّر لمصلحة العملاء ولحمايتهم.

ومن بين الإلتزامات الملقاة على عاتق البنوك التجارية في مواجهة عملائها، الإلتزام بإحترام شخص العميل (الفرع الأول)، والإلتزام بالسر المهني (الفرع الثاني).

⁴⁵² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 52.

⁴⁵³ - سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري - الأوراق التجارية، عمليات البنوك، العقود التجارية -، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص.

230؛ جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 90؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 298.

⁴⁵⁴ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 64.

⁴⁵⁵ - المادة 106 ق. م. ج.

الفرع الأول

الإلتزامات المتصلة بشخص العميل

يسعى المشرع في المجال المصرفي بالدرجة الأولى لحماية العملاء وضمان احترامهم، ما يُلقِي على عاتق البنك التجاري الإلتزام بإحترام شخص العميل الذي يسعى إلى الاستفادة من العمليات المصرفية، والتي لا تخرج عن نطاق العقود. مما يجعلها تخضع في آثارها للقواعد العامة شأنها في ذلك شأن بقية العقود، ونادرا ما تطبق عليها أحكام خاصة تخرج عن تلك المقررة في القانون المدني أو التجاري⁴⁵⁶.

فيقوم البنك التجاري بالعمليات المصرفية لحساب عميله، ويلتزم في ذلك بضرورة تقديم كل المعلومات اللازمة والتي من شأنها إفادة العميل (أولا)، كما يلتزم بمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل (ثانيا).

أولا - الإلتزام بالإعلام

يتمثل الإلتزام بالإعلام⁴⁵⁷ في نقل معلومات موضوعية وصحيحة بناء على حسن النية، وهذا أساس التكليف الوحيد للمدين بهذا الإلتزام، إذ بمجرد تلقي العميل المعلومات تنتهي مهمة البنك وليس واجبا عليه التأكد من إستيعاب العميل لذلك⁴⁵⁸.

فالتبيعة القانونية للإلتزام في هذه الحالة أنه إلتزام ببذل عناية، إذ يلتزم البنك التجاري بواجب إعلام زبائنه عن الإمتداد القانوني والعملي للعمليات المصرفية التي يُكَلَّف بإنجازها. ويُعد هذا الإلتزام تبعا للإلتزامات المنصوص عليها صراحة في العقد الذي يربطهما⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶- RIVES-LANGE J. L. et CONTAMINE-RAYNAUD M., Droit bancaire, 6^{ème} éd., Dalloz, France, 1995, p. 145.

⁴⁵⁷ - "يهدف الإعلام إلى نقل المعلومات والأخبار للآخرين دون أن يتأثر باستجابتهم"، (يوسف جيلالي، الإتصال بشأن مخاطر المنتجات والخدمات الاستهلاكية، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، 2009، العدد 2، ص. 27).

⁴⁵⁸- PIEDELIEVRE S., Droit bancaire, Presses Universitaires de France, France, 2003, p. 104.

⁴⁵⁹- GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., op. cit., p. 379.

ويرى الفقه⁴⁶⁰ أن الإلتزام بالإعلام يشكل إضافة هامة في القانون الفرنسي، خاصة في المجال المصرفي، أين فرض القضاء على البنوك إعلام عملائها بمناسبة علاقتها معهم. وتبعه في ذلك المشرع الفرنسي مثل ما جاءت به:

- المادة 7 من المرسوم رقم 84-708⁴⁶¹ المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 84-46 المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات القرض، مع الإشارة أن هذا النص قد حدّد نوع المعلومة الواجب تقديمها عند فتح الحساب البنكي وأغفل وسائل تقديم هذه المعلومة والعقوبات التي قد ترتبها مخالفة عملية الإعلام⁴⁶².

- المادة 1-1-312 L. من القانون النقدي والمالي⁴⁶³ المتعلقة بالإعلام حول الشروط العامة والتعريفات المطبقة على عمليات تسيير حساب الإيداع. وقرار وزير الاقتصاد⁴⁶⁴ المؤرخ في 04/04/2005 الذي يبين كيفية تطبيق هذه المادة. وأيضاً المادة 1-111 L. من قانون الاستهلاك⁴⁶⁵.

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي⁴⁶⁶ إلى إعتبار واجب الإعلام إلتزاماً عاماً، مستندا في ذلك على الحالات التي طبق فيها القضاء هذا المبدأ، وكذا النصوص القانونية المبعثرة التي كرّست هذا الإلتزام في بعض المواضع. وبرّر موقفه أن العمومية لا تقضي بالضرورة فرض هذا الإلتزام على كل

⁴⁶⁰ - RIVES-LANGE J. L. et CONTAMINE-RAYNAUD M., op. cit., p. 146; BONNEAU Th., op. cit., p. 306.

⁴⁶¹ - Art. 07 du décret n° 84-708 du 24 juillet 1984, pris pour l'application de la loi n° 84-46 du 24 juillet 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, dispose que : « les établissements de crédit sont tenus de porter à la connaissance de leur clientèle et du public les conditions générales de banque qu'ils pratiquent pour les opérations qu'ils effectuent.

Lorsqu'ils ouvrent un compte, les établissements de crédit doivent informer leurs clients sur les conditions d'utilisation du compte, le prix des différents services aux quels ils donnent accès et les engagements réciproques de l'établissement de crédit et du client ».

⁴⁶² - BONNEAU Th., op. cit., pp. 252-253.

⁴⁶³ - Art. L. 312-1-1 I al. 1, du code monétaire et financier, dispose que : « Les établissements de crédit sont tenus d'informer leur clientèle et le public sur les conditions générales et tarifaires applicables aux opérations relatives à la gestion d'un compte de dépôt, selon des modalités fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie ».

⁴⁶⁴ - Arrêté du 04 avril 2005 portant application de l'article L. 312-1-1, du code monétaire et financier fixant les modalités d'information sur les conditions générales et tarifaires applicables aux opérations relatives à la gestion d'un compte de dépôt, art. 2 al. 1 dispose que : « l'information de la clientèle et du public sur les prix des produits et services liés à la gestion d'un compte de dépôt doit se faire par voie d'affichage, de manière visible et lisible, et de dépliants tarifaires en libre-service, dans les locaux de réception du public ».

⁴⁶⁵ - Art. L. 111-1 du code de la consommation, dispose que : « tout professionnel vendeur de bien ou prestataires de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques du bien ou du service ».

⁴⁶⁶ - GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., op. cit., p. 380; BONNEAU Th., op. cit., p. 307.

الحالات وعلى إطلاقه، وإنما يجب معاينة طبيعة العملية محل الإعلام، ونوعية الزبون، والتأكد من عدم معرفة هذا الأخير أو عدم استعلامه بنفسه⁴⁶⁷. هذا عكس الحالة التي يكون فيها العميل شخصا عاديا ليس ذو دراية بالميدان المصرفي، حيث يقع على عاتق البنك إعلامه إنطلاقا من كونه الطرف المحترف في العقد المصرفي والمتمتع بالخبرة والمعرفة في هذا الميدان⁴⁶⁸.

وذهب جانب آخر⁴⁶⁹ إلى نفي وجود إلزام عام بالإعلام مفروض على البنك، وحصر مصدر هذا الإلتزام في الإلتفاق أو القانون، فبرر وجود حالات طُبِّقَ بشأنها هذا الإلتزام بأنها الحالات التي يكون فيها هذا الإلتزام ضمنيا في العقد.

وسبب هذا التباين في الرأي راجع إلى أن بعض الفقه الفرنسي⁴⁷⁰ يميّز بين الإعلام وتقديم النصيحة، حيث يقرّ بوجود واجب عام بالإعلام تلتزم به البنوك، في حين لا يقع على عاتقها واجب تقديم النصيحة إلا إذا تضمّنه العقد صراحة أو ضمنا.

أما الرأي المنكر⁴⁷¹ لوجود التزام عام بالإعلام يرجئ ذلك لصعوبة وضع حدود فاصلة بين الإعلام والنصيحة.

وعلى غرار القانون الفرنسي كان بداية واجب الإعلام في القانون الجزائري يستمد أحكامه من القانون المدني⁴⁷²، سواء تعلق الأمر بالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد⁴⁷³ والذي يُوجب على من يُقدم منتج أو خدمة للإستهلاك بأن يدي بيانات معيّنة من أجل لفت إنتباه الطرف الذي يُياشر

⁴⁶⁷- BONNEAU Th., op. cit., pp. 306-307.

⁴⁶⁸ - تدرست كريمة، المرجع السابق، ص. 168.

Voir en ce sens : TALEB F., L'obligation d'information ou de conseil de la banque, Revue de droit bancaire et financier international, Université d'Oran, 2013, n° 03, pp. 117 et s.

⁴⁶⁹- BERTREL J. P., Relations entreprises-banques, éd. Lefebvre Francis, Paris, 1997, p. 55.

⁴⁷⁰- RIVES-LANGE J. L. et CONTAMINE-RAYNAUD M., op. cit., p. 159.

⁴⁷¹- BONNEAU Th., op. cit., p. 307.

⁴⁷² - المواد 81، 86، 107 و352 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

⁴⁷³ - " فالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد لا يلعب دور المصحح للمراكز القانونية، ولا دور المعدّل لها، بل يلعب دورا وقائيا، تفاديا للوقوع في المطبات القانونية، فالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، التزم قانوني يُكمل نقص النظريات التقليدية، ويسد العيوب التي تعترضها وبمأ الفراغ الذي يبدو عليها"، (رايس محمد، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، مجلة الحجة، منظمة المحامين لناحية تلمسان، 2007، العدد 1، ص. 15).

الافتناء بالخصائص الأساسية لهذا المنتج أو الخدمة⁴⁷⁴. وهو إلتزام قانوني عام يسبق وجود العقد⁴⁷⁵ حسب المادة 86 الفقرة الثانية من القانون المدني التي تنص على أنه: "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"⁴⁷⁶.

وإذا ترتب على عدم قيام المحترف بواجب الإعلام غلط جوهري يقع فيه المتعاقد معه، فإنه يمكن لهذا الأخير طلب إبطال العقد طبقا للمادة 81 من القانون المدني⁴⁷⁷.

أمّا فيما يخص الإلتزام بالإعلام التعاقدي فمصدره العقد ما يجعله يختلف عن الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، ويجد أساسه في المادة 107 الفقرة الأولى من القانون المدني⁴⁷⁸ التي تعتبر الإلتزام بالإعلام من مستلزمات العقد، وإذا ثار نزاع بين أطراف العقد حول هذا الواجب يحكم القاضي بإضافته تلقائيا⁴⁷⁹.

فالإلتزام بالإعلام المنصوص عليه في القانون المدني مرتبط حقيقة بنوعية الرضا الذي يجب أن يوضحه، ولكن تجاهل هذه القاعدة لا يمكن أن يُعاقب عليها إلا بشرطين: أوّلها أن يكون العقد فعلا تكوّن وثانيا أن الرضا كان معيبا⁴⁸⁰.

ومحاولة من المشرع لإثراء الساحة التشريعية بالنصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع، صدر القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁴⁸¹.

⁴⁷⁴ - يوسف جيلالي، المرجع السابق، ص. 28.

⁴⁷⁵ - "بيد أنّ الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد إلتزام قانوني يستمد وجوده من مبادئ القانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقد ومبدأ عدم التعسف في الحق"، (رايس محمد، المرجع السابق، ص. 17).

⁴⁷⁶ - المادة 86 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-58، سبق ذكره.

⁴⁷⁷ - تنص المادة 81 من الأمر رقم 75-58، على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".

⁴⁷⁸ - تنص المادة 107 من الأمر رقم 75-58، على أنه: "لا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة".

⁴⁷⁹ - كحلولة محمد، دروس في مقياس قانون الإلتزامات، ماجستير قانون خاص معمق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013.

⁴⁸⁰ - بلقاسم فتيحة، أثر شفافية الممارسات التجارية على حماية رضا المستهلك، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، 2009، العدد 2، ص. 60-61.

الذي يهدف إلى تجسيد شفافية الممارسات التجارية من خلال تقديم الأعدوان الإقتصاديين للمعلومات الصادقة والنزيهة وفي نفس الوقت حماية المستهلك وإعلامه، فبعدها كان المتضرر لا يعرف سوى طرق الحماية البعدية تحت شكل دعوى قضائية تميل إلى النطق ببطلان العقد أو الإدانة بتعويض الضرر ضدّ مُرتكب الخطأ. قامت القوانين الحديثة بتحسين هذا النوع من الحماية، من خلال إقامة حماية قبلية لضمان حرية حقيقية للرّضا⁴⁸².

وحق العميل في الإعلام نطاقه واسع فيشمل أسعار وتعريفات ومواصفات الخدمات، وشروط التعاقد⁴⁸³، والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية ليكون رضاه حرّاً وواضحاً⁴⁸⁴.

أمّا عن كيفية الإعلام بالفوائد والعمولات فقد ترك المشرع حرية إختيار الوسيلة للبنك، كتعليق الإعلانات بذلك في الوكالات مع اشتراط أن تكون بصفة مرئية ومقروءة⁴⁸⁵.

ومن بين النصوص التي جاءت لتجسيد هذا الإلتزام الهام، المرسوم التنفيذي رقم 06-306⁴⁸⁶ الذي أكد في مادته الثانية على ضرورة إدراج الإعلام المسبق كعنصر مرتبط بالحقوق الجوهرية للعميل في العقود المبرمة بين هذا الأخير والبنك⁴⁸⁷. كما أن المشرع هنا ربط العناصر الأساسية للعقود

⁴⁸¹ - قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (ج. ر. العدد 41 المؤرخ في 27 يونيو 2004).
⁴⁸² - MALINVAUD Ph., Droit des obligations -les mécanismes juridiques des relations économiques-, 6^{ème} éd., Litec, 1992, p. 104.

⁴⁸³ - المادة 4 من القانون رقم 02-04، تنص على أنه: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع."
⁴⁸⁴ - تنص المادة 8 من القانون رقم 02-04، على أنه: " يلزم البائع قبل إتمام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت... بالمعلومات النزيهة والصادقة... وشروط البيع الممارسة وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية للبيع أو الخدمة".

⁴⁸⁵ - المادة 5 الفقرة 1 و2 من القانون رقم 02-04، المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، تنص على أنه: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.
يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة".

⁴⁸⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعدوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، (ج. ر. العدد 56 المؤرخ في 11 سبتمبر 2006).

⁴⁸⁷ - جاء في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، ما يلي: " تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية...".

بالحقوق الجوهرية للعميل أي الغاية من إدراج هذه العناصر هو حماية العميل، مما يؤدي إلى إدخال هذه القاعدة في النظام العام للحماية⁴⁸⁸.

وأوجب المشرع على البنوك إستعمال كل الوسائل الملائمة لإعلام زبائنها بالشروط العامة والخاصة لتأدية خدماتها ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه⁴⁸⁹.

أما فيما يخص القانون المصرفي فقد شدّد المشرع على هذا الالتزام، بأن أوجب على البنوك إعلام زبائنها بطريقة دورية عن وضعيتهم إزاءها. وألزمها بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنوك. كما فرض عليها أن تستوفي عروض قروضها مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها⁴⁹⁰.

وعززت الأنظمة التي صدرت على مراحل هذا الواجب المفروض على البنوك، منها النظام رقم 13-94⁴⁹¹.

أما النظام رقم 03-09⁴⁹² والنظام رقم 01-13⁴⁹³ اللذان ألغيا النظام السابق على التوالي، فلم يضيفا الكثير بالنسبة لعملية الإعلام، حيث ذكر النظام رقم 03-09 على سبيل المثال بعض الشروط البنكية الواجب إبلاغها للزبائن، منها معدلات الفائدة الاسمية ومعدلات الفائدة الفعلية

⁴⁸⁸ - بلقاسم فتيحة، المرجع السابق، ص. 59.

⁴⁸⁹ - المادة 4 من المرسوم رقم 06-306، سبق ذكره.

⁴⁹⁰ - المادة 119 مكرر 1 الفقرة 2 و3 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، تنص على: "...وتُعلم، بطريقة دورية، زبائنها بوضعيتهم إزاء البنك وتلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك.

يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها...".

⁴⁹¹ - جاء في المادة 6 من النظام رقم 94-13 المؤرخ في 02 يونيو 1994، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، (ج. ر. العدد 72 المؤرخ في 06 نوفمبر 1994)، أنه: "ينبغي على البنوك أن تبلغ زبائنها... بالشروط التي تطبقها على العمليات التي تقوم بها.

كما يستلزم عليها، عند فتح حساب، أن تطلع زبائنها على الشروط المتعلقة بإستعمال الحساب وأسعار الخدمات المختلفة التي يسمح بها والإلتزامات المتبادلة للمؤسسة المالية والزبون".

⁴⁹² - نظام رقم 09-03 مؤرخ في 26 مايو 2009، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، (ج. ر. العدد 53 المؤرخ في 13 سبتمبر 2009).

⁴⁹³ - نظام رقم 13-01 مؤرخ في 08 أبريل 2013، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، سبق ذكره.

الإجمالية المطبقة على العمليات المصرفية⁴⁹⁴. في حين نصت المادة 05 من النظام رقم 01-13 على أن يكون إعلام الزبائن بالشروط البنكية عن طريق كل الوسائل⁴⁹⁵.

وكلاهما ينص على وجوب تدوين الشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية في عقد فتح الحساب أو في المستندات المرسلة لهذا الغرض⁴⁹⁶.

وتكرس المادة 7 من النظام رقم 09-05⁴⁹⁷ آلية إحترام البنوك التجارية لواجب الإعلام طول فترة ممارستها لنشاطها، بأن فرضت عليها نشر كشوفها المالية في الأشهر الستة (6) المالية لنهاية السنة المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية.

ويعد هذا الإجراء مصدرا رسميا للمعلومات المصرفية بالنسبة للعميل. كما يمكن للعميل أن يتحصل من البنك بعد تقديمه لطلب بذلك على كل المعلومات المفيدة الخاصة بنظام ضمان الودائع المصرفية⁴⁹⁸.

لكن واجب الإعلام يطرح مشاكل واقعية تتمثل في طرق إثباته، حيث يصعب على البنك إثبات قيامه بهذا الواجب إتجاه زبونه، مادام أنه لا يقوم واقعا بإعلام الزبون كتابة إلا في العمليات الدقيقة والهامة المتعلقة بالحساب البنكي. كما يستخدم البنك أحيانا وسيلة البريد المضمون للإعلام وهي وسيلة لا تخلو من بعض المشاكل العملية⁴⁹⁹.

⁴⁹⁴ - المادة 07 الفقرة 1 من النظام رقم 03-09، سبق ذكره.

⁴⁹⁵ - المادة 05 الفقرة 1 من النظام رقم 01-13، سبق ذكره.

⁴⁹⁶ - المادة 7 الفقرة 2 من النظام رقم 03-09، سبق ذكره؛ المادة 5 الفقرة 3 من النظام رقم 01-13، سبق ذكره.

⁴⁹⁷ - المادة 7 من النظام رقم 05-09، سبق ذكره.

⁴⁹⁸ - المادة 18 من النظام رقم 03-04، سبق ذكره.

⁴⁹⁹ - قطيش ريم، الحماية القانونية لمالكي الحسابات البنكية في إطار القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2009، ص. 206؛ يبقى على القضاء أن يبرر ويوضح مجذر أسباب قبول أو رفض وسيلة الإعلام وأن يثير مسؤولية البنك عند الإعلام المتأخر. Voir en ce sens : RIVES-LANGE J. L. et CONTAMINE-RAYNAUD M., op. cit., pp. 212-214.

ثانياً - الإلتزام بعدم التدخل في شؤون العميل

يعرف بعض رجال القانون مثل GAVALDA et STOUFFLET مبدأ عدم التدخل في شؤون

العميل بأنه:

« Ce principe de non-ingérence, ou non-immixtion, est généralement compris comme signifier que le banquier n'est pas obligé d'intervenir pour empêcher son client d'accomplir un acte irrégulier, inopportun ou dangereux et qu'il n'est pas en droit de refuser l'exécution d'instructions du client au motif qu'elles ne lui paraissent pas judicieuses ».⁵⁰⁰

ويعرفه BONNEAU Th. على أنه:

« Le principe de non-ingérence, encore dénommé principe de non-immixtion, impose aux établissements de crédit de ne pas intervenir dans les affaires de leurs clients ».⁵⁰¹

تُظهر هذه التعاريف أن البنوك التجارية تلتزم بعدم التدخل في شؤون عملائها، سواءً بمناسبة إبرامهم لعمليات غير موفقة وخطيرة أو برفض تنفيذ أوامر عملائها بحجة عدم شرعيتها.

أثار هذا المبدأ جدلاً فقهيًا حول تحديد الأساس الذي يستند عليه (I)، كما يبدو ظاهرياً أن المبدأ تقرر لحماية العملاء، لكن المستقر عليه أن البنوك التجارية أيضاً تتمتع بالحماية والإعفاء من المسؤولية (II)، مع ضرورة تحديد مجال تطبيقه (III).

I. أساس المبدأ

إذا كان مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل يظهر بأنه مبدأ عام، فسبب ذلك راجع إلى أساسه الذي يعد المجال الخصب للفقهاء، حيث تباينت الآراء حوله. فيرى الاتجاه الأول⁵⁰² أن المبدأ إمتداد للإلتزام بالسر المصرفي الملقى على عاتق البنوك، والذي لقي عدة إنتقادات من بعض رجال الفقه المخالف له⁵⁰³ على أساس أن الإلتزام الملقى على عاتق البنوك بالحفاظ على السر المصرفي

⁵⁰⁰ - GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit bancaire -institutions, comptes, opérations, services-, 6^{ème} éd., Litec, Paris, 2005, p. 129.

⁵⁰¹ - BONNEAU Th., op. cit., p. 295.

⁵⁰² - VEZIAN J., La responsabilité du banquier en droit privé français, 3^{ème} éd., Litec, 1983, p. 54.

⁵⁰³ - GRUA F., Contrats bancaires -contrats de services-, T.1, Economica, 1990, p. 44.

وضع لمصلحة العملاء فحسب، الذين يفضلون بقاء أسرارهم محل الكتمان. بينما مبدأ عدم التدخل في شؤون العملاء تقرّر أيضا لإستبعاد مسؤولية البنوك وإعفائها من إلتزامات قد ترهقها.

فضلا عن ذلك، يعتبر هذا الاتجاه أن مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل يرتكز على القواعد العامة للمسؤولية، ما دام أنه لا يمكن إثارة مسؤولية البنك إلا بشرط أن ينسب إليه الخطأ⁵⁰⁴.

ويرى الإلتجاه الثاني⁵⁰⁵ أن الأصح والأسهل هو أن هذا المبدأ يجد أساسه في القاعدة العامة الواردة في المادة 9 من القانون المدني الفرنسي والمتمثلة في إحترام الحياة الخاصة⁵⁰⁶. حسب هذا الرأي لا يحق للبنك التدخل في شؤون عميله، وبالمقابل لا يُؤخذ من قبل العميل ولا الغير لعدم تدخله⁵⁰⁷.

II. دور المبدأ

إن كان يظهر أن المبدأ قد تقرّر لحماية العملاء من التدخلات المحتملة للبنوك في شؤونهم، إلا أن المتعمق في الأحكام القضائية⁵⁰⁸ المتمسكة بتطبيقه يستنتج أنه يلعب دورا حمائيا آخر، لكن ليس لفائدة العميل وإنما لفائدة البنك الملقى على عاتقه هذا الإلتزام⁵⁰⁹، حيث يسمح هذا المبدأ باستبعاد مسؤوليته إلتجاه العملاء حالة ما إذا ساهم في نشاط تقصيري قام به الغير وأضر بالعميل⁵¹⁰، أو في حالة ما إذا رأى العميل أن العمليات التي قام بها قد سببت له أو لغيره ضررا كان يتعين على البنك أن ينبهه إليها.

⁵⁰⁴ - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 165.

⁵⁰⁵ - CREDOT F. J., Le principe de non-ingérence et le devoir de vigilance, état de la Jurisprudence avant la loi nouvelle -blanchiment des capitaux-, Revue banque et droit, 1991, n° spéciale, p. 19; BONNEAU Th., op. cit., pp. 297-298.

⁵⁰⁶ - Art. 09 al. 1, de la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970, portant le code civil, dispose que : « Chacun a droit au respect de sa vie privée ».

⁵⁰⁷ - BONNEAU Th., op. cit., p. 298.

⁵⁰⁸ - La cour de cassation, a statué que : «...La responsabilité de cette dernière a été écartée au motif que " qu'un établissement de crédit, qui n'a pas, en sa qualité de prêteur ou de garant, à s'immiscer dans les affaires de son client, ne commet pas de faute du seul fait de l'octroi d'un concours à une entre prise concurrentes " ». Cass. com., 19/11/2002, Bull. civ. IV, 2002, n° 167, p. 191, cité par, BONNEAU Th., op. cit., p. 296.

⁵⁰⁹ - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 164.

⁵¹⁰ - GRUA F., op. cit., p. 44.

كما يسمح بإستبعاد مسؤوليته إتجاه الغير عن العمليات غير النزيهة التي يقوم بها عملاؤه وتلحق أضرار بالغير⁵¹¹.

III. مجال تطبيق المبدأ

يُفرق القضاء الفرنسي⁵¹² أمام الالتزام بمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل بين العميل المهني أو الخبير بالعمليات المصرفية client professionnel الذي ليس له حاجة بالإعلام والنصح والتوجيه وبين العميل العادي غير المهني client profane الذي يفتقد لتقنيات النشاط المصرفي⁵¹³.

حتى بالنسبة للفقهاء، يوجد اختلاف حول تطبيق هذا المبدأ، فيرى البعض بضرورة التفريق بين الحالات التي تكون فيها أخطاء البنك ظاهرة للعميل ولم تتحقق، والتي تفرض على البنك مبدأ عدم التدخل. والحالات التي تكون فيها أخطاء البنك محققة ومؤكدة فتلزمه بالتدخل في شؤون العميل قصد تفادي الأضرار التي قد تترتب على العمليات المصرفية⁵¹⁴.

ويرى الرأي الراجح بأن البنك ليس ملزما بمراقبة سلامة عمليات العميل لكونه لا يعد مستشارا قانونيا، وباعتباره تاجر يلتزم بعدم الإضرار بالغير لا أكثر. ولا يتحمل مسؤولية تبعات ما يجريه العميل من معاملات مصرفية، وإنما ينفرد بالمسؤولية العميل وحده⁵¹⁵.

ويشمل مجال تطبيق المبدأ خدمات الصندوق من إيداع وسحب واقتطاعات، أيضا تعفى البنوك من التحري عن مصادر ووجهة الأموال⁵¹⁶.

⁵¹¹- BONNEAU Th., op. cit., p. 297.

⁵¹²- « Les juges du fond doivent impérativement rechercher si les emprunteurs ont la qualité de " non avertis", c'est à la banque, et à elle seule, qu'il revient de justifier de sa mise en œuvre au profit des emprunteurs. C'est ainsi sur les terrain de la charge de la preuve que le juge permet de progresser dans la connaissance du devoir de mise en garde, non seulement la banque doit exécuter son obligation de mise en garde à l'égard de l'emprunteur non avertis lors de la conclusion du contact d'emprunt en considération des capacités financières de ce dernier et du risque d'endettement né de l'octroi des prêts, mais encore doit elle pouvoir justifier a posteriori de cette parfaite exécution ». DUMOULIN L., Devoir de mise en garde, Semaine Juridique, éd. entreprises des affaires, 2007, n°3, p. 20.

⁵¹³- شامي ليندة، الائتمان المصرفي، قانون الأعمال، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2011، ص. 60.

⁵¹⁴- ALTER C., Droit bancaire général, Larcier, Bruxelles, Belgique, 2010, p. 155.

⁵¹⁵- COURET A., PELTIER F. et DEVEZE J., Le droit bancaire, 1^{ère} éd., Presses Universitaires de France, Paris, 1994, p. 34.

علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 930.

وقد يُثار التساؤل حول دور هذا المبدأ في عمليات الائتمان؟

يظهر وكأن المبدأ مقيد لأنه عند طلب الإعتماد يقع على عاتق البنك الإستعلام عن حالة أعمال العميل تحت طائلة قيام مسؤولية البنك إتجاه دائنية. ومع ذلك ثمة حالات يتدخل فيها هذا المبدأ كإعفاء البنك من مراقبة نزاهة ووجهة صرف القروض التي يمنحها لعملائه⁵¹⁷.

كما ترد على هذا المبدأ بعض الإستثناءات تستبعد تطبيقه مثل القيود التي تفرضها مصلحة جدية بالاعتبار للعميل، كوجود انحراف ظاهر في عملياته، يفرض على البنوك الالتزام بالحذر. أو تلك التي يفرضها نص القانون أو العادة المصرفية أو إتفاق المصرف مع عميله⁵¹⁸.

تعتبر المهنة المصرفية من أكثر المهن تنظيماً في مجال المعلومات ما يجلب الكثير من الزبائن للتعامل مع البنوك التجارية. وكون هذه المعلومات محدّدة ورقمية، يُلقى على عاتق المصرفي الالتزام بالسر المهني الذي يُعد نواة الثقة المتبادلة بين البنك والزبون.

الفرع الثاني

الإلتزام بالسر المهني

تعتبر السرية المهنية من القواعد الأساسية في التعاملات المصرفية⁵¹⁹ والتي تبنيتها مختلف التشريعات، ما يجعل البنوك تلتزم بموجب القوانين والأعراف بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية، ما لم يوجد نص في القانون أو في الإتفاق يقضي بغير ذلك⁵²⁰.

⁵¹⁶- BONNEAU Th., op. cit., p. 297.

⁵¹⁷- GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit du crédit..., op. cit., p. 408.

⁵¹⁸- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 941.

⁵¹⁹- خالد بن أحمد الشعيبي، السرية المصرفية وغسل الأموال-بين متطلبات مكافحة ومقتضيات السرية-، مجلة العين الساهرة، شرطة عمان السلطانية، سلطنة عُمان، 2012، العدد 131، ص. 42.

⁵²⁰- باخوية دريس، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2006، العدد 7، ص. 306؛ عبلا مالك، المرجع السابق، ص. 271.

لذلك إلتزمت البنوك تقليديا بالحفاظ على أسرار العملاء. وعُرف هذا الإلتزام بالكتمان المصرفي، وقد أسّسه بعض رجال الفقه على نصوص قانون العقوبات التي تجرم إفشاء الأسرار⁵²¹. وتجدر الإشارة أن الكتمان المصرفي كان مقررا بقاعدة عرفية ثابتة إلتزمت بها البنوك دون نص⁵²².

فالسرية المهنية⁵²³ مقرّرة بالدرجة الأولى لحماية مصالح العميل وحرية الشخصية التي تعتبر الذمة المالية أحد مظاهرها⁵²⁴، فيصبح البنك مؤتمنا على أموال زبونه من جهة والمعلومات المتعلقة بشخصيته ووضعيته المالية من جهة أخرى⁵²⁵. ولقد جرت العادة منذ نشأت البنوك على كتمان نشاطها ولاسيما إذا تعلق الأمر بالأسرار المعهودة إليها من عملائها إحتراما للثقة المتبادلة، فإزدهار أي بنك إنما يقوم على تزايد عدد عملائه، لذلك يكون من مصلحته أن تبقى أعماله مكتومة لإرتباط ذلك بمصلحة العملاء⁵²⁶.

وبدوره المشرع الجزائري كرّس مبدأ السر المهني لحماية مصالح زبائن البنوك (أولا) لكنّه أقر بعدم تطبيق هذا المبدأ في بعض الحالات (ثانيا).

⁵²¹ - علم الدين محي الدين إسماعيل، المرجع السابق، ص. 62؛ محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص. 79.

BONNEAU Th., op. cit., p. 300; TEISSIER A., Le secret professionnel du banquier, T.1, Presses Universitaires, d'Aix-Marseille, 1999, p. 54.

⁵²² - هاني دويدار، القانون التجاري -العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس-، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص. 277.

⁵²³ - وقد جاء في قاموس بلاك القانوني بأن الكتمان وعدم العلنية خاصة في المفهوم القانوني، هو ما يحفظ بعيدا عن علم وملاحظة الأشخاص الذين يمكن أن يتأثروا بالفعل أو الحدث أو الشيء الذي يكون محل الكلام، فهو الشيء الذي يعرفه واحد أو قلة من الناس ويكون معزل عن الآخرين.

Black Law dictionary, 6th éd., ST Paul Minn-West Publishing, Co, 1990, p. 11.

⁵²⁴ - « Le secret professionnel s'impose pour protéger les libertés. Il ne s'agit nullement de la protection des secrets de l'administration mais ceux des personnes ». OSSOUKINE A., Le secret en droit ou le droit du secret, R. A. S. J. E. P., 1995, n° 03, p. 502.

⁵²⁵ - يرى أنصار هذا الرأي أن السر البنكي مودع لدى البنك بحكم وظيفته أو مهنته وسندهم أن المشرع الفرنسي أورد من خلال المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي جزاء في حالة الإخلال بحفظ الوديعة المدنية، وهو نفس الجزاء المقرر بموجب المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي عند مخالفة وديعة السر المهني؛ أنظر في هذا المعنى، الحاسي مريم، إلتزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة ماجستير، مسؤولية المهنيين، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012، ص. 61.

⁵²⁶ - عبد الحفيظ محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي -دراسة مقارنة-، ط. 1، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999، ص. 12-13.

أولاً - مفهوم السر المهني

يخضع مبدأ السر المهني في النظام المصرفي لعدّة قواعد بحمل أهمها في الأساس القانوني للسر المهني (I)، مضمون السر المهني لدى البنوك (II)، نطاق الالتزام بالسر المهني (III)، أصحاب الحق في المعلومات المحصنة بالسر المهني (IV).

I. الأساس القانوني للسر المهني

الإلتزام بالسر المهني لا يحقق فائدة أو مصلحة البنك والعميل فحسب، وإنما تتحقق معه المصلحة العامة⁵²⁷، من خلال تدعيم الإقتصاد الوطني بتكريس الثقة في النظام المصرفي بأكمله، مما يساهم في تشجيع إستقرار رؤوس الأموال المحلية والأجنبية في البلد الذي تحمي قوانينه السر المهني للمصرف⁵²⁸.

لذا إهتمت معظم التشريعات المقارنة⁵²⁹ بمنح حماية قانونية لهذا المبدأ، فبعضها أفردت قوانين خاصة بالسر المهني المصرفي كسويسرا بموجب القانون الفدرالي لسنة 1934، ولبنان بقانون سرية المصارف المؤرخ في 3 سبتمبر 1956⁵³⁰، وتُعرف هذه الدول بتمسكها بنظام حفظ السر المهني المطلق

⁵²⁷ - « Le secret bancaire répond à différents besoins : il s'agit d'un moyen de protection du client, de défense du secret des affaires et il permet de renforcer la confiance dans le système bancaire français soumis a une concurrence international croissante ». GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit bancaire, op. cit., p. 123.

⁵²⁸ - العطير عبد القادر، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني-دراسة مقارنة-، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص. 27؛ ملهاق فضيلة، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 149.

⁵²⁹ - "منذ عام 1879 أصدرت المملكة المتحدة قانون الإثبات بالدفاتر المصرفية الذي ضمنته موضوع السرية المصرفية،... وإيطاليا سنة 1972، وفرنسا في 24 جانفي 1984. ومصر في 2 أكتوبر 1990 المعدل سنة 1992..."، (علي محمد حسنين حماد، الحلول العلمية والشرعية لمشكلة السرية المصرفية ومواجهة غسل الأموال، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريس، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، العدد 43، ص. 55)؛ تنص المادة 72 من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 على ما يلي: "على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنتهم لديه وبمحضر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر،...؛" وتنص المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري على أنه: "تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنتهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب، أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة،...".

⁵³⁰ - تضمنت المادة 2 من قانون سرية المصارف اللبناني المؤرخ في 3 سبتمبر 1956، أن نطاق السرية يمتد إلى أسماء العملاء و أموالهم والأمور المتعلقة بهم مما يشمل المعاملات الخاصة بهم.

في النظام المصرفي. غير أنه لم يعد كذلك في الوقت الراهن⁵³¹، حيث أصبحت البنوك السويسرية ملزمة بالإبلاغ عن الأرقام السرية وعن أصحابها وحتى المبالغ المودعة، إذا طلب منها ذلك القضاء أو الإدارة المختصة⁵³².

أما غالبيتها ومنها القانون الفرنسي فقد كان يحمي السر المصرفي في ظل الحماية المقررة للسر المهني بشكل عام، بموجب نص تجريم إفشاء أسرار المهنة⁵³³. وبصدور القانون المصرفي بتاريخ 24 جانفي 1984 تجسد إلتزام المصرفي بالسر المهني من خلال المادة 57 منه تقابلها المادة 33-511 L. من القانون النقدي والمالي التي تنص على:

« Tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci, est tenu au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues à l'article L. 571-4... »⁵³⁴.

وإذا حدّدت هذه المادة نطاق الإلتزام بالسر المهني، فإنها مع ذلك أحالت المخالفين لهذا الإلتزام إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة 4-571 L.⁵³⁵ والتي أقرت بدورها جزاء للمخالفة بالإحالة إلى الأحكام الواردة في المادة 13-226⁵³⁶ من قانون العقوبات الجديد.

أما المشرع الجزائري فلم يكن ينص على حماية السر المهني في قانون خاص، إنما كان تحكمه قواعد القانون الجزائري، حيث نصّت المادة 301 من قانون العقوبات⁵³⁷ على أنه: "يعاقب بالحبس

⁵³¹ - القانون السويسري لمكافحة تبييض الأموال الذي بدأ العمل به في أبريل 1998؛ "...أصرّ الاتحاد الأوروبي وأمريكا على ضرورة ترتيب الساحة المالية السويسرية، بما يضمن عدم سماحها باستقبال ثروات غير خالصة الضرائب في المنبع وتبادل تلقائي للمعلومات والبيانات حول ثروات رعايا هذه الدول في البنوك السويسرية..."، (العربية نت، بنوك سويسرا تودع السرية وتكشف حسابات الأثرياء، جريدة الشروق اليومي، 02 جانفي 2014، www.echoroukonline.com/ara/articles/190354.html)؛ "حوالي 83 دولة إتمدت قانون الرسوم على الحسابات الخارجية الأمريكي، المعروف "بقانون فاتكا" والذي يلزم الدول بالتصريح بالحسابات المالية للرعايا الأمريكيين في دول العالم..." (يوسف سامية، إعتقاد قانون فاتكا الأمريكي، الإقتصاد، جريدة الخبر اليومي، 10 جويلية 2014، العدد 7489، ص. 06).

⁵³² - TALEB F., Limites du secret bancaire et économie de marché 1993, R. A. S. J. E. P., 1995, n° 3, p. 515.

⁵³³ - FARHAT R., op. cit., p. 159; GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit bancaire, op. cit., p. 83.

⁵³⁴ - Art. L. 511-33, al. 1, du code monétaire et financier, précité.

⁵³⁵ - Art. L. 571-4, al. 2, du code monétaire et financier, dispose que : « Le fait pour les personnes mentionnées aux articles L. 511-33 et L. 511-34 de méconnaître le secret professionnel est sanctionné par les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal ».

⁵³⁶ - تقابلها المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم.

من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة مالية من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك...⁵³⁸.

وجاء في نص المادة 302 من نفس القانون أنه: "كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يُقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1.500 دينار"⁵³⁹.

وتؤكد هذا النهج المادة 627 من القانون التجاري، بالتنصيص على أنه: "يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعويين لحضور إجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك"⁵⁴⁰. وسند تطبيق هذه المادة على السر المصرفي هو مضمون المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الذي جاء فيه: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...".

⁵³⁷ - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، (ج. ر. العدد 49 المؤرخ في 11 يونيو 1966)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، (ج. ر. العدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006).

⁵³⁸ - يشير هذا النص صراحة إلى أن الإخلال بالالتزام بالسر المهني المصرفي يرتب العقوبات المدرجة في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، والذي يعد أول نص تشريعي كرس لحماية السرية المهنية في الجزائر.

Voir en ce sens : AIT ABDELMALEK F., Le secret professionnel bancaire, Convergence (Rev. de la banque extérieure d'Algérie), 1998, n° 2, p. 25.

⁵³⁹ - المادة 302 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، سبق ذكره.

⁵⁴⁰ - المادة 627 من القانون التجاري، سبق ذكره.

ولم تُغفل التشريعات المتعاقبة والمنظمة للقطاع المصرفي بدورها ضرورة إلتزام البنك بالسّر المهني، حيث إعتبرت المادة 44 من القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض (الملغى)، كل شخص له صفة عامل داخل مؤسسة بنكية ويتصرف لحسابها أو يتدخل في عملية من عمليات الرقابة، مُلزما بكتمان السر المهني، تحت طائلة الجزاءات المقررة في قانون العقوبات، فقد حدّدت هذه المادة الأشخاص المعينون بالسّر المهني⁵⁴¹، في حين أقرت الفقرة الثانية من نفس المادة بإحالة المخالفين إلى قانون العقوبات⁵⁴².

وأكدّ المشرع تمسكه بهذا المبدأ من خلال المادة 158 الفقرة الأولى من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) التي نصت على أنه: "كل شخص اشترك أو يشترك في رقابة البنوك...وفقا لأحكام هذا الكتاب، يكون مُلزما بالسّر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات". وكذا المادة 169 من نفس القانون والتي جاء فيها: "يتعين على كل عضو مجلس إدارة وكل مراجع حسابات وكل شخص اشترك أو يشترك بأية صفة كانت في إدارة أو تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان مستخدما سابقا لديه، كتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات..."⁵⁴³.

وأبقى المشرع على تمسكه بمبدأ السر المهني من خلال المادة 117 من الأمر 03-11، والتي يمكن القول فيها أنها جمعت مضمون نص المادتين 158 و169 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، إذ جاء فيها ما يلي: "يخضع للسّر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات⁵⁴⁴:"

- كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأية طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

⁵⁴¹ - المؤسسات الخاضعة لواجب السر المهني في ظل هذا القانون هي البنك المركزي ومؤسسات القرض لعدم وجود بنوك تجارية آنذاك.

⁵⁴² - TALEB F., op. cit., p. 515.

⁵⁴³ - المادة 169 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

⁵⁴⁴ - المادتين 301 و467 مكرر من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

● كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

● تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ماعدا:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية،

- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي،

- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة

الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب،

- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه.

يمكن بنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك

والمؤسسات المالية في بلدان أخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل وشريطة أن تكون هذه السلطات في حدّ

ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر. كما يمكن مصفي البنك أو المؤسسة

المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه".

II. مضمون السر المهني لدى البنوك

يقوم مبدأ السر المهني على الإلتزام بالإمتناع عن عمل وتقع مخالفته بمجرد كشف البنك عن

معلومات تعتبر سرا. وهو إلتزام مفترض في العقود المبرمة بين البنوك وعملائها بحيث لا تقوم الحاجة

إلى النص عليه⁵⁴⁵.

لم يعرف المشرع الجزائري السر المهني ولم يحدّد مضمونه بذكر المعطيات التي تعتبر سرا أو

المعلومات والبيانات المشمولة بالسر المهني. بل هو من صميم عمل الفقه، إذ يرى بعض الشراح⁵⁴⁶

بأنه: "إلتزام موظفي البنوك بالمحافظة على أسرار عملائهم، وعدم الإفشاء بها للغير، بإعتبار المصرف

⁵⁴⁵ - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 929.

⁵⁴⁶ - سمير بالي فرسان، السرية المصرفية، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص. 12.

مؤتمنا عليها بحكم مهنته، خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية".

وهناك من يعرف السر المهني بأنه كل واقعة يقدر الرأي العام بأن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب له هذه الواقعة، وعليه يكون المرجع هو المقاييس العامة المتعارف عليها في المجتمع⁵⁴⁷.

ومنه لا تعتبر سرًا يجب كتمه الواقعة التي كانت أمراً شائعاً ومعروفاً للكافة، إذ لا بد أن يفضي إطلاع الغير عليها إلى تأكيد معلومات لم تكن لديه من قبل⁵⁴⁸، شريطة أن تكون معلومات محدّدة مرتبطة بعلاقته التعاقدية، وسواء وصلت البنك عن طريق الزبون، أو من الغير أو بمناسبة ممارسة نشاطه المهني، أو قام البنك بإعدادها بنفسه⁵⁴⁹. وبالتالي يستثنى من مجال السر المهني المعلومات المتحصل عليها بصفة عرضية كالمعلومات الواردة في جريدة أو مجلة. وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى عدم اعتبار البنك مسؤولاً عن السر الذي لا صلة له بمهنته⁵⁵⁰.

وبصفة عامة، يمكن إعتبار المعلومات والمعطيات التي تدخل ضمن مضمون السر المهني للبنوك، جميع حسابات العملاء أيا كان نوعها أو طبيعتها، كالحسابات الجارية والحسابات المدينة والدائنة أو فتح الإعتمادات أو خطابات الضمان. كذلك يشمل جميع أنواع الودائع سواء كانت تحت الطلب أو لأجل وكل ما يُسلم للبنك على سبيل الأمانة من أوراق مالية أو تجارية أو أية صكوك أيا كانت طبيعتها، مبلغ القرض.

ولا يقتصر السر المهني على عمليات فتح الحسابات والودائع فقط، بل يمتد ليشمل المعاملات المتعلقة بالودائع النقدية وشهادات الإيداع والصكوك والأسهم. وبذلك يحظر على البنك بيان أي

⁵⁴⁷ - باخوية دريس، المرجع السابق، ص. 307.

⁵⁴⁸ - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 957.

⁵⁴⁹ - خالد بن أحمد الشعلي، المرجع السابق، ص. 42-43.

⁵⁵⁰ - فرحي محمد، المرجع السابق، ص. 129.

حركة في الحساب أو ما تم صرفه أو إيداعه في حسابات العميل أو بيان أي ضمانات عينية أو شخصية قدمها العميل للبنك، للأوامر التي يصدرها العميل بشأن التحويلات⁵⁵¹.

تمتد أيضا هذه الحماية إلى المعلومات المتعلقة بنشاط الزبون، مثل تنظيم مؤسسته، طريقة التصنيع، العقود التي أبرمها مع مؤسسات أخرى⁵⁵².

ومن قبيل المعلومات التي تدخل في نطاق السر المهني، مضمون قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 08 جويلية 2003، الذي جاء فيه: "أن البيانات المتواجدة على ظهر صك بنكي محل نزاع لها طابع السرية ولا يمكن الكشف عنها للغير حتى لو تعلق الأمر بالمسحوب عليه"⁵⁵³.

بالمقابل يرى بعض الفقه أنه لا تعد معلومات سرية، المعلومات المتعلقة بالنظام العام التي يمكن للغير أن يتحصل عليها من البنك حول ملاءة زبون من زبائنه⁵⁵⁴.

والقاعدة أن إلتزام البنك بالسر المهني مقرر لصالح العميل⁵⁵⁵. أو من له حق التمسك بحقوق العميل كالولي والوصي والقيم، والنائب القانوني، وليس في مواجهتهم، فلا يمكن للبنك التحلل من إلتزامه بحجب الوثائق المتعلقة بالحساب البنكي عن الزبون، أو عدم تمكينه من معرفة رصيده المتبقي في الحساب أو الدفتر.

III. نطاق الإلتزام بالسر المهني

يقع على عاتق كل البنوك العاملة في الجزائر سواء كانت بنوك تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص واجب السر المهني، باعتبارها متعاقدة مع العميل بشكل مباشر. ولما كان البنك شخص معنوي لا يستطيع أن يباشر نشاطه إلا بواسطة موظفين وهيئات معينة⁵⁵⁶، ألقى المشرع بموجب المادة

⁵⁵¹ - محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 115؛ ملهاق فضيلة، المرجع السابق، ص. 153.

AUBRY H., Banques et établissements de crédit, Rép. com., Dalloz, 2006, p. 19.

⁵⁵² - ملهاق فضيلة، المرجع السابق، ص. 153.

⁵⁵³ - Cass. com., 08 juillet 2003, Arrêt n° 1264 : www.Lexinter.net.

⁵⁵⁴ - « La fourniture de renseignements est d'ailleurs un service bancaire qui engage la responsabilité des établissements de crédit s'ils fournissent aux tiers des renseignements erronés ». BONNEAU Th., op. cit., p. 301.

⁵⁵⁵ - حكم رقم 936 بتاريخ 09 ماي 1960، النشرة القضائية اللبنانية، 1960، ص. 600، مجموعة حاتم، ج 109، ص. 57.

⁵⁵⁶ - العطير عبد القادر، المرجع السابق، ص. 96.

117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على الأشخاص العاملين⁵⁵⁷ في البنك، ومن في حكمهم⁵⁵⁸ الإلتزام بعدم إفشاء ما يتعلق بالزبائن من معلومات وبيانات دقيقة، سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعيين أو معنويين، تجارا كانوا أو غير تجار.

بل أكثر من ذلك يلتزم بالسر المهني حتى الأشخاص الذين ليس من إختصاصهم تلقي المعلومات⁵⁵⁹. وحتى المستخدمين السابقين الذين إنقطعت علاقتهم مع البنك يظلون ملتزمين بالمحافظة على السر المهني، رغم إنقضاء علاقة التابع بالمتبوع التي تربطهم بالبنك⁵⁶⁰.

غير أن تبادل المعلومات بين موظفي البنك، بما تقتضيه ضرورة سير العمل المصرفي لا يشكل خرقا لمبدأ السر المهني رغم تعلقها بالبيانات الخاصة لعميل معين. كما لا يعتبر تجاوزا لهذا المبدأ إفصاح البنك عن رقم أعماله وتقديم الإحصائيات المتعلقة بالأرباح المحققة خلال فترة معينة، ما لم يبيح عن أسماء العملاء وأرقام ومقدّرات حساباتهم⁵⁶¹.

ومع ذلك نجد القلة من التشريعات المقارنة التي عرّفت العميل كالشخص الأمريكي⁵⁶² الذي عرّف العميل بأنه أي شخص لديه حساب مع البنك أو أنه الشخص الذي وافق البنك على تحصيل حقوق لصالحه ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين. أما المشرع الجزائري فقد أورد تعريف للعميل ضمن النظام رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012⁵⁶³.

⁵⁵⁷ - يقصد بالمستخدمين كل من تربطه بالبنك علاقة التابع بالمتبوع، ولو لم تكن وظيفتهم مرتبطة بالزبون بشكل مباشر، المهم أن يتحصلوا على المعلومات بمناسبة أدائهم وظائفهم في البنك.

⁵⁵⁸ - يدخل في حكم الموظفين، على سبيل المثال محافظو الحسابات وقد أكد المشرع على ضرورة إلتزامهم بسر المهنة.

⁵⁵⁹ - «...ainsi que toute personne qui, à un titre quelconque, participe à la direction ou à la gestion de l'établissement... ». AUBRY H., op. cit., p. 20.

⁵⁶⁰ - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 1175.

⁵⁶¹ - سمير بالي فرسان، المرجع السابق، ص. 24.

⁵⁶² - المادة 4-104 الفقرة (أ) (ي) من القانون التجاري الموحد (U. C. C.) الأمريكي.

⁵⁶³ - جاء في المادة 4 من النظام رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، (ج. ر. العدد 12 المؤرخ في 27 فبراير 2013)، أن العميل هو: "... كل شخص أو هيئة تمتلك حسابا لدى مصرف أو المصالح المالية لبريد الجزائر الذي، أو يتم فتح حساب باسمه (الصاحب الفعلي للحساب)،

- كل مستفيد فعلي من حساب،

وحاول القضاء الفرنسي تحديد المقصود بالعميل ولو بصورة غير مباشرة عند النظر في موضوع الشيك المسطر⁵⁶⁴. حيث أصدر العديد من الأحكام، أهمها ما تضمنه قرار محكمة استئناف أميان "Amiens" بتاريخ 28 مارس 1963⁵⁶⁵، والذي إعتبر عميل البنكي الذي يقدم شيك مسطر هو ذلك الذي يفتح له البنكي حسابا في دفاتره، بعد تحققه من هويته وإقامته، أو أن يكون معروفا للبنكي، دون أن تفرض هذه المعرفة ضرورة وجود تعاملات سابقة ومستمرة.

فبعدها كان القضاء الفرنسي يشترط لإعتبار شخص ما عميلا للبنك أن تكون هناك أعمال سابقة ودائمة بينهما، أصبح يكتفي بضرورة تحقق البنك من هوية العميل وأن يبدي هذا الأخير موافقته على فتح حساب باسمه.

أما الفقه العربي فقد إنقسم في تحديد مفهوم العميل إلى عدة إتجاهات:

● **الإتجاه الأول:** يتبنى المفهوم الواسع لفكرة العميل، بإعطاء هذه الصفة لكل من يتعامل مع البنك ولو بصورة غير مباشرة ومهما كان نوع وظروف هذا التعامل، فلا يشترط تكرار الإتصال بين العميل والبنك أو وجود تعامل سابق، بل يكفي لكي يصبح الشخص عميلا أن يتعامل مع البنك ولو لمرة واحدة أو عرضية، كمن يتقدم للبنك لإستحقاق شيك أو إستلام حوالة⁵⁶⁶.

- المستفيدين من المعاملات التي ينجزها وسيطا أو وسطاء محترفون،

- الزبائن غير الاعتياديين،

- الوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير،

- كل شخص أو هيئة شريكة في معاملة مالية تنفذ بواسطة مصرف أو مؤسسة مالية أو المصالح المالية لبريد الجزائر".

⁵⁶⁴ - محمد عبد الحفي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 132.

⁵⁶⁵ - « Le client du banquier présentateur du chèque barré, est celui à qui il a ouvert un compte dans ses livres, après s'être assuré de son identité et de son domicile; qu'il doit être connu du banquier, sans que cette connaissance implique la nécessité de rapports d'affaires antérieurs et permanents ». C. A. Amiens, 28/03/1963, Dalloz, 1963, p. 477.

⁵⁶⁶ - العطيير عبد القادر، المرجع السابق، ص. 102.

● **الاتجاه الثاني:** يأخذ بالمعنى الضيق للعميل، إذ لا يكتسب هذه الصفة إلا الشخص الذي تعامل مع البنك في عمليات سابقة ودائمة، لذلك لا يعتبر عميلاً يلتزم البنك بالمحافظة على أسراره من يجري تعاملًا بنكيًا عابراً، كصرف شيك سياحي أو تحويل العملة⁵⁶⁷.

● **الاتجاه الثالث:** وضع المعايير التي تحدد الشخص الذي ينطبق عليه وصف العميل، وربط في ذلك بين ضرورة تواجد عنصر الإرادة وقيام البنك بالعمليات المطلوبة منه. مع إستبعاد فكرة وجود علاقة دائمة وسابقة بين الشخص والبنك⁵⁶⁸.

ومنه يجب الاعتداد بإزادة الشخص الصريحة أو الضمنية في التعامل مع البنك، وإزادة هذا الأخير في قبول أو رفض التعامل معه حتى يكتسب صفة العميل. وهو ما يفسر عدم إكتساب الشخص هذه الصفة عندما يرفض البنك التعامل معه.

IV. أصحاب الحق في المعلومات المحصنة بالسّر المهني

الهدف من السّر المهني حماية العميل⁵⁶⁹ من أي تسريب لمعلوماته الخاصة. فالقاعدة أن البنك يحتج بالسّر المهني في مواجهة الغير ولا يمكن رفعه إلا بإذن من العميل⁵⁷⁰، هذا المبدأ يعرف بعض الصعوبات أثناء تطبيقه، خاصة عندما يطلب شخص من البنك تزويده بمعلومات ويحتج هذا الأخير بالسّر المهني. ولكن التساؤل المطروح هل هذا الشخص من الغير أو من لا يحتج أمامهم بهذا المبدأ لأنه من أصحاب الحق في المعلومات المحصنة بالسّر المهني؟ هذه الصعوبات تخص الأشخاص الطبيعية (أ) كما تخص الأشخاص المعنوية (ب).

⁵⁶⁷ - محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص. 62.

⁵⁶⁸ - محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 135-136.

⁵⁶⁹ - « Le banquier n'a pas à révéler à son client une information parvenue à sa connaissance dans l'exercice de sa profession à laquelle la loi a conféré un caractère confidentiel; qu'il en est ainsi des informations couvertes par le secret de l'instruction ». BONNEAU Th., op. cit., p. 301.

⁵⁷⁰ - Cass. Com., 11 avril 1995, Bull.civ.IV, 1995, n° 121, p. 197.

أ - الأشخاص الطبيعية

يتمسك البنك بالسر المهني حتى في مواجهة الأصول والفروع وبين الأزواج بإعتبارهم من الغير ما لم يكن عقد الإيداع عقداً مشتركاً، أو لم يرخص بذلك العميل صراحة أو ضمناً، كأن يطلب الحصول على رصيده بحضور زوجه أو أحد أصدقائه مثلاً⁵⁷¹. هذه الإجراءات صحيحة أثناء حياة العميل، لكن بعد وفاته يُلزم البنك بالتعامل مع ورثته وتزويدهم بالمعلومات التي يطلبونها حول مورثهم.

ويرى إتجاه فقهي⁵⁷²، أن العلاقة بين البنك والذبون سرية حتى على الورثة، ومنه فلا يُلزم البنك سوى بتقديم المعلومات المتعلقة بدمته المالية، وتستثنى منها المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للمورث.

كما يرى آخرون في حالة وجود وصية، ضرورة المساواة بين الورثة والموصى لهم في حدود الوصية فلا يحتج بالسر المصرفي أمامهم⁵⁷³، على أن يأخذ الموصى لهم حكم الغير فيما جاوز الوصية ويواجهوا بالسر المهني.

ب - الأشخاص المعنوية

إذا كان البنك لا يحتج بالسر المهني أمام الممثل القانوني للشركة التي يديرها، سواء تعلق الأمر بالمسير أو برئيس مجلس إدارتها. فالأمر غير مؤكد بالنسبة لأعضاء مجلس إدارة الشركة أو أعضاء مجلس المراقبة، وإن كان من صلاحيات كل عضو منفرداً طلب معلومات عن الشركة التي يشارك في إدارتها من البنك، ذلك ما جعل الفقه ينقسم حول هذه المسألة:

⁵⁷¹ - فرحي محمد، المرجع السابق، ص. 131.

⁵⁷² - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 1190.

BONNEAU Th., op. cit., p. 302.

⁵⁷³ - محكمة بداية بيروت المدنية، الحكم رقم 1827 بتاريخ 24 جويلية 1967، مجموعة حاتم، ج 109، ص. 60.

فبعض الفقه الفرنسي⁵⁷⁴ يرى أنه من صلاحيات أعضاء مجلس إدارة الشركة أو أعضاء مجلس المراقبة مجتمعين طلب المعلومات المتعلقة بالشركة التي يديرونها من البنك.

والبعض الآخر⁵⁷⁵ يرى أنه لا يمكن لهؤلاء الأعضاء طلب المعلومات مباشرة من البنك، وإنما يحصلون عليها من رئيس أو مدير عام شركة المساهمة التقليدية، أو من مجلس المديرين بالنسبة للشركة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

أما فيما يخص المساهمين في الشركة فيحتج بالسر المهني أمامهم، ويرى اتجاه فقهي⁵⁷⁶ أنه يستثنى من هذه القاعدة المساهمين الذين تكون مسؤوليتهم غير محدودة. كالمساهمين في شركة التضامن، وحيثهم في ذلك المسؤولية غير المحدودة.

ثانياً- الإستثناءات الواردة على الإلتزام بالسر المهني

إذا كان السر المهني مقرّر بالدرجة الأولى لحماية مصلحة العميل، فهذه الحماية ليست مطلقة مراعاة للمصلحة العامة⁵⁷⁷، التي تفرض رفع السر المهني أمام بعض الهيئات المخولة بصلاحيات مراقبة الممارسات المالية للبنوك.

وفي هذا الصدد أقرّ المشرع الجزائري⁵⁷⁸ بالإستثناءات الواردة على تطبيق السر المهني من خلال المادة 117 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على أنه: "تُلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ماعدا:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية،

⁵⁷⁴- BONNEAU Th., op. cit., p. 303.

⁵⁷⁵- GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit bancaire, op. cit., p. 122.

⁵⁷⁶- BONNEAU Th., op. cit., p.303; GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit bancaire, op. cit., p. 122.

⁵⁷⁷- « mais les limitations du secret bancaire au non de l'intérêt général, ne sont conformes au système de l'économie de marché que si elles combattent des abus et restent dans le cadre prévu sur l'obligation de diligence ». TALEB F., op. cit., p. 516.

⁵⁷⁸- أشارت المادة 301 الفقرة الأولى من قانون العقوبات إلى هذا الاستثناء:
"...في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي،
 - السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب،
 - اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقاً لأحكام المادة 108 أعلاه".
- وحتى في الدول التي جعلت من السر المهني مبدأ أساسياً للمعاملات المصرفية مثل سويسرا⁵⁷⁹، لم يعد لهذا المبدأ تلك الأهمية التي كان يحضها بها من قبل⁵⁸⁰، ومن بين حالات رفع السر المهني في التشريع الجزائري ما يلي:

I. السلطات المصرفية

نص على هذا الإستثناء قانون النقد والقرض، حيث لا يمكن الإحتجاج بالسر المهني في مواجهة بنك الجزائر (أ) واللجنة المصرفية (ب).

أ- بنك الجزائر

من صلاحيات بنك الجزائر أن يطلب من البنوك تزويده بجميع الإحصائيات والمعلومات التي يراها ضرورية لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقدية والقرض وميزان المدفوعات والإستدانة الخارجية⁵⁸¹.

يُكلف البنك المركزي بالقيام بحساب اللجنة المصرفية وبواسطة مستخدمين بتنظيم الرقابة، إنطلاقاً من المستندات وفي مراكز البنوك⁵⁸². كما يمكنه في حالة الإستعجال أن يقوم بأية عملية تحري، ويُبلغ اللجنة المصرفية بنتائج التحريات⁵⁸³.

⁵⁷⁹- « le droit suisse consacre le système des critères distinctifs en considérant que : font l'objet du secret seuls les faits répondant du double critère objectif et subjectif ». TALEB F., op. cit., p. 518.

⁵⁸⁰- " نصّ قانون العقوبات السويسري على معاقبة كل وسيط مالي مصرفي، مسير أو محام، يعيق التحقيقات الخاصة بمعرفة مصدر إكتشاف ومصادرة الأموال التي يعلم أو يشتبه في كونها متحصلة من جريمة"، (ملهاق فضيلة، المرجع السابق، ص. 158).

⁵⁸¹- المادتين 36 الفقرة 4 و98 الفقرة 1 و2 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

⁵⁸²- المادة 108 الفقرة 2 من الأمر 03-11، سبق ذكره.

⁵⁸³- المادة 108 مكرر من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

ب- اللجنة المصرفية

للجنة المصرفية صلاحية الإطلاع على الوثائق والمستندات في عين المكان بمناسبة مراقبتها للبنوك، ولها أن تطلب من البنوك جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها⁵⁸⁴. ويمكنها أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومة. أيضا من صلاحيات اللجنة أن تُعلم الممثل الشرعي للبنك المعني بإمكانية الإطلاع بمقر اللجنة على الوثائق والمستندات التي تثبت المخالفات المعايينة⁵⁸⁵.

II. رفع السر المهني بأمر من السلطة القضائية

لا يمكن للبنوك أن تحتج بالسر المهني أمام السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، إذ يمكن إستدعاء مسيري وموظفي البنك لتقديم الشهادة أو الإدلاء بمعلومات أمام الجهات القضائية المختصة والمتمثلة في:

- قاضي التحقيق الذي يقوم وفقا للقانون، بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الإتهام وأدلة النفي طبقا لنص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية⁵⁸⁶.

- النيابة العامة التي لها صلاحية مباشرة أو الأمر بإتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي⁵⁸⁷.

- لا يحتج بالسر المهني أمام القاضي الجزائي، إذا كُلف مسير أو موظف البنك بالحضور لسماع أقواله كشاهد بعد حلف اليمين⁵⁸⁸.

⁵⁸⁴ - المادتين 108 الفقرة 1 و109 من الأمر 03-11، سبق ذكره.

⁵⁸⁵ - المادة 114 مكرر من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁵⁸⁶ - المادة 68 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، (ج. ر. العدد 49 المؤرخ في 11 يونيو 1966).

⁵⁸⁷ - المادة 36 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، (ج. ر. العدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006).

⁵⁸⁸ - المادة 222 من الأمر رقم 66-155، سبق ذكره.

- ويمكن للإستثناء الوارد على السر المهني أن يمتد إلى ضباط الشرطة القضائية⁵⁸⁹ المنابة طبقا لنص المادتين 84 و138 من قانون الإجراءات الجزائية.

- أيضا يجوز لقاضي التحقيق أن يُكلف عن طريق الإنابة القضائية أي قاضي من قضاة المحكمة أو أي قاض من قضاة التحقيق للقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق⁵⁹⁰.

III. رفع السر المهني أمام الهيئات الإدارية والرقابية

ثمة هيئات إدارية ورقابية لا يحتج بالسر المهني في مواجهتها وذلك بموجب نصوص قانونية منها مثلا:

أ- إدارة الضرائب

منح المشرع مصالح الضرائب⁵⁹¹ صلاحيات واسعة في مجال اختصاصها، سواء بإلزام البنوك بالتصريح التلقائي عن كل فتح أو غلق للحسابات مهما كانت طبيعتها لهذه المصالح⁵⁹²، أو بمنح هذه الأخيرة حق الإطلاع على المستندات والدفاتر والسجلات التي تمسكها البنوك⁵⁹³. وأيضا بإعداد وعاء الضريبة للبنوك ولزبائنها دون أن تحتج ضددهم بالسر المهني⁵⁹⁴.

كما تُلزم المادة 79 من قانون المالية لسنة 2015 البنوك، بأن تقدم للمديرية العامة للضرائب

⁵⁸⁹ - « Le secret est opposable aux agents et officiers de police agissant dans le cadre d'une simple enquête préliminaire et non sur commission rogatoire d'un juge d'instruction ou sur instruction du procureur de la République ». AUBRY H., op. cit., p. 20.

⁵⁹⁰ - المادة 138 من الأمر رقم 66-155، سبق ذكره.

⁵⁹¹ - المواد 136 الفقرة 1، 151 الفقرة 1 و181 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، (ج. ر. العدد 80 المؤرخ في 30 ديسمبر 2010).

⁵⁹² - المواد 51، 51 مكرر 2، 51 مكرر 3، 51 مكرر 4 و60 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002 والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية، (ج. ر. العدد 79 المؤرخ في 23 ديسمبر 2001)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، (ج. ر. العدد 85 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005).

⁵⁹³ - المواد 18، 52، 53، 59 و60 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ عوادي مصطفى، الرقابة الجبائية على المكلفين بالضريبة في النظام الضريبي الجزائري، مطبعة مزوار، 2009، ص ص. 19-21.

⁵⁹⁴ - المواد من 51 إلى 60 من القانون رقم 01-21، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

« Mais le fisc dispose du pouvoir d'investigation limité aux renseignements qui figurent dans les livres et les documents accessibles ». TALEB F., op. cit., p. 518.

المعلومات التي تخص الخاضعين للضريبة، المنتمين للدول التي أبرمت مع الجزائر إتفاق تبادل المعلومات الجبائية⁵⁹⁵.

ب- إدارة الجمارك

يُعد البنك الوسيط المعتمد في عمليات الصرف وعمليات التجارة الخارجية، والتي تُعتبر من صلب اختصاص مصالح الجمارك⁵⁹⁶ بما لها من أهمية وخطورة على الاقتصاد الوطني. ما يمنح لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض، صلاحية الإطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصالحهم⁵⁹⁷، كالفواتير وكشوفات التوزيع وجداول الإرسال والدفاتر والسجلات.

ج- خلية الإستعلام المالي

جاء في المادة 22 من القانون رقم 01-05، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم⁵⁹⁸، أنه لا يمكن الإعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة خلية الإستعلام المالي. ونفس الاستثناء جسده المادة 15 من النظام رقم 03-12⁵⁹⁹ بنصها على عدم التحجج بالسر المصرفي أمام خلية معالجة الإستعلام المالي ولو بذريعة تطبيق القانون.

⁵⁹⁵ - المادة 79 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، (ج. ر. العدد 78 المؤرخ في 31 ديسمبر 2014).

⁵⁹⁶ - المادة 48 من القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك، (ج. ر. العدد 30 المؤرخ في 24 يوليو 1979)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت 1998، (ج. ر. العدد 61 المؤرخ في 23 غشت 1998).

⁵⁹⁷ - «...L'administration des douanes a notamment pour mission d'assurer à l'importation et à l'exportation : l'application et le contrôle de la législation relative au commerce extérieur et de celle régissant les relations financières avec l'étranger ». TALEB F., op. cit., p. 519.

⁵⁹⁸ - قانون رقم 01-05 مؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، (ج. ر. العدد 11 المؤرخ في 09 فبراير 2005).

⁵⁹⁹ - نظام رقم 03-12، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، سبق ذكره.

تنشأ هذه الهيئة⁶⁰⁰ لدى الوزير المكلف بالمالية⁶⁰¹، وتضطلع بتحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة وكذا الإخطارات بالشبهة. كما تقوم بجمع كل المعلومات والبيانات التي تسمح بإكتشاف مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار، وتقوم بإرسال الملف إلى السيد وكيل الجمهورية المختص⁶⁰².

IV. مصفي البنك

تقوم المحكمة المختصة بتعيين الوكيل المتصرف القضائي للبنك الذي يشهر إفلاسه بموجب حكم قضائي⁶⁰³. ولكونه وكيل قانوني فلا يجوز للبنك أن يمنعه بحجة السر المهني⁶⁰⁴ من الإطلاع على المستندات والمحزرات وكل المعلومات المتعلقة بأصول وخصوم البنك المفلس، وهذا بهدف السماح له بممارسة أعماله.

من خلال ما سبق يمكن القول أنه رغم حداثة عهد النظام المصرفي، إلا أنه حظي بعناية لا يستهان بها من شأنها أن توفر له الاستقرار الذي يضمن حقوق الزبائن لاسيما المودعين، كما لم يدّخر المشرع جهداً في دعم ضمان فعالية القواعد القانونية المنظمة للبنوك التجارية من خلال إقرار آليات للرقابة المصرفية، ما يسمح بتتبع نشاط البنوك واتخاذ ما يلزم من إجراءات في الوقت المناسب اتجاه البنوك التجارية كأشخاص معنوية أو اتجاه تابعيها، هذا ما سنوضحه من خلال الفصل الثاني.

⁶⁰⁰ - ورد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 7 أبريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، (ج. ر. العدد 23 المؤرخ في 7 أبريل 2002)، بأن الخلية مؤسّسة عموميّة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ولكن بعد تعديل هذه المادة بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15 أبريل 2013، (ج. ر. العدد 23 المؤرخ في 28 أبريل 2013)، أصبحت الخلية تعرف بأنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

⁶⁰¹ - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، سبق ذكره.

⁶⁰² - المادتين 15 و16 من القانون رقم 05-01، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 15 فبراير 2012).

⁶⁰³ - المادتين 215 و216 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ المادتين 2 و4 من الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، (ج. ر. العدد 43 المؤرخ في 10 يوليو 1996).

⁶⁰⁴ - المادة 117 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

الفصل الثاني

ضمان فعالية القواعد القانونية

المنظمة للبنوك التجارية

أولى المشرع لشركات المساهمة عناية خاصة كونها تعدّ النموذج الأمثل بين مختلف أصناف الشركات، فتستقطب أكبر نسبة من الأموال وتستثمرها في المشاريع الضخمة. ومن أجل حماية الاقتصاد الوطني ونموه، سعى المشرع إلى ضمان إستمرار نشاط هذا النوع من الشركات بواسطة نظام رقابي فعّال يتبعه قيام المسؤولية على مخالفة الأحكام المهنية.

وتبرز مظاهر هذه العناية من خلال النص على إجراءات تأسيس شركة المساهمة، مقدار رأسمالها، أجهزة تسييرها، بالإضافة إلى نظام رقابتها والمسؤولية عن مخالفة أحكامها. والهدف من هذه القواعد كلها حماية حقوق المساهمين من جهة وحقوق المتعاملين مع الشركة من جهة أخرى بما يحقق بقاءها وينعكس على المصلحة العامة.

والبنوك التجارية بوصفها شركات مساهمة لا تخرج عن هذا الإطار لاسيما ما يتعلق بمجال رقابتها ومسؤوليتها عن مخالفة القواعد القانونية والتنظيمية، لأنها تشكل عصب الاقتصاد الوطني ومصدر تمويل التجارة الداخلية والخارجية، ومركز ودائع النقود والصكوك. كما تساهم بعملياتها المتعددة والمتنوعة في تنمية وتطور النشاط الاقتصادي والتجاري، معتمدة في ذلك على موارد متعددة لعل أبرزها الودائع المصرفية.

سنتطرق لدراسة ضمان فعالية القواعد القانونية المنظمة للبنوك التجارية من خلال مبحثين، أولهما يُخصّص للرقابة كوسيلة لضمان تطبيق القواعد القانونية المنظمة للبنوك التجارية، في حين يتناول المبحث الثاني المسؤولية المترتبة على مخالفة البنوك التجارية للقواعد المهنية.

المبحث الأول

الرقابة كوسيلة لضمان تطبيق القواعد القانونية المنظمة للبنوك التجارية

تخضع البنوك التجارية في معظم الدول¹ لرقابة صارمة، يبرزها ممارستها لنشاط يمس مصالح جوهرية لا يمكن تركها دون حماية، والتي في مجملها تتعلق بتداول النقود والإئتمان. فتهدف الرقابة² إلى تنمية الساحة المالية بضبط المنافسة وحماية حقوق كل من يتعامل مع البنوك، كما تسهر على تحقيق إستقرار وأمن النظام البنكي بالوقاية من المخاطر التي قد تترتب على نشاطها³.

وساير المشرع هذا الاتجاه بموجب القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الذي أرسى قواعد ممارسة النشاط البنكي وخص البنوك التجارية بأنظمة رقابية سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، ومنح هذه الأنظمة صلاحية مراقبة مدى التزام البنوك التجارية بالقواعد والتنظيمات المصرفية، سواء عند إنشائها أو أثناء ممارستها لنشاطها. وجاء الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض بتعديلات من بينها إعادة تنظيم هيكل الرقابة المصرفية وتحديد أساليبها، وإتخذ من الإجراءات ما يكفل حماية أموال المودعين والإئتمان بصفة عامة تفاديا لهزات إقتصادية غير متوقعة⁴.

¹ جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 22؛ "ونظرا للأهمية العملية لنشاط البنوك وأثره على الإنتاج والتداول، فقد اهتمت الدول بالرقابة على هذا النشاط، بل والقيام به..."، (سميحة القليوبي، شرح... المرجع السابق، ص. 565)؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 299.

² أعطيت للرقابة المصرفية عدت تعاريف نذكر منها :

" الرقابة المصرفية هي مجموعة من القواعد والإجراءات والأساليب التي تسير عليها أو تتخذها السلطات النقدية المركزية والمصارف، بهدف الحفاظ على سلامة المراكز المالية للمصارف، توصلا إلى تكوين جهاز مصرفي سليم وقادر على أن يساهم في التنمية الاقتصادية ويحافظ على حقوق المودعين والمستثمرين، وبالتالي على قدرة الدولة والثقة بأدائها"، (أنطوان الناشف وحليل الهندي، المرجع السابق، ص. 121)؛ " تتمثل في التحقق مما إذا كان كل شيء في البنك يحدث وفقا للخطة المستهدفة وللتعليمات الصادرة وللعمادى التي تم إعدادها من عدمه"، (عبد الحميد محمد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009، ص. 184).

³ - LAGGOUNE W., L'organisation du contrôle bancaire en Algérie: aspects prudeniels, in Algérie cinquante ans après -la part du droit-, T. 2, éd. Ajed, Algérie, 2013, p. 857.

⁴ - أدت الأزمات التي عرفتها الساحة المصرفية الجزائرية لاسيما إفلاس بنوك هامة، كبنك الخليفة، البنك الصناعي والتجاري الجزائري سنة 2003، إلى صدور الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، الذي تولى إعادة تنظيم هيكل الرقابة وتحديد أساليبها.

لذا سنعمد إلى تبيان مضمون الرقابة من طرف السلطات البنكية ضمن المطلب الأول، ومهام السلطات الإدارية المستقلة في ميدان الرقابة ضمن المطلب الثاني، ثم نتعرض في المطلب الثالث لدور الأجهزة الداخلية للبنوك التجارية في عملية الرقابة.

المطلب الأول

الرقابة من طرف السلطات البنكية

إنفتاح القطاع المصرفي على الاقتصاد الحر والذي فتح مجال الاستثمار أمام رأس المال الخاص الوطني والأجنبي، وإدراكا من المشرع لأهمية الرقابة المصرفية في مواجهة التحديات التي تطرحها هذه التحولات الاقتصادية، فرض أنظمة رقابة كفيلة بضمان الاستقرار في القطاع. وتسهر على تطابق نشاط البنوك التجارية مع القوانين والنصوص التنظيمية المصرفية المعمول بها⁵.

ولقد حوّل قانون النقد والقرض هيئات خارجية صلاحية الرقابة على البنوك التجارية، تتمثل أهمها في بنك الجزائر الذي يعد قمة هرم النظام المصرفي إلى جانب هيئات خاصة⁶، تتمثل في مركزية المخاطر، مركزية المستحقات غير المدفوعة، مركزية الميزانيات ومركزية إصدار الشيكات بدون رصيد والتي تعد هيئات إعلامية، تساهم في تجميع المعلومات الخاصة بالبنوك التجارية لمعرفة الحالة المالية التي تتواجد عليها وللحدّ من المخالفات التي يرتكبها زبائن البنوك.

سنعرض إلى دراسة هذا النوع من الرقابة ضمن فرعين أولهما يتناول دور بنك الجزائر في الرقابة على البنوك التجارية، والثاني يتناول مساهمة مصالحه المشتركة في عملية الرقابة.

⁵ - القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره، (ملغى)؛ الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض؛ التعليمات الصادرة عن بنك الجزائر.

⁶ - يعد القانون 90-10 أول من جسّد هذا التوجه، وفي نفس السياق حول لعدة هيئات تعمل تحت إشراف بنك الجزائر اختصاص تجميع المعلومات الخاصة بالبنوك التجارية ومتابعة عملياتها، من خلال تفصي أهم المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها.

الفرع الأول

الدور الرقابي لبنك الجزائر

تُعتبر رقابة بنك الجزائر من أهم أشكال الرقابة المصرفية، لأنها تهدف إلى دعم وحماية الجهاز المصرفي، وحماية حقوق المساهمين والدائنين للبنوك التجارية. كما تهدف إلى التأكد من تقيّد البنوك بالقوانين والأنظمة، وكذا المحافظة على سلامة وسيولة موجوداتها، وتوفير إدارة حكيمة لها⁷.

ويعد بنك الجزائر⁸ أول مؤسسة نقدية في الجزائر بعد الاستقلال⁹، وهو المسؤول عن إصدار النقود وسحبها من التداول، والمشرف على السياسة النقدية وتوجيهها وكذلك السياسة الائتمانية. لكن الواقع أثبت أن البنك المركزي لم تكن له سلطة فعلية تسمح له بتكريس هذه المهام في الميدان، لاسيما على البنوك التجارية التي كانت تخضع لسلطة وزير المالية وليس لسلطته كبنك البنوك¹⁰.

وقد إستعاد البنك المركزي دوره كبنك البنوك، وبنك إصدار يمارس المهام التقليدية للبنوك المركزية¹¹ بموجب القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض المعدل والمتمم، الذي عرّف البنك المركزي على أنه مؤسسة عمومية إقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتقوم بمقتضى وظيفتها الإعتيادية بالعمليات المصرفية¹².

ومع الإصلاحات التي مست القطاع المصرفي بإصدار القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الذي خصّ البنك المركزي بنظام قانوني يميّزه عن بقية المؤسسات المصرفية، ومنحه كل الصلاحيات ليكون بنك البنوك وعلى رأس هرم النظام المصرفي، فإعتبره مؤسسة وطنية تتمتع

⁷ - زفوني سليمة، المرجع السابق، ص. 104.

⁸ - مزيد من التوضيح حول بنك الجزائر أنظر: الصفحة 28 و 29 من المذكرة.

⁹ - قانون رقم 62-144، المتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري، سبق ذكره.

¹⁰ - لطرش الطاهر، المرجع السابق، ص. 186؛ بلعيد جميلة، المرجع السابق، ص. 33-34.

Voir en ce sens : BENHALIMA A., Le système bancaire Algérien, 2^{ième} éd., Dahleb, Alger, 2001, p. 49.

¹¹ - المادة 19 من القانون رقم 86-12، المتعلق بنظام البنوك والقرض، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

¹² - المادة 15 من القانون رقم 86-12، المتعلق بنظام البنوك والقرض، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويدعى بنك الجزائر في علاقته مع الغير. كما يعد تاجرا في معاملاته مع الغير¹³، وهو لا يخضع لأحكام القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية بخلاف ما ذهب إليه القانون رقم 12-86 المعدل والمتمم، المتعلق بنظام البنوك والقرض¹⁴.

ويتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العامة ولا لمراقبة مجلس المحاسبة¹⁵، وتعود ملكية رأسماله للدولة¹⁶. يقع مقرّه في مدينة الجزائر ويمكنه فتح فروع أو وكالات في كل المدن حيث يرى ضرورة لذلك¹⁷.

أما الأمر رقم 11-03 الذي ألغى القانون 10-90 المتعلق بالنقد والقرض فقد أبقى على ما كان عليه تنظيم البنك المركزي في القانون الملغى مع بعض الإضافات كإضفاء تسمية بنك الجزائر على البنك المركزي بعدما كانت تطلق عليه إلا في علاقته مع الغير¹⁸، ويحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام الأمر 11-03¹⁹.

في حين عرّفت التشريعات المقارنة²⁰ البنك المركزي ومنها التشريع الفرنسي في مادته الأولى من القانون رقم 07-73 المؤرخ في 3 جانفي 1973، على أنه :

¹³- TCHOUAR D., op. cit., pp. 152 et s.

¹⁴ - المواد 11، 12 و 13 من القانون رقم 10-90، سبق ذكره.

¹⁵ - المادة 13 الفقرة 4 من القانون رقم 10-90، سبق ذكره.

¹⁶ - المادة 14 من القانون 10-90، سبق ذكره.

¹⁷ - المادتين 15 و 16 من القانون رقم 10-90، سبق ذكره.

¹⁸ - المادة 9 من الأمر رقم 11-03، سبق ذكره.

¹⁹ - المادة 10 من الأمر رقم 11-03، سبق ذكره.

²⁰ - عرّف المشرع المصري البنك المركزي بموجب المواد 1، 2، 3 و 4 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أنه شخص اعتباري عام، يتبع رئيس الجمهورية، مركزه الرئيسي وموطنه القانوني مدينة القاهرة، وللبنك بقرار من مجلس إدارته إنشاء فروع ومكاتب تابعة له، وأن يتخذ وكلاء ومراسلين في داخل البلاد وخارجها. يقدر رأسمال البنك المركزي المدفوع واحد (1) مليار جنيه مصري، وتعتبر أمواله أموالا خاصة؛ جاء في المادة 13 من قانون النقد والتسليف اللبناني أن مصرف لبنان هو شخص معنوي ويتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال الإداري والمالي، وله ذمة مالية مستقلة.

« La banque de France est l'institution qui, dans le cadre de la politique économique et financière de la nation, reçoit de l'Etat la mission générale de veiller sur la monnaie et le crédit. A ce titre, elle veille au bon fonctionnement du système bancaire, le capital de la banque de France appartient à l'Etat »²¹.

ومنه يعرف البنك المركزي بأنه ذلك البنك الذي يشكل قمة هرم النظام المصرفي، والمحتكر الأول والأخير لعملية الإصدار النقدي للدولة والمسيطر على شؤون النقد والائتمان والمشرف عليها، ويُعتبر مؤسسة مستقلة ووحيدة في كل دولة ومثلها لها²².

وتكمن أهمية بنك الجزائر في الحرص على إستقرار الأسعار وفي توفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف والحفاظ عليها لنمو سريع للإقتصاد الوطني مع السهر على الإستقرار النقدي والمالي. ولهذا الغرض يُكَلَّف بتنظيم الحركة النقدية، ويوجه ويراقب بكل الوسائل الملائمة توزيع القرض وتنظيم السيولة والتأكد من سلامة النظام المصرفي.

ولا يمكن لبنك الجزائر تحقيق هذه المهام إلا من خلال تشكيلته التي تضم عدّة هيئات (أولاً)، وكذا من خلال الصلاحيات المخولة له في مجال الرقابة على البنوك التجارية (ثانياً).

أولاً - تنظيم بنك الجزائر

تسهر على إدارة بنك الجزائر عدة هيئات، منها محافظ بنك الجزائر ونوابه (I)، مجلس الإدارة (II) ومراقبا بنك الجزائر (III).

I. محافظ بنك الجزائر ونوابه

يُسيّر بنك الجزائر محافظ يساعده ثلاثة²³ نواب محافظ، يتم تعيينهم بمرسوم من رئيس الجمهورية²⁴. وبخصوص مدة التعيين فقد كان القانون 90-10 الملغى يحددها ب ستة (6) سنوات

²¹- Art. L. 142-1, du code monétaire et financier, disposé que : « La banque de France est une institution dont le capital appartient à l'Etat ». [L. n°93-980 du 4 Août 1993, art.6].

²²- شيخ عبد الحق، المرجع السابق، ص. 92.

²³- Art. L.142-8, al 6, du code monétaire et financier, précité, dispose que : « Le gouverneur est assisté d'un premier et d'un second sous gouverneurs... ».

للمحافظ وخمسة (5) سنوات لنوابه قابلة للتجديد مرة واحدة. ولا يمكن إقالة كل من المحافظ ونوابه إلا في حالتين واردتين على سبيل الحصر، وهما حالة العجز الصحي المثبت قانوناً أو الخطأ الفادح، وذلك بموجب مرسوم يصدره رئيس الجمهورية²⁵.

وبمقتضى الأمر رقم 01-01 المعدل والمتمم للقانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض²⁶ أُلغيت المادة 22 المتضمنة مدة تعيين المحافظ ونوابه وأسباب عزلهم²⁷. وجاء الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ليكرس حذف مبدأ العهدة، مدتها وتجديدها وكذا أسباب عزل المحافظ ونوابه²⁸.

وفضلاً عن ذلك تتنافى وظيفة المحافظ ونوابه مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية أو عمومية، ولا يمكنهم أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدهم، ماعدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي. ولا يمكنهم اقتراض أي مبلغ

بالنسبة لقانون النقد والتسليف اللبناني: "لقد كان نواب الحاكم في الأصل ثلاثة (المادة 17 ق.ن.ت) وأصبحوا أربعة بموجب المادة الأولى من القانون رقم 85-4 الصادر في 1985/04/01"، (مالك عبلا، المرجع السابق، ص. 41).

²⁴ - المادة 13 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

²⁵ - المادة 22 من القانون 90-10، سبق ذكره.

²⁶ - « Les modifications et compléments apportés à la loi n° 90-10... relative à la monnaie et au crédit ... par l'ordonnance n° 01-01... ont tous une même et seule finalité : supprimer l'indépendance relative qui caractérisait la banque centrale en son conseil de la monnaie et du crédit et la faire dépendre directement, voire exclusivement, de la présidence de la République ». SALAH M. et ZERAOUI-SALAH F., Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2001, Rev. entrep. com., Edik, 2007, n° 3, p. 89.

²⁷ - " الأمر الذي يُجسد إنقاص حقيقي من امتيازات المحافظ، ومن استقلاليته أيضاً، إذ أصبح يمكن لرئيس الجمهورية بمقتضى مرسوم رئاسي منه أن يُعزل المحافظ في أي وقت، دون التقييد بشروط المادة 22 الملغاة... يمكن أيضاً إقالة نواب المحافظ بمرسوم من رئيس الجمهورية في أي وقت..."، (بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي -وجه جديد لدور الدولة-، مجلة الإدارة، الجزائر، 2002، العدد 24، ص. 61-62).

²⁸ - « Certaines dispositions ont été abrogées (supprimées) alors qu'elles sont utiles, voire importantes : 1. Ancien art. 22 qui précisait la durée des fonctions du gouverneur (06ans) et des trois vices gouverneurs (05ans), la possibilité de leur renouvellement une seule fois et le relevé de ces fonctions par le président de la République en cas d'incapacité ou de faute lourde... ». SALAH M. et ZERAOUI-SALAH F., Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2003, Rev. entrep. com., Edik, 2008, n° 04, p. 122; « L'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit confirme la suppression du principe du mandat et de sa durée opérée en 2001 ». LAGGOUNE W., op. cit., p. 865.

من أية مؤسسة جزائرية كانت أو أجنبية، ولا يُقبل أي تعهد عليه توقيع أحدهم في محفظة بنك الجزائر ولا في محفظة أية مؤسسة عاملة في الجزائر²⁹.

كما لا يجوز للمحافظ ونوابه بعد انتهاء عهدتهم وخلال مدة سنتين أن يُسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر. ويسري هذا المنع أيضا على الشركات التي تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة، ولا يجوز لهم كذلك أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات³⁰.

وكون المحافظ ونوابه الجهاز أو الهيئة الأبرز في بنك الجزائر وبالنظر إلى أهمية قانونه الأساسي، من خلال الصلاحيات التي يتمتع بها ودرجة الاستقلالية الممنوحة له، فقد أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات ليكون بعيدا عن كل تداخل في المصالح وعن كل الضغوطات والتأثيرات المادية أو المعنوية وضمان استقلالية بنك الجزائر³¹.

II. مجلس إدارة بنك الجزائر

يتكون مجلس إدارة بنك الجزائر³² من المحافظ رئيسا ونوابه الثلاثة، وثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة يُختارون بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي. ويُعيّنون بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية³³. كما يُعيّن ثلاثة مستخدمين يحلوا محل الموظفين في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم حسب الشروط نفسها.

²⁹ - المادة 14 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

³⁰ - المادة 15 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

³¹ - « Le Gouverneur apparait comme le véritable organe de la banque d'Algérie... Au regard de l'importance de ce statut et du degré d'indépendance qu'il requiert, la législation l'entoure d'un certain nombre de garanties faites de mesure de protection... ces incompatibilités consistent à le mettre à l'abri de tout conflit d'intérêt, et garantir l'indépendance de la banque d'Algérie ». LAGGOUNE W., op.cit., p. 866.

³² - لقد عرفت تشكيلة هذه الهيئة عدت تغييرات تماشيا مع التعديلات التي طرأت على القانون المصرفي، حيث كانت تتكون في ظل القانون رقم 62-144 حسب المواد 9، 15 و19 من المحافظ الذي يقترحه وزير المالية والمدير العام الذي يقترحه المحافظ وبموافقة وزير المالية، إلى جانب أربعة إلى عشرة مستشارين من بين المواطنين المساهمين في الإدارة الاقتصادية والمالية للدولة، ومن اثنين إلى خمسة مستشارين يختارون لكفاءتهم المهنية لاسيما في المجالات الفلاحية، التجارية، أو الصناعية، ومن اثنين إلى ثلاثة مستشارين يمثلون المنظمات العمالية من بينهم ممثل عن عمال البنك المركزي.

³³ - المادة 18 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

كان يُعرف هذا المجلس في القانون رقم 90-10 تحت اسم مجلس النقد والقرض، والذي كان يمارس اختصاصا مزدوجا كمجلس إدارة البنك المركزي آنذاك وكسلطة نقدية³⁴، وبصدور الأمر رقم 01-01 المعدل والمتمم للقانون 90-10 أصبح هناك مجلسين، وهما مجلس إدارة بنك الجزائر مكلف بإدارة البنك المركزي، ومجلس النقد والقرض باعتباره سلطة نقدية مكلفة بإصدار القرارات التنظيمية والفردية الواجب على البنوك التجارية الالتزام بها³⁵.

III. مُراقبا بنك الجزائر

تنص المادة 26 من الأمر رقم 03-11 على أنه تتولى حراسة بنك الجزائر هيئة مراقبة³⁶ تتألف من مراقبين يعيّنان بمرسوم رئاسي، ويُشترط فيهما معارف في المجال المالي ومجال المحاسبة المتصلة بالبنوك المركزية. ويمارس المراقبان وظائفهما بالدوام الكامل ويكونان في وضعية انتداب من إدارتهما الأصلية وتُنهى مهامهما حسب الأشكال نفسها³⁷.

³⁴ - المادة 32 من القانون 90-10، الملغى، سبق ذكره؛ كان البنك المركزي يُدار من طرف مجلس النقد والقرض المكون من المحافظ رئيسا ونواب المحافظ الثلاثة كأعضاء، إلى جانب ثلاثة موظفين سامين معينين بموجب مرسوم من رئيس الحكومة، نظرا لقدراهم في الشؤون الاقتصادية والمالية ويتم تعيين ثلاثة مستخلفين ليحلوا محل الموظفين المذكورين عند الإقتضاء والذي يلعب دور مزدوج كمجلس إدارة البنك المركزي وكسلطة نقدية تعمل على إصدار الأنظمة البنكية والمالية والسهرة على تنفيذها، وبصدور الأمر رقم 01-01 تم فصل مجلس إدارة البنك المركزي عن مجلس النقد والقرض، حيث أصبح هذا الأخير يمارس السلطة النقدية دون الإدارة.

³⁵ - BENHALIMA A., op. cit., p. 33; « Le conseil d'Administration a été crée par l'ordonnance du 27 février 2001 modifiant et complétant la loi 90-10 du 14 Avril 1990. Cette dernière avait confiée les tâches d'Administration de la banque d'Algérie au conseil de la monnaie et du crédit ». LAGGOUNE W., op. cit., p. 868.

³⁶ - بالنسبة للقانون رقم 90-10 (الملغى)، جاء في مادته 51 أنه: "يقوم بمراقبة البنك المركزي مراقبان يعيّنان بمرسوم يصدر من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية.

يجب أن يتم اختيار المراقبان من بين الموظفين السامين في السلك الإداري للوزارة المكلفة بالمالية ويجب أن يتمتع كل منهما بكفاءات، ولاسيما في المحاسبة تؤهله لممارسة مهمته.

تُنهى مهام المراقبان بمرسوم يصدره رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية".

³⁷ - « Les 02 censeurs continuent d'être nommés par décret du président de la République, mais sans la nécessité de la proposition du ministre chargé des finances ... ; leur révocation intervient en la même forme ». SALAH M. et ZERAOUI-SALAH F., Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2003, Rev. entrep. com., Edik, 2008, n° 04, p. 123.

ويُجول مجلس الإدارة تحديد كيفية تنظيم هيئة المراقبة والوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرفهما³⁸.

ثانيا- صلاحيات بنك الجزائر في مجال الرقابة

مكانة بنك الجزائر في النظام المصرفي تجعله يلعب دورا هاما في ممارسة الرقابة على القطاع المصرفي عامة والبنوك خاصة لتفادي الصدمات وحمائتها من التعرض لأخطار التوقف عن الدفع أو الإفلاس، ولم تتضح معالم هذه الرقابة إلا بعد صدور قانون النقد والقرض³⁹.

ويعد الاعتماد وسيلة من وسائل الرقابة السابقة والذي يكون بموجب قرار يصدر عن محافظ بنك الجزائر⁴⁰ وكذا كل ترخيص سابق لأي إجراء يقوم به مسيروا أو مساهموا البنك (I)، كما يتولى بنك الجزائر أوجه مختلفة للرقابة على البنوك كالرقابة على التسيير (II) والرقابة على الائتمان (III).

I. الرقابة السابقة

عند الإطلاع على القانون الأساسي للمحافظ يتضح أنه الجهاز المهم في مؤسسة بنك الجزائر بموجب أحكام قانون النقد والقرض⁴¹، الذي يخصه بعدة صلاحيات منها الرقابة على البنوك التجارية.

وقد وضع المشرع قواعد خاصة لتأسيس البنوك ودخول هذه المهنة نظرا لأهميتها وحساسيتها، وتحقيقا لذلك كلف بنك الجزائر ممثلا في المحافظ بمراقبة مدى توفر هذه الشروط في الأشخاص

³⁸- « Le nouveau texte précise qu'il appartient au conseil d'administration de définir l'organisation du censorat ainsi que les moyens humains et matériels qui devront être mis à sa disposition ». Ibid.

³⁹- القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

⁴⁰- قاشي علال، رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2006، العدد 4، ص. 33.

⁴¹- نص المادة 16 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض على أنه: " يتخذ محافظ بنك الجزائر الذي يدعى في صلب النص "المحافظ" جميع تدابير التنفيذ ويقوم بجميع الأعمال في إطار القانون".

« La nouvelle législation élargit les attributions du gouverneur de la banque d'Algérie en lui confiant les fonctions d'administrateur qu'il exerce en président le conseil d'administration...Ainsi le Gouverneur apparait comme le véritable organe de la banque d'Algérie ». LAGGOUNE W., op. cit., p. 857.

المسيرين ومدى منحهم الثقة في إنشاء وتسيير البنك من عدمه⁴². كما يُراقب مدى استمرار تمتعهم بهذه الشروط طوال مدة ممارستهم المهنة، ويكون ذلك بإلزام المسيرين الحصول على اعتماد صريح من طرف محافظ بنك الجزائر.

فتظهر رقابة المحافظ في اعتماد قائمة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة الذين تم تعيينهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية للبنوك والذي يتزامن مع تسليم الترخيص، وأيضا في اعتماد المديرين العامين والمديرين العامين المساعدين غير الأعضاء في مجلس الإدارة وحتى أعضاء مجلس المديرين⁴³.

وللمحافظ صلاحية مراقبة مدى احترام البنوك قبل تأسيسها للقانون والتنظيم، وكذا الوثائق التي تثبت استيفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص، والتي تنتهي بمنحها الاعتماد بمقرّر⁴⁴ إذا توفرت فيها كل الشروط ويُنشر في الجريدة الرسمية. في حالة إدخال تعديلات على هذه القائمة قبل أو بعد الحصول على مقرّر الاعتماد، يطلب البنك المعني المصادقة السابقة من قبل محافظ بنك الجزائر تطبيقا للمادة 94 من الأمر رقم 03-11⁴⁵.

وتُمارس الرقابة السابقة لبنك الجزائر بمناسبة منح المحافظ للترخيص السابق على كل تعديل في القوانين الأساسية للبنوك دون أن يمس هذا التعديل غرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها⁴⁶. كما يخضع أي تنازل عن أسهم أو سند مشابه في بنك إلى رقابة بنك الجزائر من خلال الترخيص المسبق للمحافظ⁴⁷.

⁴² - المادة 92 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره؛ المادة 8 الفقرة 1 من النظام رقم 06-02، سبق ذكره.

⁴³ - المادتين 12 الفقرة 1 و2، و13 من النظام رقم 06-02، سبق ذكره.

⁴⁴ - المادتين 8 الفقرة 1 و9 من النظام رقم 06-02، سبق ذكره.

⁴⁵ - المادة 12 الفقرة 3 من النظام رقم 06-02، سبق ذكره.

⁴⁶ - المادة 94 الفقرة الأولى من الأمر 03-11، سبق ذكره؛ تنص المادة 11 من النظام رقم 06-02 على أنه: "تخضع التعديلات غير تلك المنصوص

عليها في المادة 10 أعلاه إلى ترخيص مسبق يصدر عن محافظ بنك الجزائر".

⁴⁷ - المادة 94 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

وأيضاً يُراقب بنك الجزائر طلب فتح كل شباك جديد على أساس ملف خاص، يُقدم تدعيماً لتنمية شبكة البنوك، ويخضع تقييمه للإمكانيات المالية والبشرية التي يجوزها صاحب البنك⁴⁸. وتؤكد المادة 12 من النظام رقم 02-97 المعدل والمتمم بالنظام رقم 05-02 على التحوّل الذي شهده بنك الجزائر في هذا المجال من ممارسته رقابة لاحقة إلى رقابة سابقة تكمن في السهر على إحترام شروط إقامة شباك⁴⁹ جديد أو تغييره.

II. الرقابة على التسيير

يتولى بنك الجزائر مهمة الحرص على استقرار الأسعار باعتباره هدفاً من أهداف السياسة النقدية، وتوفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف، والحفاظ عليها لضمان النمو السريع للإقتصاد.

ولهذا الغرض يُكلّف بتنظيم الحركة النقدية، ويؤججه ويراقب بكل الوسائل الملائمة، توزيع القروض وتنظيم السيولة، ويسهر على حسن تسيير التعهدات المالية إتجاه الخارج وضبط سوق الصرف والتأكد من سلامة النظام المصرفي وصلابته⁵⁰.

والغاية من رقابة بنك الجزائر بالدرجة الأولى هي الوقوف على مدى إحترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية على النظام المصرفي وكذا القواعد المتصلة بمقاييس التسيير، وقواعد الحذر إضافة إلى الرقابة على الصرف، للتعرف على مواطن الخطأ والإهمال قصد تصحيحها⁵¹.

يقوم بنك الجزائر بتنظيم ورقابة المقاييس الأساسية الموجودة في قانون النقد والقرض والأنظمة المكملة له المطبقة على البنوك⁵² لإعتماد أفضل الطرق لتقدير الأخطار⁵³ وقياس قدرات البنوك على

⁴⁸ - المادة 2 من النظام رقم 02-97، المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁹ - SALAH M. et ZERAOUI-SALAH F., Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2003, Rev. entrep. com., Edik, 2008, n° 04, p. 121.

⁵⁰ - المادة 35 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

⁵¹ - بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص. 60.

⁵² - لمزيد من التوضيح حول قواعد الحذر في التسيير أنظر: الصفحة 74 وما يليها من المذكرة.

المقاومة أمام الصدمات المحتملة، من خلال إجراءات الرقابة الدائمة على البنوك لضمان إلزامها بنسبة الملاءة⁵⁴، نسبة السيولة⁵⁵، نسبة توزيع الأخطار⁵⁶، نسبة تغطية الأخطار ومقاييس الأموال الخاصة⁵⁷.

فلبنك الجزائر صلاحية مراقبة سيولة البنوك من خلال إلزامها بفتح حساب جاري دائن لديه لتلبية حاجات عمليات التسديد بعنوان نظم الدفع⁵⁸. وقد استحدثت المشرع نظم الدفع بموجب الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11، وخوّل مراقبتها لبنك الجزائر⁵⁹. كما يُراقب سلامة وسائل الدفع غير العملة الإئتمانية، وإعداد المعايير المطبقة في هذا المجال وملاءمتها⁶⁰.

ويختص بالرقابة المحاسبية التي تنصب على الوثائق والإحصائيات والتقارير التي ترسلها إليه البنوك بصفة دورية⁶¹، حسب الإجراءات والمدد المحددة من طرفه لمعرفة الأوضاع الاقتصادية والنقدية والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية ويرخص لها، ويجمع كل المعلومات المفيدة لمراقبة ومتابعة الإلتزامات المالية نحو الخارج⁶².

وهناك رقابة من نوع آخر تُعرف بالرقابة الميدانية يُجريها بنك الجزائر لحساب اللجنة المصرفية في المقر الاجتماعي للبنوك، وكذا الفروع التابعة لها لإجراء عمليات تفتيش تحرّر على إثرها محاضر⁶³.

⁵³ - " أعلن محافظ بنك الجزائر... أن إجراءات جديدة تم اعتمادها لضمان إشراف أمثل للبنوك لتدعيم عمليات المراقبة مع اعتماد نظام جديد لتقييم (ريتينغ) المؤسسات البنكية...". (مصارف، لتعزيز عملية المراقبة - بنك الجزائر يكشف آلية جديدة لتنقيط البنوك-، مجلة الإقتصادية، الجزائر، 2009، العدد 12، ص. 17).

⁵⁴ - KPMG Algérie, op. cit., p.82.

⁵⁵ - نظام رقم 04-11 مؤرخ في 24 مايو 2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، سبق ذكره.

⁵⁶ - المادة 2 الفقرة أ من النظام رقم 09-91، سبق ذكره؛ التعليم رقم 94-74، سبق ذكرها.

⁵⁷ - نظام رقم 09-91، سبق ذكره.

⁵⁸ - كانت المادة 52 من الأمر رقم 03-11 قبل تعديلها تنص على: " يجب على كل بنك يعمل في الجزائر أن يكون له حساب جار دائن مع بنك الجزائر لتلبية حاجات المقاصة".

⁵⁹ - المادة 4 من الأمر رقم 04-10، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره؛ المادتين 11 و12 من النظام رقم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005، المتضمن أمن أنظمة الدفع، (ج. ر. العدد 37 المؤرخ في 4 يونيو 2006).

⁶⁰ - المادة 5 من الأمر رقم 04-10، المعدل والمتمم للأمر 03-11، سبق ذكره.

⁶¹ - محمد سويلم، إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للتوزيع والنشر، المنصورة، مصر، 1992، ص. 243.

⁶² - المادة 36 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

⁶³ - المادة 108 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

كما أصبح بمقدور بنك الجزائر القيام بعمليات الرقابة والتحري في حالات الإستعمال وتبليغ اللجنة المصرفية بنتائج التحريات⁶⁴.

• تحديد وتنظيم معدلات الفائدة بما يتماشى والظروف الاقتصادية السائدة، وفرض الرقابة على الائتمان بواسطة هذه المعدلات⁶⁵.

• يمارس بنك الجزائر الرقابة على الصرف وعمليات التجارة الخارجية⁶⁶، لأنها تقتضي موافقة السلطات النقدية على كل عملية تحويل للعملة الوطنية إلى عملة أجنبية أو العكس. ويكمن الهدف من هذه الرقابة في تأمين استخدام الموارد من العملات الأجنبية المتوفرة والمرتبقة، وتقييد حركة رؤوس الأموال اتجاه الخارج لمنع تهريب العملات الأجنبية الموجودة بالبنوك⁶⁷ والقضاء على المضاربة في هذه العملات.

• يُنشئ بنك الجزائر سوقا للصرف مشتركة بين البنوك والمؤسسات المالية ويُمارس عليها الوصاية من خلال الإشراف والرقابة⁶⁸.

• وحسب أحكام المادة 15 من النظام رقم 90-03 المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، يمكن لمجلس النقد والقرض توكيل بنك الجزائر بإجراء تحقيق حول سلامة وضعية المؤسسة المعنية ببيان المطابقة قصد السماح لها بترحيل الأموال إلى الخارج⁶⁹.

⁶⁴ - المادة 108 مكرر من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁶⁵ - المادة 9 من النظام رقم 13-01، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، سبق ذكره.

⁶⁶ - قاشي علال، المرجع السابق، ص 48-50.

⁶⁷ - نظام رقم 92-04 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بمراقبة الصرف، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 11 فبراير 1996)؛ التعليم رقم 97-03 المؤرخة في 16 أبريل 1997، المتعلقة بمراقبة الصرف.

⁶⁸ - نظام رقم 95-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، (ج. ر. العدد 5 المؤرخ في 21 يناير 1996).

⁶⁹ - نظام رقم 90-03 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، (ج. ر. العدد 45 المؤرخ في 24 أكتوبر 1990).

III. الرقابة على الائتمان

تُعد هذه الرقابة من أهم الوظائف التي يقوم بها البنك المركزي باعتباره يمثل الإدارة الرئيسية التي يُعتمد عليها في تنفيذ السياسة النقدية وما لهذه السياسة من دور في التأثير على النشاط الاقتصادي. ويمارس البنك المركزي هذه الرقابة بإستعمال أساليب غير مباشرة في التأثير على الائتمان (أ) وأساليب مباشرة (ب).

أ- الرقابة غير المباشرة على الائتمان

وهي الأدوات التي تمكن البنك المركزي من التأثير في كمية أو حجم الائتمان المصرفي بصفة عامة دون التمييز بين مختلف قطاعات النشاط الإقتصادي⁷⁰. ويكون ذلك بالتأثير على جملة الاحتياطات النقدية المتوفرة لدى الجهاز المصرفي ما ينعكس على الحجم الكلي لقروض البنوك وإستثماراتها⁷¹، وتتمثل الوسائل التي يتخذها البنك المركزي لممارسة هذه الرقابة فيما يلي:

1- سياسة إعادة الخصم

وهو بمثابة سعر الفائدة يتقاضاه البنك المركزي من كل بنك على حدى مقابل إعادة شراء لمدى قصير عادة وبمعدل محدد مسبقا سندتات دين⁷². ويكون للبنك المركزي حرية تحديد هذا السعر، مع مراعاة ظروف سوق الائتمان، أي التقييد بالعرض والطلب في هذا السوق⁷³. وتكمن الغاية من إستعمال سعر الخصم في تشجيع البنوك على الرفع من نسبة الإقراض أو الخفض منها.

⁷⁰ - لعمارة جمال، السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوضعي، ط. 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص. 172.

⁷¹ - زفوني سليمة، المرجع السابق، ص 137.

⁷² - بخراز يعدل فريدة، تقنيات وسياسات التسيير المصرفي، ط. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 163.

⁷³ - Instruction n° 2000-08 du 21 Octobre 2000, fixant le taux de réescompte, www.bank-of-algeria.dz; Instruction n° 2002-01 du 17 Janvier 2002, fixant le taux de réescompte, www.bank-of-algeria.dz.

2- سياسة السوق المفتوحة

يستعملها البنك المركزي كوسيلة للسيطرة على حجم الائتمان⁷⁴، فيمكنه حسب المادة 45 من الأمر رقم 03-11 ضمن الحدود ووفقا للشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض⁷⁵، أن يتدخل في سوق النقد، وأن يشتري ويبيع على الخصوص سندات عمومية وسندات خاصة يمكن قبولها لإعادة الخصم أو لمنع التسبيقات.

فعندما يبيع البنك المركزي السندات في السوق النقدية يكون هدفه التقليل من حجم السيولة المحلية الإجمالية للإقتصاد الوطني. أما عندما يقوم بشراء السندات فيقصد من وراء ذلك الزيادة في حجم السيولة، والتي تؤثر زيادة على حجم الائتمان الذي تمنحه البنوك⁷⁶.

3- تعديل نسب الإحتياطي الإلزامي

يُتخذ كأداة لرقابة مدى قدرة البنوك على التوسع في الائتمان، فيستطيع بنك الجزائر اللجوء إلى هذه الوسيلة لرفع أو خفض نسبة الإحتياطي النقدي للودائع، قصد التحكم في الائتمان. ويرمي هذا الإجراء إلى تحقيق نوع من التوازن في العرض النقدي يتماشى ومتطلبات السياسة النقدية التي يشرف على تطبيقها بنك الجزائر⁷⁷.

ب- الرقابة المباشرة على الائتمان

تمنح هذه الرقابة للبنك المركزي قدرة التأثير وممارسة السلطان الأدبي على البنوك التجارية، وبعبارة أخرى مقدرته على إقناعها بإتباع سياسات تنسجم مع ما يرمي إلى تحقيقه من أهداف، أو

⁷⁴ - " تعد سياسة السوق المفتوحة أشمل من سياسة إعادة الخصم لسريانها على جميع المصارف التجارية، في حين تمس سياسة إعادة الخصم فقط المصارف التي تعاني من نقص في السيولة"، (لعمارة جمال، المرجع السابق، ص. 177).

⁷⁵ - نظام رقم 91-08 مؤرخ في 14 غشت 1991، يتضمن تنظيم السوق النقدية، (ج. ر. العدد 24 المؤرخ في 25 مارس 1992)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-04 المؤرخ في 9 يناير 2003، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2003).

Instruction n° 95-28, du 21 Avril 1995, portant organisation du marché monétaire, www.bank-of-algeria.dz.

⁷⁶ - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 140.

⁷⁷ - المادة 93 الفقرة 3 و4 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره؛ المادة 62 الفقرة ج من الأمر 03-11، سبق ذكره.

النصائح والتعليمات التي يتوجه بها إلى البنوك بشأن ما يتعين ويتوجب عليها إتباعه وإنتهاجه في مباشرة نشاطها وعملياتها⁷⁸.

1- أسلوب الإقناع الأدبي

يكون على شكل تقديم النصح للبنوك التجارية، كعدم التوسع في منح القروض إذا رأى البنك المركزي خطر في ذلك على الاقتصاد الوطني. ويأخذ هذا الأسلوب أشكالاً مختلفة⁷⁹، كإرسال مذكرات للبنوك المعتمدة بالامتناع عن قبول سندات معينة أو عدم الإقراض لمشروعات معينة، كما تأخذ شكل تحذير بعدم قبول إعادة الخصم لبعض الأوراق التجارية أو عدم تقديم الأموال المطلوبة⁸⁰. وقد يلجأ البنك المركزي إلى هذا الأسلوب دون الحاجة إلى اتخاذ إجراء معيّن كرفع سعر إعادة الخصم أو رفع نسبة الاحتياطي الإلزامي، بسبب العلاقة الوثيقة التي تربط البنك المركزي بالبنوك التجارية.

2- أسلوب الأوامر والتعليمات الملزمة

بمقتضى هذا الأسلوب يُصدر البنك المركزي القرارات الملزمة للبنوك التجارية، بما يتماشى ومتطلبات إدارة السياسة النقدية، سواء أكان ذلك على شكل قرارات فردية أو تعليمات للبنوك كافة. وما يُثَمَّن هذا الأسلوب هو إمكانية لجوء البنك المركزي إلى فرض الجزاءات على البنوك المخالفة لسياساته الائتمانية، كحرمانها من الاقتراض أو تحميلها فوائد مرتفعة⁸¹.

⁷⁸ - بلعيد جميلة، المرجع السابق، ص. 106.

⁷⁹ - " البلاغ الصادر عن المدير العام للمفتشية العامة لبنك الجزائر أين يدعوا الرؤساء المديرون العامون للبنوك التجارية إلى تسهيل مهمة محافظي الحسابات لأداء مهامهم، خاصة بتقديم كل المعلومات المطلوبة أثناء ممارسة عملهم "، (ضويفي محمد، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1999، ص. 126).

⁸⁰ - زكريا الدوري ويسرى السامرائي، المرجع السابق، ص. 218.

⁸¹ - محمد عبد الفتاح الصيرفي، إدارة البنوك، ط. 1، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

الفرع الثاني

مشاركة المصالح المشتركة لبنك الجزائر في رقابة البنوك التجارية

تتجلى الرقابة الصارمة التي تخضع لها البنوك التجارية من قبل بنك الجزائر في مجال تنظيم الحركة النقدية، في إرساء بعض الأنظمة تكوّن قاعدة بيانات ومركز معلومات ضرورية، تستمد معلوماتها من البنوك التجارية لتسيير حذر وناجع للسياسة الائتمانية وتسيير سليم لوسائل الدفع من أجل حماية أموال المودعين وتأمين البنوك من المخاطر المالية التي تتعرض لها.

وتتمثل هذه النظم في مصلحة مركزية المخاطر (أولاً)، مركزية المستحقات غير المدفوعة (ثانياً)، مركزية الميزانيات (ثالثاً) ومركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد (رابعاً).

أولاً- مصلحة مركزية المخاطر

أقر قانون النقد والقروض 90-10 من خلال المادة 160 منه، إنشاء مصلحة مركزية المخاطر⁸² ضمن هيكل بنك الجزائر⁸³. توكل لها مهمة جمع أسماء المستفيدين من القروض، وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها، والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية لأجل تحديد مخاطر القروض⁸⁴.

⁸² - "ومن المظاهر الهامة لرقابة البنك المركزي على الجهاز المصرفي ما تقضي به المادة 53 من قانون 163 لسنة 1957 حيث أنشأ البنك إدارة مركزية لتجميع إحصائيات الائتمان المصرفي"، (سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 566)؛ "وفي عام 1980 تم إنشاء مصلحة مركزية المخاطر المصرفية لدى مصرف لبنان..."، (هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 272).

⁸³ - المادة 1 من النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 07 فبراير 1993).

⁸⁴ - بوراس أحمد وعياش زبير، الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية، المجلد ب، مجلة العلوم الإنسانية، 2008، العدد 30، ص. 225.

وأكدت المادة 98 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وكذا المادة 3 من النظام رقم 01-12⁸⁵ الذي ألغى النظام رقم 92-01 المتضمن مركزية الأخطار وعملها، على ضرورة انخراط البنوك والمؤسسات المالية في هذه المصلحة⁸⁶، وتزويدها بالمعلومات اللازمة لاسيما المساعدات التي تمنحها لزبائنها أشخاص معنوية أو طبيعية⁸⁷.

وتلتزم البنوك والمؤسسات المالية وأيضا تعاونيات الإدخار بإبلاغ بنك الجزائر بصفة دورية لفائدة مركزية المخاطر، بجميع القروض الممنوحة لزبائنها من مؤسسات وأفراد مهما بلغت قيمتها. وتكون القروض الممنوحة لمستخدميها محل تصريح أيضا وفق نفس الوتيرة الزمنية طبقا للتشريع المعمول به⁸⁸. على أن تتضمن القائمة المعلومات التالية:

اللقب والإسم، تاريخ ومكان الميلاد، العنوان، رقم الضمان الإجتماعي ومبلغ القرض⁸⁹.

وحسب المادة 5 من النظام رقم 92-01، يقوم بنك الجزائر بجمع الإعلانات التي تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بتبليغها، ويمكن لأجهزة القرض أن تحصل على هذه الإعلانات بواسطة طلب

⁸⁵ - نظام رقم 01-12 مؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، (ج. ر. العدد 36 المؤرخ في 13 يونيو 2012).

⁸⁶ - المادة 98 الفقرة 3 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ جاء في المادة 3 من النظام رقم 92-01: "يجب على أجهزة القرض التي تمارس نشاطها في التراب الوطني أن تنظم إلى مركزية الأخطار التابعة لبنك الجزائر وتحترم قواعد عملها احتراما دقيقا".

⁸⁷ - فرحي محمد، المرجع السابق، ص. 112.

⁸⁸ - المادة 6 من النظام رقم 01-12، سبق ذكره.

⁸⁹ - Art. 4 al. 2, de l'instruction n° 08-01 du 09 mars 2008, relative à la collection des renseignements concernant les crédits consentis aux particuliers par les banques, les établissements financiers et le coopératives d'épargne et de crédit, dispose, que : « pour chaque bénéficiaire de crédit, les banques, les établissements financiers ainsi que les coopératives d'épargne et de crédit doivent communiquer :

- les nom et prénom (s);
- la date et lieu de naissance;
- l'adresse;
- le numéro de sécurité sociale;
- montant (s) du crédit ».

كتابي تقدمه لبنك الجزائر⁹⁰، شريطة إبرام إتفاق مع المدينين يسمح لها بتقديم هذا الطلب لبنك الجزائر، ويسمح له بتبليغها المعلومات المطلوبة⁹¹.

أما فيما يخص النظام رقم 01-12 فقد إقتصر على إلزام المؤسسات المصروفة⁹² بأن تعلم زبائنها بالتصريح والتسجيل على مستوى مركزية المخاطر للقروض التي مُنحت لهم⁹³، دون اللجوء إلى إبرام إتفاق كتابي مع المدينين كما جاء في المادة 6 من النظام 01-92 الملغى.

ويكتسي نظام مركزية المخاطر أهمية بالغة، فزيادة على وظيفته الإعلامية بالنسبة للبنك المركزي والبنوك والمؤسسات المالية، يُمكن البنك المركزي من مراقبة النشاط المصرفي بصفة عامة والحفاظ على التوازن والإستقرار المالي، كما يُمكن البنوك والمؤسسات المالية من إتخاذ القرار الإئتماني الملائم⁹⁴.

ثانيا- مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة

نظّم هذه المصلحة ضمن هياكل بنك الجزائر النظام رقم 02-92⁹⁵ مستندا على المواد 96، 110، 113 و 121 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، ويلتزم كل الوسطاء الماليين⁹⁶ بالإضمام إليها. توكل لمصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة مهمة تنظيم المعلومات المرتبطة بكل الحوادث والمشاكل التي تظهر عند استرجاع القروض أو تلك التي لها علاقة بإستعمال مختلف وسائل الدفع، من خلال تنظيم وتسيير فهرس مركزي لعوائق الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات، ومهمة

⁹⁰ - بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص. 71.

⁹¹ - المادة 6 من النظام رقم 01-92، سبق ذكره.

⁹² - عرّفت المادة 2 من النظام رقم 01-12 المؤسسات المصروفة بأنها كل بنك ومؤسسة مالية على وجه الخصوص.

⁹³ - المادة 12 من النظام رقم 01-12، سبق ذكره.

⁹⁴ - بوراس أحمد وعياش زويير، المرجع السابق، ص. 225.

⁹⁵ - نظام رقم 92-02 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، (ج. ر. العدد 8 المؤرخ في 07 فبراير 1993).

⁹⁶ - عرّفت المادة 2 من النظام رقم 92-02، الوسطاء الماليين بأنهم: "... كل البنوك والمؤسسات المالية، والخزينة العامة، والمصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات، وأية مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبون، وسائل الدفع وتتولى تسييرها".

تبلغ الوسطاء الماليين وكل سلطة أخرى معنية دوريا بقائمة عوائق الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات⁹⁷.

ونصت المادة 98 الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم في فقرتها الأخيرة على أن مركزية المستحقات غير المدفوعة تحكمها النصوص التنظيمية ويتم وصلها بنظم الدفع التي يشرف عليها بنك الجزائر.

كما تلتزم البنوك التجارية بإعلام مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي منحها وعلى وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف عملائها⁹⁸، لاسيما عند إستعمال الشيك كوسيلة دفع⁹⁹، حيث شدد القانون التجاري على البنوك قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنهم، أن تطلع فوراً على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر¹⁰⁰.

وإذا إتخذ البنك قرار يمنع أحد زبائنه من إصدار الشيكات، إتزم بتبليغ مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة فوراً¹⁰¹. وتسمح هذه المصلحة لبنك الجزائر بممارسة الرقابة على عمليات منح الإئتمان وإدارة وسائل الدفع وتعميم إستعمال آليات الضبط والتحليل المالي.

ثالثاً- مركزية الميزانيات

تم إنشاء مصلحة مركزية الميزانيات لدى بنك الجزائر بموجب النظام رقم 96-07¹⁰²، بهدف مراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية، وقصد تعميم إستعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المصرفي.

⁹⁷ - المادة 3 من النظام رقم 92-02، سبق ذكره.

⁹⁸ - المادة 4 من النظام رقم 92-02، سبق ذكره.

⁹⁹ - نصت المادة 526 مكرر 1 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، على أنه: "يجب على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة (4) الموالية لتاريخ تقديم الشيك".

¹⁰⁰ - المادة 526 مكرر من الأمر 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

¹⁰¹ - المادة 526 مكرر 7 من الأمر 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

¹⁰² - نظام رقم 96-07 مؤرخ في 03 يوليو 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها، (ج. ر. العدد 64 المؤرخ في 27 أكتوبر 1996).

وتتمثل مهمة هذه المصلحة في جمع المعلومات المحاسبية والمالية ومعالجتها ونشرها، والمتعلقة بالمؤسسات التي تحصلت على قرض مالي من بنوك ومؤسسات مالية وشركات إعتقاد إيجاري والذي يخضع إلى تصريح مركزية المخاطر¹⁰³.

وأوجب النظام رقم 07-96 على البنوك والمؤسسات المالية وشركات الإعتقاد الإيجاري الإنضمام إلى مصلحة مركزية الميزانيات واحترام قواعد تسييرها¹⁰⁴، وتزويد هذه المصلحة بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث (3) الأخيرة لزبائنها من المؤسسات وفقا لنموذج موحد يضعه بنك الجزائر¹⁰⁵. كما يمكن للبنوك إستشارة هذه المركزية فيما يتعلق بالمؤسسات التي تم تعيين محل إقامتها حديثا، شريطة وجود اتفاق تكتبه هذه المؤسسات¹⁰⁶.

رابعا- مصلحة مركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد

ينظم مركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد النظام رقم 01-08¹⁰⁷ المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، المعدل والمتمم بالنظام رقم 07-11¹⁰⁸ المؤرخ في 19 أكتوبر 2011. وتلتزم البنوك التي تقع لديها عوارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد التصريح بذلك لمركزية عوارض الدفع لدى بنك الجزائر في غضون الأربعة (4) أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك¹⁰⁹، والتي أوكلت لها مهمة تجميع المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات ونشرها

¹⁰³ - المادة 2 من النظام رقم 07-96، سبق ذكره.

¹⁰⁴ - المادة 3 من النظام رقم 07-96، سبق ذكره.

¹⁰⁵ - المادة 4 من النظام رقم 07-96، سبق ذكره.

¹⁰⁶ - المادة 8 من النظام رقم 07-96، سبق ذكره.

¹⁰⁷ - نظام رقم 01-08 مؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، (ج. ر. العدد 33 المؤرخ في 22 يوليو 2008).

¹⁰⁸ - نظام رقم 07-11 مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، يعدل ويتمم النظام رقم 01-08 المؤرخ في 20 يناير 2008، المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 15 فبراير 2012).

¹⁰⁹ - المادة 4 من النظام رقم 01-08، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

على مستوى البنوك والحزينة العمومية والمصالح المالية ليريد الجزائر قصد الإطلاع عليها وإستغلالها¹¹⁰،
لاسيما عند تسليم أول دفتر الشيكات لزيائنها¹¹¹.

فبالإضافة إلى المهمة الإعلامية لمصلحة مركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد تهدف هذه المصلحة إلى تطهير النظام البنكي من المعاملات التي تنطوي على عنصر الغش، وخلق قواعد للتعامل المالي يقوم على أساس الثقة. وأيضا وضع آليات للرقابة على إستعمال أحد أهم وسائل الدفع المستعملة في الاقتصاد المعاصر بغية تطوير إستعمالها والإستفادة من مزايا التعامل بها¹¹².

على غرار بنك الجزائر ومصالحه المشتركة كأجهزة تمارس رقابتها الخارجية على البنوك التجارية، هناك هيئات أخرى تمارس هذه الرقابة ولها حتى صلاحيات إتخاذ إجراءات إتجاه البنوك المخالفة للقواعد المصرفية وهي اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض.

المطلب الثاني

الرقابة من قبل السلطات الإدارية المستقلة

إعتمد المشرع المصرفي بعد الانفتاح على إقتصاد السوق شكلا جديدا من أشكال ممارسة السلطة العامة¹¹³، ممثلا في السلطات الإدارية المستقلة¹¹⁴ التي نص عليها قانون النقد والقرض رقم 10-90.

¹¹⁰ - يلتزم الوسطاء الماليين حتى الذين لم تقع على مستوى مصالحهم عوارض الدفع بالإطلاع على فهرس مركزية عوارض الدفع قبل تسليم أول دفتر الشيكات للزبون.

¹¹¹ - المادة 2 من النظام رقم 01-08، سبق ذكره.

¹¹² - لطرش الطاهر، المرجع السابق، ص. 209.

¹¹³ - « Aujourd'hui l'Etat... Il intervient plutôt en tant que régulateur. La régulation est donc désormais le nouveau langage de l'interventionnisme de l'Etat ». TRARI TANI M., Gouvernance et régulations, Rev. Droit, Société et Pouvoir, n° Spécial, Université d'Oran, 2012, n° 01, p. 38.

¹¹⁴ - " السلطات الإدارية المستقلة هي هيئات ليست لها شخصية معنوية ولا ذمة مالية ولكنها تحتل مكانة خاصة فعلا:

- فهي سلطات لأن ما يخوله لها القانون هو من صلاحيات السلطات العامة.

- هي إدارية لأنها تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها.

- هي مستقلة لأنها لا تدخل ضمن أي تدرج سلمي، ولا وجود لسلطة وصاية عليها... "، (بن لطرش منى، المرجع السابق، ص. 58-59).

وتتميز السلطة الإدارية المستقلة¹¹⁵ بعدة خصائص تتجسد في تشكيلتها الجماعية وتعدد الهيئات المكلفة بتعيين وانتقاء الأعضاء وتحديد عهدتهم، وعدم خضوع وتبعية الهيئة للسلطة التنفيذية¹¹⁶.

هذه السلطات هي اللجنة المصرفية التي أوكلها قانون النقد والقرض 90-10 (الملغى) صلاحيات واسعة في مجال الرقابة على البنوك التجارية، ومن ثم إصدار قرارات تأديبية، ودُعِّمت هذه الصلاحيات بصدور الأمر 03-11 المعدل والمتمم. وتكمن أهمية اللجنة المصرفية في ضمان استقرار النظام المصرفي.

وهناك مجلس النقد والقرض الذي يتولى وضع أسس وشروط عمل البنوك عن طريق التشريع بأنظمة، وبيث في الطلبات بالقرارات الفردية ويصدر التراخيص المنظمة بالأحكام التشريعية والتنظيمية.

سنتطرق لدراسة هاتين السلطتين ضمن فرعين أولهما يتناول دراسة اللجنة المصرفية والثاني مجلس النقد والقرض.

الفرع الأول

اللجنة المصرفية

إستحدثت المشرع بموجب الأمر رقم 71-47 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض¹¹⁷ هيئة تحت سلطة وزير المالية تدعى اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية¹¹⁸، ونظّم تشكيلها وتسييرها بالمرسوم رقم

¹¹⁵- « A la lumière des travaux de la doctrine ainsi que du rapport du conseil d'Etat français de 2001, on peut avancer que les autorités administratives indépendantes répondent à une série de critères au nombre de quatre : elles sont créées par une loi, elles ne sont pas des juridictions, elles n'ont pas, en principe, la personnalité morale, elles sont enfin de nature administrative ». ZOUAIMIA R., Les autorités administratives indépendantes, in Algérie cinquante ans après -la part du droit-, T. 2, Ajed, 2013, p. 808.

¹¹⁶ - ZOUAIMIA R., op. cit., p. 855.

¹¹⁷ - أمر رقم 71-47 مؤرخ في 30 يونيو 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، (ج. ر. العدد 55 المؤرخ في 06 يوليو 1971).

¹¹⁸ - المادة 9 من الأمر رقم 71-47، سبق ذكره.

191-71¹¹⁹، فكانت تُقدّم آرائها وتوصياتها بشأن جميع المسائل التي تهم المهنة المصرفية وتقوم بتسهيل تنسيق النشاط الذي تمارسه البنوك ليكون مُلتحماً¹²⁰، وقد كان دور هذه اللجنة إستشاري أكثر منه رقابي.

فقام القانون رقم 12-86 المتعلق بنظام البنوك والقرض، بإستبدال هذه اللجنة بلجنة رقابة العمليات المصرفية¹²¹.

وبصدور قانون النقد والقرض 10-90 أصبحت هذه الهيئة تدعى باللجنة المصرفية، وهو ما أبقى عليه الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، والذي منح للجنة المصرفية إختصاصات واسعة في مجال الضبط وتوقيع العقوبات لضمان السير الحسن للمهنة المصرفية¹²².

هذه المهام الواسعة التي تضمنها اللجنة بكل استقلالية، تستند إلى طريقة تنظيمها أولاً، ومدى صلاحيتها ثانياً.

أولاً- تنظيم اللجنة المصرفية

خضعت تشكيلة اللجنة المصرفية منذ إحداثها بموجب المادة 143 من القانون رقم 10-90 إلى غاية صدور الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، إلى عدّة تعديلات.

¹¹⁹ - مرسوم رقم 191-71 مؤرخ في 30 يونيو 1971، يتعلق بتشكيل وتسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، (ج. ر. العدد 55 المؤرخ في 06 يوليو 1971).

¹²⁰ - المادتين 10 و11 من الأمر رقم 71-47، سبق ذكره.

¹²¹ - المادة 29 من القانون رقم 86-12، سبق ذكره.

¹²² - ZOUAIMIA R., Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005, p. 46.

I. تشكيل اللجنة المصرفية

تشكل اللجنة المصرفية¹²³ حسب المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 من محافظ بنك الجزائر رئيسا لها، وثلاثة (3) أعضاء يُختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي، المالي والمحاسبي، وقاضيان يُنتدب الأول من المحكمة العليا يختاره رئيسها الأول، ويُنتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس، وهذا بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء، بالإضافة إلى ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس المجلس من بين المستشارين الأولين، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية¹²⁴.

ويعين أعضاء هذه اللجنة من قبل رئيس الجمهورية لمدة خمس (5) سنوات¹²⁵، وإذا كانت اللجنة تظم ثمانية أعضاء فهذا العدد يختلف في التشريعات المصرفية المقارنة¹²⁶ على غرار اللجنة المصرفية الفرنسية التي تضمنت تشكيلتها المادة 3-613 L. من القانون النقدي والمالي¹²⁷. كما تُزود

¹²³ - كانت تشكيلة اللجنة المصرفية حسب المادة 144 من القانون 90-10 كما يلي: " تتألف اللجنة المصرفية من المحافظ أو من نائب المحافظ الذي يجل محله كرئيس ومن الأعضاء الأربعة التاليين:

- قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا يقترجهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء،

- عضوين يتم اختيارهما نظرا لكفاءتهما في الشؤون المصرفية والمالية وخاصة المحاسبية، يقترجهما الوزير المكلف بالمالية.

يعين الأعضاء الأربعة لمدة خمس سنوات بمرسوم يصدر عن رئيس الحكومة ويمكن تجديدهم تعيينهم.

تطبق أحكام المواد من 23 إلى 26 من هذا القانون فيما يخص أعضاء اللجنة المصرفية".

¹²⁴ - جاء في المادة 106 من الأمر رقم 03-11 قبل تعديلها أن اللجنة المصرفية مكونة من المحافظ رئيسا، وثلاثة (3) أعضاء يُختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، بالإضافة إلى قاضيين (2) ينتدبان من المحكمة العليا، يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، ويعين أعضاء اللجنة لمدة خمس (5) سنوات من طرف رئيس الجمهورية.

¹²⁵ - « Et, si les membres de la commission sont toujours nommés pour une durée de cinq ans, ce n'est plus par décret du chef du gouvernement, mais par décret du président de la république ». SALAH M. et ZERAOUI-SALAH F., Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2003, Rev. entrep. com., Edik, 2008, n° 04, p. 128.

¹²⁶ - " المادة الثانية من القانون رقم 85/4 تاريخ 85/4/1 قضت برفع عدد أعضائها إلى خمسة أعضاء"، (مالك عبلا، المرجع السابق، ص. 49).

¹²⁷ - Art. L. 613-3, Du code monétaire et financier, dispose que : « La commission bancaire comprend le gouverneur de la Banque de France ou son représentant, président, le directeur du Trésor ou son représentant (L. n° 2003-706 du 1^{er} Août 2003, art. 34) « le président de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance ou son représentant » et quatre membres ou leurs suppléants nommés par arrêté du ministre chargé de l'économie pour une durée de (L. n° 2003-706, du 1^{er} Aout 2003, art. 34) « cinq ans et dont le mandat est renouvelable une fois »:

1. Un conseiller d'Etat proposé par le vice-président du conseil d'Etat;
2. Un conseiller à la Cour de cassation proposé par le premier président de la Cour de cassation;
3. Deux membres choisis en raison de leur compétence en matière bancaire et financière. - [L. n°84-46 du 24 janv.1984, art. 38, al. 1^{er}] ».

اللجنة بأمانة عامة تُمكنها من الوسائل المادية، التقنية والبشرية الضرورية لممارسة الرقابة¹²⁸. يعين المحافظ من بين إطارات بنك الجزائر، الأمين العام للأمانة العامة، والذي لا يتمتع بصفة العضو في اللجنة¹²⁹. يحدّد مجلس إدارة بنك الجزائر صلاحيات الأمانة العامة وكيفيات تنظيمها وعملها¹³⁰، ويعهد لها بمهمة إعداد وتنفيذ تعليمات اللجنة المصرفية¹³¹.

وبداية من سنة 2004 أصبحت الأمانة العامة تتكون من خلية قضائية ومديرتين هما مديرية مراقبة البنوك والمؤسسات المالية ومديرية الحراسة العامة للنظام البنكي¹³².

ويلتزم أعضاء اللجنة المصرفية بالسّر المهني إذ لا يجوز لهم الإدلاء بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالوقائع والمعلومات التي إطلعوا عليها في إطار عهدتهم، مع مراعاة الإلتزامات القانونية¹³³. كما لا يجوز لهم¹³⁴ خلال مدة سنتين (2) بعد نهاية عهدتهم أن يُسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة اللجنة المصرفية، ويمتد هذا المنع إلى الشركة التي تسيطر عليها هذه المؤسسة، ولا يجوز لهم كذلك أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات¹³⁵.

¹²⁸ - LAGGOUNE W., op. cit., p. 882.

¹²⁹ - Ibid.

¹³⁰ - بوراس أحمد وعياش زبير، المرجع السابق، ص. 222.

¹³¹ - « Outre les fonctions classiques exercées par ce type d'organes, le secrétaire général dispose de larges prérogatives. Il est chargé notamment :

- d'assurer la coordination entre la commission bancaire et les structures de la banque d'Algérie et le secrétariat général du Conseil de la monnaie et du crédit.

- de suivre la réalisation du programme d'action arrêté par la commission bancaire.

- d'assurer les relations avec les banques et établissements financiers ainsi qu'avec les commissaires aux comptes ». LAGGOUNE W., op. cit., p. 882.

¹³² - Ibid.

¹³³ - المادة 106 الفقرة 5 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

¹³⁴ - نصت المواد 2، 3 و4 من الأمر رقم 07-01، المؤرخ في أول مارس 2007، المتعلق بمجالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، (ج. ر. العدد 16 المؤرخ في 7 مارس 2007)، على منع شاغلي وظيفة عليا للدولة بمارسونها على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم خلال فترة نشاطهم من أن تكون لهم مصالح لدى المؤسسات الخاضعة لإشرافهم ورقابتهم داخل البلاد أو خارجها، وعند نهاية مهمتهم لأي سبب كان ولمدة سنتين (2) يُمنع شاغلو المناصب والوظائف المذكورة من ممارسة نشاط إستشاري أو مهني أي كانت طبيعته.

كما يلتزم هؤلاء بعد إنقضاء سنتين (2) بأن تكون ممارسة أي نشاط مهني أو إستشاري وكذا حيازة مصلحة موضوع تصريح كتابي لمدة ثلاث (3) سنوات من طرف المعني بالأمر لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

¹³⁵ - المادة 106 مكرر الفقرة 4 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، سبق ذكره.

II. طريقة عمل اللجنة المصرفية

تجتمع اللجنة المصرفية في دورة عادية مرة واحدة على الأقل كل شهر بناء على استدعاء من رئيسها أو بطلب من أربعة (4) أعضائها¹³⁶، أو من خلال دورات غير عادية خاصة ذات طابع تأسيسي والتي تشترط حضور كل الأعضاء¹³⁷.

وتتخذ اللجنة قراراتها بالأغلبية، ويكون صوت الرئيس مرجحاً في حالة تساوي عدد الأصوات¹³⁸.

ثانياً- صلاحيات اللجنة المصرفية

من خلال التشكيلة المختلطة لأعضاء اللجنة المصرفية والمدعمة بأمانة¹³⁹، تتضح أهمية هذه الهيئة في عملية مراقبة النشاط المصرفي ومن ثم دورها الإيجابي في حفظ أموال العملاء.

I. مجال رقابة اللجنة المصرفية

تُكلف اللجنة المصرفية طبقاً لنص المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بمراقبة مدى إحترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وبفحص شروط إستغلالها والسهر على إستقرار وضعياتها المالية، والمعاقبة على الإخلالات التي تتم معابنتها.

¹³⁶- Décision n° 05-04 du 20 Avril 2005, portant règles d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire, Non publier, Cité par, ZOUAIMIA R., Les autorités de régulation financière en Algérie, éd. Belkeise, Alger, 2013, p. 192 et s.

¹³⁷- MACHOU B., Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures, R. C. E., 2005, n° 06, p. 20; LAGGOUNE W., op. cit., p. 883.

¹³⁸- المادة 107 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

¹³⁹- « Le secrétariat, environ 450 personnes majoritairement mais non exclusivement issues de la banque de France, prépare et met en œuvre les directives et les décisions de la commission. La proximité avec la banque de France assure l'homogénéité nécessaire au bon exercice du contrôle ». FORT J. L., L'organisation du contrôle bancaire, R. C. E., 2005, n° 06, p. 06.

كما تعين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك دون حصولهم على الاعتماد لمباشرة هذه الأنشطة¹⁴⁰ وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض دون الإخلال بالعقوبات الجزائية والمدنية.

و توسّع اللجنة مجال رقابتها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو الفروع التابعة له¹⁴¹. ويمكن للجنة المصرفية في إطار اتفاقيات دولية توسيع رقابتها إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج¹⁴². ولتتمكن هيئة الرقابة من القيام بمهامها تعتمد على نوعين من التحقيق هما:

أ- الرقابة على الوثائق والملفات

وتدعى بالرقابة الدائمة والتي تعتمد على التقارير المنجزة من قبل وتحت مسؤولية المفتشية العامة لبنك الجزائر، بعد فحص كل المعطيات والمعلومات المقدمة بصفة دورية من طرف البنوك¹⁴³. ويمكن للرقابة على الوثائق أن تقود إلى الرقابة الميدانية.

وتحدّد اللجنة المصرفية بمناسبة رقابتها قائمة ونماذج ومدد تسليم المستندات والمعلومات من الخاضعين إليها، ويمكنها كذلك أن تطلب الإيضاحات وتقديم الإثباتات اللازمة لممارسة مهامها¹⁴⁴.

وعلى إعتبار البنك شركة، فإن اللجنة تستند في رقابتها على الوثائق التي نص عليها القانون التجاري، كتقرير التسيير لمجلس إدارة البنك، حساب الإستغلال العام وحساب النتائج¹⁴⁵. كما تعتبر

¹⁴⁰ - « La commission exercera donc ce contrôle à l'égard de ses assujettis parce qu'ils ont été agréés par le conseil de la monnaie et du crédit pour exercer cette activité mais elle assumera également la protection de la dite activité en constatant les infractions commises par les personnes non agréées ». MACHOU B., op. cit., p. 14.

¹⁴¹ - المادة 110 الفقرة الأولى من الأمر 03-11، سبق ذكره.

¹⁴² - المادة 110 الفقرة 2 من الأمر 03-11، سبق ذكره.

¹⁴³ - MACHOU B., op. cit., p. 16.

¹⁴⁴ - المادة 109 الفقرة 2 و3 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

¹⁴⁵ - فرحي محمد، المرجع السابق، ص. 139.

تقارير محافظي الحسابات مرجعا مهما لها لمعرفة الوضعية المالية للبنك وشروط إستغلاله، أهمها التقرير الخاص المقدم إلى محافظ بنك الجزائر¹⁴⁶.

ب- الرقابة الميدانية أو الدورية

تستند هذه الطريقة على أساس برنامج دوري يخضع تحديده لمدولة اللجنة المصرفية¹⁴⁷، من خلال النزول إلى المقر الإجتماعي للبنوك، والفروع التابعة لها، لإجراء عمليات تفتيش وتحقيق يمكنها أن تكون جذرية أو دقيقة. كما يمكنها أن تكون حول نشاط معين، تحرّر على إثرها محاضر معاينة، تُجمع في تقارير تدعى تقارير ميدانية¹⁴⁸.

ويُكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه¹⁴⁹، ويُرخص القانون للجنة المصرفية أن تُكلف بمهمة كل شخص تختاره لذلك¹⁵⁰، ويمكنها كذلك أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومة¹⁵¹ في إطار ممارسة عمليات الرقابة. وقد أقر قانون النقد والقرض مبدأ جوهرية يُعزّز دور اللجنة في ميدان الرقابة يتمثل في عدم التمسك بالسر المهني في مواجهتها¹⁵².

وقد ورد في الأمر 11-03 المعدل والمتمم، ضمن المادة 108 مكرر أنه أصبح بمقدور بنك الجزائر القيام بعمليات التحري في حالات الإستعجال، وتبليغ اللجنة بالنتائج المتوصل إليها¹⁵³. ويلتزم رئيس اللجنة بإرسال تقرير سنوي حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية إلى رئيس الجمهورية¹⁵⁴.

¹⁴⁶- المادة 101 بند 2 من الأمر رقم 11-03، سبق ذكره.

¹⁴⁷- المادة 109 الفقرة الأولى من الأمر 11-03، سبق ذكره.

¹⁴⁸- MACHOU B., op. cit., p. 16.

¹⁴⁹- المادة 108 الفقرة 2 من الأمر 11-03، سبق ذكره.

¹⁵⁰- المادة 108 الفقرة 3 من الأمر 11-03، سبق ذكره.

¹⁵¹- المادة 109 الفقرة 4 من الأمر 11-03، سبق ذكره.

¹⁵²- المادة 109 الفقرة الأخيرة من الأمر 11-03، سبق ذكره.

¹⁵³- المادة 108 مكرر من الأمر رقم 11-03، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

¹⁵⁴- المادة 116 مكرر من الأمر رقم 11-03، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

II. قرارات اللجنة المصرفية

تتميز رقابة اللجنة المصرفية بالطابع القمعي الذي ينصب على نشاط البنوك للتأكد بعد تأسيسها وعند مزاولتها نشاطها من إحترامها لمختلف الشروط التي يحددها القانون. كما لا تنحصر مهمة اللجنة في القيام بعمليات الرقابة بل حوّلها قانون النقد والقرض صلاحيات إتخاذ قرارات إدارية وتدابير تأديبية.

أ- القرارات الإدارية

يتجسد هذا النوع من القرارات في:

- توجيه اللجنة تحذيرا لأحد المؤسسات الخاضعة لرقابتها إذا أخلّت بقواعد حسن سير المهنة، ويكون ذلك بعد إتاحة الفرصة لمسيرى هذه المؤسسة بتقديم تفسيراتهم¹⁵⁵.
- من خلال تقديم أوامر للبنك¹⁵⁶ عندما تُبرّر وضعيته ذلك، لإعادة أو دعم توازنه المالي وتصحيح أساليب تسييره¹⁵⁷.
- تعيين قائم بالإدارة مؤقتا¹⁵⁸. تنقل له السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها.
- قد يتعلق قرار اللجنة بتنظيم برنامج الرقابة الميدانية¹⁵⁹، أو يأخذ شكل قرار معلل إذا ما تعلق الأمر بإتخاذ تدابير تأديبية.

¹⁵⁵ - المادة 111 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

¹⁵⁶ - « L'injonction, comme la recommandation, est un instrument juridique qui permet à l'autorité de contrôle d'intervenir sans qu'une infraction à la réglementation soit constituée, dès lors qu'elle estime nécessaire qu'un établissement restaure sa situation financière, améliore ses méthodes de gestion ou assure l'adéquation de son organisation à ses activités. Elle est utilisée notamment à l'égard d'établissements présentant une faiblesse structurelle de leur rentabilité d'exploitation qui menace l'équilibre de leur situation financière ». MACHOU B., op. cit., p. 08; « L'art. 613-16 permet à la CB d'adresser à tout EC une injonction de prendre dans un délai qu'elle fixe toute mesure tendant, par exemple, à restaurer sa situation financière ou à améliorer ses méthodes de gestion ». RACINE, Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaires et des assurances, R. C. E., 2005, n° 06, p. 31.

¹⁵⁷ - المادة 112 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

¹⁵⁸ - المادة 113 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

- يمكن للجنة تقديم إرشادات وتوجيهات لمحافظي الحسابات، وإتخاذ قرارات في مجال القواعد الإحترازية¹⁶⁰.

- تعد قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة وهو غير موقف التنفيذ، ويجب أن يُقدّم الطعن في أجل ستين (60) يوما، إبتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا¹⁶¹. ويتم تبليغ هذه القرارات بواسطة عقد غير قضائي، أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁶².

وفيما يخص طبيعة اللجنة المصرفية، بتّ مجلس الدولة¹⁶³ بصراحة في هذه القضية معتبرا إياها "سلطة إدارية مستقلة" رافضا بذلك إعتبارها جهة قضائية مختصة. مُستندا على ثلاثة (3) معايير هي:

- أن الجهات القضائية تفصل بين الأطراف في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة عقابية مهنية.
- أن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون في حين أن جل الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها بموجب نظام داخلي.
- يشكل الطعن ضد قرارها طعن بالبطلان يجعل تصنيف قرارها ضمن القرارات الإدارية.

ب- الإجراءات التأديبية

تمتع اللجنة المصرفية بصلاحيات واسعة في توقيع العقوبات تمتد من الإنذار إلى غاية سحب الإعتماد¹⁶⁴. وتوقع هذه العقوبات على البنك إذا أخل بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المرتبطة بنشاطه، أو لم يدعن لأمر وكذا في حالة تجاهله للتحذير الموجه له.

¹⁵⁹ - المادة 109 الفقرة الأولى من الأمر 03-11، سبق ذكره.

¹⁶⁰ - MACHOU B., op. cit., p. 20.

¹⁶¹ - المادة 107 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

¹⁶² - المادة 107 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

¹⁶³ - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 08 ماي 2000، ملف رقم 2199، مجلة مجلس الدولة، 2005، العدد 06، بين يونين بنك وبنك الجزائر.

والعقوبات الوارد ذكرها في المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض تتراوح ما بين الإنذار، التوبيخ، والمنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أشكال الحد من ممارسة النشاطات المصرفية، ويمكنها أن تقضي بالتوقيف المؤقت لمسير أو أكثر، أو إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم، مع إمكانية تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو تعيينه بالنسبة للحالتين الأخيرتين.

وهناك حالة تضمنتها المادة 113 من قانون النقد والقرض يتم فيها تعيين قائم بالإدارة مؤقتا، بناء على طلب يُقدّم للجنة من مسيري المؤسسة المعنية أو بمبادرة من اللجنة¹⁶⁵ إذا اقتضت الضرورة ذلك، تنقل له كل صلاحيات الإدارة ويحق له إعلان التوقف عن الدفع.

وقد قضى مجلس الدولة بتاريخ الفاتح أبريل 2003 في قضية بين البنك الجزائري الدولي (AIB) وبنك الجزائر¹⁶⁶، بأن قرار تعيين قائم بالإدارة مؤقتا بمبادرة من اللجنة المصرفية عملا بالمادة 155 الفقرة 2 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، لا يشكل تدييرا ذا طابع تأديبي وإنما تدييرا إداريا¹⁶⁷ لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما تليها من قانون النقد والقرض (المغى) والتي تقابلها المادة 114 من الأمر 03-11.

وفي إطار العقوبات التأديبية يخوّل قانون النقد والقرض للجنة سلطة سحب الاعتماد من البنك¹⁶⁸، والذي يصبح قيد التصفية طبقا لنص المادة 115 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض¹⁶⁹.

¹⁶⁴ - المادة 114 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

¹⁶⁵ - صواليلى حفيظ، بنك الجزائر يعين متصرفا إداريا على رأس بنك السلام، جريدة الخبر، الجزائر، 08 جويلية 2014، اقتصاد، ص. 06.

¹⁶⁶ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، 01 أبريل 2003، ملف رقم 12101، مجلة مجلس الدولة، 2005، العدد 06، ص. 64-67.

¹⁶⁷ - « Mème si la commission bancaire prenait l'initiative de le désigner lorsque la gestion de l'entreprise ne peut plus être assurée dans des conditions normales, il ne s'agit pas d'une sanction ... ». MACHOU B., op. cit., p. 21.

¹⁶⁸ - المادة 114 الفقرة 1، البند 6 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

¹⁶⁹ - قرار اللجنة المصرفية ضد بنك الخليفة بتاريخ 29 ماي 2003؛ قرار اللجنة المصرفية ضد البنك الصناعي والتجاري الجزائري بتاريخ 21 أوت 2003.

وزيادة على العقوبات المذكورة أو بدلا عنها يمكن للجنة أن تقضي بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى الذي يُلزم البنك بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيله¹⁷⁰.

وهناك بعض الحالات يُمكن فيها للجنة المصرفية تسليط العقوبات التأديبية المذكورة في المادة 114 من قانون النقد والقرض، منها عدم إحترام البنوك لمقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء إتجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية¹⁷¹. وكل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيئ تُلاحظه اللجنة المصرفية، وتعتبره مضرا بالمؤسسة أو بزبائن المودعين أو بالغير¹⁷².

الفرع الثاني

مجلس النقد والقرض

أسس مجلس النقد والقرض¹⁷³ بموجب قانون النقد والقرض رقم 90-10، والذي يعتبر معلما بارزا يجسد الإصلاحات الإقتصادية التي تميزت بها تلك الفترة من أجل إعطاء تعريف لدور ومهام الدولة في علاقتها مع الاقتصاد وبصفة خاصة مع القطاع المالي¹⁷⁴.

وقد فُوض مجلس النقد والقرض إمكانية تقنين مجالات جد هامة، كتحديد القواعد المطبقة على البنوك، أو حماية الزبائن وحتى تحديد أهداف حجم القرض وتوزيعه. زيادة على ذلك من

¹⁷⁰ - المادة 114 الفقرة الأخيرة من الأمر 03-11، سبق ذكره.

¹⁷¹ - المادة 97 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

¹⁷² - المادة 10 من النظام رقم 92-05، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، سبق ذكره.

¹⁷³ - عرف القطاع المصرفي بموجب الأمر رقم 71-47 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض هيئة تدعى مجلس القرض تحت سلطة وزير المالية، يكمن دورها في تقديم الآراء والتوصيات والملاحظات في مسائل النقود والقرض، والذي أصبح يعرف بموجب القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض بالمجلس الوطني للقرض، وما يميّز هذه المراحل أن المجلس لم ينفرد بممارسة مهمة تنظيم المهنة المصرفية بسبب تدخلات وزارة المالية كجهة وصية على القطاع، وبقي الوضع على حاله إلى غاية إنشاء مجلس النقد والقرض بموجب القانون رقم 90-10.

¹⁷⁴ - أنظر في هذا الصدد، زعلاني عبد المجيد، الرقابة على الصرف في الجزائر - جوانب تنظيمية وجزائية-، م. ج. ع. ق. إ. س.، الجزائر، 2001، العدد 1، ص. 11؛ بلهاشمي جيلالي طارق، الإصلاحات المالية في الجزائر، مجلة آفاق، الجزائر، 2005، العدد 4، ص. 55.

LAGGOUNE W., op. cit., pp. 872-873.

صلاحياته إصدار قرارات فردية أو أنظمة مصرفية يُنفذ بها قانون النقد والقرض¹⁷⁵. أما عن الطبيعة القانونية للمجلس، فيعد هيئة إدارية لا تتمتع بالشخصية القانونية¹⁷⁶ وتنتمي إلى الفئة الجديدة من الهيئات العمومية والتي يطلق عليها تسمية السلطات الإدارية المستقلة¹⁷⁷، الأمر الذي يستوجب إبراز طريقة تنظيم مجلس النقد والقرض (أولا)، وصلاحياته في مجال الرقابة على البنوك التجارية (ثانيا).

أولا - تنظيم مجلس النقد والقرض

نظرا للمكانة التي يحتلها مجلس النقد والقرض في هرم النظام المصرفي عرفت تشكيلته بعض التعديلات منذ تأسيسه بموجب قانون النقد والقرض رقم 90-10 إلى غاية صدور الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم.

I. تشكيلة مجلس النقد والقرض

يتشكل مجلس النقد والقرض¹⁷⁸ حسب المادة 58 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر وهم المحافظ رئيسا ونواب المحافظ الثلاثة وثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة بحدكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي، ومن شخصيتين تُختاران بحكم

¹⁷⁵ - بن لطرش مني، المرجع السابق، ص. 59.

¹⁷⁶ - لباد ناصر، المرجع السابق، ص. 10.

« Certes le conseil de la monnaie et du crédit a été habilité par la loi à définir lui-même son règlement intérieur, il n'en demeure pas moins que n'ayant pas de personnalité juridique propre et n'ayant de ce fait ni autonomie financière ni un budget propre, son indépendance ne peut être que forcément relative ». ZOUAIMIA R., op. cit., p. 25.

¹⁷⁷ - قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2000، ص. 261.

¹⁷⁸ - كانت تشكيلة مجلس النقد والقرض حسب المادة 32 من القانون رقم 90-10 كما يلي: " يتكون المجلس من:

- المحافظ رئيسا،

- نواب المحافظ الثلاثة، كأعضاء،

- ثلاثة موظفين سامين معينين بموجب مرسوم من رئيس الحكومة.

نظرا لقدراتهم في الشؤون الاقتصادية والمالية ويتم تعيين مستخلفين ليحلوا محل الموظفين المذكورين عند الإقتضاء".

كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية¹⁷⁹، تتداولان وتشاركان في التصويت داخل المجلس بحرية كاملة، ويُعيّن الشخصيتان عُضوين في المجلس بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية¹⁸⁰.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس النقد والقرض أصبح يضم 09 أعضاء بدلا من 10 بموجب الأمر رقم 03-11¹⁸¹، على خلاف ما هو معمول به في التشريع المصرفي والمالي الفرنسي الذي يضم لجنة الكشف للقطاع المالي Comité consultatif du secteur financier والتي تضمنت تشكيلتها المادة L. 614-1 al. 3¹⁸² من القانون النقدي والمالي والمادة الأولى الفقرة I من المرسوم رقم 04-850¹⁸³.

نصت المادة 61 من الأمر رقم 03-11 على إلزام أعضاء المجلس بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 من نفس الأمر، وهي إلزام أعضاء المجلس بعدم إفشاء سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقائع ومعلومات إطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، وما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية. كما يُلزم بها كل شخص يمكن أن يلجأ إليه المجلس لأي سبب كان¹⁸⁴.

¹⁷⁹ - نصت المادة 10 من الأمر رقم 01-01 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 على أنه: "يتكون مجلس النقد والقرض من:

- أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر.

- ثلاث (3) شخصيات يختارون بحكم كفاءتهم في المسائل الاقتصادية والنقدية، تُعيّن الشخصيات الثلاث أعضاء في المجلس بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية...

« La nature mixte de cette composition, dont la majorité est constituée de membres extérieurs à la banque d'Algérie assure au conseil, une autonomie dans l'exercice de ses fonctions d'autant que l'ordonnance précise qu'ils "délibèrent et participent au vote en toute liberté" ». LAGGOUNE W., op. cit., p. 874.

¹⁸⁰ - «...Outre les membres du conseil d'administration de la banque d'Algérie, le conseil de la monnaie et du crédit est composé de 02 et non plus de 03 personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique et monétaire ; il est désormais mentionné que ces personnalités délibèrent et participent au vote en toute liberté... ». SALAH M. et ZERAOUI-SALAH F., Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2003, Rev. entrep. com., Edik, 2008, n° 04, p. 126.

¹⁸¹ - « L'ordonnance de 2003 reprend, la composition précédente à la différence près que le nombre de personnalités est ramené à deux membres. On passe ainsi de 10 à 9 membres ». ZOUAIMIA R., op. cit., p. 20.

¹⁸² - L. 614-1, al. 3, du code monétaire et financier, dispose que : « Le comité est composé en majorité, et en nombre égal, de représentants des établissements de crédit, des entreprises d'investissement, des entreprises d'assurance, des agents généraux et courtiers d'assurance, d'une part, et de représentants des clientèles, d'autre part ».

¹⁸³ - Art.1, I du décret n° 04-850, du 23 août 2004, relatif au comité consultatif du secteur financier et au comité consultatif de la législation et de la réglementation financière, dispose que : « le comité comprend trente membres nommés par arrêté du ministre chargé de l'Economie ».

¹⁸⁴ - « Enfin les membres du conseil sont soumis à certaines obligations qui leur sont faites de ne se "livrer à aucune divulgation, directement ou indirectement de faits ou renseignements dont ils ont connaissance dans le cadre de leur mandat " ». LAGGOUNE W., op. cit., p. 874.

II. طريقة عمل مجلس النقد والقرض

نظمت المادة 60 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض طريقة عمل المجلس على النحو

التالي:

يعقد مجلس النقد والقرض أربع دورات عادية في السنة على الأقل بناء على استدعاء من رئيسته الذي يحدّد جدول أعماله¹⁸⁵. ويمكن أن يُستدعى إلى الانعقاد كلما دعت الضرورة إلى ذلك، بمبادرة من رئيسته أو من عضوين منه، ويقترحان في هذه الحالة جدول أعمال المجلس¹⁸⁶.

وتعقد اجتماعات المجلس بحضور ستة (6) من أعضائه على الأقل¹⁸⁷، ولا يمكن لأي مستشار أن يمنح تفويضاً لتمثيله في الاجتماعات. وتُتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

يقوم المجلس بتحديد نظامه الداخلي، كما يمكنه أن يشكل ضمنه لجاناً إستشارية ويحدّد

مهامها¹⁸⁸.

¹⁸⁵ - نصت المادة 40 من القانون 90-10 على أنه: " يجتمع المجلس مرة واحدة كل شهر على الأقل بناء على دعوة من رئيسته"، الملاحظ في هذه المادة عدم تحديد صفة المجلس المجتمع، بأن يكون مجلس إدارة البنك المركزي أو مجلس النقد والقرض.

« L'ordonnance laisse par ailleurs au conseil la possibilité de tenir autant de réunions que nécessaires en fixant au moins à quatre le nombre annuel de sessions ordinaires ». LAGGOUNE W., op. cit., p. 875.

¹⁸⁶ - جاء في المادة 40 الفقرة 2 من القانون 90-10 ما يلي: " يجب على الرئيس أن يوجه للمجلس دعوة للاجتماع إذا طلب منه ذلك ثلاثة أعضاء"؛ نصت المادة 10 الفقرة 11 من الأمر رقم 01-01، المتعلق بالنقد والقرض على أنه: "... ويمكن أن يُستدعى للاجتماع كلما دعت الضرورة إلى ذلك بمبادرة من رئيسته أو أربعة (4) أعضاء منه".

¹⁸⁷ - نصت المادة 37 الفقرة 2 من القانون 90-10 على أنه: " يكون حضور أربعة أعضاء المجلس على الأقل ضروريا لعقد اجتماعه".

¹⁸⁸ - « Le Conseil arrête son règlement intérieur qui détermine les modalités complémentaires relatives aux conditions de son fonctionnement.

Le Conseil peut constituer en son sein des comites consultatifs qu'il charge de certaines missions liées à son domaine de compétence ». LAGGOUNE W., op. cit., p. 875.

ثانيا- صلاحيات مجلس النقد والقرض في مجال الرقابة

حوّل الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض من خلال المادة 62 لمجلس النقد والقرض صلاحيات واسعة منها مراقبة الدخول في ممارسة النشاط المصرفي¹⁸⁹، وذلك بسبب طبيعة المجلس ونظامه القانوني.

وتكون قرارات المجلس في ممارسة صلاحيات الرقابة عبارة عن قرارات فردية ذات طابع إداري¹⁹⁰، ونافذة بعد نشرها في الجريدة الرسمية أو تبليغها للمعنيين طبقا لقانون الإجراءات المدنية¹⁹¹.

فيضطلع مجلس النقد والقرض على غرار التشريع اللبناني¹⁹² بالرقابة القبليّة على البنوك التجارية والتي تعد وسيلة من وسائل الرقابة الإدارية من خلال الترخيص بالإنشاء طبقا لنص المادة 82 من الأمر رقم 03-11 والمادة الأولى من النظام رقم 06-02¹⁹³.

ويمكن للمجلس ممارسة الرقابة من خلال الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك التي يحكمها القانون الجزائري¹⁹⁴. وكذلك من خلال الترخيص بالتعديل الذي يمس القوانين الأساسية للبنوك قبل أو بعد الحصول على الاعتماد سواء في غرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها¹⁹⁵.

وقد ذهب قانون النقد والقرض إلى حد منح المجلس في مجال الرقابة السابقة، الصلاحيات المناسبة لدراسة جدوى اتخاذ بنك شكل تعاضدية¹⁹⁶.

¹⁸⁹ - المادة 65 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

¹⁹⁰ - LAGGOUNE W., op. cit., p. 878.

¹⁹¹ - المادة 65 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

Voir en ce sens : ZOUAIMIA R., op. cit., pp 38-39.

¹⁹² - تبني المشرع اللبناني في عملية تأسيس المصارف وتعديل أنظمتها طريقة الرقابة السابقة أو الوقائية طبقا لنص المادة 128 من قانون النقد والتسليف والمادة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم 83-87 المؤرخ في 16 سبتمبر 1983.

¹⁹³ - المادة 83 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

¹⁹⁴ - نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، سبق ذكره.

ZOUAIMIA R., op. cit., p. 39.

¹⁹⁵ - المادة 94 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره؛ المادة 10 الفقرة الأولى من النظام رقم 06-02، سبق ذكره.

كما وسع المشرع من صلاحيات المجلس في مجال الرقابة لتمتد بعد منح الرخصة إلى عدة جوانب متعلقة بالمهنة المصرفية، ويمكنها أن تشكل موضوع سحب الاعتماد حسب نص المادة 95 من الأمر رقم 03-11 الذي جاء فيه: "دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقررها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها، يقرر المجلس سحب الاعتماد:

أ- بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية.

ب- تلقائيا:

- 1- إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة،
- 2- إن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهرا،
- 3- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر".

ورغم تعدد الهيئات التي تمارس الرقابة الخارجية على البنوك التجارية، في إطار صلاحياتها التشريعية، سواء كانت رقابة إدارية سابقة أو رقابة على نشاط البنوك إلا أن المشرع عمد إلى تنظيم نوع آخر من الرقابة تمارسها الأجهزة الداخلية للبنوك سواء بموجب الأحكام العامة أو الأحكام الخاصة.

المطلب الثالث

دور الأجهزة الداخلية للبنوك التجارية في عملية الرقابة

تعد الرقابة الممارسة من قبل الأجهزة الداخلية للبنوك التجارية جزءا أوليا وأساسيا من الرقابة المصرفية، ولأهميتها أصبحت كل من إدارات البنوك والسلطات النقدية والرقابية توليها عناية خاصة باعتبارها خط الدفاع الأول¹⁹⁷.

¹⁹⁶ - المادة 83 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

Voir en ce sens : LAGGOUNE W., op. cit., p. 879.

¹⁹⁷ - فرحي محمد، المرجع السابق، ص. 124.

وتختلف هيئات الرقابة الداخلية باختلاف صلاحياتها ومراحل تدخلها في ممارسة مهامها أو باختلاف القواعد المنظمة لها بين القواعد العامة والقواعد الخاصة.

سنعمد لدراسة دور الأجهزة الداخلية في عملية المراقبة ضمن فرعين أولهما يتناول الرقابة المنظمة بموجب القواعد العامة، والثاني يتناول الرقابة المنظمة بموجب القواعد الخاصة.

الفرع الأول

الرقابة المنظمة بموجب القواعد العامة

خصّ المشرع البنوك التجارية بوصفها شركات مساهمة بأنظمة رقابة على المستوى الداخلي تسهر على حسن سيرها وحمايتها. فقد ورد في القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 08-93¹⁹⁸ أحكام تخص شركات المساهمة والتي تضمنت بصفة مفصلة كيفية ممارسة الرقابة من قبل هيئاتها الاجتماعية. وعلاوة على ما يتوفر عليه البنك من أجهزة رقابية وقواعد حذر في التسيير تقتضيها طبيعة عمله، يقع على عاتقه التزام قانوني بضرورة تعيين محافظين (2) للحسابات على الأقل¹⁹⁹، تتمثل مهامهم الدائمة في رقابة انتظام وصحة حسابات البنك ووضعياته المالية والمصادقة عليها²⁰⁰.

سنعرض لدراسة هذا النوع من الرقابة بالتطرق للرقابة من قبل الهيئات الاجتماعية (أولاً)، تليها الرقابة من طرف محافظ الحسابات (ثانياً).

¹⁹⁸ - مرسوم تشريعي رقم 08-93 مؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، (ج. ر. العدد 27 المؤرخ في 27 أبريل 1993).

¹⁹⁹ - المادة 100 من الأمر 03-11، سبق ذكره.

²⁰⁰ - بوقور سعيد، النظام القانوني لرد محافظ حسابات شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2006، العدد 02، ص. 33.

أولاً- الرقابة من طرف الهيئات الاجتماعية للبنوك التجارية

أولى المشرع اهتماما كبيرا للهيئات الاجتماعية المكلفة بمراقبة البنوك التجارية من خلال أحكام القانون التجاري التي تبين إدارتها، تسييرها ومراقبتها²⁰¹. كما شدّد على حماية البنوك بموجب المادة 104 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-09²⁰²، بمنعها من منح قروضا لمسيّريها²⁰³ وللمساهمين فيها²⁰⁴.

فتتولى هيئات معينة تمثل رأس المال الرقابة الجماعية على تسيير²⁰⁵ أعمال البنوك التجارية، وهي مجلس الإدارة ومجلس المراقبة (I)، والجمعية العامة (II).

I. الرقابة من قبل مجلس الإدارة ومجلس المراقبة

رغم الاختلاف بين مجلس الإدارة ومجلس المراقبة في المهام المنوطة بهما، إذ يعد الأول هيئة للإدارة والتسيير، والثاني هيئة لمراقبة التسيير والحسابات في البنوك، إلا أن نظامهما متشابه ولهما نوعا ما نفس الصلاحيات الخاصة، حيث يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة من قبل

²⁰¹ - المواد من 610 إلى 685 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، سبق ذكره.

²⁰² - أمر رقم 01-09 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج. ر. العدد 44 المؤرخ في 26 يوليو 2009).

²⁰³ - ويعد مسيّرون في مفهوم هذه المادة المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المحولة لهم سلطة التوقيع. وكذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى.

²⁰⁴ - نصّت المادة 168 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى، على أنه: "يجوز للبنك والمؤسسة المالية أن تمنح قروضا لمديريها والمساهمين فيها شريطة ألا يتعدى مجموع هذه القروض عشرين في المائة (20%) من أموالها الخاصة، وأن تخضع هذه القروض للترخيص المنصوص عليه في المادة 627 من قانون التجارة..."; نصّت المادة 104 من الأمر 11-03 على أنه: "يُمنع على بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروضا لمسيّريها وللمساهمين فيها...".

²⁰⁵ - ويجدر بالذكر أن مراقبة سير إدارة الشركة تخضع لاختصاص مجلس الإدارة ويراقب المجلس تصرفات المديرين. كما يجوز مراقبة الإدارة من الجمعية العامة، (صالح زراوي فرحة، وظيفة المراقبة الحسابية لمندوبي الحسابات في الشركات التجارية، م. ج. ع. ق. إ. س.، جامعة الجزائر، 1994، العدد 01، ص. 193).

الجمعية العامة العادية من بين المساهمين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين²⁰⁶، وتتولى نفس الهيئة عزلهم²⁰⁷، ويفرض عليهم المشرع امتلاك أسهم الضمان²⁰⁸.

أ- مجلس الإدارة

تتداخل السلطة العامة الممنوحة لمجلس الإدارة بموجب المادة 622 من القانون التجاري في جزء كبير منها مع تلك المخولة للرئيس المدير العام، ما دام أنه يتمتع هو كذلك بمقتضى المادة 638 فقرة 2 من القانون التجاري بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف²⁰⁹.

إلا أنه من الناحية العملية لا يعتبر المجلس خاصة في شركات المساهمة ذات الحجم الكبير، الجهاز الرئيسي في الإدارة وإنما يقتصر دوره على رقابة أعمال رئيس مجلس الإدارة الذي يتخذ المبادرة. أما المجلس فلا يتدخل إلا في القرارات الإستراتيجية، ونظرا لقلّة اجتماعاته، يكتفي في الغالب بإصدار التوجيهات العامة²¹⁰ على أن يقوم الرئيس بأعمال الإدارة²¹¹.

فيمارس المجلس رقابة مباشرة على رئيسه والمدير العام وذلك راجع إلى صلاحياته في تعيينهما²¹². كما له صلاحيات الرقابة السابقة على تسيير البنك من خلال منح الإذن لرئيسه أو للمدير العام حسب الحالة بإعطاء الكفالات أو الضمانات باسم البنك في حدود كامل المبلغ الذي

²⁰⁶ - المواد 611، 612، 662 و663 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، سبق ذكره.

²⁰⁷ - سبع عاشر، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، ملخص مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006، مذكورة في مجلة المؤسسة والتجارة، 2006، العدد 2، ص. 103.

²⁰⁸ - المادة 619 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

²⁰⁹ - " فيتبين إذن من تصفح الأحكام المنظمة لإدارة شركات المساهمين التقليدية بأن المشرع وقع في خلط بين المهام، فقد أسند لمجلس الإدارة مهمتين متعارضتين، إدارة شؤون الشركة ومراقبة الرئيس المدير العام الذي جعل منه جهازا منفصلا وضروريا في الشركة وخوله نفس الصلاحيات في التسيير، إذ يتمتع كل منهما بسلطة اتخاذ القرارات التي تتطلبها إدارة الشركة"، (صمود سيد أحمد، معيار مشروعية تصرفات مسيري الشركات التجارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2009، العدد 06، ص. 156).

Voir en ce sens : MERLE Ph., Droit commercial, Sociétés commerciales, 5^{ieme} éd., Dalloz, 1996, p. 438; ZERAOUI-SALAH F., La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président : quelle solution?, Rev. entrep. com., Edik, 2005, n° 01, p. 29 et s.

²¹⁰ - SALAH M., les dits et les non dits...souvent oubliés du droit des sociétés commerciales, in Etudes de droit, Kounouz éd., Tlemcen, 2013, pp. 146-147.

²¹¹ - صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 156.

²¹² - سبع عاشر، المرجع السابق، ص ص . 106-107.

يُجَدِّده²¹³، نظرا لخطورتها على مصلحة البنك بما قد يكون لها من نتائج وخيمة على أموال هذا الأخير²¹⁴.

ويمكن أن يحدد في ذلك الإذن²¹⁵ عن طريق الالتزام، مبلغا لا يمكن أن يتجاوز قيمة الكفالة أو الضمان الاحتياطي أو الضمان الذي يُعطيه البنك. وإذا تجاوز الالتزام أحد المبالغ المحددة على الشكل المذكور، فيجب الحصول على إذن مجلس الإدارة في كل حالة²¹⁶.

فبالرغم من أن المشرع لم يقيد هذا الحظر في حالة البنوك التجارية بإعتبار أن نشاطها يتعلق بمنح الائتمان، إلا أن الراجح في مفهوم استصدار الإذن المسبق يستلزم أن تكون العملية ذات طابع استثنائي ومن هنا يتجلى الحظر، في حين ينعلم هذا المفهوم إذا كانت العملية تدخل ضمن الأعمال العادية للبنوك²¹⁷.

كما يضطلع مجلس الإدارة بالرقابة السابقة تحت طائلة البطلان عند الترخيص بالاتفاقيات²¹⁸ التي تجمع البنك بأحد القائمين بإدارته سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، لما قد ينتاب هذه التصرفات من استغلال للمناصب²¹⁹، ويحظى بمصادقة من الجمعية العامة²²⁰. وتمتد هذه الرقابة إلى

²¹³ - المادة 624 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-59، سبق ذكره.

²¹⁴ - زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجزائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007، ص. 43.

²¹⁵ - تنص المادة 624 الفقرة 8 من الأمر رقم 75-59 على أنه: "تنشر مجموع هذه الأذون والسلطات التي يمنحها مجلس الإدارة في شكل إعلانات قانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بعنوان الإعلانات المالية".

²¹⁶ - المادة 624 الفقرة 2 و3 من الأمر رقم 75-59، سبق ذكره؛ عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، 2009، ص. 263.

²¹⁷ - زروال معزوزة، المرجع السابق، ص 44.

²¹⁸ - ورد في الفقرة الأولى من المادة 628 من الأمر رقم 75-59، عبارة "استئذان الجمعية العامة مسبقا" في حين النص الفرنسي لنفس المادة جاء كما يلي:

« Être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration après rapport du commissaire aux comptes ».

²¹⁹ - "أما بالنسبة لترخيص عقد اتفاقات مع الشركة، يجب على المدير كلما تعاقد مع شركته وكان ذلك العقد لفائدته الشخصية أن يخضع العمليات للمراقبة لأن الأمر يتعلق بمصلحة شخصية"، (سبع عائشة، المرجع السابق، ص. 107)؛ زروال معزوزة، المرجع السابق، ص. 49.

²²⁰ - المادة 628 الفقرة 4 من الأمر رقم 75-59، سبق ذكره.

الاتفاقيات التي قد تعقد بين البنك ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة البنك مالكا شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة²²¹.

ولأعضاء مجلس الإدارة ممارسة الرقابة منفردين لتمتعهم بحق غير مالي يتمثل في الاطلاع على وثائق البنك²²² لاختيار الأساس الذي يستند عليه كل عضو عند مشاركته في اجتماعات المجلس²²³.

ب- مجلس المراقبة

لإجتناّب التناقضات والآثار السلبية المترتبة عن التداخل في الصلاحيات بين مجلس الإدارة ورئيسه والمؤثرة على مصلحة الشركة، أضاف المشرع نوعا آخر من شركات المساهمة، ذات تكوين مزدوج من مجلس مديرين ومجلس مراقبة. محققا بذلك الفصل بين سلطة الإدارة وسلطة المراقبة لها²²⁴.

يمارس مجلس المراقبة الرقابة الدائمة والمباشرة على تسيير مجلس المديرين²²⁵. ويمكن أن يُخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يُعدها مجلس المديرين لترخيص مجلس المراقبة مسبقا²²⁶.

²²¹ - المادة 628 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59، سبق ذكره؛ بوعزة ديدن، أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، 2006، العدد 3، ص. 29.

²²² - يجوز لكل عضو من أعضاء المجلس وفي أي وقت الاطلاع على وثائق وحسابات البنك إذا رأى ضرورة في ذلك، كما يجوز له الاطلاع على جميع المحاضر والمداولات التي لم يشارك فيها.

²²³ - زروال معزوزة، المرجع السابق، ص. 52.

²²⁴ - صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 157.

« La modalité de la société par actions à directoire et conseil de surveillance : cette variante de la S. P. A. marque une distinction des pouvoirs du directoire et du conseil de surveillance : la gestion social relève du directoire, le contrôle de cette gestion appartient au conseil de surveillance ». SALAH M., les formes de sociétés commerciales en Algérie : une réponse aujourd'hui inadaptée à l'économie nationale, in L'exigence et le droit, Mélanges en l'honneur du ISSAD Mohand, Université Benyoucef Benkhedda, Alger 1, 2011, p. 461.

²²⁵ - MERLE Ph., op. cit., p. 452; SALAH M., op. cit., p. 147.

²²⁶ - البقيرات عبد القادر، محاضرات في مقياس القانون التجاري الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د. س. ن.، ص. 140.

غير أن أعمال التصرف كالتنازلات عن العقارات، والتنازل عن المشاركة، وتأسيس الأمانات وكذا الكفالات، والضمانات الاحتياطية أو الضمانات، تكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي²²⁷.

كما يقوم مجلس المراقبة في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته²²⁸. وتمتد صلاحيات مجلس المراقبة إلى إبداء ملاحظاته حول التقارير التي يزوده بها مسبقا مجلس المديرين مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية.

أيضا يُقدم مجلس المديرين بعد قفل كل سنة مالية لمجلس المراقبة حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية، وتقريراً مكتوباً عن حالة البنك ونشاطه أثناء السنة المالية المنصرمة²²⁹.

ومن صلاحيات مجلس المراقبة في مجال الرقابة غير المباشرة على تسيير البنك²³⁰ منح ترخيص مسبق لكل إتفاقية تعقد بين شركة ما وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة هذا البنك، والأمر كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة مع أحد أعضاء مجلس المديرين أو أحد أعضاء مجلس المراقبة، أو التي يتعامل فيها مع البنك من خلال أشخاص وسطاء²³¹. وتخضع للترخيص المسبق أيضاً، كل الاتفاقيات التي تعقد بين بنك ومؤسسة، إذا كان أحد أعضاء مجلس

²²⁷ - المادة 654 الفقرة 2 من الأمر رقم 59-75، سبق ذكره.

²²⁸ - المادة 655 من الأمر رقم 59-75، سبق ذكره؛ بوعزة ديدن، المرجع السابق، ص. 42-43.

²²⁹ - المادة 656 من الأمر رقم 59-75، سبق ذكره.

²³⁰ - سبع عايشة، المرجع السابق، ص. 107.

²³¹ - المادة 670 الفقرة 1 و2 من الأمر رقم 59-75، سبق ذكره؛ زروال معزوزة، المرجع السابق، ص. 115.

المديرين أو مجلس مراقبة البنك مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة²³².

II. الرقابة من قبل الجمعية العامة

لا يجوز لمجلس الإدارة ولا لرئيسه ولا لمجلس المديرين، الاعتداء على السلطات المسندة صراحة للجمعية العامة للمساهمين، إعمالا لمبدأ تدرج السلطات، إذ تعتبر هذه الأخيرة من الناحية القانونية صاحبة السلطة العليا في البنك، تتخذ القرارات التي تجاوز سلطات المديرين²³³، وتُعدّ مُلزِمة لجميع المساهمين حتى الغائبين منهم²³⁴.

وتتمتع الجمعية العامة العادية بصلاحيات واسعة ومتعددة تقوم من خلالها بإجراء مراقبة سابقة ولاحقة على تسيير وحسابات البنك باعتباره شركة مساهمة.

فتمارس الرقابة السابقة بمناسبة تعيينها لأعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة حسب الحالة، وتتولى تحديد سلطاتهم في القانون الأساسي²³⁵.

كما تمارس رقابتها على مجموعة من الأعمال التي تتطلب الترخيص، منها ما هو منصوص عليه في القانون حيث تبت الجمعية العامة العادية في الاتفاقية الهامة والمبرمة بين البنك وأحد القائمين بإدارته سواء كان بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وكذا عقد اتفاقية بين البنك ومؤسسة أخرى، وتستند

²³² - المادة 670 الفقرة 3 من الأمر رقم 75-59، سبق ذكره.

²³³ - المواد 622 و638 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59، سبق ذكره؛ صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 159؛ سبع عائشة، الاستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2006، العدد 2، ص. 55.

²³⁴ - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، 1982، ص. 483؛ أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص. 452.

²³⁵ - المواد 611، 613 و662 من الأمر رقم 75-59، سبق ذكره؛ سبع عائشة، المراقبة...، المرجع السابق، ص. 107.

في قرارها على التقرير الخاص لمحافظ الحسابات²³⁶، ومنها ما يمكن إدراجه في القانون الأساسي للبنك كـ بعض العمليات التي تعتبر خطيرة وهامة بالنسبة له²³⁷.

أما الرقابة اللاحقة للجمعية العامة العادية فتتمثل في صلاحية الفصل في أعمال الإدارة والتسيير وفي حسابات السنة المالية المنصرمة²³⁸. وحتى تكون هذه الرقابة مجدية يُزود المساهمين بالوثائق والحسابات لاسيما تقارير التسيير التي أعدها الهيئة الإدارية وتلك المعدة من قبل مجلس المراقبة، وتقارير محافظ الحسابات التي تمكنهم من ممارسة دورهم الرقابي بفاعلية واتخاذ القرارات عن علم وبينه وهذا نظرا للإرتباط الوثيق بين حق المراقبة وحق الإطلاع²³⁹. فمشاريع القرارات التي يتم التصويت عليها من طرف الجمعية العامة العادية ليست في الحقيقة إلا حوصلة للمراقبات الفردية الممارسة من طرف المساهم²⁴⁰. ولها صلاحية عزل أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة وأعضاء مجلس المديرين حسب الحالة إذا إتضح سوء تسييرهم للبنك²⁴¹.

²³⁶ - المادة 628 الفقرة 4 و672 الفقرة 2 و3 من الأمر 75-59، سبق ذكره؛ دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013، ص ص . 110-112.

²³⁷ - دحو مختار، المرجع السابق، ص 110.

²³⁸ - المادة 676 الفقرة 3 من الأمر رقم 75-59، سبق ذكره؛ سبع عائشة، المراقبة...، ص. 107.

« Le contrôle de la gestion et des comptes appartient à l'assemblée ordinaire annuelle ». SALAH M., Les sociétés..., op. cit., p. 463.

²³⁹ - المادتين 677 و678 من الأمر رقم 75-59، سبق ذكره؛ دحو مختار، المرجع السابق، ص. 170.

« L'information des actionnaires avant la tenue des assemblées est prévue, et la tenue, elle-même, de ces assemblées est réglementée ». SALAH M., op. cit., p. 462.

²⁴⁰ - المادة 680 من الأمر 75-59، سبق ذكره.

²⁴¹ - المواد 613، 645 و662 الفقرة 4 من الأمر 75-59، سبق ذكره؛ " فحق العزل هو بالتأكيد حق ضروري للشركاء لأنه يرتبط بالسلطة العليا والسيادة المخولة لهم بمراقبة تسيير الشركة والحق في إستبدال المديرين الذين لم تعد لهم الثقة فيهم"، (دحو مختار، مجلس الإدارة في شركة المساهمة من الوكالة إلى الهيئة، مجلة البحوث العلمية والتشريعات البيئية، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2013، العدد 01، ص. 247).

ثانيا- محافظ الحسابات

خص المشرع مهنة محافظ الحسابات بإهتمام كبير، تجسد في صدور عدّة قوانين²⁴² أبرزها القانون رقم 08-91، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد²⁴³، والذي يُعد اللبنة الأساسية في تنظيم هذه المهنة فيتضمن الحقوق والواجبات والمهام وكذلك التعيين والمسؤوليات.

تبع هذا القانون المرسوم التشريعي رقم 08-93²⁴⁴ المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 والمتضمن القانون التجاري، حيث نظّم مهمة محافظ الحسابات داخل شركات المساهمة، وتضمن كفاءات التعيين و كذلك بعض المهام الجديد لمحافظ الحسابات وحالات التنافي وإجراءات العزل والتنحية، وكذلك المهام الخاصة المسندة لمحافظ الحسابات في هذا النوع من الشركات²⁴⁵.

ورغم مسايرة المشرع الجزائري لنظيره الفرنسي²⁴⁶ بتعديل القانون التجاري سنة 1993²⁴⁷ في مجال منح الاستقلالية لمحافظ الحسابات، إلا أنه أبقى على نظام الوكالة الموجود في القانون رقم 08-91²⁴⁸ ضمن بعض المواد، لكنه تدارك هذا الوضع بتجسيد استقلالية محافظ الحسابات عن باقي أجهزة الشركة، باعتباره هيئة تمارس مهامها المنوطة بها في الحدود المخولة قانونا²⁴⁹ من خلال القانون

²⁴²- عرفت هذه المهنة أول تنظيم لها من المشرع بعد الاستقلال بموجب الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969، المتضمن قانون المالية لسنة 1970، (ج. ر. العدد 110 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969)؛ تبعه المرسوم رقم 70-173 المؤرخ في 16 نوفمبر 1970، المتعلق بواجبات ومهمة مندوبي الحسابات للمؤسسات الوطنية العمومية أو شبه العمومية، (ج. ر. العدد 97 المؤرخ في 20 نوفمبر 1970).

²⁴³- قانون رقم 08-91 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 20 المؤرخ في أول مايو 1991).

²⁴⁴- المرسوم التشريعي رقم 08-93، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، سبق ذكره.

²⁴⁵- طيطوس فتحي، النظام القانوني لمهنة محافضي الحسابات، مذكرة ماجستير، قانون خاص، جامعة معسكر، 2009، ص. 25.

²⁴⁶- القانون رقم 66-537 المؤرخ في 24 يوليو 1966، المتعلق بالشركات التجارية، تبعه المرسوم رقم 69-810 المؤرخ في 12 غشت 1969، المتعلق بتنظيم مهنة محافضي الحسابات.

²⁴⁷- المرسوم التشريعي رقم 08-93، سبق ذكره.

²⁴⁸- المادتين 31 و 47 من القانون 08-91، سبق ذكره.

²⁴⁹- صالح زراوي فرحة، المرجع السابق، ص. 192-193؛ بوقرور سعيد، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2007، العدد 3، ص. 49 وما بعدها.

رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010²⁵⁰، ونظم ممارسة المهنة في إطار جهاز يدعى الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات يقوم بإعداد جدول بأسماء المحافظين المعتمدين²⁵¹، يديره مجلس وطني²⁵².

وقد ذكر المشرع المهام التي يمارسها محافظ الحسابات من خلال المواد 715 مكرر 4 إلى غاية 715 مكرر 14 من القانون التجاري، ونصوص القانون رقم 10-01 لاسيما 23، 24 و25، ونخص بالذكر المواد 100، 101 و102 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم التي تؤكد على الدور الهام لمحافظ الحسابات في مجال الرقابة على البنوك.

وتُجمع كل هذه النصوص القانونية على تعيين محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، من طرف الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا²⁵³، ولا يعني وجود هياكل داخلية للمراجعة البنك أو الهيئة من الإلزامية القانونية لتعيين محافظ الحسابات²⁵⁴.

ويمكن لمحافظ الحسابات الإطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات المحاسبية والموازنات والمراسلات والمحاضر، وبصفة عامة كل الوثائق والكتابات التابعة للبنك. وله أن يطلب من القائمين بالإدارة والأعوان والتابعين للبنك كل التوضيحات والمعلومات، وأن يقوم بكل التفتيشات التي يراها لازمة. كما يُعلم محافظ الحسابات كتابيا في حالة عرقلة ممارسة مهمته هيئات التسيير قصد تطبيق أحكام القانون التجاري²⁵⁵. ويتضح أن محافظ الحسابات مُلزم وبكل إستقلالية بمراقبة الوضعية

²⁵⁰ - قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 42 المؤرخ في 11 يوليو 2010).

²⁵¹ - المواد 6 و14 من القانون رقم 10-01، سبق ذكره.

²⁵² - مرسوم تنفيذي رقم 11-26 مؤرخ في 27 يناير 2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وصلاحياته وقواعد سيره (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2011).

²⁵³ - المادتين 26 و28 من القانون رقم 10-01، سبق ذكره.

²⁵⁴ - المادة 715 مكرر 4 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ المادة 100 من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

²⁵⁵ - المادتين 31 و34 من القانون 10-01، سبق ذكره؛ طيطوس فتحي، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، 2013، العدد 09، ص. 39.

المحاسبية والمالية للبنك والمصادقة عليها، بالإضافة إلى إلزامه بإعلام هيئات معينة داخل وخارج البنك إذا إكتشف ما يؤثر على إستمرار نشاط البنك²⁵⁶.

فالدور الأساسي والمهم لمحافظ الحسابات في البنوك والذي يرمي إلى ضمان حقوق المودعين فيها بالدرجة الأولى وحقوق المساهمين والنظام المالي يتجلى في شروط الالتحاق بالمهنة، كما يتجلى في عمليات الرقابة الدائمة التي يمارسها.

I. شروط تعيين محافظ الحسابات

تفرض المادة 100 من الأمر 11-03²⁵⁷ المعدل والمتمم على كل البنوك وفروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر تعيين بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية وعلى أساس المقاييس التي تحددها، محافظين للحسابات على الأقل، مسجلين في قائمة نقابة محافظي الحسابات. كما جاء في المادة الثانية من القانون 01-10 أنه يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يمارس لحسابه الخاص تحت أية تسمية كانت مهنة محافظ حسابات، إذا توافرت فيه الشروط والمقاييس التي ينص عليها القانون.

وقد حدّدت المادة 8 من نفس القانون الشروط الواجب توافرها لممارسة مهنة محافظ الحسابات والمتمثلة في:

أ-الجنسية

إكتفى النص بالإشارة إلى وجوب تمتع الشخص المرشح لمهنة محافظ الحسابات بالجنسية الجزائرية، ومنه يُفهم أنه يستوفي هذا الشرط سواء كانت الجنسية الجزائرية أصلية أو مُكتسبة²⁵⁸. هذا

²⁵⁶- جعل هذا الوضع بعض الفقه الفرنسي يرى في محافظ الحسابات محافظ الشركات أكثر منه محافظ حسابات:

« Le commissaire est désormais beaucoup plus un commissaire de sociétés qu'un commissaire au seul comptes ». MERLE Ph., op. cit., p. 504.

²⁵⁷- كانت المادة 100 من الأمر 11-03 قبل تعديلها تنص على: " يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية وعلى كل فرع من فروع البنك الأجنبي أن يعين محافظين اثنين للحسابات على الأقل".

²⁵⁸- المادة 08 من القانون 01-10، سبق ذكره؛ فرحي محمد، المرجع السابق، ص. 126.

بالنسبة للشخص الطبيعي. كما إشتراط المشرع الجنسية الجزائرية لجميع الشركاء في شركة محافظة الحسابات²⁵⁹.

يلاحظ أن المشرع قد حذف في القانون 01-10 إمكانية الترخيص للأشخاص الطبيعية والمعنوية ذات الجنسيات الأجنبية بممارسة مهنة محافظ الحسابات في الجزائر، كما كان معمول به في القانون 08-91²⁶⁰ حتى لو كانوا يتمتعون لدول تربطهم بالجزائر إتفاقيات في هذا الشأن وفي إطار المعاملة بالمثل، وتوافر الشروط القانونية للممارسة المهنة.

ب- حيازة شهادة لممارسة مهنة محافظ الحسابات

لممارسة مهنة محافظ الحسابات يُشترط الحصول على الشهادة الجزائرية لمحافظ الحسابات أو شهادة معترف بمعادلتها، والتي تُمنح من قبل معهد التعليم المختص التابع للوزير المكلف بالمالية أو المعاهد المعتمدة من طرفه²⁶¹. ولا يمكن الالتحاق بمعهد التعليم المختص أو المعاهد المعتمدة إلا بعد إجراء مسابقة للمتشحين الحائزين شهادة جامعية في الاختصاص تحدد عن طريق التنظيم²⁶²، وهذا بخلاف ما كانت عليه الإجراءات في القانون 08-91، إذ منح المشرع من خلاله²⁶³ للمنظمة الوطنية لمحافظي الحسابات تقدير الصلاحيات المهنية للإنجازات والشهادات التي يقدمها كل مترشح للمهنة²⁶⁴.

²⁵⁹ - المادة 46 من القانون 01-10، سبق ذكره.

²⁶⁰ - نصت المادة 08 من القانون 08-91، المؤرخ في 27 أبريل 1991، الملغى على أنه: "يمكن الترخيص للأشخاص الطبيعيين والمعنويين ذوي جنسية أجنبية بممارسة مهنة خبير محاسب أو محافظ حسابات في الجزائر إذا أبرمت اتفاقية أو اتفاق لهذا الغرض مع البلد الذي يتمتعون إليه في إطار المعاملة بالمثل وإذا توفرت فيهم الشروط المطلوبة".

²⁶¹ - المادة 8 الفقرة 3 بند ب والفقرة 8 من القانون 01-10، سبق ذكره.

²⁶² - المادة 8 الفقرة 9 من القانون 01-10، سبق ذكره.

²⁶³ - المادة 11 الفقرة 2 من القانون 08-91، سبق ذكره؛ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-457 المؤرخ في 01 ديسمبر 1997، المتضمن تطبيق المادة 11 من القانون رقم 08-91 المنظم للمهنة، (ج. ر. العدد 80 المؤرخ في 7 ديسمبر 1997).

²⁶⁴ - بوقور سعيد، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2008، العدد 4، ص. 77؛ فرحي محمد المرجع السابق، ص. 127.

ج- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية

يُقصد بهذا الشرط تمتع المترشح لمهنة محافظ الحسابات سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري بالشخصية القانونية التي تمكنه من اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات²⁶⁵. وأن لا يكون تحت طائلة العقوبات التكميلية التي تنقص من حقوقه المدنية والسياسية²⁶⁶.

وطبقا لأحكام المادة 12 من القانون 10-01، يمكن لمحافظي الحسابات أن يشكلوا شركات مساهمة أو شركات ذات مسؤولية محدودة أو شركات مدنية أو تجمعات ذات منفعة مشتركة باستثناء الأشكال الأخرى للشركات²⁶⁷. وتؤهل شركات محافظة الحسابات²⁶⁸ بممارسة مهنة محافظ الحسابات عندما يشكل الأعضاء في الغرفة الوطنية، المسجلون فرديا في الجدول بصفة محافظي حسابات ثلثي (3/2) الشركاء على الأقل، ويمتلكون على الأقل ثلثي (3/2) رأس مال الشركة²⁶⁹.

د- أن لا يكون قد صدر في حقه حكم بإرتكاب جنائية أو جنحة مخلة بشرف المهنة

يتعلق هذا الشرط بالأحكام النهائية التي تصدر ضد محافظ الحسابات لارتكابه جنائية أو جنحة مخلة بشرف المهنة.

²⁶⁵ - المواد 40، 42، 43 و50 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

²⁶⁶ - المواد 9، 9 مكرر 1، 14، 16 مكرر من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

²⁶⁷ - المادة 46 من القانون رقم 10-01، سبق ذكره.

²⁶⁸ - "لم يضبط المشرع الجزائري مسألة قيد هذه الشركة في جدول الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات كما فعل المشرع الفرنسي، الذي ألزم هذه الشركة بأن تقيد في قائمة محافظي الحسابات حتى يمكنها ممارسة المهام المنوطة بها كمحافظ حسابات"، (طيطوس فتحي، المرجع السابق، ص. 34).

²⁶⁹ - المادة 48 الفقرة الأولى من القانون رقم 10-01، سبق ذكره.

و- أن يكون معتمداً من الوزير المكلف بالمالية، ومسجلاً في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، وفق الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 10-01

تطبق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 11-30 المؤرخ في 27 يناير 2011²⁷⁰ عند طلب الحصول على الاعتماد المرسل إلى المجلس الوطني للمحاسبة عن طريق رسالة موص عليها، أو بإيداعه مقابل وصل استلام. فيقدر المجلس الوطني للمحاسبة الصلاحية المهنية لإجازات وشهادات كل مترشح يطلب اعتماده، على أن يُبلغ طالبه بقرار الاعتماد أو الرفض معلل في أجل أربعة (4) أشهر²⁷¹. وبعد الحصول على الاعتماد يُلزم المترشحون لممارسة مهنة محافظ الحسابات التسجيل في الجدول بإرسال الملف إلى أمانة المجلس الوطني للمحاسبة²⁷².

ه- أداء اليمين

يؤدي محافظ الحسابات بعد حصوله على الاعتماد وقبل تسجيله في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، وقبل القيام بأي عمل اليمين²⁷³ أمام المجلس القضائي المختص إقليمياً لمحل تواجد مكتبه²⁷⁴.

ورغم إستيفاء محافظ الحسابات للشروط التي تؤهله لممارسة مهام الرقابة على البنك، إلا أن المشرع حجب عنه هذا الحق إذا وجدت حالات التنافي والتي شُرعت للحفاظ على مبدأ إستقلالية وحياد محافظ الحسابات²⁷⁵.

²⁷⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 11-30 مؤرخ في 27 يناير 2011، يحدّد شروط وكيفيات الاعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2011).

²⁷¹ - المادة 9 من القانون 10-01، سبق ذكره؛ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 11-30، سبق ذكره.

²⁷² - المادة 7 من المرسوم رقم 11-30، سبق ذكره.

²⁷³ - نص اليمين القانونية: " أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملتي أحسن قيام وأتعهد أن أخلص في تأدية وظيفتي وأن أكتف سر المهنة وأسلك في كل الأمور سلوك المتصرف المحترف الشريف، والله على ما أقول شهيد".

²⁷⁴ - المادة 6 من القانون 10-01، سبق ذكره؛ كانت المادة 4 من القانون 08-91، (الملغى)، تنص على تأدية اليمين القانونية في المحكمة المختصة إقليمياً بمحل إقامة محافظ الحسابات.

وذكر المشرع حالات التنافي الخاصة بمحافظ حسابات شركة المساهمة في المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري، وكذا حالات التنافي العامة²⁷⁶ التي نص عليها القانون 10-01²⁷⁷ أبرزها ما جاءت به المادة 68 التي تلزم الشركات ومنها البنوك بعدم إستخدام محافظين أو أكثر تابعين لنفس السلطة وألا تربطهم أية مصلحة وألا يكونوا منتمين إلى نفس شركة محافظة الحسابات.

يعيّن محافظي الحسابات من طرف الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداوات بعد موافقتها كتابيا، على أساس دفتر الشروط²⁷⁸ ولمدة ثلاثة (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. ولا يمكن تعيين نفس محافظ الحسابات بعد عهديتين متتاليتين إلاّ بعد مضي ثلاثة (3) سنوات²⁷⁹.

وطبقا لأحكام المادة 715 من القانون التجاري، إذا فشلت المشاورات أو لم تتمكن الجمعية العامة من تعيين محافظ الحسابات لأي سبب كان، يعيّن بموجب أمر من رئيس محكمة مقر الهيئة أو المؤسسة بناء على عريضة من المسؤول الأول للكيان²⁸⁰.

II. مهام محافظ الحسابات في البنوك

يمارس محافظ الحسابات مهنته بصفة دائمة ومستمرة ودون الإخلال بمبدأ عدم التدخل في التسيير²⁸¹، والمتمثلة أساسا في مراقبة الوضعية المالية للبنك وإعلام هيئات معينة بالمعلومات الضرورية²⁸².

²⁷⁵ - بوقور سعيد، المرجع السابق، ص ص. 86-87.

²⁷⁶ - بوقور سعيد، المرجع السابق، ص ص. 88-91.

²⁷⁷ - المواد 64، 65، 66 و67 من القانون رقم 10-01، سبق ذكره.

²⁷⁸ - المادة 715 مكرر 4 من الأمر رقم 75-59، سبق ذكره؛ المادة 26 من القانون 10-01، سبق ذكره؛ مرسوم تنفيذي رقم 11-32 مؤرخ في 27 يناير 2011، يتعلق بتعيين محافظي الحسابات، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2011).

²⁷⁹ - المادة 27 من القانون رقم 10-01، سبق ذكره.

²⁸⁰ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32، سبق ذكره.

²⁸¹ - المادة 715 مكرر 4 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ المادة 23 الفقرة الأخيرة من القانون 10-01، سبق ذكره؛ (صالح زراوي فرحة، المرجع السابق، ص. 193).

²⁸² - " إن مهام مندوب الحسابات متعددة. إنّها مهام متعلقة بالتحقيق والمراقبة، وإعلام ونشر الوقائع الإجرامية"، (صالح زراوي فرحة، المرجع السابق، ص. 184).

أ- مهام الرقابة

تُظهر الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 4 لُبَّ عمليات الرقابة التي يضطلع بها محافظ الحسابات والمتمثلة في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للبنك، وفي مراقبة إنتظام حساباته ومدى صحتها. كما يُدقق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للبنك وحساباته، وأجازت الفقرة الخامسة من نفس المادة للمحافظ إجراء التحقيقات أو الرقابة التي يراها مناسبة طيلة السنة. ويجب على محافظ الحسابات أن يشهد بإنتظام وصحة ومطابقة الحسابات السنوية²⁸³ لنتائج عمليات السنة المنصرمة، وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات البنك. ويبيدي رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من قبل القائمين بالإدارة أوالمسيرين²⁸⁴، وتقدير شروط إبرام الإتفاقيات بين البنك الخاضع لرقابته والمؤسسات أو الهيئات التابعة له، أو بين المؤسسات والهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للبنك مصالح مباشرة أو غير مباشرة²⁸⁵، والمصادقة على إنتظام الجرد والحسابات والموازنة²⁸⁶، والحسابات المدعمة²⁸⁷ عند الإقتضاء، وأعلى خمس تعويضات²⁸⁸.

يترتب عن مهام محافظ الحسابات، إعداد عدّة تقارير²⁸⁹ منها تقرير المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ على صحة وإنتظام الوثائق السنوية وصورتها الصحيحة، أو عند الإقتضاء رفض المصادقة مع تبرير سبب الرفض²⁹⁰.

²⁸³ - صالح زراوي فرحة، المرجع السابق، ص. 182؛ بوقرور سعيد، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2007، العدد 3، ص. 60.

²⁸⁴ - « Rapport sur le contrôle interne dans la banque, ses défaillances éventuelles et ses principales constatations ». AWAD A., Le rôle des autorités de supervision dans la promotion de la transparence auprès des auditeurs externes des banques, The certified accountant magazine, Liban, 2005, n° 24, p. 57.

²⁸⁵ - المادة 23 بند 3 و 4 من القانون 10-01، سبق ذكره.

²⁸⁶ - المادة 715 مكرر 4 الفقرة 3 من الأمر رقم 75-59، سبق ذكره.

²⁸⁷ - المادة 732 مكرر 4 من الأمر 75-59، سبق ذكره.

²⁸⁸ - المادة 680 بند 3 من الأمر 75-59، سبق ذكره.

²⁸⁹ - المادة 25 من القانون 10-01، سبق ذكره.

ب- مهام الإعلام

إلى جانب مهام الرقابة يضطلع محافظ الحسابات بمهام إعلام Les missions d'alerte الجهات المعنية²⁹¹، حول المخالفات والتجاوزات التي يكتشفها بمناسبة تأدية مهامه.

1- إعلام القائمين بالإدارة

يُعلم محافظ الحسابات مسيري البنك بكل نقص يكتشفه أو يطلع عليه ويكون من شأنه أن يعرقل إستمرار إستغلال البنك، وفي نفس الوقت يجوز له أن يطلب من المسيرين توضيحات²⁹².
وحدّد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي²⁹³ لمحافظ الحسابات المعلومات التي ينبغي تبليغها للمسيرين ضمن المادة 715 مكرر 10 من الأمر 59-75، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 08-93، منها عمليات المراقبة والتحقيق التي قام بها ومختلف عمليات السبر sondages التي أداها، والمخالفات والأخطاء التي قد يكتشفها.

2- إعلام الشركاء

يقوم محافظ الحسابات بإعلام أقرب جمعية عامة مقبلة أو جمعية عامة غير عادية في حالة الاستعجال بعدم إحترام مسيري البنك لأحكام الإعلام المنصوص عليها في الفقرة الأولى والثانية من المادة 715 مكرر 11، أو بقيت مواصلة الإستغلال معرّقة رغم اتخاذ القرارات²⁹⁴. وأوجب المشرع على محافظ الحسابات أن يعرض على أقرب جمعية عامة مقبلة، المخالفات والأخطاء التي لاحظها

²⁹⁰- المادة 25 بند 1 من القانون 01-10، سبق ذكره.

²⁹¹- « une mission de communication de ses opinions aux organismes et personnes désignés par la loi ». GEBRAN F., Rapport introductif : La responsabilité du commissaire aux comptes, The certified accountant magazine, Liban, 2005, n° 24, p. 61.

²⁹²- المادة 715 مكرر 11 الفقرة 1 و2 من الأمر 59-75، سبق ذكره؛ المادة 23 بند 5 من القانون 01-10، سبق ذكره.

²⁹³- Art. L. 225-237 du code de commerce, promulgué par l'ordonnance n° 2000-912 du 18/09/2000, relative à la partie législative du code de commerce, a été ratifié par l'art. 50-I de la loi n° 2003-7 du 3/01/2003, (J. O. du 4/01/2003), dispose que : « Les commissaires aux comptes portent à la connaissance du conseil d'administration ou du directoire de surveillance, selon le cas ;... »

3- Les irrégularités et les inexactitudes qui ils auraient découvertes;...»

²⁹⁴- المادة 715 مكرر 11 الفقرة 3 من الأمر 59-75، سبق ذكره؛ المادة 23 بند 5 من القانون 01-10، سبق ذكره.

أثناء ممارسة مهامه،²⁹⁵ وهذا ما أقرّه المشرع الفرنسي أيضا²⁹⁶. كما يُعلم الجمعية العامة بتقرير خاص حول منح البنك أية تسهيلات للقائمين بإدارته وللمساهمين وكذلك لأزواجهم وأقاربهم من الدرجة الأولى أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك²⁹⁷.

3- إعلام محافظ بنك الجزائر

يلتزم محافظ حسابات البنك بإعلام المحافظ فوراً بكل مخالفة يرتكبها البنك الخاضع لمراقبته طبقاً لقانون النقد والقرض والنصوص التنظيمية المتخذة بموجب أحكامه²⁹⁸. أما في الحالات العادية فيلتزم محافظ الحسابات وفي أجل أربعة (4) أشهر من تاريخ قفل السنة المالية بتقديم تقرير خاص للمحافظ حول المراقبة التي قام بها، وأن يرسل له نسخة من تقاريره الموجهة للجمعية العامة للبنك²⁹⁹.

4- إعلام وكيل الجمهورية

حرص المشرع على أن يكون للقضاء دور هام في مراقبة البنك بإعتباره شركة مساهمة، بأن فرض على محافظ الحسابات إخطار وكيل الجمهورية بكل ما من شأنه أن يُعدّ خرقاً لأحكام القانون التجاري وكذلك القوانين المكملة له، لاسيما تلك المتعلقة بممارسة المهنة³⁰⁰، والتي عبّر المشرع عنها بالأفعال الجنحية³⁰¹. ويتبع في ذلك الإجتهدات المهنية المعتمدة في هذا المجال³⁰².

²⁹⁵- المادة 715 مكرر 13 الفقرة 1 من الأمر 75-59، سبق ذكره.

²⁹⁶- Art. L. 225-240 du code de commerce, précité.

²⁹⁷- المادتين 101 بند 3 و 104 من الأمر 03-11، المعدل والمتمم بالأمر 09-11، سبق ذكره.

²⁹⁸- المادتين 101 بند 1 و 104 من الأمر 03-11، سبق ذكره.

AWADA A., op. cit., pp. 56-57.

²⁹⁹- المادة 101 بند 2 و 4 من الأمر 03-11، سبق ذكره.

³⁰⁰- طيطوس فتحي، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، 2013، العدد 9، ص. 43.

AMOR Z., Responsabilité du commissaire aux comptes et révélation des faits délictueux, R. A. S. J. E. P., 1990, n° 02, p. 287.

³⁰¹- المادة 715 مكرر 13 الفقرة 2 من الأمر 75-59، سبق ذكره.

³⁰²- بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص. 70.

إلى جانب هذه الرقابة المنظمة بموجب القواعد العامة هناك نوع آخر من الرقابة لا يقل أهمية عنها تنظمه القواعد الخاصة.

الفرع الثاني

الرقابة المنظمة بموجب القواعد الخاصة

تشكل هذه الرقابة الحد الأول لرقابة الحيطه وتتكون من مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى التسيير الحذر للبنوك، أما بالنسبة للجنة التدقيق فيكمن دورها في تقييم فعالية هذه الرقابة.

ولأهمية هذه الرقابة³⁰³ أصبحت كل من إدارة البنوك والسلطات النقدية والرقابية توليها عناية خاصة بإعتبارها خط الدفاع الأول في تحجيم المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها البنوك³⁰⁴. وتستند هذه الرقابة على وضع قواعد وضوابط أساسية تحكم السير الحذر لها³⁰⁵.

سنقوم بدراسة مضمون الرقابة المنظمة بموجب القواعد الخاصة (أولاً)، تليها الأجهزة المكلفة بهذه الرقابة (ثانياً).

أولاً- مضمون الرقابة المنظمة بالقواعد الخاصة

نظم المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي³⁰⁶، هذا النوع من الرقابة بالأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، من خلال المادة 97 مكرر التي جاء فيها:

³⁰³ - " تعني هذه الرقابة التدقيق الداخلي الذي هو جزء من نظام الضبط الداخلي للمؤسسة المصرفية، ويشمل تعريف الضبط الداخلي كما حدده دليل المصارف المعد من قبل لجنة التنسيق المصرفية عام 1979، التنظيم الهيكلي للمؤسسة المصرفية وما يتبعه من الطرق والإجراءات المعتمدة لحماية الموجودات، والتأكد من دقة وصحة المعلومات المحاسبية والسجلات العائدة لها، وكذلك لتحسين مستوى الإنتاجية في الأعمال وتشجيع التقيد بالسياسات الإدارية الموضوعية"، (أنطوان الناشف وخليل الهندي، المرجع السابق، ص. 121).

³⁰⁴ - زفوني سليمة، المرجع السابق، ص. 125.

³⁰⁵ - ALTER C., op. cit., p. 125.

³⁰⁶ - Art. L. 511- 41, al. 3, du code monétaire et financier, précité.

" تُلزم البنوك...، ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس، بوضع جهاز رقابة داخلي ناجع، يهدف إلى التأكد على الخصوص من:

- التحكم في نشاطاتها والإستعمال الفعال لمواردها،
- السير الحسن للمسارات الداخلية ولاسيما تلك التي تساعد على المحافظة على مبالغها وتضمن شفافية العمليات المصرفية ومصادرها وتتبعها،
- صحة المعلومات المالية،
- الأخذ بعين الاعتبار، بصفة ملائمة، مجمل المخاطر بما في ذلك المخاطر العملية"³⁰⁷.

وفي نفس الغرض نصت المادة 97 مكرر 2 على أنه: " تُلزم البنوك ...، ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس، بوضع جهاز رقابة المطابقة ناجع، يهدف إلى التأكد من:

- مطابقة القوانين والتنظيمات.
 - إحترام الإجراءات..."³⁰⁸.
- وتبعها صدور النظام رقم 08-11 المتعلقة بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية³⁰⁹، الذي عرّف الرقابة الداخلية من خلال تحديد كيفية ممارستها بهدف تعزيز هذا النوع من الرقابة وتحديد أطرها وقواعدها التنظيمية كحد أدنى من الضوابط الواجب إحترامها من طرف البنوك، وكذا الأجهزة القائمة بها³¹⁰.

وقد نُظّمت الرقابة الداخلية للبنوك من قبل بموجب المادتين 43 مكرر و44 الفقرتين ز و ط من القانون 10-90 والنظام رقم 03-02 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002³¹¹. ويمكن تعريف الرقابة

³⁰⁷- المادة 97 مكرر من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بالأمر 10-04، سبق ذكره.

³⁰⁸- المادة 97 مكرر 2 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، سبق ذكره.

³⁰⁹- نظام رقم 08-11 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 47 المؤرخ في 29 غشت 2012).

³¹⁰- بوراس أحمد وعياش زويير، المرجع السابق، ص. 231.

³¹¹- نظام رقم 03-02 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 84 المؤرخ في 18 ديسمبر 2002).

الداخلية³¹² بأنها مجموعة وسائل الحماية التي تساعد على التحكم في البنك، بأن تهدف من جهة إلى ضمان الحماية والحفاظ على أمواله وعلى نوعية المعلومات ومن جهة أخرى تطبيق تعليمات الإدارة وتفضيل تحسين النتائج المسجلة وإتجاهها ولا يتم ذلك إلا بواسطة التنظيم ووضع الوسائل والإجراءات لكل عملية وإختصاص في البنك وذلك لأجل ضمان إستمرارية هذا الأخير³¹³. وألزم النظام رقم 08-11 البنوك بأن تنظم رقابتها الداخلية مع مراعاة التناسب بين الأجهزة المختصة بهذه الرقابة وطبيعة وحجم نشاطاتها وأهميتها وموقعها بالإضافة إلى وجوب التلاؤم مع طبيعة مختلف المخاطر التي تتعرض لها³¹⁴.

وتتكون الرقابة الداخلية حسب النظام السالف الذكر من مجموعة الأنظمة التي تقيمها البنوك لا سيما³¹⁵:

I. نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية

توكل لهذا الجهاز حسب المادة 6 من النظام 08-11 المهام التالية:

- المراجعة والتأكد من مطابقة العمليات المنجزة للأحكام التشريعية والتنظيمية، وللمعايير والأعراف المهنية والأخلاقية وللتوجيهات القائمين بالإدارة.
- مراقبة نوعية المعلومات المحاسبية والمالية الموجهة للقائمين بالإدارة، أو المرسلة لبنك الجزائر أو للجنة المصرفية أو موجهة للنشر.
- رقابة ظروف تقييم المعلومات المحاسبية والمالية وتسجيلها وحفظها وتوفيرها.
- مراقبة نوعية أنظمة الإعلام والاتصال³¹⁶.

³¹² - Voir en ce sens : DECOCQ G. et GERARD Y. et MOREL- MAROGER J., Droit bancaire, Rev. banque éd., France, 2010, p. 89.

³¹³ - قاصدي صورية، المرجع السابق، ص. 176.

³¹⁴ - المادة 5 الفقرة الأولى من النظام رقم 08-11، سبق ذكره.

³¹⁵ - المادة 4 من النظام رقم 08-11، سبق ذكره.

³¹⁶ - تقابلها المادة 5 من النظام رقم 03-02، الملغى بالمادة 74 من النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

II. هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات

جاء في المادة 31 من النظام نفسه أن التنظيم المحاسبي ومعالجة المعلومات يلتزم بضمان وجود مجموعة من الإجراءات تسمى "مسار التدقيق" تسمح بإعادة تشكيل العمليات حسب التسلسل الزمني، وبتحديد هذه المعلومات بالوثائق الأصلية، وتوضيح أرصدة الحسابات عند تواريخ إقفالها عن طريق البيانات المناسبة (الجرد المادي، تجزئة الأرصدة...) ³¹⁷.

تحتفظ البنوك بمجموع الملفات الضرورية لإثبات البيانات المالية والتقارير الدورية لآخر إقفال سَلَم لبنك الجزائر وللجنة المصرفية إلى غاية الإقفال الموالي ³¹⁸.

III. أنظمة قياس المخاطر والنتائج

تلتزم البنوك بوضع أنظمة قياس وتحليل المخاطر، وتكييفها مع طبيعة وحجم عملياتها خاصة منها مخاطر القرض، معدل الفائدة الإجمالي والسيولة وخطر السوق...، وتسمح هذه الأنظمة بتقدير النتائج المتوصل إليها من قياس المخاطر بطريقة إستشرافية ³¹⁹.

IV. أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر

تُنشئ البنوك أنظمة مراقبة تحكم في مخاطر القرض ومخاطر التركيز والمخاطر الناجمة عن عمليات ما بين البنوك ³²⁰ ومخاطر معدل الصرف والدفع ومخاطر السيولة ³²¹ ومخاطر معدلات الفائدة، مع إظهار الحدود الداخلية التي يتوجب إحترامها ³²².

V. نظام حفظ الوثائق والأرشيف

يتوجب على البنوك إعداد دلائل الإجراءات المتعلقة بنشاطاتها المختلفة، والتي تحدد على الأقل كفاءات التسجيل والمعالجة وإسترداد المعلومات والخطط المحاسبية ³²³.

³¹⁷-المادة 16 من النظام رقم 02-03، سبق ذكره.

³¹⁸- المادة 32 من النظام رقم 11-08، سبق ذكره.

³¹⁹- المواد من 37 إلى 53 من النظام 11-08، سبق ذكره.

³²⁰- نظام رقم 11-03 مؤرخ في 24 مايو 2011، يتعلق بمراقبة مخاطر ما بين البنوك، (ج. ر. العدد 54 المؤرخ في 2 أكتوبر 2011).

³²¹- نظام رقم 11-04 مؤرخ في 24 مايو 2011، سبق ذكره.

³²²- المادة 54 من النظام رقم 11-08، سبق ذكره.

وتقوم هيئة المداولة³²⁴ بفحص نشاط ونتائج جهاز الرقابة الداخلية مرتين في السنة على الأقل على أساس المعلومات المستلمة من الجهاز التنفيذي³²⁵، وعند الإقتضاء من لجنة التدقيق³²⁶.

ثانيا - الأجهزة المكلفة بضمان الرقابة الداخلية

أجازت أحكام النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك إمكانية إنشاء لجنة تدقيق وأيضا تعيين مسؤول أو أكثر يكمن دورهما في تقييم وحسن سير الرقابة الداخلية.

I. لجنة التدقيق

تنشأ لجنة التدقيق من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة عندما يُبرر حجم البنك ذلك بغرض مساعدته. كما جاء في المادة 2 بند م من النظام رقم 08-11 التي تنص على أن: " لجنة التدقيق: هي لجنة يمكن أن تنشئها هيئة المداولة لتساعدها في ممارسة مهامها. تقوم هيئة المداولة بتحديد تشكيلة ومهام وكيفيات سير لجنة التدقيق والشروط التي يشترك بموجبها محافظو الحسابات أو أي شخص آخر تابع للبنك أو للمؤسسة المالية المعنية في أشغال هذه اللجنة".

وتكمن المهمة الرئيسية للجنة التدقيق داخل البنك في التقييم والتقدير المستقل³²⁷، الذي يهدف إلى معاينة وتقييم السير الحسن وفاعلية الرقابة الداخلية³²⁸.

وقد حدّدت المادة 70 الفقرة 2 من النظام 08-11 المهام التي تضطلع بها لجنة التدقيق بنصها: " تكلف لجنة التدقيق، على الخصوص، بما يأتي:

- التحقق من وضوح المعلومات المقدمة وتقدير مدى إنتظام وأهمية المناهج المحاسبية المتبعة في إعداد الحسابات،

³²³ - المادة 61 من النظام رقم 08-11، سبق ذكره.

³²⁴ - نصت المادة 2 بند ك من النظام 08-11 على أن: "... هيئة المداولة: مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة...".

³²⁵ - جاء في المادة 2 بند ك من النظام 08-11 أن: "جهاز تنفيذي: يقصد به الأشخاص الذين يتولون تحديد الإتجاهات الفعلية لنشاط البنك والمؤسسة المالية، ومسؤولية تسييرها، طبقا للمادة 90 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم".

³²⁶ - المادة 66 من النظام رقم 08-11، سبق ذكره.

³²⁷ - « L'un des principes formulés par CBFA est que le service d'audit interne doit être indépendant des activités auditées, ce qui implique qu'il dispose, au sein de l'organisation, d'un statut approprié et qu'il exécute sa mission avec impartialité ». ALTER C., op. cit., pp. 125-126.

³²⁸ - Ibid, p. 125.

- تقدير نوعية جهاز الرقابة الداخلية، خاصة، تناسق أنظمة القياس والمراقبة والتحكم ورقابة المخاطر وعند الإقتضاء إقتراح أعمال تكميلية بهذه الصفة".

II. المسؤول

يلتزم الجهاز التنفيذي بتعيين مسؤولا مكلفا بالتنسيق وبفعالية أجهزة الرقابة الدائمة، ومسؤولا يكلف بالسهر على توافق وفعالية جهاز الرقابة الدورية عندما يقتضي حجم البنك ذلك³²⁹. يقدمان هذان المسؤولان تقريرا عن ممارسة مهامهما إلى الجهاز التنفيذي وإلى هيئة المداولة بناء على طلب منها وإلى لجنة التدقيق إن وجدت³³⁰. كما تعين البنوك مسؤولا مكلفا بالسهر على تماسك وفعالية رقابة خطر عدم المطابقة. تحدّد البنوك ما إذا كان تقرير مهمة مسؤول رقابة المطابقة يقدم لمسؤول الرقابة الدائمة أو يقدم مباشرة للجهاز التنفيذي³³¹.

تُبلغ هوية المسؤولين إلى اللجنة المصرفية، ولا يجوز لهم القيام بأية عملية تجارية أو مالية أو محاسبية، إلا إذا تعلق الأمر بعضو من الجهاز التنفيذي³³².

رغم تنوع مستويات ومراحل الرقابة المسلّطة على البنوك لتحقيق الحماية من الأخطار المصرفية، عمد المشرع إلى تشديد هذه الحماية عن طريق إقرار مسؤولية البنوك لمخالفتها القواعد المهنية.

³²⁹- المادة 9 من النظام 08-11، سبق ذكره.

³³⁰- المادة 11 من النظام 08-11، سبق ذكره.

³³¹- المادة 20 من النظام 08-11، سبق ذكره.

³³²- المادتين 9 والفقرة الأخيرة و20 من النظام 08-11، سبق ذكره.

المبحث الثاني

المسؤولية المترتبة على مخالفة البنوك التجارية للقواعد المهنية

لضمان إستقرار النظام المصرفي وتكريس شفافية تسيير البنوك التجارية وحرية المنافسة بينها رتب المشرع إلى جانب الرقابة الصارمة على هذا القطاع مسؤولية ثقيلة على عاتق البنوك التجارية ومراقبي حساباتها.

فتقوم مسؤولية البنوك التجارية على مخالفة القواعد المنظمة للمهنة لأجل حماية الثقة التي تتمتع بها هذه المؤسسات في القطاع المالي ولحماية عملائها.

أما مسؤولية محافظي الحسابات فتتعدد كنتيجة لمخالفة قواعد المهنة المنوطة بهم نظرا للدور الخطير و الهام الذي يقومون به من أجل حماية البنوك التجارية من الأزمات.

سنتناول دراسة مسؤولية البنوك التجارية في المطلب الأول ومسؤولية محافظ الحسابات في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مسؤولية البنوك التجارية

كرس القانون المصرفي مجموعة من الأعراف أصبحت تحكم النظام المصرفي في القطاع العام بعد تجربته الطويلة منذ الإستقلال مقارنة بالقطاع الخاص الذي يُعد فتياً، ومن ثم بدى دور المشرع واضحا في فرض قواعد أساسية على البنوك تلعب دورا وقائيا وفرض عقوبات على مخالفتي تلك القواعد³³³ أهمها ما ورد في الكتاب الثامن³³⁴ من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

³³³ - لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص. 105.

كما أولى المشرع أهمية كبرى لعملية تحديد مسؤوليات البنوك لغرض توقيع العقوبات اللازمة على كل من يخالف القوانين والتنظيمات، فأقر من جهة قيام المسؤولية المدنية والجزائية للبنك باعتباره شخص معنوي ومن جهة أخرى حدد المسؤولية الشخصية لمسيرى البنك باعتبارهم الممثلين القانونيين له.

سنتعرض إلى مسؤولية البنوك التجارية كأشخاص معنوية (الفرع الأول)، تليها مسؤولية مسيريهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية البنوك التجارية كأشخاص معنوية

إلى جانب العقوبات والتدابير التي توقعها اللجنة المصرفية على البنك³³⁵ المخالف للأحكام التشريعية و التنظيمات المتعلقة بنشاطه، لاسيما التي نصت عليها المادة 114 من الأمر 03-11، من أجل ضمان السير الحسن للمهنة المصرفية. تتنوع أحكام المسؤولية الخاصة بالبنك بإعتباره شخص معنوي، فمنها ما يتعلق بالمسؤولية المدنية والتي تنظمها قواعد القانون المدني خاصة المادة 124 منه، إذ يسأل البنك عن كل تقصير أو خطأ يرتكبه المسير ويسبب ضررا للزبون أو الغير³³⁶، بأن يكون مُلزما بجبر الضرر عن طريق التعويض³³⁷، ومنها ما يخص المسؤولية الجزائية التي تنظمها أحكام قانون العقوبات والقانون التجاري وقانون النقد والقرض حيث أصبح المشرع منذ سنة 2004 يقرّ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب المادة 51 مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر

³³⁴ - المواد من 131 إلى 140 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد و القرض، سبق ذكره.

³³⁵ - لتوضيح أكثر أنظر: المذكورة، ص. 152؛ قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص. 183 وما بعدها؛ حربي لمياء، قواعد الحذر والتنظيم البنكي، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011، ص. 147 وما بعدها.

³³⁶ - بلحاسل منزلة ليلي، الشخص المعنوي في الشركات التجارية -وظائفه ومسؤوليته-، رسالة دكتوراه، قانون خاص، جامعة وهران، 2013، ص. 184.

³³⁷ - قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، (ج. ر. العدد 71 المؤرخ في 20 نوفمبر 2004)، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

2004. كما نص المشرع على مبدأ إزدواجية المسؤولية، أي قيام المسؤولية الجزائية للبنك إلى جانب مسؤولية المسير كأصل عام³³⁸.

سنقوم بدراسة مسؤولية البنوك كأشخاص معنوية من خلال التطرق لمسئوليتها المدنية (أولاً)، وبعدها لمسئوليتها الجزائية (ثانياً).

أولاً- المسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية المدنية للبنك إذا ارتكب خطأ موجب للتعويض ممثله القانوني أو تابعه أو أي شخص إستعان به في تنفيذ التزامه. فقد يتعرض البنك للمساءلة المدنية التي قد تكون عقدية أو تقصيرية بالنظر إلى طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به، بمناسبة تنفيذ عقود الخدمات المصرفية المجانية أو بمقابل و إن كان هذا المقابل ضعيف بالنظر إلى الخدمة التي يقدمها البنك³³⁹.

فتكون المسؤولية المدنية عقدية إذا خالف البنك كطرف في العقد المصرفي الالتزامات المنصوص عليها في العقد صراحة أو ضمناً، سواء كانت عقود إطار أم عقود تنفيذية كعقود السحب³⁴⁰. وتكون تقصيرية ناتجة عن مخالفة قواعد القانون المدني وما تفرع عنه، قاعدتها العامة تبنى على العناصر المعروفة في المادة 124 من القانون المدني و هي الخطأ، الضرر و علاقة السببية³⁴¹.

³³⁸- بلحاسل منزلة ليلي، المرجع السابق، ص. 184.

³³⁹- بوسته زهر الدين، الرقابة على البنوك الخاصة، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص ص. 149-50؛ دار سبع مختارية، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة ماجستير، قانون البنوك، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2010، ص. 09.

³⁴⁰- لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص. 105.

³⁴¹- مشنف أحمد، الرقابة المصرفية على عمليات البنوك التجارية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، 2009، ص.

ويتضح أن مسؤولية البنك المدنية إتجاه العملاء أو الغير تخضع للقواعد العامة، لكن في إطار ممارسة المهنة المصرفية التي تكون على وجه الإعتياد والإحتراف وتخضع للمسؤولية المهنية المبنية على الخطأ المهني. إذ يعود سبب قيام مسؤولية البنك على فكرة الخطأ المهني إلى ممارسته لنشاط منظم³⁴² ويقاس هذا الخطأ مقارنة بالبنكي الجيد الموضوع في نفس الظروف وتبعاً لعلاقات الطرفين والسوق ومستوى الحيطة المطلوبة مع الأخذ بعين الاعتبار شخصية الزبون دون تجاهل الأعراف والممارسات في مجال هذا التقدير³⁴³.

وعليه، سنتعرض للمسؤولية العقدية (I)، ثم إلى المسؤولية التقصيرية (II).

I. المسؤولية العقدية

رغم أن العقود المصرفية تخضع في إبرامها أو إثباتها أو تفسيرها أو حتى تنفيذها إلى القواعد العامة، إلا أن خصوصية العمليات المصرفية جعلت تطبيق هذه العقود يكون وفق أسلوب معين. فرضا العميل غالباً ما يتم بمجرد الموافقة على النموذج الذي ينفرد بتحريره البنك في قوائم مطبوعة، وليس للعميل حق مناقشتها وإنما يكتفي بقبولها أو رفضها كلياً³⁴⁴. فيترتب على النشاط المصرفي³⁴⁵ للبنك مجموعة من الالتزامات تتعلق بتنفيذ العقد المبرم بينه وبين العميل³⁴⁶ وتخضع هذه الالتزامات إلى أحكام القانون المدني كما تنشأ المسؤولية العقدية عن مخالفة محتوى الالتزامات الناجمة عن كل عملية مصرفية³⁴⁷.

³⁴² - لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص. 110.

³⁴³ - بوسته زهر الدين، المرجع السابق، ص. 150؛ حري لمياء، المرجع السابق، ص. 134.

³⁴⁴ - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 42.

³⁴⁵ - تدخل العمليات المنجزة بين البنك و عميله ضمن الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة 2 من القانون التجاري ومن بين هذه العقود، عقد الإيداع، عقد فتح الحساب الجاري، عقد الإعتماد، وعقد الكفالة.

³⁴⁶ - محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، بيروت، 2007، ص. 234.

³⁴⁷ - جلجل محفوظ رضا، الأطراف القانونية للنشاط البنكي، مذكرة ماجستير، قانون البنوك، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2010، ص.

إذا تقوم المسؤولية العقدية للبنك إتجاه عميله، نتيجة عدم تنفيذ إلتزامه العقدي أو التأخر في تنفيذه أو بسبب التنفيذ الخاطيء له.

فيفترض في هذا النوع من المسؤولية وجود عقد صحيح، واجب التنفيذ ولم يقم البنك بتنفيذه، وأن يكون عدم التنفيذ راجع إلى خطأ البنك³⁴⁸. حسب ما جاء في المادة 176 من القانون المدني³⁴⁹ بنصها: " إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه،...، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه". و لا محل للمسؤولية العقدية إذا نفى البنك الخطأ العقدي بقيام السبب الأجنبي.

وقد تباين الفقه حول تقدير المسؤولية العقدية للبنك، فيرى فريق منهم في توسيع القضاء لإلتزامات البنك إئثاراً لمسؤوليته³⁵⁰. فنظرة القضاء لنشاط البنك بوصفه محترفاً يشدّد عليه في إلتزاماته وفي معيار مساءلته³⁵¹ لأسباب أهمها أنه كمحترف يكون آداؤه لعمله جماعياً أو يستعين فيه بأشخاص مؤهلين لتقديم خدمات لا تتوقع عادة من غير المحترف. كما أن تخصصه في مهنته يزيد من قدرة إلتزامه لأنه بالضرورة سخر الإمكانيات المادية وكفاءة الأشخاص الذين يستخدمهم في تقديم الخدمات.

في حين يرى فريق آخر بوجود تخفيف من هذه المسؤولية يعود سببه إلى لجوء البنك للتخفيف من مسؤوليته بتفادي كتابة إلتزاماته التعاقدية، ما يحول دون إثبات وجودها وكذلك محتواها³⁵². وإذا

³⁴⁸ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، ط. 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 735؛ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 265.

³⁴⁹ - الأمر رقم 75-58، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

³⁵⁰ - BERTEL J. P., COULI BOEUF P. et SAINT- ALARY B., op. cit., p. 59.

³⁵¹ - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 48.

RIPERT G. et ROBLOT R. par DELEBECQUE Ph. et GERMAIN M., op. cit., p. 370.

³⁵² - RIVES-LANGE J. L. et CONTAMINE-RAYNAUD M., op. cit., p. 153.

وجدت الكتابة، فغالبا ما يعتمد إلى تضمين العقود المبرمة شرط إعفاءه من المسؤولية³⁵³ وإن كان شرط الإعفاء صحيحا ومقبولا إلا أنه لا ينتج أثره إذا صدر من البنك غش أو خطأ جسيم³⁵⁴.

أ- أركان المسؤولية العقدية

لقيام المسؤولية العقدية لا بدّ من توفر ثلاثة أركان وهي الخطأ العقدي، الضرر وعلاقة السببية.

1- الخطأ العقدي

لا يؤثر في تحقق الخطأ العقدي أن يكون قد وقع من شخص آخر غير البنك، سواء أكان هذا الشخص تابعا للبنك أو نائبه أو مساعدا في تنفيذ العقد وهنا تتحقق مسؤولية البنك عن فعل الغير³⁵⁵ فيعد الخطأ ركنا من أركان المسؤولية العقدية، يراد به عدم قيام البنك بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد أو التأخر في تنفيذها أيا كان السبب³⁵⁶. والمادة 176 من القانون المدني جاءت بالقاعدة العامة للعقود، والتي تجعل المدين مسؤولا لمجرد عدم الوفاء بإلتزاماته التعاقدية ما لم يثبت أن سببا أجنبيا حال بينه وبين هذا الوفاء³⁵⁷.

2- الضرر

يعد الضرر ركنا لازما لقيام المسؤولية العقدية للبنك، فإذا ارتكب هذا الأخير خطأ عقدي ولم يترتب على هذا الخطأ ضرر للعميل لا يُسأل البنك. ويقع على عاتق العميل إثبات عدم تنفيذ

³⁵³ - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 170.

³⁵⁴ - المادة 178 الفقرة 2 من الأمر رقم 58-75، سبق ذكره.

RIPERT G. et ROBLLOT R. Par DELEBECQUE Ph. et GERMAIN M., op. cit., p. 382.

³⁵⁵ - المادة 178 الفقرة 2 من الأمر 58-75، سبق ذكره؛ " تنعقد المسؤولية العقدية دون حاجة إلى تعيين الشخص الذي وقع منه الخطأ، وهنا عادة ما يكفي للمحكمة الحكم بهذه الأخيرة بإثباتها، أي أن الإلتزام لم ينفذ على الوجه السليم"، (دار السبع مختارية، المرجع السابق، ص. 42).

³⁵⁶ - المادة 176 من الأمر 58-75، سبق ذكره.

³⁵⁷ - مرغيد منير، أركان المسؤولية العقدية، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة 17، 2009، ص. 9.

الالتزام العقدي لإثبات حدوث الضرر، إلا إذا أقام البنك الدليل على وجود السبب الأجنبي³⁵⁸، كما يتحمل عبئ نفي الخطأ العقدي، سواء كان الالتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية³⁵⁹.

ويجب أن يكون الضرر مباشراً ومتوقعاً، واقعا في الحال أو مؤكداً الوقوع، فلا تعويض على الضرر المحتمل³⁶⁰.

3- علاقة السببية

يجب أن يثبت العميل وجود علاقة بين الخطأ العقدي الذي إرتكبه البنك والضرر الذي لحقه ولا يكفي لقيام مسؤولية البنك وجود الخطأ والضرر. كما يستطيع البنك نفي علاقة السببية بين الخطأ و الضرر عن طريق إثبات السبب الأجنبي، وفي هذا المعنى تقرر المادة 127 من القانون المدني أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صادر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك".

كما يمكن للبنك أن يدرج في العقد شرط الإعفاء من المسؤولية على أساس الإرادة الحرة للمتعاقدين إلا ما نشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم³⁶¹. وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية البنك تكون تعاقدية لثبوت إخلاله بالالتزام تعاقدية، دون حاجة إلى تعيين الشخص الذي وقع منه الإخلال، وعادة يكفي المحكمة للحكم بهذه المسؤولية أن تنسب الخطأ إلى سوء سير البنك وإختلال نظامه، ويكفي أن يثبت أمامها أن الالتزام لم ينفذ على الوجه السليم³⁶².

³⁵⁸ - دار السبع مختارية، المرجع السابق، ص. 52.

³⁵⁹ - مشنف أحمد، المرجع السابق، ص. 142.

³⁶⁰ - براهيمى بديعة، المرجع السابق، ص. 42.

³⁶¹ - المادة 178 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-58، سبق ذكره.

³⁶² - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 1222.

II. المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية هي إخلال بواجب عام فرضه القانون وهو عدم الإضرار بالغير كما جاء في المادة 124 من القانون المدني بنصها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"³⁶³.

فتنشأ المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي للبنك إتجاه عميله أو الغير دون الإستناد إلى علاقة تعاقدية. بأن تكون مسؤولية البنك تقصيرية إذا كان الضرر الذي أصاب العميل ناتج عن إخلال بالالتزام قانوني أو إعتبار العقد الذي يربط بينهما باطلا أو تقرر إبطاله³⁶⁴.

وتكون المسؤولية التقصيرية للبنك إتجاه الغير الذي يعتبر كل شخص ليس عميلا للبنك أصابه ضرر نتيجة خطأ البنك³⁶⁵.

كما يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية أن يصاب الغير بالضرر جراء الخطأ الصادر عن البنك، لأن الضرر ركن من أركان المسؤولية التقصيرية، وهو الذي ينشئ الالتزام بالتعويض وعلى هذا الأساس تقوم المسؤولية على إنحراف في السلوك³⁶⁶. ويستطيع البنك أن يدفع عن نفسه المسؤولية إذا أثبت أن الضرر سببه خطأ المضرور أو خطأ من الغير، أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك³⁶⁷.

وقد تنشأ مسؤولية البنك حتى في حالة عدم إرتكابه خطأها تطبيقا لنظرية مخاطر المهنة³⁶⁸، عندما يقع الضرر دون ثبوت الخطأ، حيث يؤسسها القضاء على الضرر بإعتبار البنك محترف يمارس

³⁶³ - المادة 124 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

³⁶⁴ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 632.

³⁶⁵ - تدرست كريمة، المرجع السابق، ص. 171.

³⁶⁶ - دار السبع مختارية، المرجع السابق، ص. 17.

³⁶⁷ - المادة 127 من الأمر رقم 75-58، سبق ذكره.

³⁶⁸ - جاء في المادة 528 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، بأن البنك يتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار التي لحقت بالعميل دون أن يثبت خطأ البنك، بمعنى تأسيس مسؤولية البنك على وجود الضرر. كما ساير القضاء المصري هذا التوجيه بأن تؤسس مسؤولية البنك على فكرة المخاطر وتحمل التبعية، خاصة في حالة الوفاء بالشيكات المزورة.

مهنة تمس المصلحة الإقتصادية العامة، وبالنظر إلى الإمكانيات الضخمة التي يتوفر عليها، ولثقة التي ينظر بها الجمهور إلى البنك وتجعله يطمئن إلى سلامة سلوكه وصدق ما يصدر عنه³⁶⁹.

وإلى جانب المسؤولية الشخصية للبنك عن أخطاء مسيريه، هناك نوع آخر من المسؤولية عن أعمال تابعيه³⁷⁰ التي تقوم على أساس الخطأ المفترض وتنظمها القواعد العامة التي تحكم المسؤولية. وتفيد المادة 163 من القانون المدني بأن: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"³⁷¹. فيتضح من هذا النص أن المشرع جعل مسؤولية البنك عن أعمال تابعه مسؤولية مفترضة.

ويشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توفر أركانها.

أ- أركان المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية بتوفر ركن الخطأ، الضرر وعلاقة السببية.

1- الخطأ

الخطأ هو إنحراف في السلوك³⁷²، مع إدراك الشخص لهذا الإنحراف³⁷³، أي أن السلوك يخل بالإلتزام القانوني وهو عدم الإضرار بالغير، فعلى البنك أن يلتزم الحيطة إتجاه الغير. وللخطأ عنصرين

³⁶⁹- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 1220؛ تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 172.

³⁷⁰- التابع هو كل شخص وضع نفسه تحت إمرة- المتبوع- لتنفيذ أعمال يكلفه بها لمصلحته.

³⁷¹- المادة 136 من الأمر رقم 75-58، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

³⁷²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 882.

³⁷³- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري -الواقعة القانونية-، ج. 2، ط. 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 157.

مادي ومعنوي، فأما المادي يتمثل في عنصر التعدي الذي يعد إنحراف في سلوك الرجل العادي، أما المعنوي فهو الإدراك والتمييز وهو ضروري لقيام المسؤولية³⁷⁴.

2- الضرر

وهو الأذى الذي يصيب العميل أو الغير نتيجة المساس بحق أو مصلحة مشروعة والتي قد تكون مادية أو معنوية، وقد يتمثل الضرر في تفويت أمر محقق.

وللضرر الموجب للتعويض شروط تتمثل في:

- المساس بحق أو مصلحة مالية للمضروب.

- أن يكون قد سبق تعويضه.

- أن يكون الضرر محققاً.

- أن يكون الضرر شخصياً³⁷⁵.

3- علاقة السببية

هي الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية، فلا يكفي لقيام المسؤولية حصول ضرر للغير أو للعميل ووقوع خطأ من البنك، وإنما يجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا إنعدمت المسؤولية. وقد نصت المواد 124، 125 و136 من القانون المدني³⁷⁶ على ضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية التقصيرية.

وعلى المتضرر أن يثبت وجود علاقة السببية بين الخطأ الذي إرتكبه البنك والضرر الذي أصابه، ويمكن للبنك أن ينفي هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي. ومن تطبيقات هذا النوع من المسؤولية:

³⁷⁴- جلجل محفوظ رضا، المرجع السابق، ص. 157.

³⁷⁵- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 157.

³⁷⁶- أمر رقم 75-58، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

- كل إهمال أو تقصير من البنك بواجب الإعلام وتقديم النصيحة يعرضه للمسؤولية³⁷⁷، لأنه إلتزام عام وعلى المضرور إثبات خطأ البنك وتقصيره في تنفيذ إلتزامه. فعلى البنك أن يكون حريصا فيما يدلي به من معلومات لعميله أو للغير.

- فتح حساب بنكي لشخص غير جدير، ما يسهل له الاستعمال السيئ لهذا الحساب، كأن يسحب شيكات بدون رصيد تسبب ضررا للغير يدفعه إلى مطالبة البنك بالتعويض على الضرر الذي أصابه نتيجة تقصير في مراقبة تصرفات عميله.

- قيام البنك بمنح قرض لعميل في حالة الريبة (التوقف على الدفع) من شأنه أن يمدد حياته التجارية ويدفع بالغير إلى التعامل معه على أساس هذا القرض الذي يوهم بأنه في حالة جيدة. ويترتب على هذا التصرف قيام المسؤولية التقصيرية للبنك التي تستند على فكر الظاهر المخالف للحقيقة³⁷⁸.

ثانيا- المسؤولية الجزائية

هي الرابطة التي تنشأ بين الدولة والفرد من خلال الإجراءات القضائية التي رسمها المشرع، وتكون صحة إسناد فعل إلى ذلك الفرد مكون لجريمة يوجب إنزال العقاب عليه، متى شمل هذا الإسناد كافة العناصر القانونية التي أوجب المشرع توافرها حتى يكتسب الفعل صفة الجريمة³⁷⁹. وتجدد الإشارة إلى تباين آراء الفقهاء، حول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (I)، كما ينظم هذه المسؤولية قانون العقوبات والقوانين الخاصة التي تتخذ منه مرجعا من أجل حماية أوفر لمجال عملها (II).

³⁷⁷ - سعداني نورة، أثر تدخل البنك الملزم لإنقاذ المشاريع المتعثرة على مسؤوليته المدنية، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2012، العدد 5، ص. 361.

³⁷⁸ - RODIERE R. et RIVES-LINGE J. L., op. cit., p. 443.

³⁷⁹ - "ومبناها توقيع عقوبة جزائية كنتيجة لارتكاب جرم باسم الشركة أو لحسابها، سواء تمثلت هذه العقوبة في صورة غرامة أم في صورة عقوبة بدنية أم في صورة تدبير جنائي"، (حسين يوسف غنّام، المرجع السابق، ص. 519)؛ غادة عماد الشريبي، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية -دراسة مقارنة-، مصر، 2000، ص. 39.

I. موقف الفقه من المسؤولية الجزائية

يُعد موضوع المسؤولية الجزائية للبنوك التجارية وللأشخاص المعنوية بصفة عامة محل خلاف فقهي كبير³⁸⁰، وذلك خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لمسؤوليتها المدنية.

أ- الاتجاه المنكر للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

يستند أنصار الاتجاه التقليدي³⁸¹ المنكر للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على:

- مبدأ رفض وجود الشخص المعنوي ككائن قانوني³⁸²، حيث تقتصر المسؤولية الجزائية في نظرهم على الأشخاص الطبيعية لأنهم وحدهم الذين يملكون التمييز والإرادة مما يجعلهم أهلا لتحمل المسؤولية. فالبنك مثل الأشخاص المعنوية عموما، مجرد افتراض لا وجود له في الحقيقة³⁸³، اقتضته الضرورة من أجل تحقيق مصالح معينة الأمر الذي يجعل من غير المتصور إسناد الجريمة إليه³⁸⁴.
- مبدأ التخصص الذي يحكم الوجود القانوني للشخص المعنوي، فوجود الشخص المعنوي وأهليته محدّدان بالغرض الذي أنشأ من أجل تحقيقه، ومن الصعب قبول أن يكون هذا الغرض هو ارتكاب الجرائم³⁸⁵.

³⁸⁰ - حزيط محمد، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، ط. 2، دار هومه، الجزائر، 2014، ص. 49.

ZAALANI A., La responsabilité pénale des personnes morales, R. A. S. J. E. P., 1990, n° 01, pp. 9-10; BEL HADJ HAMOUDA A., Jusqu'où peut-on aller dans L'antropomorphisme de la personne morale en droit pénal, Revue études juridiques, Faculté de droit de Sfax, 1995-1996, n° 04, p. 41.

³⁸¹ - WALINE, GARRAUD, ROUX, MESTRE, CUCH, BATTAGLINI، مقتبس عن: إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، 1980، ص. 102-107؛ عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص. 324.

³⁸² - « La personne morale est un être fictif, son existence et sa capacité juridique sont des fictions juridiques ». BELHADJ HAMOUDA A., op. cit., p. 42.

بن عجيب أحمد، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الجنائي المغربي، المجلة القانونية للمحكمة الابتدائية بمكناس، المغرب، 2009، عدد مزدوج 02 و03، ص. 32؛ حزيط محمد، المرجع السابق، ص. 52.

³⁸³ - " الشخص الاعتباري هو شخص خيالي لا يستطيع أن يعمل بنفسه، ووجوده لا يظهر إلا بواسطة الغير، فكيف يعاقب شخص خيالي لا وجود ولا إرادة له إلا بمن يمثله، وبعبارة أخرى كيف توقع عقوبة على غير من ارتكب الجريمة؟"، (جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج. 3، ط. 1، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2005، ص. 566).

³⁸⁴ - حسين يوسف غنام، المرجع السابق، ص. 521.

³⁸⁵ - « En plus, elle ne rentre dans la vie juridique que pour accomplir des actes licites conformément au principe de spécialité qui la gouverne ». ZAALANI A., op. cit., p. 10; SALAM H. A., La responsabilité pénale des sociétés -dans le droit libanais et droit Français-, L. G. D. J., 2010, p. 20.

- مبدأ شخصية العقوبة، حيث أن توقيع العقوبة الجنائية على الشخص المعنوي سيمتد أثره إلى الشركاء الذين قد يكون من بينهم من لم يساهم إطلاقاً في الجريمة³⁸⁶.

- القوانين الجزائية أصنافاً من العقوبات كالحبس والإعدام لا يمكن أن تطبق على الشخص المعنوي هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن توقيع العقوبة الجزائية على الشخص المعنوي لا يستجيب لتطلعات المشرع من فلسفة العقاب والتي تكون في الغالب تقويم وإصلاح الجاني³⁸⁷.

ب- الاتجاه المقرّر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

كل الحجج التي أتى بها أنصار الاتجاه التقليدي لم تثني أنصار الاتجاه الحديث³⁸⁸ عن المطالبة بتقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي³⁸⁹ على أساس أنها حجج واهية، تفتقد للدقة والموضوعية، في تجاهلها لحقيقة هذه الأشخاص³⁹⁰.

ويقوم هذا الاتجاه بالردّ على الحجج التي تمسك بها الاتجاه التقليدي مستندا في ذلك على:

- أن إرادة الشخص المعنوي مستقلة عن إرادة الأعضاء المكونين له، وأنه يمكن للشخص المعنوي ارتكاب بعض الجرائم المادية المرتبطة بالنشاط الاقتصادي كالميدان المالي، الضرائب والتجاري³⁹¹.

³⁸⁶ - حسين يوسف غنام، المرجع السابق، ص. 521؛ بن عجبية أحمد، المرجع السابق، ص. 32.

SALAM H. A., op. cit., p. 20.

³⁸⁷ - زعلاني عبد المجيد، الاتجاهات الحديثة لتشريع الصرف، م. ج. ع. ق. إ. س.، الجزائر، 1997، العدد 02، ص. 323؛ جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص. 78.

³⁸⁸ - أدولف برنس، حتسج. ومومار مقتبس عن: إبراهيم علي صالح، المرجع السابق، ص. 137-138.

³⁸⁹ - " لقد ظل الفقه طوال القرن الماضي يردد القول بعدم مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً، إلى أن بدأ في نهاية القرن التاسع عشر وعلى وجه التحديد في رسالة الفقيه الفرنسي MESTRE سنة 1899 يعتنق صراحة الفكرة القائلة بإمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائياً"، (محمد أبو العلاء عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، لبنان، 1997، ص. 43.

³⁹⁰ - "الراجح في فقه القانون الجزائري الحديث هو مساءلة الشخص المعنوي شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي، وذلك إستناداً على إعتبرات قانونية وعملية، ذلك أن أغلب الجرائم الاقتصادية ترتكب بغرض الكسب، ولا يستفيد من ذلك شخص بعينه بل كل شخص له حقوق في مال الشخص المعنوي، فمن العدالة أن تصيب العقوبة الشخص المعنوي في ماله وفي نشاطه"، (بن عمار مقني، مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة، دار الخلدونية، 2011، العدد 11، ص. 59).

³⁹¹ - BEL HADJ HAMOUDA A., op. cit., p. 43.

بن عجبية أحمد، المرجع السابق، ص. 33.

- القول بأن وجود الشخص المعنوي وأهليته مرتبط بالغرض الذي أنشئ من أجله مردود عليه، والأخذ به يؤدي إلى عدم مسألته مدنيا لأنه لم يوجد لذلك، كما أن تخصص الشخص المعنوي لا يتنافى مع إمكانية إسناد الجريمة إليه، لأن نشاطه الإجرامي يمثل انحرافا عن مساره الصحيح ويسأل جزائيا عنه متى توافرت عناصره³⁹².

- القول بأن معاقبة الشخص المعنوي خروج على مبدأ شخصية العقوبة مردّه النظر إلى النتيجة غير المباشرة للعقوبة ذلك لأن العقوبة توقع على الشخص المعنوي مباشرة، فإذا أصابت الشركاء فعن طريق غير مباشر و بحكم الضرورة³⁹³.

- القول بعدم التلاؤم بين العقوبة والشخص المعنوي مردود عليه لأنه من الممكن إعداد نظام عقوبات خاص به.

وقد أشار أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هذه المسؤولية قد تكون مباشرة بحيث تسند الجريمة إلى الشخص المعنوي ذاته، فتقام عليه الدعوى الجزائية بصفة أصلية، ويحكم عليه بالعقوبة التي تتناسب مع طبيعته، كما قد تكون غير مباشرة، ويتحقق ذلك حينما لا تقام الدعوى الجزائية على الشخص المعنوي باعتباره خصما أصليا وإنما باعتباره خصما تبعا، مسؤولا بالتضامن وبنص القانون، مع الأشخاص الطبيعيين الداخليين في تكوينه³⁹⁴.

II. موقف المشرع من المسؤولية الجزائية

على غرار أغلب التشريعات³⁹⁵ كرس المشرع الجزائري مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بما فيها البنوك التجارية باعتبارها شركات المساهمة من خلال المادة 51 مكرر من القانون رقم

³⁹² - بن عجيبة أحمد، المرجع السابق، ص 33-34؛ حسين يوسف غنام، المرجع السابق، ص 526؛ بوعمز عائشة، المسؤولية الجزائية للشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة وهران، 2010، ص 62.

SALAM H. A., op. cit., p. 24.

³⁹³ - بوعمز عائشة، المرجع السابق، ص 62.

³⁹⁴ - حسين يوسف غنام، المرجع السابق، ص 528.

³⁹⁵ - Art : 121-2, du 22 juillet 1992, du code pénal Français, (J. O. du 23 juillet 1992), applicable à compter du 01 mars 1994, dispose que : « Les personnes morales, à l'exclusion de l'état, sont responsables pénalement...dans les cas prévus par la loi ou règlement des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants...»

15-04³⁹⁶ المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل لقانون العقوبات والتي جاء فيها: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية...". ويعد إقرار هذا المبدأ على النحو الذي جاءت به هذه المادة من ضمن أهم القواعد التي إستحدثها المشرع الجزائري في نصوص قانون العقوبات³⁹⁷، ومن دوافع إقرار المشرع لهذه المسؤولية ما جاء في كلمة وزير العدل عند تقديمه مشروع تعديل قانون العقوبات أمام نواب المجلس الشعبي الوطني، عندما إعترف بحقيقة الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص المعنوية، نظرا لتزايد عددها وضخامة إمكاناتها وإلى ما تمثله من قوة إقتصادية وإجتماعية، تجعلها مصدر للاعتداء على النظام الاقتصادي والبيئة³⁹⁸. وقد واكب هذه التطورات تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 04-14³⁹⁹ الصادر بنفس التاريخ لتوضيح الإجراءات الواجب إتباعها حتى يتسنى للجهات المعنية من متابعة الأشخاص المعنوية المرتكبة للجريمة. وتجدر الإشارة إلى أن الإقرار الفعلي للمسؤولية بموجب نص عام لا يعني أن المشرع قبل تاريخ 2004 كان ينكر بصفة قطعية هذا النوع من المسؤولية عن الأشخاص المعنوية ومن بينها البنوك وإنما كان ينظمها بقوانين خاصة أهمها:

« Depuis le 1^{er} mars 1943, le Liban à été intégré dans le mouvement général de refonte des codes criminels suite à la promulgation du code pénal ». SALAM H. A., op. cit., p. 30.

"يعد القانون الانجليزي... من أقدم التشريعات التي أقرت بصفة ضمنية المسؤولية الجزائية للشركات بموجب قانون التفسير الصادر عام 1889... قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي بدأ تطبيقه في 1 مارس 1994... وفي عام 1951 خرج المشرع الهولندي لأول مرة... حيث اقر استثناء المسؤولية الجزائية للشركات التجارية والوحدات الاقتصادية وما يعرف كأشخاص معنوية... وبموجب القانون الصادر في 4 ماي 1999 المادة 5 منه تم إقرار صراحة من قبل المشرع البلجيكي مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية"، (حزيط محمد، المرجع السابق، ص. 88 وما بعدها)؛ أقر المشرع الأردني بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جميع الجرائم من خلال المادة 74 المعدلة بموجب القانون رقم 86 لسنة 2001 من قانون العقوبات؛ يحي احمد مواعي، الشخص المعنوي ومسؤوليته قانونا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص. 246؛ أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي -دراسة مقارنة-، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 158.

³⁹⁶- قانون رقم 04-15، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، سبق ذكره.

³⁹⁷- بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مذكرة ماجستير، القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 2002، ص. 78؛ بن سعدون رضا، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على ضوء تعديل قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص. 11.

³⁹⁸- حزيط محمد، المرجع السابق، ص. 83.

³⁹⁹- قانون رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، (ج. ر. العدد 71 المؤرخ في 20 نوفمبر 2004)، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

- ما جاء في المادة 61 من الأمر رقم 75-37⁴⁰⁰ المؤرخ في 29 ابريل 1975 والتي كانت تنص صراحة على المسائلة الجزائية للشخص المعنوي في حالة مخالفة أحكام هذا الأمر من قبل مسيريه، وقد ألغى هذا الأمر بموجب القانون رقم 89-12⁴⁰¹ المتعلق بالأسعار الذي لم ترد فيه أية إشارة إلى مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً عن جرائم الأسعار، لكن عاود المشرع النص على مسؤولية الشخص المعنوي بأحكام الأمر رقم 95-06⁴⁰²، المتعلق بالمنافسة لاسيما المواد 3، 76 و96، والأمر رقم 03-03⁴⁰³ المتعلق بالمنافسة الذي ألغى سابقه.

- القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، حيث جاء في مادته 194 ما يلي: " كل من حُكِم عليه بمقتضى أحكام المادة 193 لمخالفته أحكام المادة 125 لا يمكن استخدامه، بأية صفة كانت، في البنك أو المؤسسة المالية الذي كان يمارس فيها نشاطه أو في أية شركة تابعة له.

وفي حالة مخالفة هذا المنع، يعاقب المخالف والمستخدم بعقوبة الاحتيال"⁴⁰⁴.

- القانون رقم 90-36⁴⁰⁵ المتضمن قانون المالية لسنة 1991 في المادة 38 منه المعدل بالقانون رقم 91-25⁴⁰⁶ المتضمن قانون المالية لسنة 1992، إذ كرس التشريع الضريبي المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في المادة 303 مقطوع 9 منه والتي نصت على مايلي: " عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة

⁴⁰⁰ - نصت المادة 61 من الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 29 أبريل 1975، المتعلق بالأسعار وقمع المخلفات الخاصة بتنظيم الأسعار، (ج. ر. العدد 38 المؤرخ في 13 مايو 1975)، على أنه: " عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بالإدارة أو المسيرين أو المديرين لشخص معنوي، أو من احدهم بالإضافة لاسم وحساب الشخص المعنوي، يلاحق هذا الأخير بذاته وتصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في المادتين من 49 إلى 52 أعلاه...".

⁴⁰¹ - قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، (ج. ر. العدد 29 المؤرخ في 19 يوليو 1989).

⁴⁰² - جاء في المادة 3 من الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، (ج. ر. العدد 09 المؤرخ في 22 فبراير 1995)، بأنه: " يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي، مهما تكن صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 2 أعلاه".

⁴⁰³ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، (ج. ر. العدد 43 المؤرخ في 20 يوليو 2003)، حيث تناولت المواد من 56 إلى 62 العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية والطبيعية التي تصدر عنها ممارسات مقيدة للمنافسة.

⁴⁰⁴ - « La loi n° 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit dont l'article 194 prévoit qu'en cas d'infraction à cette interdiction le délinquant et son employeur seront punis de l'escroquerie ». ZAALANI A., op. cit., p. 13.

⁴⁰⁵ - قانون رقم 90-36 مؤرخ في 31 ديسمبر 1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، (ج. ر. العدد 57 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990).

⁴⁰⁶ - قانون رقم 91-25 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، (ج. ر. العدد 65 المؤرخ في ديسمبر 1991).

أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، يصدر الحكم بعقوبة الحبس المستحقة وبالعقوبة التكميلية ضد المتصرفين... ويصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة ضد المتصرفين وضد الشخص المعنوي دون إخلال فيما يخض هذا الأخير بالغرامات الجبائية المنصوص على تطبيقها.

- الأمر رقم 96-22⁴⁰⁷ المؤرخ في 9 جويلية 1996 تبنى صراحة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية كمبدأ عام، فنظم الصرف بطريقة تجعله يتلاءم مع التغيرات كتطور الإجرام الواقع عليه وتحقق له فاعلية أكبر على صعيد العقاب⁴⁰⁸. إذ نصت المادة 5 منه على ما يلي: "تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفة المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من هذا الأمر، العقوبات الآتية، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين:

أولاً: غرامة تساوي على الأكثر خمس (5) مرّات قيمة محل المخالفة،...".

ما يلاحظ على هذا النص، أنه لم يحدد الأشخاص المعنوية المعنية بالمساءلة وكذا شروط قيام هذه المسؤولية⁴⁰⁹ وهو ما تداركه المشرع بالأمر رقم 03-01⁴¹⁰، بأن حدّد النص المعدل للمادة 5، الأشخاص المعنوية الخاصة كمحل للمساءلة الجزائية، والشروط المتعلقة بضرورة ارتكاب الجريمة لحساب البنك التجاري ومن قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين⁴¹¹.

وبالرجوع للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات نجد أنها تحدد شروط قيام المسؤولية الجزائية للبنك. (أ) وبعدها نتطرق لبعض تطبيقات هذه المسؤولية (ب) أو أثر قيام المسؤولية الجزائية للبنك.

⁴⁰⁷ - أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، (ج. ر. العدد 43 المؤرخ في 10 يوليو 1996).

⁴⁰⁸ - زعلاني عبد المجيد، الرقابة على الصرف في الجزائر جوانب تنظيمية وجزائية، م. ج. ع. ق. إ. س.، 2001، العدد 01، ص. 1؛ بوسقيعة أحسن، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، دار النشر ITCIS، الجزائر، 2013، ص. 98.

⁴⁰⁹ - بن سعدون رضا، المرجع السابق، ص. 16؛ حزيط محمد، المرجع السابق، ص. 82.

⁴¹⁰ - أمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فبراير 2003، (ج. ر. العدد 12 المؤرخ في 23 فبراير 2003)، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

⁴¹¹ - نصت المادة 5 من الأمر رقم 96-22، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 على أنه: "يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولاً عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى و2 من هذا الأمر والمرتبكة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين...".

أ- شروط قيام المسؤولية الجزائية للبنك

يتطلب هذا النوع من المسؤولية توفّر شرطان أساسيان، وهما مستمدان من طبيعة البنك بإعتباره شخص معنوي.

1- إرتكاب الجريمة لحساب البنك

إشترط المشرع الجزائري⁴¹² على غرار نظيره الفرنسي⁴¹³ لقيام المسؤولية الجزائية للبنك، أن تكون الجريمة قد إرتكبت لحسابه⁴¹⁴. ويقصد بعبارّة "لحسابه" أن ترتكب الجريمة بهدف تحقيق مصلحة البنك⁴¹⁵، والتي تعد ذات معنى واسع⁴¹⁶، وتعني بأن يحقق التصرف المكون للجريمة فائدة للبنك أو يخدم مصلحته⁴¹⁷ كتحقيق الربح أو تجنب إلحاق الضرر به⁴¹⁸. ويستوي في هذا أن تكون هذه المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو احتمالية⁴¹⁹، فيكفي أن يرتكب التصرف المكون للجريمة بهدف ضمان تنظيم أعمال البنك أو حسن سيره، حتى وإن لم يحصل على أية فائدة⁴²⁰.

⁴¹²- المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴¹³- Art. 121-2, al. 1, du code pénal, précité.

⁴¹⁴- « Cette expression est l'élément central autour duquel s'articule la mise en cause de la responsabilité pénale d'une personne morale: seuls les actes accomplis " pour le compte" de cette dernière engagent sa responsabilité ». BOCCON-GIBOD D., La responsabilité pénale des personnes morales -présentation théorique et pratique-, éd. A. L. et ESKA, 1994, p. 26.

⁴¹⁵- STEFANI G., LEVASSEUR G. et BOULOC B., Droit pénal général, 16^{ième} éd., Dalloz, 1997, p. 253.

⁴¹⁶- « Il faut toute foi s'attendre à des contestations sur la désignation des actes commis "pour le compte" de la personne morale, difficiles à distinguer :

- d'actes commis d'initiative par un représentant désavoué par d'autres organes ou représentants;

- d'actes étrangers à l'objet social mais commis dans l'intérêt de la personne morale ». BOCCON- GIBOD D., op. cit., p. 27.

⁴¹⁷ _ MERLE Ph., op. cit., p. 106.

⁴¹⁸- صقر نبيل، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص. 102؛ حزيظ محمد، المرجع السابق، ص. 213.

⁴¹⁹- صقر نبيل، المرجع السابق، ص. 102.

⁴²⁰- شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص. 190.

2- إرتكاب الجريمة من طرف الأجهزة أو الممثلين الشرعيين للبنك

باعتبار البنك كائن غير ملموس ماديا فلا يمكنه مباشرة النشاط الإجرامي إلا عن طريق أحد ممثليه أو أعضائه المكونين له الذين يملكون حق التعبير عن إرادته، ومن خلال هذه الأشخاص الطبيعية يمكن بحث مدى توافر الركن المادي والركن المعنوي للجريمة البنكية لدى البنك⁴²¹.

فحسب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، نجد أن المشرع حصر الأشخاص الطبيعيين الذين تترتب على تصرفاتهم قيام مسؤولية البنك الجزائية في أجهزته أو ممثليه الشرعيين⁴²²، وأن غير هؤلاء من العاملين لديه لا يُسأل البنك عن أفعالهم الإجرامية ولو إرتكبت لحسابه، وإنما تقوم مسؤوليتهم الفردية عنها⁴²³. أما المشرع الفرنسي فرغم أنه حصر أيضا الأشخاص الذين تُقيم تصرفاتهم المسؤولية الجزائية للبنك بنص المادة 121-2 من قانون العقوبات في أحد أجهزته أو ممثليه، إلا أنه لم يشدد على صفة الممثل الشرعي كما فعل المشرع الجزائري.

ب- صور المسؤولية الجزائية للبنك

لقد وردت صور الجرائم البنكية في قانون العقوبات المعدل والمتمم وعدة قوانين أخرى، ورغم تعدد النصوص المتعلقة بهذه الجرائم إلا أن قصد المشرع قد جمع بينها في توفير الحماية للنشاط المصرفي⁴²⁴، بوضع طائفة من العقوبات التي تتناسب وطبيعة مرتكبها، سواء تلك الماسة بدمته المالية، أو بنشاطه أو بغيرها من حقوقه⁴²⁵.

⁴²¹ - زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية -دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص. 67.

⁴²² - عرفت المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 66-155، المعدل والمتمم، الممثل الشرعي كما يلي: "الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله".

⁴²³ - زينب سالم، المرجع السابق، ص. 67؛ حزيط محمد، المرجع السابق، ص. 198.

⁴²⁴ - زينب سالم، المرجع السابق، ص. 145.

⁴²⁵ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص. 311.

1- الجزاءات الواردة في قانون العقوبات

لا يجوز متابعة البنك كشخص معنوي ومساءلته جزائيا إلا إذا وجد نص يفيد بذلك صراحة لأن المشرع أخذ بمبدأ التخصيص، كما جاء في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على خلاف ما جاء به المشرع الفرنسي⁴²⁶، بعد تعديل قانون العقوبات بقانون PERBEN رقم 204-2004 المؤرخ في 9 مارس 2004. وقد نص المشرع الجزائري على العديد من العقوبات التي يمكن أن توقع على البنك أو على باقي الأشخاص المعنوية الخاصة. ومن بين هذه العقوبات ما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجناح هي:

1- الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي،
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

- نشر وتعليق حكم الإدانة...".

وكذلك ما ذهب إليه المادة 18 مكرر 1 من العقوبات التي تطبق على البنك في المخالفات كالغرامة التي تساوي مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

كما ورد في المادة 417 مكرر 3 من قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 23-06⁴²⁷، أن

البنك يُسأل جزائيا كشخص معنوي عن جرائم التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس المحددة في المادة

⁴²⁶ - «... que le législateur français a supprimé dans l'article 54 de la "loi Perben" le principe de spécialité, pour généraliser, en revanche, le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales». SALAM H. A., op. cit., p. 41.

⁴²⁷ - قانون رقم 23-06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، سبق ذكره.

383 من نفس القانون، ويعاقب حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادتين 18 مكرر و18 مكرر 2 عند الإقتضاء.

وقد أقرّ المشرع لجريمة تبييض الأموال أحكام خاصة بها في قانون العقوبات⁴²⁸، إذ جعل الغرامة المسلطة على البنك مرتكب هذه الجريمة لا يمكن أن تقل عن أربع (4) مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و389 مكرر 2 والخاصة بالشخص الطبيعي، ومصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها. ويُمكن القضاء بالمنع من مزاولة نشاط مهني لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات أو حل البنك.

2- العقوبات الواردة في القوانين الخاصة

يخضع البنك بصفة مهنته إلى القانون رقم 05-01⁴²⁹ المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02⁴³⁰، إذ تُعاقب المادة 34 الفقرة 2 منه بغرامة من 10.000.000 دج إلى 50.000.000 دون الإخلال بعقوبات أشد البنك الذي يخالف عمدا وبصفة متكررة تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد 7، 8، 9، 10، 10 مكرر، 10 مكرر 2 و14 من هذا القانون. كمخالفة الإلتزام بالتحقق من هوية الزبائن وعناوينهم قبل فتح الحساب، ومخالفة الإلتزام بالإخطار عن العمليات المالية المشتبه فيها⁴³¹.

بالنسبة لجرائم الصرف التي نظمها الأمر رقم 96-22، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-03⁴³² المؤرخ في 26 أوت 2010، فقد نصت المادة 5 منه على ما يلي: "الشخص المعنوي الخاضع للقانون

⁴²⁸ - المادة 389 مكرر 7 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴²⁹ - قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فبراير 2005، سبق ذكره.

⁴³⁰ - أمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فبراير 2012، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 15 فبراير 2012)، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

⁴³¹ - زينب سالم، المرجع السابق، ص. 129.

⁴³² - أمر رقم 10-03، مؤرخ في 26 غشت 2010، (ج. ر. العدد 50 المؤرخ في أول سبتمبر 2010)، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22، المتعلق بجمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

الخاص، مسؤول عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى و2 من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين.

ويتعرض للعقوبات الآتية:

1- غرامة لا يمكن أن تقل عن أربع (4) مرات قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة،

2- مصادرة محل الجنحة،

3- مصادرة الوسائل المستعملة في الغش.

يمكن أن تصدر الجهة القضائية، فضلا عن ذلك، لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، إحدى

العقوبات الآتية أو جميعها:

- المنع من مزاولة عمليات الصرف والتجارة الخارجية،

- المنع من الدعوة العلنية إلى الادخار،

- المنع من ممارسة نشاط الوساطة في البورصة،...".

أما فيما يخص قانون النقد والقرض 03-11 المعدل والمتمم، فقد قضى في مادته 134 الفقرة

2 و3 أنه في حالة قيام جريمة النصب على كل شخص خالف في تصرفه سواء لحسابه أو لحساب

شخص معنوي أحد أحكام المواد 76، 80 و81 من هذا الأمر، يمكن للمحكمة أن تأمر بغلق

المؤسسة التي إرتكبت فيها مخالفة المادة 76 أو المادة 80 من هذا الأمر. كما يمكن للمحكمة أن تأمر

بنشر الحكم كله أو مستخرج منه في الصحف التي تختارها.

لا تعد مسؤولية البنوك التجارية وحدها كأشخاص معنوية كافية لضمان إستمرار الائتمان

المصرفي وإحترام الأحكام المنظمة للمهنة المصرفية، بل أقرّ المشرع بمسؤولية المسيرين لحماية البنوك

التجارية في حدّ ذاتها من هؤولاء وحماية الغير.

الفرع الثاني

مسؤولية مسيري البنوك التجارية

يتولى إدارة البنك جهاز مهمته إستمرار النشاط المصرفي للحفاظ على مصالح البنك⁴³³ ومصالح عملائه، ولا يتأتى ذلك إلا بالسلطات الواسعة التي منحها المشرع للمسيرين بموجب نص المواد 622، 638 الفقرة 2 و648 من القانون التجاري. ونظير هذه الصلاحيات الواسعة يتحمل المسيرين المسؤولية المدنية (أولا)، والجزائية (ثانيا) اتجاه البنك، المساهمين والغير إذا تخطوا الحدود التي رسمت لهم.

أولا- المسؤولية المدنية للمسيرين

نظم المشرع المسؤولية المدنية لمسيرى البنك⁴³⁴ بأحكام خاصة وُصفت معالمها إلى جانب قواعد الشريعة العامة المنظمة لهذه المسؤولية⁴³⁵، فنصت المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري على أنه: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

⁴³³- " إذا قام أعضاء مجلس الإدارة بواجباتهم بعناية وحرص والتزموا حدود سلطتهم كما هو مبين في نصوص التشريع وأحكام القانون الأساسي، فلا مسؤولية عليهم، ذلك أن مجلس الإدارة باعتباره جهازا جماعيا فله سلطة اتخاذ القرار الذي لا يضر بالشركة ولا بأعضاء الأقلية"، (بوعزة ديدن وموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيرى شركات المساهمة، م. ج. ع. ق. إ. س.، الجزائر، 2007، العدد 01، ص. 5).

⁴³⁴- تناولت المادة 2 من النظام رقم 92-05 تعريف المستخدمين المسيرين كما يلي: "...

ج- المتصرفون الإداريون هم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات والأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات، ورؤسائها.

د- المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج،

هـ- الممثل هو كل شخص يمثل مؤسسة ولو مؤقتا سواء أكان له حق التوقيع أم لا،

و- المستخدمون المسيرون هم مجموعة الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرة من "ج" إلى "هـ" من هذه المادة".

⁴³⁵- موسات عبد الوهاب، سلطات ومسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، غير منشورة، 2002-2003، ص. 48.

إن يشارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

من خلال إستقراء هذه المادة يلاحظ أن المشرع إكتفى بتحديد الأخطاء التي تثير مسؤولية المسيرين سواء كانت أعمالاً أو تصرفات داخلية أو خارجية⁴³⁶ (I)، كما نص صراحة على أن تكون مسؤولية المسيرين تضامنية أو على وجه الانفراد⁴³⁷ بعد تقرير هذا النوع من المسؤولية (II).

I. النظام القانوني لمسؤولية المسيرين المدنية

القاعدة أن المسؤولية المدنية تُلقى على عاتق البنك كونه يلتزم بالأعمال والتصرفات التي يجريها المسيرين إذا كانت مما يقتضيه غرض البنك⁴³⁸، فلا يسأل المسير شخصياً إلا بصفة استثنائية لاسيما في علاقة الغير مع البنك لانصراف أثر كل التصرفات لهذا الأخير⁴³⁹، كما يُفضل الغير متابعة البنك باعتباره أكثر يسراً ولسهولة إثبات أركان المسؤولية بناء على الوكالة الظاهرة⁴⁴⁰، بالإضافة إلى تخصيص أسهم الضمان بأكملها لمواجهة جميع أخطاء التسيير بما فيها الأخطاء الخاصة بأحد المسيرين⁴⁴¹، فلا تقوم مسؤولية المسيرين في علاقتهم مع البنك إلا في حالة التنفيذ على أسهم الضمان وعدم كفايتها لتغطية الأضرار اللاحقة به⁴⁴².

أ- الخطأ

لقد ميّز المشرع بين الخطأ الواجب الإثبات والخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المسيرين.

⁴³⁶ - محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين للطباعة، مصر، 2001، ص. 39؛ صابونجي نادية، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2009، العدد 06، ص. 77.

⁴³⁷ - بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 30.

⁴³⁸ - المواد 622، 638 الفقرة 2 و648 من الأمر رقم 75-59، سبق ذكره.

⁴³⁹ - المواد 623، 638 الفقرة 3 و4 و649 من الأمر رقم 75-59، سبق ذكره.

⁴⁴⁰ - بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 47؛ صابونجي نادية، المرجع السابق، ص. 78.

⁴⁴¹ - المادة 619 الفقرة 1 و2 من الأمر رقم 75-59، سبق ذكره.

⁴⁴² - صابونجي نادية، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2009، ص.

1- الخطأ الواجب الإثبات

لقد إستند المشرع في نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري على الخطأ كأساس للمسؤولية، فلا يُعد المسير مسؤولاً إلا إذا أثبت المضروب أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية، وقد اختلف رجال القانون حول طبيعة هذه المسؤولية سواء في العلاقة بين البنك والمسيرين أو بينهم وبين الغير، ومردُّ هذا الاختلاف إلى تكييف المركز القانوني لهيئة المسيرين بين الوكالة أو الجهاز (النظام)⁴⁴³.

فقد إعتبر الفريق الأول⁴⁴⁴، أن مسؤولية المسيرين في علاقتهم مع البنك والمساهمين هي مسؤولية عقدية أما في علاقتهم مع الغير فهي مسؤولية تقصيرية. وذهب الفريق الثاني إلى اعتبار أن مسؤولية المسيرين سواء في علاقتهم مع البنك أو مع الغير هي مسؤولية تقصيرية لعدم قيامها على أساس عقدي⁴⁴⁵. في حين ذهب الفريق الثالث إلى نفي هذا التمييز لعدم تلائمه مع خصوصيات القانون التجاري وأن المشرع هو من حدّد معالم هذه المسؤولية بقواعد أمره⁴⁴⁶.

والأصل أن تكون مسؤولية المسيرين تضامنية، ويجد هذا التضامن أساسه في مبدأ وحدة السلطة الذي يحكم عمل هؤلاء الأعضاء، ولا يمكن دفع هذه المسؤولية التضامنية إلا من قبل الأعضاء الذين يثبتون إعتراضهم على القرار المستوجب للمسؤولية في محاضر الجلسات، ولا يعد التغيب بذاته مانعاً لقيام المسؤولية إلا إذا كان لعذر مقبول⁴⁴⁷، وفي هذا المجال يمكن أن تقوم مسؤولية

⁴⁴³ - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 28-31؛ صابونجي نادية، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم

القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2009، العدد 06، ص. 81.

⁴⁴⁴ - RIPERT G. et ROBLOT R., Par GERMAIN M. et VOGEL L., Traité de droit commercial, T. 1, 14^{ème} éd., L. G. D. J., Paris, 1996, p. 1304.

بوعدة ديدن وموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 31.

⁴⁴⁵ - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 41-43.

⁴⁴⁶ - GUYON Y., Administration, Responsabilité civile des administrateurs, Fasc 132, Juris classeur 1996, p. 05.

⁴⁴⁷ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 460؛ هاني محمد دويدار، التنظيم...، المرجع السابق، 568؛ جلال وفا محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدر الجامعية، بيروت، د. س. ن.، ص. 225؛ محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص. 264.

مسيرى البنك التضامنية مع الرئيس والمدراء العامين عن أخطائهم في حال ثبت إهمال أعضاء مجلس الإدارة للإلتزام بالرقابة⁴⁴⁸.

وقد بين المشرع مجال مسؤولية المسيرين من خلال الأخطاء التي قد يرتكبونها وهي:

- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الشركات التجارية

لقيام المسؤولية المدنية لمسيرى البنك عن مخالفة هذه الأحكام لا بد من إثبات الضرر الذي لحق بالبنك أو الشركاء أو الغير من جراء تلك الأفعال⁴⁴⁹، وهذا بخلاف مسؤوليتهم الجزائية⁴⁵⁰. ومن بين التصرفات التي يمكن أن تشكل مخالفة للقانون ما يلي:

- مخالفة الإجراءات القانونية المتعلقة بإبرام الاتفاقيات⁴⁵¹.
- عدم الامتثال للقواعد القانونية المحددة للمكافآت⁴⁵².
- الإخلال بآجال تقديم الحسابات السنوية أو بالوثائق المكوّنة لهذه الحسابات⁴⁵³.
- عدم تمكين المساهمين من ممارسة حقهم في الإطلاع على وثائق البنك⁴⁵⁴، أو عدم احترام قواعد الحضور والتصويت⁴⁵⁵.

- مخالفة أحكام القانون الأساسي

يعد كأساس للمساءلة المدنية للمسيرين مخالفة أحد بنود القانون الأساسي للبنك ومنها:

⁴⁴⁸- RIPERT G. et ROBLLOT R., par GERMAIN M. et VOGEL L., op. cit., p. 1305.

⁴⁴⁹- صابونجي نادية، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2009، العدد 06، ص. 82.

⁴⁵⁰- المادة 806 وما يليها من الأمر 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁵¹- المواد 628، 629، 630، 670، 671 و672 الفقرة 1 و6 من الأمر 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁵²- المواد 631، 727، 728، من الأمر 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁵³- المادتين 676 الفقرة 3 و716 من الأمر 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁵⁴- المادتين 677 و678 من الأمر 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁵⁵- المادتين 674 و675 من الأمر 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

● صدور أفعال وتصرفات عن المسيرين خارج حدود صلاحياتهم الاتفاقية أو تتعدى موضوع البنك⁴⁵⁶.

● عدم مراعاة شروط إجراء المداولات واتخاذ القرارات التي يحددها القانون الأساسي⁴⁵⁷.

– الخطأ في التسيير

يعد الخطأ في التسيير من أهم مصادر المسؤولية الشخصية للمسيرين⁴⁵⁸، ومن أسباب مسؤوليتهم التضامنية، وتكون هذه المسؤولية في مواجهة البنك لأنه أول المتضررين من سوء الإدارة أو التفريط في الواجبات، وأيضا المساهمين لأنهم أصحاب الأموال وقد يترتب عن هذا الخطأ حرمانهم من الأرباح أو نقص رأس المال، ويحق لهم الرجوع على المسيرين بدعوى الشركة وبالذعوى الفردية وكذلك يسأل المسيرين عن أخطاء التسيير في مواجهة الدائنين لأن هذه الأخطاء قد تؤدي إلى إنقاص الضمان العام ما ينجر عنه التأثير في المركز المالي للبنك⁴⁵⁹.

وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ في التسيير صعب التعريف والتحديد نظرا لإتساع نطاقه⁴⁶⁰، فسوء إدارة البنك من طرف المسيرين ينشأ عن أمور متعددة، جميعها متعلقة بإهمالهم لواجباتهم وعدم بذلهم العناية الكافية لبحث المسائل التي تعرض عليهم، أو عدم مراعاة الآجال القانونية لعقد الحلسات. أو القيام بأعمال تتنافى ومصالحة البنك.

2- الخطأ المفترض

تبني المشرع نظرية الخطأ المفترض في حال التسوية القضائية للبنك أو إفلاسه، فقد جاء في المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري أنه: " في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن

⁴⁵⁶ - المادتين 623 و649 من الأمر 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ بوعزة ديدن وموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 34.

⁴⁵⁷ - المادتين 626 الفقرة 2 و3 و650 من الأمر 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁵⁸ - موسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 51؛ بوعزة ديدن وموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 34؛ صابونجي نادية، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2009، العدد 06، ص. 84-85.

⁴⁵⁹ - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 48.

⁴⁶⁰ - صابونجي نادية، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2009، العدد 06، ص. 85.

أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية أو الإفلاس أو التفليس، مسؤولين عن ديون الشركة وفقاً للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة". يتميز هذا النص بالغموض من الناحية اللغوية وأيضاً من الناحية القانونية سواء من حيث نطاق تطبيقه أو من حيث طبيعة القرينة المتبناة هل هي قرينة قطعية أم مجرد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها⁴⁶¹؟

فحسب هذه المادة يُعد المسير مسؤولاً عن ديون البنك بمجرد توقفه عن الدفع، لكن بالرجوع للمادة 578⁴⁶² من القانون التجاري والخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، نجد أن المشرع اعتبر هذه القرينة⁴⁶³ بسيطة، حيث يمكن لمسيري البنك أن يتحللوا من مسؤوليتهم عن ديون البنك المتوقف عن الدفع، بإثبات أنهم بذلوا في إدارة البنك ما يبذله الوكيل المأجور من نشاط وحرص⁴⁶⁴. وبصيغة أخرى إثبات أن سبب التوقف عن الدفع لا يرجع إلى خطأ ارتكبه. كما عمل المشرع على تشديد مسؤولية المسيرين المدنية في حالة إفلاس البنك أو تسويته القضائية، معتبراً بأن البنك ما وصل إلى مرحلة الإفلاس إلاّ بسبب ارتكاب مسيريه أخطاء وجرائم معاقب عليها قانوناً⁴⁶⁵، مستنداً في

⁴⁶¹ - نفس المرجع، ص. 88.

⁴⁶² - جاء في المادة 578 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم بأنه: "وعلاوة على ما تقدم، يجوز للمحكمة إذا أسفرت تفليس شركة عن عجز فيما لها من الأموال أن تقرّر بطلب من وكيل التفليس حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي يعينه إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجرور أم لا وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة.

وعلى المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص".

⁴⁶³ - "يتبين من النصوص التشريعية المذكورة، وخاصة المادة 578 الفقرة الثانية من القانون التجاري، أن المشرع أراد تدعيم حماية دائني الشركات فلجأ إلى قرينتين:

1- الأولى يُفترض بموجبها وجود خطأ المسير...، فإن وجود العجز المالي يُفترض أنه وقع بسبب خطأ القائمين بالإدارة.

2- أما القرينة الثانية، فإن المشرع يفترض بمقتضاها العلاقة السببية بين العجز المالي وخطأ المسير... ولقد اعتبر بعض الفقه هذه القرينة الثانية قاطعة لأن نص المادة 578 الفقرة الثانية من القانون التجاري لا يسمح للمسؤول بمعارضة وجود علاقة سببية بين تصرفاته والعجز المالي، (ديدن بوعزة وموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 43-44).

⁴⁶⁴ - أنظر في تفصيل ذلك، شيباني نضيرة، مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية القضائية، مذكرة ماجستير، قانون مسؤولية المهنيين، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص. 130 وما يليها.

⁴⁶⁵ - زروال معزوزة، المرجع السابق، ص. 196.

ذلك إلى المادة 224⁴⁶⁶ من القانون التجاري التي تُعتبر السند القانوني لتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على مسيري البنك.

ويلاحظ أن شهر إفلاس مسيري البنك بسبب توقفه عن الدفع عقوبة مُخالفة لما تقضي به المادة 215 من القانون التجاري التي تشترط لتطبيق قواعد الإفلاس أو التسوية القضائية أن يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون الخاص مكتسبا لصفة التاجر ومتوقفا عن الدفع⁴⁶⁷. ولكن تدارك المشرع هذا التعارض من أجل إعطاء فعالية أكثر للقواعد المنظمة لمسؤولية مسيري البنوك⁴⁶⁸، بإضفاء صفة التاجر على كل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون بنظاميات بإدارتها وتسييرها⁴⁶⁹. وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي اعتبار مسيري البنك تجارا في حال تقريره تمديد إجراءات الإفلاس عليهم. غير أن هذا الإجراء يعد استثنائيا⁴⁷⁰.

وبالرغم من أن المشرع قد إكتفى بتحديد أنواع الخطأ بموجب المادة 715 مكرر 23 لقيام المسؤولية المدنية للمسيرين، إلا أنه لا بد من توفر الضرر الذي يصيب البنك أو المساهم أو الغير، وتوفر علاقة السببية.

فالمستقر عليه أن الضرر الذي يصيب البنك يختلف عن الضرر المعروف في القواعد العامة نظرا لخصوصية العمل المصرفي كنشاط إقتصادي، وباعتبار أن أعمال التسيير غير قابلة للتجزئة من ناحية، وأن مصلحة البنك تقتضي إستقرار أجهزة الإدارة من ناحية أخرى. كما يختلف الضرر

⁴⁶⁶- نصت المادة 224 من الأمر 59-75، المعدل والمتمم على أنه: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا: - إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة...".

⁴⁶⁷- بوعزة ديدن وموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 47.

⁴⁶⁸- موسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 61.

⁴⁶⁹- المادة 31 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، سبق ذكره.

⁴⁷⁰- صابونجي نادية، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2009، العدد 06، ص. 89.

الواجب الإثبات باختلاف الدعوى موضوع المسؤولية سواء تعلق الأمر بدعوى البنك أو الدعوى الفردية⁴⁷¹.

أما علاقة السببية فتكون بين الخطأ والضرر وتخضع لمبدأ حرية الإثبات بإعتبار أن المسيرين مكتسبين لصفة التاجر.

II. مباشرة دعوى المسؤولية

كل من أصابه الضرر جراء أخطاء المسيرين حق له مباشرة الدعوى المدنية ضدّهم، سواء بواسطة دعوى البنك التي تُرفع باسمه أو بمبادرة من أحد المساهمين للحفاظ على مصالحهم في البنك (أ)، أو بواسطة الدعوى الفردية التي يُياشرها المساهم بنفسه لإصلاح الضرر الذي لحق ذمته المالية الخاصة أو بواسطة الغير (ب).

أ- دعوى البنك

يُياشر البنك باعتباره شخصا معنويا دعوى المسؤولية المدنية أمام الجهات القضائية المختصة لمطالبة المسيرين بالتعويض عما لحقه من ضرر في ذمته المالية بسبب الأخطاء التي ارتكبوها، ومن أهم الشروط الموضوعية لقبول دعوى البنك أن يكون الضرر عاما كإهدار رأسمال البنك أو سمعته أو إئتمانه⁴⁷²، ويكون رفع هذه الدعوى بقرار صادر عن الجمعية العامة، وتعين في قرارها من ينوب عن البنك في مباشرة الدعوى باسم مجموع المساهمين، وإذا قامت الجمعية بعزل الجهاز المسير المخطئ وانتخبت جهازا جديدا فإنه يُياشر الدعوى باسم البنك أو تختار وكيلا خاصا لرفع هذه الدعوى⁴⁷³.

وإذا كان البنك في فترة التصفية، جاز للمصفي أن يياشر دعوى المسؤولية بعد استئذان الجمعية العامة⁴⁷⁴. أما إذا كان البنك في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس جاز للوكيل المتصرف

⁴⁷¹ - بوعزة ديدن وموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 51 وما بعدها؛ صابونجي نادية، المرجع السابق، ص. 278.

⁴⁷² - موسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 81.

⁴⁷³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 461.

⁴⁷⁴ - المادة 788 الفقرة 3 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

القضائي مباشرة دعوى البنك دون حاجة لإستئذان الجمعية العامة لأن البنك يفقد حقه في التقاضي بشهر إفلاسه⁴⁷⁵. ويمكن مساءلة الوكيل المتصرف القضائي عن ديون البنك⁴⁷⁶.

ولقد أجاز المشرع من خلال المادة 715 مكرر 24 للمساهمين مجتمعين أو منفردين أن يُقيموا دعوى البنك على المسيرين، عند تقاعس الجمعية عن مباشرة الدعوى. ويعد كأن لم يكن كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى البنك مشروطة بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن العدول عن ممارسة الدعوى المدنية ضد المسيرين، ولا يؤثر قرار الجمعية العامة الذي يقضي بالمصادقة على التقرير السنوي المتعلق بسلامة الإدارة، على دعوى المسؤولية⁴⁷⁷.

وتتقادم دعوى المسؤولية ضد المسيرين مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إذا تم إخفاؤه. غير أنه إذا كان الفعل المرتكب جنائية فإن الدعوى تتقادم بمرور عشر (10) سنوات.⁴⁷⁸

ب- الدعوى الفردية

تمارس هذه الدعوى من قبل المساهم أو من الغير.

1- دعوى المساهم

إذا تسبب المسيرون بخطئهم في إحداث ضرر بأحد المساهمين أو بعضهم جاز له رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي لحقه. كأن يمتنع المسيرون عن دفع الأرباح للمساهم بدون مبرر قانوني أو يبددوها⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ - المادة 244 الفقرة 1 من الأمر رقم 59-75، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁷⁶ - المادة 715 مكرر 27 من الأمر رقم 59-75، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁷⁷ - المادة 715 مكرر 25 من الأمر رقم 59-75، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁷⁸ - المادة 715 مكرر 26 من الأمر رقم 59-75، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁷⁹ - جلال وفا محمدين، المرجع السابق، ص. 227.

وتعد دعوى المساهم دعوى شخصية⁴⁸⁰ لتعويض الأضرار المباشرة التي لحقت به، وعلى هذا الأساس يمكن للمساهم رفع الدعوى بالرغم من صدور قرار الجمعية العامة ببراءة ذمة المسيرين، ويبقى للمساهم حق رفع الدعوى وإن تنازل عن أسهمه إلى الغير⁴⁸¹.

2- دعوى الغير

القاعدة أن المسيرين لا يسألون في مواجهة الغير عن الأخطاء التي تقع منهم في إدارة البنك، باعتبار أن تصرفاتهم تكون باسم ولحساب البنك، ومع ذلك يمكن للغير مباشرة دعوى المسؤولية على الأخطاء الشخصية التي تصدر من المسيرين، كالتعاقد مع الغير حسن النية متجاوزين حدود صلاحياتهم المبينة في القانون الأساسي، أو مخالفة أحكام المادة 624 المتعلقة بتقديم الضمانات الاحتياطية والكفالات.

ولا تتأثر دعاوى الغير بما يرد في القانون الأساسي من قيود ولا بقرارات الجمعية العامة⁴⁸².

ثانياً- المسؤولية الجزائية للمسيرين

إلى جانب المسؤولية المدنية يتعرض المسيرين للمسؤولية الجزائية إذا كان العمل المنسوب إليهم يقع تحت طائلة قانون العقوبات، كما في حالة ارتكابهم لجرمة التزوير⁴⁸³ وجرمة النصب⁴⁸⁴ وجرمة خيانة الأمانة⁴⁸⁵ وجرمة تبييض الأموال⁴⁸⁶ وجرمة الإضرار غير العمدي بالمال العام وجرمة الاختلاس

⁴⁸⁰ - تعد دعوى المساهم دعوى المسؤولية التقصيرية تحكمها القواعد العامة التي تقوم على إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية تطبيقاً للمادة 124 من القانون المدني.

⁴⁸¹ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص. 570.

⁴⁸² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 467.

⁴⁸³ - المادة 219 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁸⁴ - المادة 372 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁸⁵ - المادة 376 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁸⁶ - المادة 389 مكرر من الأمر رقم 66-156، سبق ذكره.

وجريمة الرشوة، ولكن النصوص المتعلقة بالجرائم الثلاثة الأخيرة حلّت محلها النصوص الواردة في القانون رقم 01-06⁴⁸⁷ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁴⁸⁸.

إذا كانت مسؤولية المسيرين في هذه الجرائم مسؤولية جزائية مباشرة تسند فيها الجريمة إلى الشخص الطبيعي، فتقام عليه الدعوى الجزائية بصفة أصلية ويُتابع بالعقوبات المقررة. فهناك جرائم تقوم فيها مسؤولية المسيرين إلى جانب المسؤولية الجزائية للبنك وهذا ما توضحه المادة 51 مكرر الفقرة 2 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 15-04⁴⁸⁹، حيث قرّر المشرع أن المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي لا تستبعد المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية كفاعلين أصليين أو شركاء في نفس الأفعال⁴⁹⁰.

إلى جانب قانون العقوبات يقرّ القانون التجاري عقوبات توقع على المسيرين لكفالة احترام القواعد التي يشتمل عليها، كما في حالة توزيع أرباح صورية⁴⁹¹، أو التعسف في استعمال أموال البنك أو سمعته⁴⁹² أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع⁴⁹³، أو التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت⁴⁹⁴، أو التخلف عن إثبات مداوات مجلس الإدارة في محاضر البنك⁴⁹⁵، أو التخلف عن إنجاز حسابات السنة المالية المنصرمة⁴⁹⁶، أو عدم استعمال الأشكال وطرق التقدير المتبعة في السنتين السابقتين عند إعداد المستندات المحاسبية⁴⁹⁷، أو عدم استدعاء

⁴⁸⁷ - أمر رقم 01-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006)، معدل ومتمم

بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت 2010، (ج. ر. العدد 50 المؤرخ في أول سبتمبر 2010).

⁴⁸⁸ - زينب سالم، المرجع السابق، ص. 191-192.

⁴⁸⁹ - المادة 51 مكرر الفقرة 2 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁹⁰ - زينب سالم، المرجع السابق، ص. 70.

⁴⁹¹ - المادة 811 البند 1 من الأمر 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁹² - المادة 811 البند 3 من الأمر 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁹³ - المادة 811 البند 2 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁹⁴ - المادة 811 البند 4 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁹⁵ - المادة 812 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁹⁶ - المادة 813 البند 1 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴⁹⁷ - المادة 813 البند 2 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

الجمعية العامة العادية السنوية في الأجل القانوني أو في الأجل القضائي عند التمديد، أو عدم استدعاء المساهمين لحضور الجمعيات العامة⁴⁹⁸، أو عدم تمكين المساهمين من المستندات والوثائق اللازمة قبل انعقاد الجمعية العامة السنوية وعدم احترام إجراءات سير اجتماعات هذه الأخيرة⁴⁹⁹، أو المخالفات المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأسمال البنك⁵⁰⁰، جنحة منع المساهمين من المشاركة في الجمعيات العامة أو انتحال صفة المساهم⁵⁰¹، أو عدم تعيين مندوبي الحسابات أو عدم استدعائهم لاجتماعات الجمعية العامة، أو عرقلة عمليات الرقابة التي يقومون بها⁵⁰²، عدم ذكر اسم البنك ومركزه ورأس ماله على العقود والمستندات الصادرة من البنك والمخصصة للغير⁵⁰³، وغيرها من الجرائم.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 834 من القانون التجاري حدّدت نطاق تطبيق العقوبات الجزائية من حيث الأشخاص ليشمل طائفة واسعة منهم⁵⁰⁴. كما تضمن قانون النقد والقرض⁵⁰⁵ وبعض النصوص الخاصة⁵⁰⁶ العقوبات التي يمكن تسليطها على مسيري البنك لأهمية نشاطه في الاقتصاد الوطني وخطورة الجرائم المرتكبة في هذا القطاع.

⁴⁹⁸ - المادة 815 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ لمزيد من التوضيح أنظر، حميدي جيلالي فاطمة، الجرح المتعلقة بالجمعية العامة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، ملخص مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة وهران، 2008، مذكورة في مجلة المؤسسة والتجارة، 2008، العدد 4، ص. 111 وما بعدها.

⁴⁹⁹ - المادة 816 الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁵⁰⁰ - المادتين 819 و820 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁵⁰¹ - المواد من 822 إلى 827 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁵⁰² - المادة 814 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁵⁰³ - المادتين 833 و834 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁵⁰⁴ - تنص المادة 834 من الأمر 75-59 على أنه: "تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديريها العامين على شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدارتها في ظل محل أو مكان نائبهم القانونيين".

⁵⁰⁵ - المواد من 131 إلى 139 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

⁵⁰⁶ - أمر رقم 96-22، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصتين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ قانون رقم 05-01، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

ونظرا لغزارة النصوص العقابية المتعلقة بمسيرى البنوك سندكر بعضها سواء في قانون العقوبات (I)، أو القانون التجارى (II) أو قانون النقد والقرض (III).

I. الجزاءات الواردة في قانون العقوبات

في حال عدم امتثال مسيرى البنك لمبدأ الالتزام بالسرى المهنى فإن المادة 117 من الأمر رقم 11-03 تحيل إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات⁵⁰⁷.

وبالنسبة لجرائم التفليرى سواء بالتدليس أو بالتقصير⁵⁰⁸ فقد قرّر لها المشرع العقوبات الواردة في المادة 383 من قانون العقوبات كما يلي: "كل من تثبت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليرى في الحالات المنصوص عليها في القانون التجارى يعاقب:

- عن التفليرى بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة مالية من 25.000 إلى 200.000 دج.

- عند التفليرى بالتدليس بالحبس من سنة (1) الى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية من 100.000 إلى 500.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر".

II. العقوبات المقررة بموجب القانون التجارى

بينت معالم مسؤولية المسيرين في جريمة التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت⁵⁰⁹

المادة 811 البند 4 من القانون التجارى. وحدّدت العقوبة الموقعة على مرتكبيها نفس المادة بنصها

⁵⁰⁷- المادة 301 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5.000 دج، الأطباء والجراحون والصيدالاء والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بما إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك...".

⁵⁰⁸- لمزيد من الشرح أنظر، نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص. 179 وما بعدها.

على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ...

4- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة...".

كما ورد في نفس المادة العقوبات الموقعة على المسيرين الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة⁵¹⁰.

III. قانون النقد والقرض

ورد في قانون النقد والقرض بعض العقوبات الجزائية التي توقع على مسيري البنك المسؤولين عن ارتكاب جرائم مصرفية معيّنة، كجريمة النصب في حالة مخالفة أحد أحكام المواد 76، 80 و 81 من قانون النقد والقرض⁵¹¹، أو جريمة الإمتناع عن تبليغ اللجنة المصرفية بالمعلومات التي تطلبها أو عرقلة مهمتها الرقابية أو تبليغها عمدا بمعلومات مغلوبة⁵¹²، أو جريمة عرقلة إجراءات التدقيق والمراقبة التي

⁵⁰⁹ - لمزيد من الشرح أنظر، بوعزة ديدن وموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 24 وما بعدها.

⁵¹⁰ - نصت المادة 811 البند 1 من الأمر 75-59، المعدل والمتمم على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة".

⁵¹¹ - المادتين 134 و 135 من الأمر 03-11، سبق ذكره.

⁵¹² - المادة 136 من الأمر 03-11، سبق ذكره.

يجريها محافظو الحسابات⁵¹³، أو جريمة مخالفة أحكام وإجراءات إعداد الحسابات السنوية ونشرها⁵¹⁴، أو جريمة تزويد بنك الجزائر عمدا بمعلومات خاطئة⁵¹⁵.

وما يميّز هذه العقوبات أنّها ذات طبيعة مشدّدة نظرا لأهمية وحساسية القطاع المصرفي في النسيج الإقتصادي. فيعاقب المديرون دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، إذا إستعملوا أموال وممتلكات البنك، بسوء النية وعمدا، إستعمالا منافيا لمصالحه⁵¹⁶، كما جاء في المادة 131 الفقرة 1 و3 من الأمر 03-11 مايلي: " يعاقب بالحبس من خمس(5) سنوات إلى عشر(10) سنوات، وبغرامة مالية من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية إذا إستعملوا ملك المؤسسة بسوء النية وعمدا أو أموالها إستعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تفيد مصلحتهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة، زيادة على ذلك، للحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو العديد من هذه الحقوق ومن المنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر⁵¹⁷.

⁵¹³ - المادة 137 البند 1 من الأمر 03-11، سبق ذكره.

⁵¹⁴ - المادة 137 البند 2 و3 من الأمر 03-11، سبق ذكره.

⁵¹⁵ - المادة 137 البند 4 الفقرة 1 من الأمر 03-11، سبق ذكره.

⁵¹⁶ - لمزيد من الشرح أنظر، فنينخ عبد القادر، جنحة إساءة إستعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة والتجارة، إبن خلدون، جامعة وهران، 2005، العدد 01، ص. 53 وما بعدها؛ بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 07 وما بعدها؛ نوي هناء، جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، العدد 06، ص. 336 وما بعدها.

⁵¹⁷ - تقابلها المادة 811 البند 3 من القانون التجاري التي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

3- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنّها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة". ومن مقارنة هذه المادة مع المادة 131 الفقرة 1

كذلك يعاقب مسيري البنك بالجزاءات الواردة في المادة 132 من قانون النقد والقرض، إذا إختلسوا أو بدّدوا أو إحتجزوا عمدا وبدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أية محرّرات أخرى سلمت لهم على سبيل ودیعة أو رهن حيازي أو سلفة⁵¹⁸.

المطلب الثاني

مسؤولية محافظ الحسابات

يترتب عن إخلال محافظ الحسابات بالمهام المنوطة به، قيام مسؤوليته، حيث أن طبيعة الخطأ هي التي تحدّد طبيعة المسؤولية التي تقع على محافظ الحسابات سواء كانت المسؤولية المدنية أو الجزائية أو التأديبية.

ولقد أقرّ المشرع في المادة 59 من القانون رقم 10-01⁵¹⁹، المنظم للمهنة بمسؤولية محافظ الحسابات كما يلي: " يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهمته ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج".

فتقوم المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات كلما سبب بخطئه أو بإهماله ضررا للبنك أو للغير (الفرع الأول) أو قام بفعل يجرّمه القانون ويعاقب عليه بجزاءات قد تصل إلى سلب الحرية، كما قد يتعرض محافظ الحسابات للمسؤولية التأديبية والتي تؤطرها هيئات خاصة (الفرع الثاني) وتقرر هذه

من قانون النقد والقرض يلاحظ أن هذه الأخيرة جاءت بعقوبات مشدّدة سواء السالبة للحرية أو الغرامة المالية، وذلك راجع إلى خصوصية وحساسية القطاع المصرفي في نسج الإقتصاد الوطني. وإعمالا لقاعدة الخاص يقيد العام تطبق أحكام المادة 131 الفقرة 1 على جريمة التعسف في إستعمال أموال البنك وسمعته.

⁵¹⁸ - تنص المادة 132 من الأمر رقم 03-11، على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا وبدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محرّرات أخرى تتضمن إلتزاما أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل ودیعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط.

ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة، زيادة على ذلك، للحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو من العديد من هذه الحقوق، ومن المنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات (5) سنوات على الأكثر".

⁵¹⁹ - القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، سبق ذكره.

الأخيرة عند مخالفة محافظ الحسابات لقواعد أخلاقيات المهنة، فلا تصيب هذه الجزاءات المتعلقة بهذه المسؤولية ذمة أو حرية المخالف وإنما مستقبلة المهني كالتوبيخ أو التوقيف.

الفرع الأول

المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات

أقر المشرع بالمسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات في مواجهة البنك أو الغير من خلال المادة 715 مكرر 14 الفقرة 01 من القانون التجاري⁵²⁰، التي جاء فيها: " مندوبو الحسابات مسؤولون، سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد إرتكبوها في ممارسة وظائفهم"⁵²¹.

وما تلاها في المادة 61 الفقرة 01 و02 من القانون المنظم للمهنة رقم 10-01 إذ جاء فيها: " يعد محافظ الحسابات مسؤولاً تجاه الكيان المراقب، عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه. ويعد متضامناً تجاه الكيان أو تجاه الغير عن كل ضرر ينتج عن مخالفة أحكام هذا القانون"⁵²².

فتقوم مسؤولية محافظ الحسابات قبل البنك أو الغير عن تعويض الضرر الذي يلحقهما بسبب الأخطاء التي يرتكبها في تنفيذ عمله، كما أعفى المشرع صراحة محافظ الحسابات من المسؤولية المدنية

⁵²⁰ - المادة 715 مكرر 14 الفقرة 01 من الأمر 75-59، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، سبق ذكره.
⁵²¹ - يقابلها نص المادة 234 الفقرة 01 من القانون الفرنسي رقم 66-537 المؤرخ في 24 جويلية 1966، المتضمن قانون الشركات التجارية والتي أصبحت المادة 241-225 L. من القانون التجاري الفرنسي الجديد:

Art. L. 225-241, al. 1, du code de commerce français, dispose que : « Les commissaires aux comptes sont responsables, tant à l'égard de société que des tiers, des conséquences dommageables des fautes et négligences par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions... » -[L. 166-537 du 24 juillet 1966, art. 234].

⁵²² - تقابلها المادة 45 من القانون رقم 91-08، الملغى، التي جاء فيها: " يعد محافظو الحسابات مسؤولين تجاه الشركة أو الهيئة عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تأدية مهامهم ويتحملون بالتضامن سواء اتجاه الشركة أو الهيئة أو تجاه الغير الأضرار الناجمة عن مخالفة أحكام هذا القانون...".

عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، حسب الحالة إلا إذا لم يكشف عنها في تقريره للجمعية العامة و/أو لوكيل الجمهورية رغم إطلاعه عليها⁵²³.

وإذا تعدّد محافظي الحسابات كحالة البنوك التجارية فإنهم يكونون مسؤولين بالتضامن في حالة إشتراكهم في الخطأ المرتكب⁵²⁴.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي⁵²⁵، بعد تعديل قانون الشركات 1966، تجاوز التفرقة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معترفاً بالمسؤولية العامة لمحافظ الحسابات التي تقوم على الخطأ واجب الإثبات⁵²⁶. لأن مصدر الالتزام هو القانون بإعتبار أن المشرع قد خص محافظ الحسابات بنظام قانوني يخضع له، ولم يترك مجالاً لمبدأ الرضائية في علاقته مع البنك والخاصة بالتزاماته الرقابية⁵²⁷.

ويجوز للبنك أو الغير أو كلاهما أن يباشر الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد، أمام الجهة القضائية نفسها⁵²⁸ للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهما. إذا ثبتت المسؤولية

⁵²³ - المادة 715 مكرر 14 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ ورد في المادة 61 الفقرة 03 من القانون 10-01 الحالات التي يتبرأ فيها محافظ الحسابات من المسؤولية كمايلي: "ولا يتبرأ من مسؤوليته فيما يخص المخالفات التي لم يشترك فيها إلا أثبت أنه قام بالمتطلبات العادية لوظيفة وأنه بلغ مجلس الإدارة بالمخالفات، وإن لم تتم معالجتها بصفة ملائمة خلال أقرب جمعية عامة بعد إطلاعه عليها. وفي حالة معابنة مخالفة، يثبت أنه أطلع وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة".

⁵²⁴ - المادة 61 الفقرة 02 من القانون 10-01، سبق ذكره.

⁵²⁵ - قبل التعديل الذي جاء به القانون رقم 66-537، كان المشرع ينص صراحة على أن العلاقة التي تربط محافظ الحسابات بالبنك تحكمها قواعد الوكالة.

Voir en ce sens : CASTELL R. et PASQUALINE F., Le commissaire aux comptes, Economica, Paris, 1995, p. 88.

⁵²⁶ - بوحفص جلاب نعناعة، الإطار التشريعي المنظم لمهنة ومسؤولية محافظ الحسابات في الشركات التجارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، العدد 2، ص. 230؛ طيطوس فتحي، مسؤولية محافظ الحسابات دراسة في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص. 14.

⁵²⁷ - صابونجي نادية، المرجع السابق، ص. 258.

⁵²⁸ - المادتين 2 و3 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

الجزائية لمحافظ الحسابات أثناء وبمناسبة تأديته لمهامه، سواء إقترف الجرائم بإعتباره فاعلا أصليا أو شريكا⁵²⁹.

فإن المشرع لم يحدّد شروط قيام المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات سواء في القانون التجاري أم في القانون المنظم للمهنة⁵³⁰، وفي ذلك إحالة للقواعد العامة للمسؤولية المدنية⁵³¹، أي لا بد من إثبات الخطأ أو الإهمال الذي إرتكبه المحافظ ولا يمكن إفتراضه لما في ذلك من إجحاف في حقه⁵³² (أولا)، إثبات الضرر الذي مسّ البنك أو الغير (ثانيا)، وإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل (ثالثا).

أولا - الخطأ

يقصد بالخطأ في هذا المجال الإخلال بالإلتزامات القانونية الملقاة على عاتق محافظ الحسابات والتي وردت في مجملها ضمن أحكام المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري والمتمثلة في مراقبة صحة وجدية وثائق البنك، وكذا صحّة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة للجمعية العامة⁵³³، والمصادقة على إنتظام الجرد وحسابات البنك والموازنة⁵³⁴ وصحة ذلك.

⁵²⁹ - فنينخ عبد القادر، الجرح المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات، رسالة دكتوراه، قانون الأعمال، جامعة وهران، 2012، ص. 421.

⁵³⁰ - القانون 10-01، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، سبق ذكره.

⁵³¹ - المادة 124 من الأمر رقم 75-58، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁵³² - صابونجي نادية، المرجع السابق، ص. 258؛ بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص. 114.

⁵³³ - "وعلى مندوب الحسابات أن يقوم بالإلتزامات الرقابية بمراعاة مقاييس التفتيش والواجبات المهنية وأن يبدي في ذلك العناية الكافية للمحترف الحريص، بإعتباره يستهدف تقديم تقارير فنية محايدة في القوائم المالية لإكتشاف الأخطاء والتلاعبات"، (صابونجي نادية، المرجع السابق، ص. 258).

⁵³⁴ - "إن كثيرا من عناصر الميزانية هي ذات طابع إحتمالي ولا يستند تقديرها في أغلب الأحيان إلى أسس موضوعية والصفة الإحتتمالية هي معيار التفرقة بين الإلتزام ببذل العناية والإلتزام بتحقيق النتيجة"، (بوحنفص جلاب نعناعة، المرجع السابق، ص. 231).

والمبدأ العام أن محافظ الحسابات يلتزم ببذل العناية الكافية لآداء المهام المنوطة به، مع الأخذ بمعيار المحافظ الحريص⁵³⁵ والمتبصر المتواجد في نفس الظروف⁵³⁶، أي يكون الالتزام بتحقيق الوسائل وليس النتائج⁵³⁷ فإذا قام المحافظ بإجراء التحقيقات اللازمة لدفاتر ومستندات البنك والتأكد من صحة القيود الواردة فيها والإشهاد بصحة وانتظام الحسابات، ورغم ذلك وجدت تجاوزات لم يستطع الكشف عنها رغم حرصه تحلل من المسؤولية المدنية.

كإستثناء على القاعدة يلتزم محافظ الحسابات بتحقيق نتيجة، كحالة المصادقة على صحة المبلغ الإجمالي كالأجور المدفوعة من البنك للأشخاص الخمسة (5) الأعلى أجراً⁵³⁸، أو السهر على إحترام ومراعاة الأحكام المتعلقة بأسهم الضمان⁵³⁹، أو إستدعاء الجمعية العامة للإنعقاد في حالة تماطل المسيرين أو في حالة الإستعجال⁵⁴⁰، أو التأكد من إحترام مبدأ المساواة بين المساهمين⁵⁴¹...

ويجب أن تتوفر في خطأ محافظ الحسابات شروط⁵⁴² هي:

- أن يكون الخطأ شخصي.
- إرتكاب محافظ الحسابات للخطأ بمناسبة المهنة.
- أن يتجسد الخطأ في سلوك إيجابي أو سلبي.

⁵³⁵ - هناك جانب من الفقه حاول تحديد مفهوم الحرص نظرا لصعوبته ولأهميته في تحديد المسؤولية:

« Le concept de diligence est d'une appréhension on délicate : c'est par rapport aux diligences requises du professionnel consciencieux que l'on apprécie le comportement du commissaire incriminé, or certaines de ces diligences sont nettement précisées et leur stricte observation ne laisse aucune place à l'erreur alors que d'autres comportent une part d'aléa et leur respect ne dissipe pas toute incertitude ». CASTELL R. et PASQUALINE F., op. cit., p. 88

⁵³⁶ - CASTELL R. et PASQUALINE F., op. cit., p. 88 ; MERLE Ph., op. cit., p. 514 ; RIPERT G. et ROBLOT R., par GERMAIN M. et VOGELL L., op. cit., p. 1289; HANY DOWIDAR, La responsabilité civile du commissaire aux comptes en droit arabes, Revue d'études Juridique, Université Arabe Beyrouth, 2006-2008, p. 548.

⁵³⁷ - المادة 59 من القانون 10-01، سبق ذكره.

⁵³⁸ - المادة 680 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁵³⁹ - المادة 619 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁵⁴⁰ - المادتين 715 مكرر 4 الفقرة 6 و 715 مكرر 11 الفقرة 3 من الأمر 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁵⁴¹ - MERLE Ph., op. cit., p. 514.

⁵⁴² - لمزيد من التوضيح أنظر، طيطوس فتحي، المرجع السابق، ص. 43 وما بعدها.

- لا يشترط أن يكون الخطأ جسيماً أو تدليسي.

ويعكس الدور الهام لمحافظ الحسابات في حياة البنك تعدد الأخطاء التي قد يرتكبها، فيقترب المحافظ خطأً عدم إحترام مبدأ الإستقلالية إذا ما عيّن في البنك وكان في حالة من حالات التناهي المباشرة وغير المباشرة المحددة في القانون⁵⁴³.

وقد يخطئ محافظا الحسابات في مراقبة البنك عندما يتقاعس في دعوة الجمعية العامة للإنعقاد، رغم وجود أسباب جدية تدعو لذلك⁵⁴⁴. ويقع الخطأ إذا إكتفى المحافظ بمراقبة دفاتر وحسابات البنك، دون مراقبة صحّة وصدق حساباته السنوية.

ويعد من قبيل الأخطاء التي تتعلق بنتائج المراقبة، عدم قيام محافظ الحسابات بإخطار الجمعية العامة عن وجود وقائع قد تؤدي إلى توقف الإستغلال⁵⁴⁵. أو عدم كشفه للجمعية العامة عن التجاوزات التي لاحظها أثناء قيامه بعملية المراقبة، والتي إرتكبها المسيرون⁵⁴⁶. وقد يأخذ هذا الخطأ تكييف جنائي إذا توافرت أركان جريمة عدم إخطار وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي إكتشفها أو علم بها⁵⁴⁷.

وحتى عدم إدلاء محافظ الحسابات ببعض الملاحظات التي يراها بسيطة في تقاريره العامة والخاصة يعد خطأً، خاصة لو كان هذا السكوت هو الدافع الرئيسي إلى تعامل الغير مع البنك. ويسأل محافظ الحسابات عن إفشاء أسرار البنك في غير حالات جواز ذلك، وعن تدخله في أعمال الإدارة إلا إذا سمح له بذلك القانون⁵⁴⁸. كما يرتكب محافظ الحسابات أخطاءً عند إنتهاء

⁵⁴³ - المادة 715 مكرر 6 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ المواد 64، 65، 66 و67 من القانون 10-01، سبق ذكره؛ المادتين 35 و36 من المرسوم التنفيذي رقم 96-136 المؤرخ في 15 أبريل 1996، المتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 24 المؤرخ في 17 أبريل 1996).

⁵⁴⁴ - طيطوس فتحي، المرجع السابق، ص. 52.

⁵⁴⁵ - صابونجي نادية، المرجع السابق، ص. 259.

⁵⁴⁶ - بوحفص جلاب نعناعة، المرجع السابق، ص. 233.

⁵⁴⁷ - طيطوس فتحي، المرجع السابق، ص. 52.

⁵⁴⁸ - بوحفص جلاب نعناعة، المرجع السابق، ص. 233.

مهامه، كإقدامه على الإستقالة بنية الإضرار بمصالح البنك أو الغير، أو الإستقالة بسبب عرقلة أعماله الرقابية من قبل مسيري البنك، أو عدم إحترام الأحكام التي تنظمها⁵⁴⁹.

والأصل أن محافظ الحسابات مسؤول عن عمله الشخصي، غير أنه يمكن أن يكون مسؤولاً عن أخطاء الخبراء ومساعديه، كما جاء في نص المادة 42 من القانون 08-91 المنظم للمهنة⁵⁵⁰، والتي أجازت لمحافظ الحسابات الإستعانة بكل خبير مهني لكن على حسابه وتحت مسؤوليته. وأساس المسؤولية الشخصية لمحافظ الحسابات عن أخطاء مساعديه في إطار مهامه، خضوعهم إلى سلطته ورقابته⁵⁵¹. فكل ضرر سببه خطأ الخبير المعين كان محافظ الحسابات مسؤولاً عنه في مواجهة البنك أو الغير⁵⁵². غير أنه لا يمكن قيام المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات لمجرد وقوع الخطأ وإنما يجب أن يُحدث الخطأ الضرر.

ثانياً- الضرر

لا تقوم المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات إلا إذا وقع ضرر للبنك أو للغير حسب نص المادة 715 مكرر 14 الفقرة 1 والمادة 61 الفقرة 2 من القانون 01-10 المنظم للمهنة⁵⁵³، ويقع على عاتق الطرف المضرور إثبات الضرر الذي يجب أن يكون فعلياً وقابلًا للتقييم⁵⁵⁴ وأن يكون مباشراً وشخصياً⁵⁵⁵ وأكداً⁵⁵⁶ يمسّ حقاً معيناً للبنك أو للغير أو كلاهما⁵⁵⁷.

⁵⁴⁹ - المادة 38 من القانون 01-10، سبق ذكره.

« Le commissaire aux comptes ne saurait et donc ni se limiter à des contrôles pareils, ni présenter sa démission avant d'avoir tiré les conséquences des obstacles rencontrées... ». SBAA T., La responsabilité civile, pénale et disciplinaire du commissaire aux comptes et le comportement à adopter en cas de sa mise en cause, mémoire du diplôme nationale d'expert comptable, I. S. L. A. E., Maroc, 2007, p. 42.

⁵⁵⁰ - يلاحظ أن المشرع لم ينص في القانون 01-10، الذي ألغى القانون 08-91 على جواز الإستعانة بالخبراء.

⁵⁵¹ - فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص. 427.

⁵⁵² - صابونجي نادية، المرجع السابق، ص. 260.

⁵⁵³ - تقابلها المادة 45 من القانون 08-91، الملغى، سبق ذكره.

⁵⁵⁴ - "فالضرر المالي هو الذي يلحق خسارة بالذمة المالية للشركة أو الغير كخسارة الأرباح التي كانوا يتطلعون لتحقيقها،... وقد يكون الضرر معنوياً كتعسف محافظ الحسابات في استعمال حقه في إعلام وكيل الجمهورية بجرائم المسيرين والتابعين للشركة، الأمر الذي يكلفهم فقدان نفوذهم في حياة الأعمال"، (بوقرور سعيد، المسؤولية المدنية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة وهران السانية، 2004، ص. 100).

⁵⁵⁵ - طيطوس فتحي، المرجع السابق، ص. 58.

فإذا أدى إهمال محافظ الحسابات إلى وقوع اختلاسات في أموال البنك، فإن الضرر يقيم حسب قيمة المبالغ المختلصة، أما إذا كانت المعلومات التي أدلى بها محافظ الحسابات غير صحيحة، أو قدم إشهاد بذلك، دفع إلى شراء أسهم البنك بثمان يفوق قيمتها الحقيقية فإن القضاء يلزمه بدفع قيمة الفارق بين الثمن الذي دفعه المشتري والثمان الحقيقي للسهم كنتيجة للخطأ الذي ارتكبه⁵⁵⁸.

ثالثاً- علاقة السببية

جاء في الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 14 من القانون التجاري ما يلي: "مندوبو الحسابات مسؤولون، سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم".

ومنه حتى تقوم المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات يتوجب وجود العلاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه والضرر الذي أصاب البنك أو الغير أو كلاهما. فلا يكفي وجود الخطأ والضرر لقيام المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات، بل يتوجب على البنك أو الغير إثبات العلاقة السببية بينهما⁵⁵⁹. وتكون طرق إثبات هذه العلاقة وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

فبالنسبة للحالات التي يلتزم فيها محافظ الحسابات ببذل العناية وهي الأصل⁵⁶⁰، حتى تقوم العلاقة السببية بين خطئه والضرر وجب أن يكون الخطأ هو المؤثر أو المنتج⁵⁶¹، وفي هذه الحالة يكفي إثبات أن محافظ الحسابات لم يبذل العناية لتجنب البنك أو الغير الضرر⁵⁶².

أما في الحالات التي يلتزم فيها المحافظ بتحقيق النتيجة، تسهل عملية إثبات العلاقة السببية لقيامه بعمل ملموس، كعدم إلتزامه بالسهر على مراعاة أسهم الضمان المتعلقة بالتسيير⁵⁶³.

⁵⁵⁶ - لمزيد من الشرح أنظر، بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص. 101 وما بعدها.

⁵⁵⁷ - طيطوس فتحي، المرجع السابق، ص. 117.

⁵⁵⁸ - بوحفص جلاب نعاية، المرجع السابق، ص. 234.

⁵⁵⁹ - LAMORIL G., Responsabilité civile du commissaire aux comptes et perte de change de la caution, la semaine juridique, Entreprise et affaires, Dalloz, 2004, n° 06, p. 23.

⁵⁶⁰ - المادة 59 من القانون 10-01، سبق ذكره.

⁵⁶¹ - علي سيد قاسم، مراقب الحسابات -دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب حسابات في شركة المساهمة-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص.

240.

⁵⁶² - طيطوس فتحي، المرجع السابق، ص. 62.

وتجدر الإشارة إلى أن الشائع هو تداخل أخطاء محافظ الحسابات مع أخطاء المسيرين أو الموظفين لدى البنك، ما قد يصعب على البنك أو الغير نسب المسؤولية للمحافظ وحده بإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁵⁶⁴. وفي هذه الحالة يحكم القضاء بتقسيم المسؤولية، أو بالمسؤولية التضامنية، أو بانتفاء العلاقة السببية. كما منح القانون لمحافظ الحسابات الحق في نفي العلاقة السببية لإعفائه من المسؤولية كلياً أو على الأقل جزئياً، بإثبات عدم وجود خطأ، أو أن الضرر راجع لسبب أجنبي يخرج عن إرادته، أو خطأ الضحية⁵⁶⁵.

ونظراً لخطورة مهنة محافظ الحسابات وما قد يترتب عليها من أضرار تصيب البنك أو الغير، ألزمه المشرع بإكتتاب عقد التأمين لضمان مسؤوليته المدنية التي قد تنجر عن ممارسة مهنته⁵⁶⁶. كما ألزم المشرع الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات بموجب عقد التأمين الذي تكتبه، بضمان النتائج المالية للمسؤولية المدنية التي يتحملها محافظ الحسابات وغير المشمولة بعقد التأمين الخاص به⁵⁶⁷.

ولكن رغم النطاق الواسع للتأمين على المسؤولية المدنية الذي يتماشى مع متطلبات المهنة، إلا أن هذا التأمين لا يغطي التصرفات غير المشروعة بواسطة المهنة والأضرار الناجمة عن إنعدام مؤهلات محافظ الحسابات، كما لا يغطي هذا التأمين التعويضات المالية المترتبة على عدم إحترام الالتزام بتحقيق النتيجة⁵⁶⁸.

إلى جانب المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات، يمكن أن تقوم مسؤوليته الجزائية أو التأديبية إذا توافرت أركانها.

⁵⁶³ - GRANIER Th., Détermination de la responsabilité du commissaire aux comptes, Rev. Soc., 2004, pp. 381-382.

⁵⁶⁴ - MERLE Ph., op. cit., p. 514.

بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص ص. 106-109.

⁵⁶⁵ - بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص. 110؛ طيطوس فتحي، المرجع السابق، ص ص. 64-66.

⁵⁶⁶ - « Dans l'exercice dans son activité, le commissaire aux comptes peut engager sa responsabilité.

Les conséquences financières de celle-ci peuvent être couvertes dans le cadre d'une assurance responsabilité civile professionnelle ». SBAA T., op. cit., p. 45.

⁵⁶⁷ - المادة 75 من القانون 10-01، سبق ذكره.

⁵⁶⁸ - MONEGER J. et GRANIER Th., Le commissaire aux comptes, Dalloz, Paris, 1996, p. 131.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية

يمكن لمحافظ الحسابات أن يتعرض للعقوبات الجزائية كأى فرد من المجتمع إذا خالف القانون، بالإضافة إلى الجزاءات التي تكون بمناسبة ممارسته المهام المنوطة به (أولاً)، كما يمكن أن يتعرض للعقوبات التأديبية إذا خالف القواعد المنظمة للمهنة (ثانياً).

أولاً- المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات

فضلاً عن المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات فإنه يتحمل المسؤولية الجزائية⁵⁶⁹ بإعتباره مهني مكلف بمهام الرقابة الشرعية لحسابات البنك وما لهذا الدور من أهمية بالغة في الحفاظ على حقوق المودعين والمساهمين⁵⁷⁰. فإرتكابه للأفعال المجرمة أو إمتناعه عن القيام بالالتزامات القانونية لا يضر بمصلحة البنك والعملاء فقط وإنما يترتب عنها زعزعت الإئتمان المصرفي والإضرار بمصلحة العمال وعرقلة الإستثمار⁵⁷¹.

ونظراً لخطورة الآثار المترتبة عن المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات ومقارنة بمسؤوليته المدنية أو التأديبية والتي قد تصل فيها العقوبة إلى سلب الحرية فإن المسؤولية الجزائية لا تقوم إلاّ إذا وجد نص تشريعي صريح يجرّم الخطأ المنسوب إليه، وهذا ما يعرف بالركن الشرعي للجريمة⁵⁷²، المنصوص عليه في قانون العقوبات⁵⁷³.

⁵⁶⁹ - المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات هي تلك المسؤولية التي يتحملها بحكم القانون إذا توفر القصد الجنائي لديه ويشارك فيها كإغفال وقائع في تقريره الموجه للجمعية العامة قصد الإضرار بمصالح أعضائها.

⁵⁷⁰ - بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص. 146.

⁵⁷¹ - علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص. 250.

⁵⁷² - بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص. 146.

⁵⁷³ - تنص المادة 1 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

ولقد أقرّ المشرع المسؤولية الجزائرية لمحافظ الحسابات بموجب المادة 62 من القانون رقم 10-01 المنظم للمهنة كمايلي: " يتحمل... ومحافظ الحسابات... المسؤولية الجزائرية عن كل تقصير في القيام بالالتزام قانوني"⁵⁷⁴.

كما أن وضعية محافظ الحسابات تختلف من فاعل أصلي إلى شريك باختلاف الجرائم المرتكبة في البنوك. وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي ضبط الإطار القانوني للمسؤولية الجزائرية لمحافظ الحسابات بالقانون رقم 01-420 المؤرخ في 15 ماي 2001⁵⁷⁵، نظم المشرع الجزائري هذا النوع من المسؤولية بنصوص متفرقة بين قانون العقوبات الذي يتضمن الجزاءات التي قد توقع على محافظ الحسابات لسبب خارج عن المهنة⁵⁷⁶، أو بمناسبة ممارسة المهنة⁵⁷⁷، والقانون التجاري⁵⁷⁸، وقانون النقد والقرض⁵⁷⁹، والقانون المنظم للمهنة⁵⁸⁰ وقوانين أخرى.

ومن خلال إستقراء مختلف الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الجزائرية لمحافظ الحسابات سواء تلك التي وردت في قانون العقوبات (I) أو القانون التجاري (II) أو القانون المنظم للمهنة (III) أو قانون النقد والقرض (IV) فإنها تقضي بمايلي:

⁵⁷⁴ - تقابلها المادة 52 من القانون 91-08، الملغى، كما يلي: " يمكن أن يتحمل... ومحافظ الحسابات... المسؤولية الجزائرية طبقا لقانون الإجراءات الجزائرية تجاه كل تقصير في القيام بالالتزام قانوني".

⁵⁷⁵ - Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, portant nouvelles régulations économiques relative aux sociétés commerciales, code du commerce, précité.

⁵⁷⁶ - نفس الجزاءات التي قد توقع على مسيري البنوك لسبب خارج عن المهنة والمنصوص عليها في قانون العقوبات أنظر: الصفحة 224 من المذكورة.

⁵⁷⁷ - المادتين 301 و302 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁵⁷⁸ - المواد 825، 829 و830 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁵⁷⁹ - المادتين 136 و139 من القانون رقم 03-01، سبق ذكره.

⁵⁸⁰ - المادة 73 من القانون رقم 10-01، سبق ذكره.

I. الجزاءات الواردة في قانون العقوبات بسبب المهنة

حرص المشرع⁵⁸¹ على واجب إلتزام محافظ الحسابات بكتمان السر المهني، وعرضه للعقوبات المنصوص عليها في المواد 301، 302 و467 مكرر من قانون العقوبات في حالة إخلاله بهذا الإلتزام مع مراعاة الإستثناءات القانونية الواردة في المادة 72 من القانون رقم 10-01 المنظم للمهنة⁵⁸². كما جاءت المادة 243 لتنظيم مسألة ممارسته المهنة في إطار غير مشروع، وتعتبر حكم عام ينطبق على كل من لا تتوفر فيه هذه الشروط.

II. العقوبات المحددة بالقانون التجاري

يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط محافظ الحسابات الذي منح عمدا أو وافق على البيانات غير الصحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبت في إلغاء حق الأفضلية في إكتتاب المساهمين⁵⁸³.

ويمكن معاقبة محافظ الحسابات الذي يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن الوضعية المالية للبنك أو الذي لا يُخطر وكيل الجمهورية بالوقائع الإجرامية⁵⁸⁴. كما يعاقب جزائيا كل من تتوفر فيه حالات عدم الملائمة ومع ذلك يقبل بممارسة مهنة محافظ الحسابات⁵⁸⁵.

⁵⁸¹ - المادتين 715 مكرر 13 الفقرة 3 و830 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ المادة 71 من القانون 10-01، سبق ذكره؛ المادة 117 البند 2 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

⁵⁸² - المادة 72 من القانون 10-01 تنص على أنه: " لا يتقيد الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بالسر المهني في الحالات المنصوص عليها في القانون ولا سيما:

- بعد فتح بحث أو تحقيق قضائيين،

- بمقتضى واجب إطلاع الإدارة الجبائية على الوثائق المقررة،

- بناء على إرادة موكلهم،

- عندما يتم إستدعائهم للشهادة أمام لجنة الإنضباط والتحكيم المقررة في المادة 5 أعلاه".

⁵⁸³ - المادة 825 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁵⁸⁴ - المادة 830 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ فرحات التومي، مراقب الحسابات وجريمة الفصل 85 من المجلة التجارية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفاس، تونس، 1995-1996، العدد 4، ص 93 وما بعدها.

⁵⁸⁵ - المادة 829 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

III. العقوبات الواردة في القانون المنظم للمهنة

عرّفت المادة 74 الفقرة 1 من القانون 10-01 الممارس غير الشرعي لمهنة محافظ الحسابات بأنه: "... كل شخص غير مسجل في الجدول أو تمّ توقيف مؤقت لتسجيله أو شطبه من الجدول والذي يمارس أو يواصل في أداء العمليات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون".
ويعد كذلك ممارسا غير شرعي لمهنة محافظ الحسابات كل من ينتحل هذه الصفة أو تسمية شركة محافظ الحسابات أو أية صفة أخرى ترمي إلى خلق تشابه أو خلط مع صفة تسمية محافظ الحسابات⁵⁸⁶.

وتعاقب المادة 73 من القانون 10-01 كل من يمارس مهنة محافظ الحسابات بطريقة غير شرعية⁵⁸⁷، بغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج. على أن يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة واحدة وبضعف الغرامة في حالة العود.

IV. الجزاءات المحددة في قانون النقد والقرض

أقرّ المشرع في هذا القانون بعقوبة الحبس من سنة (1) إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة مالية من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) على كل محافظ الحسابات بنك لا يلبي بعد إعداره، طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأية طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية، أو يتعمد تبليغها بمعلومات غير صحيحة⁵⁸⁸.

ثانيا- المسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات

لا يمكن لمحافظ الحسابات أن يمارس المهام المنوطة به وفقا للأوضاع المقررة قانونا إلا إذا وجد نفسه محاطا بمجموعة من القواعد التي تضطره إلى إتخاذ موقف يليق بالمهنة ويشرفها⁵⁸⁹. وعليه

⁵⁸⁶ - المادة 74 الفقرة 2 من القانون 10-01، سبق ذكره.

⁵⁸⁷ - تقابلها المادة 54 الفقرة 1 و 2 من القانون 91-08، الملغى، بعقوبة أخف والتي جاء فيها: "يعاقب كل من يمارس بصفة غير قانونية... ومحافظ الحسابات... بغرامة مالية تتراوح من 5.000 دج إلى 50.000 دج.

وفي حالة العود يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة (6) أشهر وبمضاعفة الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين".

⁵⁸⁸ - المادة 136 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

⁵⁸⁹ - طيطوس فتحي، المرجع السابق، ص. 113.

فالمسؤولية التأديبية هي مجموعة من القواعد القانونية المدنية، الجزائية والتنظيمية وغيرها كالأعراف المهنية والتقنية والمبادئ الأخلاقية⁵⁹⁰. وقد أقرّ المشرع مبدأ إستقلالية المسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات عن باقي المسؤوليات الجزائية والمدنية⁵⁹¹.

ويعد الخطأ أو التصرف المنافي للقواعد المهنية أساس المسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات مع الإستغناء عن عنصر الضرر إستنادا إلى ماجاء في نص المادة 63 الفقرة 1 من القانون رقم 10-592⁰¹. كما حاول المشرع تعريف الخطأ المكون للمسؤولية التأديبية بنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-13 كمايلي: "وكل إهمال صادر عن... محافظ الحسابات...".

ويدخل في نطاق الخطأ التأديبي كل الأعمال التي يقوم بها محافظ الحسابات والتي تشكل خرقا واضحا للقوانين المنظمة للمهنة وكذلك القوانين المكملة لها⁵⁹³. وبهذا قد يكون المحافظ مسؤولا عندما يخل بواجباته إتجاه الهيئات المهنية كعدم إعلام محافظ بنك الجزائر بالمخالفات التي إكتشفها على مستوى البنك بمناسبة قيامه بمهامه⁵⁹⁴، أو يخطئ أثناء تأديته لمهامه⁵⁹⁵. كما قد يكون مسؤولا عن إخلاله بواجبات الإستقلالية⁵⁹⁶، أو قد يسأل عن إخلاله بواجبات النزاهة وشرف المهنة⁵⁹⁷.

لقد حوّل المشرع صلاحيات توقيع العقوبات التأديبية على محافظ الحسابات للجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة⁵⁹⁸. وهي لجنة من اللجان⁵⁹⁹ التي ينظمها هذا المجلس⁶⁰⁰، ومن بين

⁵⁹⁰ - فنينخ عبد القادر، النظام القانوني للمسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات في التشريع الجزائري، مجلة حوليات كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، العدد 4، ص. 236.

⁵⁹¹ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10 المؤرخ في 13 يناير 2013، المحدد لدرجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، (ج. ر. العدد 03 المؤرخ في 16 يناير 2013).

⁵⁹² - تنص المادة 63 الفقرة 1 من القانون رقم 10-01 على أنه: "يتحمل محافظ الحسابات... المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة حتى بعد إستقالتهم من مهامهم عن كل مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفهم".

⁵⁹³ - طيطوس فتحي، المرجع السابق، ص. 116.

⁵⁹⁴ - المادة 101 البند 1 من الأمر رقم 03-11، سبق ذكره.

⁵⁹⁵ - يعد إخلال محافظ الحسابات بواجب السر المهني من أبرز الأخطاء التي تثير المسؤولية التأديبية.

⁵⁹⁶ - المواد 64، 65، 66 و67 من القانون رقم 10-01، سبق ذكره.

⁵⁹⁷ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-136، نصت بما يلي: "يجب على عضو النقابة أن يتحلى بدرجة عالية من الرّضانة في أداء مهامه وأن يحرص في حياته الخاصة والمهنية على تجنب كل تصرف من شأنه المساس بكرامة المهنة وشرفها"؛ طيطوس فتحي، المرجع السابق، ص. 120.

⁵⁹⁸ - المادة 63 الفقرة 1 من القانون 10-01، سبق ذكره؛ المادة 4 من المرسوم التنفيذي 13-10، سبق ذكره.

الجزاءات التي يمكن أن توقعها⁶⁰¹، الإنذار (I)، التوبيخ (II)، التوقيف المؤقت (III)، أو الشطب من الجدول (IV).

I. الإنذار

تعد هذه العقوبة من الدرجة الأولى⁶⁰² وتوقع على محافظ الحسابات الذي يقدم تصريح بمراجع كاذبة، أو تصريح بالإنتماء إلى الغرفة الوطنية أو الإدلاء بالانتقادات غير المؤسسة كتابيا أو شفويا أو بأي شكل آخر بغرض الإخلال بالثقة المبنية بين الزبائن وزملائه، قصد إزاحتهم أو نقص الإحترام إتجاه أحد زملائه أثناء ممارسته نشاطه⁶⁰³.

II. التوبيخ

يعتبر كعقوبة من الدرجة الثانية⁶⁰⁴ ويسلط على محافظ الحسابات الذي يكون في حالة عود بالنسبة لخطأ من الدرجة الأولى، أو رفض التكفل بالمتربصين الموجهين من المجلس الوطني للمحاسبة⁶⁰⁵، أو القيام بفتح مكتب لا يتطابق مع التنظيم المعمول به⁶⁰⁶، أو بسبب غيابه عن حضور إجتماعين (2) متتاليين للجمعيات العامة وللانتخابات أو عدم تمثيله، أو عدم دفع مصاريف المشاركة في كل تظاهرة تنظمها الغرفة الوطنية رغم حضوره⁶⁰⁷.

⁵⁹⁹ - المادة 5 من القانون رقم 10-01، سبق ذكره.

⁶⁰⁰ - المادة 4 من القانون رقم 10-01، سبق ذكره؛ مرسوم تنفيذي رقم 11-24 مؤرخ في 27 يناير 2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمحاسبة وتنظيمه وقواعد سيره، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 02 فبراير 2011).

⁶⁰¹ - المادة 63 الفقرة 2 من القانون 10-01، سبق ذكره.

⁶⁰² - المادة 5 البند 1 من المرسوم التنفيذي 13-10، سبق ذكره.

⁶⁰³ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي 13-10، سبق ذكره.

⁶⁰⁴ - المادة 5 البند 2 من المرسوم التنفيذي 13-10، سبق ذكره.

⁶⁰⁵ - المادة 78 من القانون 10-01، سبق ذكره.

⁶⁰⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 11-31 مؤرخ في 27 يناير 2011، يتعلق بالشروط والمعايير الخاصة بمكاتب الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحافظ المعتمد، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2011).

⁶⁰⁷ - المادة 7 من المرسوم التنفيذي 13-10، سبق ذكره.

III. التوقيف المؤقت

يصنف كعقوبة من الدرجة الثالثة لا يتجاوز ستة (6) أشهر⁶⁰⁸، ويوقع على محافظ الحسابات الذي يكون في حالة تكرار خطأ من الدرجة الثانية، أو ارتكب خطأ في الإحتفاظ بالأرشفيف، أو إستعمال الختم المهني في أعمال لم تنجز تحت مسؤوليته، أو لم يدفع الإشتراك المهني أو لم يكتب التأمين المهني، أو لم يحترم شروط مقابلة الأعمال المتعلقة بالمهنة⁶⁰⁹، أو إستعمل ختم غير مطابق للنموذج الذي تمنحه له الغرفة الوطنية⁶¹⁰.

IV. الشطب من الجدول

يعتبر كخطأ من الدرجة الرابعة⁶¹¹ يوقع على محافظ الحسابات في حالة العود بالنسبة لخطأ من الدرجة الثالثة، أو إفشاء السر المهني، أو إصدار إجازات مزورة أو مبالغ فيها، أو القيام بتصرفات عن قصد وتكرار تمس بقواعد أخلاقيات المهنة، أو ممارسة المهنة خلال مدة التوقيف أو ممارسة المهنة بدون مكتب مهني⁶¹². بالنسبة لهذه العقوبة يُقرض على محافظ الحسابات تسليم الختم الرطب وشهادة التسجيل والبطاقة المهنية للمجلس الوطني للمحاسبة⁶¹³. كما تقوم لجنة التأديب والتحكيم بتحيين ملف المهنيين الذين تعرضوا للعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة⁶¹⁴.
وتقدم الطعون ضد هذه العقوبات أمام الجهات القضائية المختصة طبقاً للإجراءات القانونية المعمول بها⁶¹⁵.

⁶⁰⁸ - المادة 5 البند 3 من المرسوم التنفيذي 10-13، سبق ذكره.

⁶⁰⁹ - لا سيما المادتين 46 و48 من القانون 01-10، سبق ذكره.

⁶¹⁰ - المادة 8 من المرسوم التنفيذي 10-13، سبق ذكره.

⁶¹¹ - المادة 5 البند 4 من المرسوم التنفيذي 10-13، سبق ذكره.

⁶¹² - المادة 9 من القانون 01-10، سبق ذكره.

⁶¹³ - المادة 9 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 10-13، سبق ذكره.

⁶¹⁴ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 10-13، سبق ذكره.

⁶¹⁵ - المادة 63 الفقرة 3 من القانون 01-10، سبق ذكره.

أما بالنسبة للعقوبات الواردة في قانون النقد والقرض ومع مراعاة المادة 63 من القانون رقم 01-10، فإن محافظ حسابات البنك بصفته خاضع لرقابة اللجنة المصرفية⁶¹⁶، فيمكن لهذه الأخيرة أن تسلط عليه العقوبات التالية:

- التوبيخ

- المنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك ما أو مؤسسة مالية ما.

- المنع من ممارسة مهام محافظ حسابات بنك ما أو مؤسسة مالية ما لمدة ثلاث (3) سنوات مالية، مع مراعاة نص المادة 114 مكرر التي جاء فيها ما يلي: "عندما تبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي.

كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الإطلاع، بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعينة.

يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام إبتداء من تاريخ استلام الإرسال.

ويستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقا، للإستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل".

⁶¹⁶ - المادتين 100 و102 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

الخاتمة

تؤدي البنوك التجارية وظيفة بالغة الأهمية في عالم الأعمال، من خلال دور الوساطة المالية الذي تُديره بامتياز بين أطراف مالكة لرؤوس الأموال وأشخاص تسعى لاستعمال تلك الأموال، بغرض الحصول على الربح.

فبعد الإطلاع على القواعد المنظمة للمهنة المصرفية نجد أن المشرع قد أحسن صنعا بهذا التنظيم، حيث ترمي الغاية التشريعية من تحديد شروط خاصة للالتحاق بالمهنة، كجعل تأسيس البنوك يكون في شكل مُوحد هو شركات المساهمة كقاعدة عامة، إلى تسهيل عملية مراقبة هذه الشركات على سبيل المثال.

فإذا كان الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والأنظمة المكملة له، يُنظم مراحل تأسيس البنوك ويُلزمها بجملة من الإجراءات لاسيما حماية أموال المودعين من المخاطر المصرفية، فإنه لا يهدف إلى تقييد حريتها بقدر ما يسعى إلى حماية زبائن البنوك وضمان استقرار السوق النقدية والمالية للدولة.

وبعدما كرس المشرع مبدأ حرية الاستثمارات الوطنية والأجنبية أحاط المهنة المصرفية بقيود وشروط تتناسب وطبيعتها، نظمتها لاسيما قواعد قانون النقد والقرض التي تعد قواعد خاصة غير مألوفة، تخرج عن تلك المقررة لممارسة الأعمال التجارية بشكل عام. تتجلى في منع البنوك من ممارسة نشاطات أخرى بشكل اعتيادي إلا بموجب ترخيص صادر عن مجلس النقد والقرض¹. والظاهر أن المشرع قد أصاب صنعا بتحديد مضمون النشاط المصرفي، وقيده بغاية محدّدة لا يجوز تجاوزها إلى عمليات أخرى لا تنسجم مع طبيعته حفاظا على الغاية التي وجد من أجلها النشاط المصرفي، وعلى أموال المودعين من أن تتعرض للهدر والضياع².

¹ - المادة 75 من الأمر 03-11، سبق ذكره.

² - أنطوان الناشف وخلييل الهندي، المرجع السابق، ص. 44.

كـمـقـابـل لـهـذا المـنـع، أـحـاط المـشـرـع البـنـوك بـحـمـايـة خـاصـة مـن خـلـال نـص المـادـة 81 مـن الأـمـر 11-03 الفـقـرة 1 و2، الـذي يـمـنـع كـل مـؤسـسـة مـن غـيـر البـنـوك أن تـسـتـعـمـل إـسـم أو تـسـمـيـة تـجـارـيـة أو إـشـهـار أو أـيـة عـبـارـات مـن شـأـنـها أن تـدـفـع إـلى الإـعـتـقـاد بـأنـها مـعـتـمـدـة كـبـنـك. كـما يـمـنـع عـلـى كـل بـنـك بـأن يـوهم بـأنه يـنـتـمـي إـلى فـئـة غـيـر الفـئـة الـتي إعـتـمـد لـلـعـمـل ضـمـنـها أو أن يـثـير اللـبـس لـدى الجـمـهـور.

فـإذا كان المـشـرـع لا يـذـخـر جـهـدا في مـحـاولـاتـه لـجـلب الإـسـتـثـمـار الـوـطـنـي والأـجـنـبـي في القـطـاع المـصـرـفـي، فـمـن المـسـتـحـسـن أن يـوحد مـراحـل تـأسـيـس البـنـوك أـسـوة بـبـعـض التـشـريـعـات المـقـارنـة لـاسـيـما التـشـريـع الفـرنـسـي الـذي يـشـتـرط عـلى المـؤسـسـات الـرـاغـبـة في مـزاوـلة النـشـاط المـصـرـفـي الـحـصـول عـلى الإـعـتـمـاد مـن دـون التـرـخـيـص مـن هـيـئـة وـاحـدـة وـهـي لـجـنـة مـؤسـسـات القـرض وشـركـات الإـسـتـثـمـار. كـما لا نـعـتـقد أنه بـالنـسـبـة لـلمـدـة الـتي تُسـتـغـرق بـيـن رـفـض طـلب التـرـخـيـص الأـول مـن مـجـلس النـقـد والقـرض، و تـقـدـيـم الطـلب الثـانـي والـتي تـزـيـد عـن عـشـرة (10) أـشـهـر فـيـها تـشـجـيـع للإـسـتـثـمـار في القـطـاع المـصـرـفـي.

أما فـيـما يـخـص السـريـة المـصـرـفـيـة الـتي تُعـد مـن الرـكـائـز الأـسـاسـيـة لـلتـعـامـلات المـصـرـفـيـة، و مـن الدـوافـع العـامـة إن لم نـقل الرـئـيـسـيـة لإـجـتـذاب العـمـلاء، لا يُنـظـمـها المـشـرـع الجـزائـري بـقـانـون خـاص بـها كـما فـعل المـشـرـعـان اللـبـنـانـي والسـوـيـسـري، بـل إـقـتـصـر عـلى تـحـدـيـد الأـطـراف المـعـنـيـة بـهـذا الـالـتـزام مـن خـلـال المـادـة 117 مـن الأـمـر 11-03، الـتي تُحـيـل كـل مـخـالـف لـهـذا المـبـدأ عـلى قـانـون العـقـوبـات. بـيـنـما كان مـن الأـوـفـر تـنـظـيـم السـريـة المـصـرـفـيـة بـمـوجـب قـانـون خـاص يـبـيـن مـضـمـونـها ونـطـاقـها، والأـشـخـاص المـعـنـيـة بـها، والإـجـراءـات المـتـبـعـة والعـقـوبـات المـسـلـطـة عـلى مُخـالـفـيـها، حـتـى يـتـمـاشـى هـذا القـانـون مـع أـهـمـيـة القـطـاع وئـلـي تـطـلـعـات زبـائـن البـنـوك، خـاصـة في جـانـبـه الجـزائـري الـذي يُعـدّ حـالـيـا غـيـر فـعـال إذا قـورن بـوزن السـر المـصـرـفـي، و ما قد يـنـجـر عـنـه مـن خـسـائـر تـصـيـب الزبـائـن والبـنـوك إذا إـنـتـهـك.

وتـجـدر الإـشـارـة أن الأـمـر 11-03 المـتـعـلـق بـالنـقـد والقـرض ضـيـق مـن اسـتـقـلـالـيـة اللـجـنـة المـصـرـفـيـة، عـنـدـما جـعـل مـحـافـظ بـنـك الجـزائـر تـحـت و صـايـة السـلـطـة التـنـفـيـذـيـة، بإسـقـاط المـادـة 22 مـن قـانـون النـقـد والقـرض 10-90، الـتي كانـت تـحـدّد مـدّة عـهـدـة المـحـافـظ وأسـباب عـزـله، هـذا ما يـسـتـحـسـن تـدـارـكـه.

ورغم تجسيد المشرع للمبدأ القانوني المتضمن فتح المجال المصرفي أمام الخواص إلا أنه يفتقد إلى إقرار مبدأ المساواة مع البنوك العمومية، التي ما تزال تحتكر نسبة كبيرة من النشاط البنكي، سواء ما يتعلق بالموارد البنكية أو مجال الإقراض، وفي هذا مساس بمبدأ المنافسة. فمن الأوفر أن يُراعى المشرع هذه الوضعية في تعديلاته المستقبلية.

وحتى تؤدي هذه البنوك الدور المنوط بها في النهوض بالاقتصاد الوطني، يجب تعزيز دورها من خلال جعلها أحد أهم قنوات التعامل المالي، مما يسمح بحسن مراقبة التدفقات المالية -تحديد مصادرها والمنتفعين منها-، وتعزيز مواردها مما يجنبها الوقوع في حالات التعثر المالي...

وخلاصة القول أن البنوك التجارية الجزائرية محاط بترسانة تشريعية غنية من حيث أحكامها وموادها، يبقى ينقصها سرعة مواكبة المستجدات في مجال المنتجات المصرفية التي تضمن للبنوك موارد مالية جديدة، وبالتالي قدرة تنافسية على المستويين المحلي والدولي، كإعادة فتح الباب لتمويل القروض الاستهلاكية الخاصة بالمنتج المحلي الذي يعود بالفائدة المزدوجة على البنوك وعلى المؤسسات الوطنية.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العامة

I. باللغة العربية

1. أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002.
2. أحمد أبو الفتوح الناقة، نظرية النقود والبنوك والأسواق المالية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1998.
3. أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي -دراسة مقارنة-، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
4. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ط. 1، دار الثقافة، الأردن، 2008.
5. البقيرات عبد القادر، محاضرات في مقياس القانون التجاري الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د. س. ن.
6. الزرري عبد النافع وغازي فرح، الأسواق المالية، دار وائل للنشر، الأردن، 2001.
7. أنطوان الناشف و خليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، ج. 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1991.
8. باسم حمد الطراونة و باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط. 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
9. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري -الواقعة القانونية-، ج. 2، ط. 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

10. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني العقد والادارة المنفردة-، ج. 1، ط. 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
11. بموسات عبد الوهاب، سلطات ومسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، غير منشورة، 2002-2003.
12. بن دعاس جمال ، السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوضعي، ط.1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
13. بوسقيعة أحسن، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، دار النشر ITCIS، الجزائر، 2013.
14. جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
15. جلال وفا محمد، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدر الجامعية، بيروت، د. س. ن.
16. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج. 3، ط. 1، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2005.
17. حزيط محمد، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، ط. 2، دار هومه، الجزائر، 2014.
18. زكريا الدوري ويسرا السامرائي، البنوك المركزية والسياسات النقدية، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
19. زياد أبو حصوه، عقد التأجير التمولي -دراسة مقارنة-، دار الرأي، بيروت، 2005.

20. سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري - الأوراق التجارية، عمليات البنوك، العقود التجارية-، دار النهضة العربية، مصر، 1978.
21. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، ط. 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
22. سوزي عدلي ناشر، مقدمة في الاقتصاد النقدي والمصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
23. شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
24. صقر نبيل، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، الجزائر، 2014.
25. صقر نبيل، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008.
26. عادل عبد الفضيل عيد، الربح والخسارة في معاملات المصارف الإسلامية -دراسة مقارنة-، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
27. عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية -التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق-، ط.1، المركز الثقافي العربي، بيروت، 2000.
28. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986.
29. عبد الحميد محمد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009.
30. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -مصادر الالتزام-، المجلد الأول، ط. 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

31. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
32. عجة الجليلي، عقد المضاربة في المصارف الإسلامية - بين الفقه الإسلامي والتقنيات المصرفية-، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
33. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري -الأوراق التجارية وعمليات البنوك-، ج. 1، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
34. عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
35. عوادي مصطفى، الرقابة الجبائية على المكلفين بالضريبة في النظام الضريبي الجزائري، مطبعة مزوار، الجزائر، 2009.
36. كحلولة محمد، دروس في مقياس قانون الالتزامات، ماجستير قانون خاص معمق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013.
37. لعراف فائزة، مدى تكيف النظام المصرفي الجزائري مع معايير لجنة بازل وأهم انعكاسات العوامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
38. لعمارة جمال، المصارف الإسلامية، دار النبأ، الجزائر، 1996.
39. لعمارة جمال، السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوضعي، ط. 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
40. مجيد ضياء، الاقتصاد النقدي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2002.
41. محمد أبو العلاء عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، لبنان، 1997.

42. محمد باقر الصدر، البنك اللاربيوي في الإسلام، دار التعارف للمطبوعات، لبنان، 1990.
43. محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنايئة لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين للطباعة، مصر، 2001.
44. محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
45. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية -دراسة مقارنة-، المجلد الخامس، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
46. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، المجلد الرابع، ط. 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
47. محمود حسن صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، ط. 2، دار وائل للنشر، الأردن، 2008.
48. محمود حسين الوادي وحسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية -الأسس النظرية والتطبيقات العملية-، ط. 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2007.
49. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، 1982.
50. هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية -العمليات المصرفية والأوراق التجارية، الإفلاس-، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
51. هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة (نظرية الأعمال التجارية -نظرية التاجر- موجبات التجارة القانونية- المؤسسة التجارية- الشركات التجارية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.
52. يحيى أحمد مواغي، الشخص المعنوي ومسؤوليته قانوناً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

II. باللغة الفرنسية

1. ANCEL P., Manuel de droit du crédit, 4^{ème} éd., Litec (librairie de la cour de cassation), Paris, 1995.
2. BERTREL J. P., Relations entreprises-banques, éd. Lefebvre Francis, Paris, 1997.
3. BOCCON-GIBOD D., La responsabilité pénale des personnes morales -présentation théorique et pratique-, éd. A. L. et ESKA, France, 1994.
4. BOUTELET-BLOCAILLE M., Droit du crédit, 2^{ème} éd., Masson, Paris, 1995.
5. de LAUBADERE A. et VENEZIA J. C., Traité de droit administratif, T. 3, 6^{ème} éd., L. G. D. J., Paris, 1997.
6. GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit de crédit -les institutions-, Litec, Paris, 1990.
7. GRUA F., Contrats bancaires -contrats de services-, T. 1, Economica, Paris, 1990.
8. GUYON Y., Administration, Responsabilité civile des administrateurs, Fasc 132, Juris-classeur 1996.
9. HAROUN M., Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes, Litec, Paris, 2000.
10. MALINVAUD Ph., Droit des obligations -les mécanismes juridiques des relations économiques-, 6^{ème} éd., Litec, Paris, 1992.
11. MERLE Ph., Droit commercial, Sociétés commerciales, 5^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1996.
12. MESTRE J. et CHRISTIAN B. S., Régimes spéciaux propre à chaque activité réglementée, Lamy Sociétés Commerciales, France, 1997.
13. RIPERT G. et ROBLOT R. par GERMAIN M. et VOGEL L., Traité de droit commercial, T. 1, 14^e éd., L. G. D.J., Paris, 1996.
14. RIPERT G. et ROBLOT R., Par DELEBECQUE Ph. et GERMAIN M., Traité de droit commercial, T. 2, 17^e éd., L. G. D. J., Paris, 2004.
15. SALAH M., Les sociétés commerciales, T. 1, Edik, 2005.
16. SALAM H. A., La responsabilité pénale des sociétés -dans le droit libanais et droit Français-, L. G. D. J., 2010.
17. STEFANI G., LEVASSEUR G. et BOULOC B., Droit pénal général, 16^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1997.
18. TERRE F., Introduction générale au droit, 3^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1996.

ثانياً- المراجع المتخصصة

I. المؤلفات

أ- باللغة العربية

1. الطويل نائل عبد الرحمان صالح ورباح ناجح داود، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، ج. 1، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2000.

2. العطير عبد القادر، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني-دراسة مقارنة-، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.
3. بحراز يعدل فريدة، تقنيات وسياسات التسيير المصرفي، ط. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
4. بلودنين أحمد، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2009.
5. بودياب سلمان، اقتصاديات النقود والبنوك، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.
6. حنون محمد حسن، الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية -دراسة مقارنة-، ط. 1، الأردن، 2005.
7. رمضان زياد سليم وجودة محفوظ أحمد، إدارة البنوك، ط. 2، دار المسيرة ودار صفاء، الأردن، 1996.
8. زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية -دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
9. سمير بالي فرسان، السرية المصرفية، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
10. شاكركنزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ط. 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
11. عبد الحفيظ محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي -دراسة مقارنة-، ط. 1، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999.
12. عقيل جاسم عبد الله، النقود والمصارف، ط. 2، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.

13. علم الدين محي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية؛ ج. 1، النسر لذهبي للطباعة، مصر، 2001.
14. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط. 4، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
15. علي سيد قاسم، مراقب الحسابات -دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب حسابات في شركة المساهمة-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
16. غادة عماد الشريبي، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية -دراسة مقارنة-، مصر، 2000.
17. فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي الإيداع النقدي -دراسة قانونية مقارنة-، ج. 1، دار الثقافة، الأردن، 2011.
18. فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي الإيداع غير النقدي -دراسة قانونية مقارنة-، ج. 2، دار الثقافة، الأردن، 2011.
19. لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ط. 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
20. لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
21. مالك عبلا، قوانين المصارف، ط. 1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.
22. محمد سويلم، إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للتوزيع والنشر، المنصورة، مصر، 1992.
23. محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، 2012.
24. محمد عبد الفتاح الصيرفي، إدارة البنوك، ط. 1، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

25. محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 1، بيروت، 2007.

26. مصطفى رشيد شيحة، الاقتصاد النقدي والمصرفي، ط. 5، الدار الجامعية، بيروت، 1985.

27. مصطفى رشيد شيحة، النقود والمصارف والائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999.

28. ملهاق فضيلة، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة، الجزائر، 2013.

29. ناظم محمد نوري الشمري، النقود والمصارف والنظرية النقدية، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.

30. يزن خلف سالم العطيّات، تحول المصارف التقليدية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ط. 1، دار النفائس، الأردن، 2008.

ب- باللغة الفرنسية

1. ALTER C., Droit bancaire général, Larcier, Bruxelles, Belgique, 2010.
2. AUBRY H., Banques et établissements de crédit, Rép.com., Dalloz, Paris, 2006.
3. BENHALIMA A., Le système bancaire Algérien, 2^{ème} éd., Dahleb, Alger, 2001.
4. BONNEAU Th., Droit bancaire, 6^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2005.
5. CASTELL R. et PASQUALINE F., Le commissaire aux comptes, Economica, Paris, 1995.
6. CHEHRIT K., Guide techniques et pratiques bancaires financières et boursières, éd. G. A. L. (ex M.L.P.), Alger, 2003.
7. COURET A., PELTIER F. et DEVEZE J., Le droit bancaire, 1^{ère} éd., Presses Universitaires de France, Paris, 1994.
8. FARHAT R., Le droit bancaire -réglementation, instruments-, Etude de droit comparé, Librairie Antoine, Beyrouth, 1995.
9. GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit bancaire -institutions, comptes, opérations, services-, 6^{ème} éd., Litec, Paris, 2005.

10. GAVALDA Ch., Les défaillances bancaires, Litec, Paris, 1995.
11. KPMG Algérie, Guide des banques et des établissements financiers, Ellipse, Algérie, 2012, p.34.
12. MANSOURI M., Système et pratiques bancaire en Algérie, éd. Houma, Algérie, 2006.
13. MONEGER J. et GRANIER Th., Le commissaire aux comptes, Dalloz, Paris, 1996.
14. PIEDELIEVRE S., Droit bancaire, Presse universitaire de France, France, 2003.
15. RIVES-LANGE J. L. et CONTAMINE-RAYNAUD M., Droit bancaire, 6^{ème} éd., Dalloz, France, 1995.
16. RODIERE R. et RIVES-LANGE J. L., Droit bancaire, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1975.
17. SADEG A., Réglementation de l'activité bancaire, Imprimerie A.ben, Alger, 2006.
18. TEISSIER A., Le secret professionnel du banquier, T. 1, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1999.
19. VEZIAN J., La responsabilité du banquier en droit privé français, 3^{ème} éd., Litec, Paris, 1983.
20. ZOUAIMIA R., Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005.
21. ZOUAIMIA R., Les autorités de régulation financière en Algérie, éd. Belkeise, Alger, 2013.

II. رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير

أ- باللغة العربية

1- رسائل الدكتوراه

1. آيت وازو زائنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
2. بطاهر علي، إصلاحات النظام المصرفي الجزائري وآثارها على تعبئة المدخرات وتمويل التنمية، رسالة دكتوراه، تحليل اقتصادي، جامعة الجزائر، 2006.

3. بلحاسل منزلة ليلي، الشخص المعنوي في الشركات التجارية -وظائفه و مسؤوليته-، رسالة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.
4. بوراس نجية، الآليات القانونية المميزة لعقد الاعتماد التجاري للأصول المنقولة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2010.
5. دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013.
6. شامي ليندة، الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2011.
7. صابونجي نادية، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2009.
8. طيطوس فتحي، مسؤولية محافظ الحسابات دراسة في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013.
9. فنيخ عبد القادر، الجرح المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات، رسالة دكتوراه، قانون الأعمال، جامعة وهران، 2012.

2- مذكرات الماجستير

1. إقرشاح فاطمة، المركز القانوني لمجلس النقد والقرض، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.
2. بجيت عيسى، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011.

3. بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مذكرة ماجستير، القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 2002.
4. بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
5. بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.
6. بن سعدون رضا، المسؤولية الجزائرية للشخص المعنوي على ضوء تعديل قانوني العقوبات والإجراءات الجزائرية، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.
7. بوخلالة سهام، المنافسة البنكية في الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية بعد 1990، مذكرة ماجستير، دراسات اقتصادية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.
8. بوخيرة حسين، التمويل الاستثماري البنكي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.
9. بوزيدي إلياس، النظام القانوني للإعتماد المستندي -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011.
10. بوسته زهر الدين، الرقابة على البنوك الخاصة، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
11. بوغزم عائشة، المسؤولية الجزائرية للشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا، مذكرة ماجستير، قانون الاعمال، جامعة وهران، 2010.

12. بوقرور سعيد، المسؤولية المدنية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة وهران السانية، 2004.
13. تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.
14. جلجل محفوظ رضا، الأطراف القانونية للنشاط البنكي، مذكرة ماجستير، قانون البنوك، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2010.
15. الحاسي مريم، إلتزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة ماجستير، مسؤولية المهنيين، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012.
16. حربي لمياء، قواعد الحذر والتنظيم البنكي، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1، 2011.
17. حمر العين عبد القادر، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006.
18. حميدي جيلالي فاطمة، الجناح المتعلقة بالجمعية العامة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، ملخص مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة وهران، 2008، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون، 2008، العدد 4.
19. حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزبنغ) -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
20. حوحش أمينة، آليات معالجة العجز البنكي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012.

21. دار سبع مختارية، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة ماجستير، قانون البنوك، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2010.
22. رحيم حسين، الدور التنموي للبنوك في البلدان النامية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، فرع التسيير، كلية الاقتصاد، جامعة الجزائر، 1994.
23. زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجزائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007.
24. زفوني سليمة، الرقابة المصرفية في إطار القانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير، الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012.
25. سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، ملخص مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006، مذكرة في مجلة المؤسسة والتجارة، 2006، العدد 2.
26. شامي ليندة، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002.
27. شيباني نضيرة، مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية القضائية، مذكرة ماجستير، قانون مسؤولية المهنيين، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
28. شيخ عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010.
29. ضويفي محمد، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1999.

30. طيطوس فتحي، النظام القانوني لمهنة محافضي الحسابات، مذكرة ماجستير، قانون خاص، جامعة معسكر، 2009.
31. عدة مريم، المظاهر القانونية للإصلاح المصرفي في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001.
32. عودي عبد الله، مهام المركز الوطني للسجل التجاري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
33. فرحي محمد، أحكام الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.
34. قاصدي صورايا، قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005.
35. قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2000.
36. قطيش ريم، الحماية القانونية لمالكي الحسابات البنكية في إطار القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
37. كواح كريمة، معايير تقييم الأداء المصرفي وموقع البنوك الجزائرية منها، مذكرة ماجستير، قسم علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005.
38. مرغيد منير، أركان المسؤولية العقدية، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة 17، 2009.

39. مشنف أحمد، الرقابة المصرفية على عمليات البنوك التجارية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، 2009.

40. مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

41. مغني وريدة، نظام إعتقاد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.

ب- باللغة الفرنسية

- SBAA T., La responsabilité civile, pénale et disciplinaire du commissaire aux comptes et le comportement à adopter en cas de sa mise en cause, mémoire du diplôme national d'expert comptable, I. S. L. A. E., Maroc, 2007.

ثالثا- المقالات

I. باللغة العربية

1. باخوية دريس، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2006، العدد 7.

2. بلعزوز بن علي، دور القواعد الاحترازية في تفعيل الدور الرقابي لبنك الجزائر، م. ج. ع. ق. إ. س.، 2009، العدد 01.

3. بلقاسم فتيحة، أثر شفافية الممارسات التجارية على حماية رضا المستهلك، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، 2009، العدد 2.

4. بلهاشمي جيلالي طارق، الإصلاحات المالية في الجزائر، مجلة آفاق، الجزائر، 2005، العدد 4.

5. بن العامر نعيمة، المخاطر والتنظيم الاحترازي، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحويلات الاقتصادية -واقع وتحديات-، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 14 و15 ديسمبر 2004.
6. بن عجيبية أحمد، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الجنائي المغربي، المجلة القانونية للمحكمة الابتدائية بمكناس، المغرب، 2009، عدد مزدوج 02 و03.
7. بن عمار مقني، مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، العدد 11.
8. بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي-وجه جديد لدور الدولة-، مجلة الإدارة، الجزائر، 2002، العدد 2.
9. بوحفص جلاب نعاة، الإطار التشريعي المنظم لمهنة ومسؤولية محافظ الحسابات في الشركات التجارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، العدد 2.
10. بوراس أحمد وعياش زبير، الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية، المجلد ب، مجلة العلوم الإنسانية، 2008، العدد 30.
11. بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، م. ج. ع. ق. إ. س.، الجزائر، 2007، العدد 01.
12. بوعزة ديدن، أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، 2006، العدد 3.
13. بوقرور سعيد، النظام القانوني لرد محافظ حسابات شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2006، العدد 02.

14. بوقرور سعيد، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2007، العدد 3.
15. بوقرور سعيد، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2008، العدد 4.
16. بوكروح عبد الوهاب، مجلس النقد والقرض يُلزم البنوك برفع رأسمالها الأدنى إلى 100 مليون أورو، جريدة الشروق، الجزائر، 27 ديسمبر 2008، العدد 2490.
17. حمادي زويبر، إستقلالية البنك المركزي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2006، العدد 02.
18. حمر العين عبد القادر، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة حالة التأسيس المفتوح، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2012، العدد 09.
19. خالد بن أحمد الشعيلي، السرية المصرفية وغسل الأموال- بين متطلبات المكافحة ومقتضيات السرية-، مجلة العين الساهرة، شرطة عمان السلطانية، سلطنة عُمان، 2012، العدد 131.
20. دحو مختار، مجلس الإدارة في شركة المساهمة من الوكالة إلى الهيئة، مجلة البحوث العلمية والتشريعات البيئية، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت، 2013، العدد 01.
21. رايس محمد، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، مجلة الحجة، منظمة المحامين لناحية تلمسان، 2007، العدد 1.
22. زعلاني عبد المجيد، الاتجاهات الحديثة لتشريع الصرف، م. ج. ع. ق. إ. س.، الجزائر، 1997، العدد 02.

23. زعلاني عبد المجيد، الرقابة على الصرف في الجزائر - جوانب تنظيمية وجزائية-، م. ج. ع. ق. إ. س.، الجزائر، 2001، العدد 1.
24. زعلاني عبد المجيد، الرقابة على الصرف في الجزائر جوانب تنظيمية وجزائية، م. ج. ع. ق. إ. س.، 2001، العدد 1.
25. سبع عائشة، الاستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، العدد 2.
26. سعداني نورة، أثر تدخل البنك الملزم لإنقاذ المشاريع المتعثرة على مسؤوليته المدنية، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2012، العدد 5.
27. سعيد أحمد بركات، النشاط المصرفي من الوجهة القانونية في تشريعات الدول العربية، مجلة اتحاد المصارف العربية، لبنان، د. س. ن.، العدد 17.
28. صابونجي نادية، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2009، العدد 06.
29. صالح زراوي فرحة، وظيفة المراقبة الحسابية لمندوبي الحسابات في الشركات التجارية، م. ج. ع. ق. إ. س.، جامعة الجزائر، 1994، العدد 01.
30. صمود سيد أحمد، معيار مشروعية تصرفات مسيري الشركات التجارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2009، العدد 06.
31. صواليلي حفيظ، المؤسسات العمومية غير معنية بنسب الملاءة الجديدة لارتفاع معدلاتها، الاقتصاد، جريدة الخبر اليومي، 28 سبتمبر 2014، العدد 7569.

32. صواليلي حفيظ، بنك الجزائر يعين متصرفا إداريا على رأس بنك السلام، جريدة الخبر، الجزائر، 08 جويلية 2014، اقتصاد.
33. طيطوس فتحي، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، 2013، العدد 09.
34. العربية نت، بنوك سويسرا تودع السرية وتكشف حسابات الأثرياء، جريدة الشروق اليومي، 02 جانفي 2014، www.echoroukonline.com/ara/articles/190354.html
35. علي محمد حسنين حماد، الحلول العلمية والشرعية لمشكلة السرية المصرفية ومواجهة غسل الأموال، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريس، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، العدد 43.
36. عماد صالح أحمد إبراهيم، نشأة بنوك الاستثمار والأعمال في مصر ووظائفها الأساسية، مجلة الإدارة، مصر، 1991، العدد 03.
37. غناي رمضان، سلطات إدارية من نوع جديد -سلطات الضبط الاقتصادي-، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 2.
38. فرحات التومي، مراقب الحسابات وجريمة الفصل 85 من المجلة التجارية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفاقس، تونس، 1995-1996، العدد 4.
39. فنيح عبد القادر، جنحة إساءة إستعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون، جامعة وهران، 2005، العدد 01.
40. فنيح عبد القادر، النظام القانوني للمسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات في التشريع الجزائري، مجلة حوليات كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، العدد 4.

41. قاشي علال، رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2006، العدد 4.
42. كواح كريمة، معايير تقييم الأداء المصرفي وموقع البنوك الجزائرية منها، مذكرة ماجستير، قسم علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005.
43. لبحيري نصيرة، التجربة الجزائرية في الإصطلاحات البنكية، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2010، العدد 5.
44. محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة الإدارة، الجزائر، 2002، العدد 23.
45. مصارف، لتعزيز عملية المراقبة - بنك الجزائر يكشف آلية جديدة لتنقيط البنوك-، مجلة الإقتصادية، الجزائر، 2009، العدد 12.
46. مقدم مبروك، الآليات القانونية لضمان تحصيل ديون البنوك والمؤسسات المالية، مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد 02.
47. نوي هناء، جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحامات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، العدد 06.
48. نوي هناء، الجريمة البنكية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، العدد 07.
49. وليد هويل عوجان، الرقابة القانونية على المصارف الإسلامية - رقابة البنك المركزي والرقابة الشرعية-، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، الإمارات العربية المتحدة، 31 مايو - 3 يونيو 2009.

50. يوسف جيلالي، الإتصال بشأن مخاطر المنتجات والخدمات الاستهلاكية، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، 2009، العدد 2.

51. يوسف فتيحة، الآثار القانونية لعدم القيد في السجل التجاري، م. ج. ع. ق. إ. س.، جامعة الجزائر، 2004، العدد 3.

52. يوسف سامية، إعتقاد قانون فاتكا الأمريكي، الإقتصاد، جريدة الخبر اليومي، 10 جويلية 2014، العدد 7489.

II. باللغة الفرنسية

1. AIT ABDELMALEK F., Le secret professionnel bancaire, Convergence (Rev. de la banque extérieure d'Algérie), 1998, n° 2.

2. AMOR Z., Responsabilité du commissaire aux comptes et révélation des faits délictueux, R. A. S. J. E. P., 1990, n° 02.

3. AWAD A., Le rôle des autorités de supervision dans la promotion de la transparence auprès des auditeurs externes des banques, The certified accountant magazine, Liban, 2005, n° 24.

4. BEL HADJ HAMOUDA A., jusqu'où peut-on aller dans L'antropomorphisme de la personne morale en droit pénal, Rev. études juridiques, Faculté de droit de Sfax, 1995-1996, n° 04.

5. BENHALIMA A., La régulation monétaire en Algérie, Rev. IDARA, 1995, n° 1.

6. BENNADJI Ch., La notion d'activités réglementées, Rev. IDARA, Alger, 2000, n° 2.

7. CABRILLAC M. et TEYSSIE B., Revue trimestrielle de droit commercial, 1990, n° 8.

8. CHAKIB Ch., Le leasing, R. A. S. J. E. P., 1996, n°3.

9. CHAUCHE Y., Pour une revalorisation des ressources financières, Rev. IDARA, 1995, n° 1.

10. CREDOT F. J., Le principe de non-ingérence et le devoir de vigilance, état de la Jurisprudence avant la loi nouvelle -blanchiment des capitaux-, Rev. banque et droit, 1991, n° spéciale.

11. DECOCQ G. et GERARD Y. et MOREL- MAROGER J., droit bancaire, Rev. banque, France, 2010.

12. DIB S., Actionnariat et capital des banques et des établissements financiers, Media Bank, le journal interne de la banque d'Algérie, 1999, n° 42.
13. DIB S., De l'établissement financier dans la loi monnaie et crédit, Média Bank (le Journal interne de la banque D'Algérie), Algérie, 2000, n° 47.
14. DUMOULIN L., Devoir de mise en garde, Semaine Juridique, éd. entreprises des affaires, 2007, n° 3.
15. ELMANE Mohamed-Chérif, De l'autonomie de la banque Centrale -avec étude du cas de la banque d'Algérie-, R. A. S. J. E. P., 2007, n° 04.
16. FORT J. L., L'organisation du contrôle bancaire, R. C. E., 2005, n° 06.
17. GEBRAN F., Rapport introductif : La responsabilité du commissaire aux comptes, The certified accountant magazine, Liban, 2005, n° 24.
18. GRANIER Th., Détermination de la responsabilité du commissaire aux comptes, Rev. Soc., 2004.
19. GRUNDMANN S., Le système du droit bancaire européen, Revue droit bancaire et bourse, 1991, n° 26.
20. LAGGOUNE W., L'organisation du contrôle bancaire en Algérie : aspects prudents, in Algérie cinquante ans après -la part du droit-, T. 2, éd. Ajed, Algérie, 2013.
21. LAMORIL G., Responsabilité civile du commissaire aux comptes et perte de change de la caution, la semaine juridique, Entreprise et affaires, Dalloz, 2004, n° 06.
22. MACHOU B., Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures, R. C. E., 2005, n° 06.
23. OSSOUKINE A., Le secret en droit ou le droit du secret, R. A. S. J. E. P., 1995, n° 03.
24. PELTIER F., Faillite bancaire -Les pouvoirs des mandataires de la Commission bancaire, Rev. droit bancaire et bourse, 1991, n° 24.
25. RACINE, Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaires et des assurances, R. C. E., 2005, n° 06.
26. SALAH M. et ZERAOUI-SALAH F., Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2001, Rev. entrep. com., Edik, 2007, n° 3.
27. SALAH M. et ZERAOUI-SALAH F., Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2003, Rev. entrep. com., Edik, 2008, n° 4.
28. SALAH M., les formes de sociétés commerciales en Algérie : une réponse aujourd'hui inadaptée à l'économie nationale, in L'exigence et le droit, Université Benyoucef Benkhedda, Alger 1, 2011.

29. SALAH M., les dits et les non dits...souvent oubliés du droit des sociétés commerciales, in Etudes de droit, Kounouz éd., Tlemcen, 2013.
30. TALEB F., Limites du secret bancaire et économie de marché 1993, R. A. S. J. E. P., 1995, n° 3.
31. TALEB F., L'obligation d'information ou de conseil de la banque, Revue de droit bancaire et financier international, Université d'Oran, 2013, n° 03.
32. TALAB F., Création d'une banque en Algérie et régime juridique de son activité, Revue de droit bancaire et financier international, Université d'Oran, 2013, n° 4.
33. TCHOUAR D. et TCHOUAR Kh., Dissolution et mise en faillite des entreprises publiques, R. A. S. J. E. P., Université d'Alger, 1998, n° 2.
34. TCHOUAR D., La soumission des contrats des entreprises publiques au droit privé, Rev. IDARA, 1999, n° 01.
35. TRARI TANI M., Gouvernance et régulations, Revue Droit, Société et Pouvoir, n° Spécial, Université d'Oran, 2012, n° 01.
36. VALLA N. et SAES-ESCORBIAC B. et TIESSET M., Liquidité bancaire et stabilité financière, Rev. de la stabilité financière, France, 2006, n° 9, www.banque-france.fr.
37. ZAALANI A., La responsabilité pénale des personnes morales, R. A. S. J. E. P., 1990, n° 01.
38. ZERAOUI-SALAH F., La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président : quelle solution?, Rev. entrep. com., Edik, 2005, n° 01.
39. ZOUAIMIA R., les autorités administratives indépendantes, in Algérie cinquante ans après -la part du droit-, T. 2, Ajed, 2013.

رابعاً- النصوص القانونية

I. الدستور

- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 08 نوفمبر 1996، (ج. ر. العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996).

II. النصوص التشريعية

أ- باللغة العربية

1. قانون رقم 62-144 مؤرخ في 13 ديسمبر 1962 يتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري، (ج. ر. العدد 10 المؤرخ في 28 ديسمبر 1962).
2. أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج. ر. العدد 49 المؤرخ في 11 يونيو 1966)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، (ج. ر. العدد 71 المؤرخ في 20 نوفمبر 2004)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، (ج. ر. العدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006).
3. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، (ج. ر. العدد 49 المؤرخ في 11 يونيو 1966)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، (ج. ر. العدد 71 المؤرخ في 20 نوفمبر 2004)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، (ج. ر. العدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006).
4. أمر رقم 69-107 مؤرخ في 31 ديسمبر 1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970، (ج. ر. العدد 110 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969).
5. أمر رقم 70-93 مؤرخ في 31 ديسمبر 1970، يتضمن قانون المالية لسنة 1971، (ج. ر. العدد 109 المؤرخ في 31 ديسمبر 1970).
6. أمر رقم 71-47 مؤرخ في 30 يونيو 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، (ج. ر. العدد 55 المؤرخ في 06 يوليو 1971).
7. أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخلفات الخاصة بتنظيم الأسعار، (ج. ر. العدد 38 المؤرخ في 13 مايو 1975).

8. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، (ج. ر. العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975)، المعدل والمتمم.

9. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، (ج. ر. العدد 101 المؤرخ في 19 ديسمبر 1975)، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، (ج. ر. العدد 27 المؤرخ في 27 أبريل 1993).

10. قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 غشت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، (ج. ر. العدد 34 المؤرخ في 20 غشت 1986)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-06 المؤرخ في 12 يناير 1988، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 13 يناير 1988).

11. قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 13 يناير 1988).

12. قانون رقم 88-04 مؤرخ في 12 يناير 1988، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 13 يناير 1988).

13. قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، (ج. ر. العدد 29 المؤرخ في 19 يوليو 1989).

14. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، (ج. ر. العدد 16 المؤرخ في 18 أبريل 1990)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فبراير 2001، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 28 فبراير 2001).

15. قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، (ج. ر. العدد 36 المؤرخ في 22 غشت 1990)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، (ج. ر. العدد 3 المؤرخ في 14 يناير 1996).

16. قانون رقم 90-36 مؤرخ في 31 ديسمبر 1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، (ج. ر. العدد 57 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990).
17. قانون رقم 91-08 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 20 المؤرخ في أول مايو 1991).
18. قانون رقم 91-25 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، (ج. ر. العدد 65 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991).
19. أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، (ج. ر. العدد 09 المؤرخ في 22 فبراير 1995).
20. أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 غشت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، (ج. ر. العدد 48 المؤرخ في 03 سبتمبر 1995).
21. أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، (ج. ر. العدد 43 المؤرخ في 10 يوليو 1996)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003، (ج. ر. العدد 12 المؤرخ في 23 فبراير 2003)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 غشت 2010، (ج. ر. العدد 50 المؤرخ في أول سبتمبر 2010).
22. الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، (ج. ر. العدد 43 المؤرخ في 10 يوليو 1996).
23. قانون رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، (ج. ر. العدد 37 المؤرخ في 01 يونيو 1998).

24. أمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، (ج. ر. العدد 47 المؤرخ في 22 غشت 2001)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج. ر. العدد 44 المؤرخ في 26 يوليو 2009).
25. أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، (ج. ر. العدد 47 المؤرخ في 22 غشت 2001).
26. قانون رقم 21-01 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002 ويتضمن قانون الإجراءات الجبائية، (ج. ر. العدد 79 المؤرخ في 23 ديسمبر 2001)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، (ج. ر. العدد 85 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005).
27. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، (ج. ر. العدد 43 المؤرخ في 20 يوليو 2003).
28. أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، (ج. ر. العدد 52 المؤرخ في 27 غشت 2003)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 غشت 2010، (ج. ر. العدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010).
29. قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (ج. ر. العدد 41 المؤرخ في 27 يونيو 2004).
30. قانون رقم 08-04 مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، (ج. ر. العدد 52 المؤرخ في 18 غشت 2004)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-13 المؤرخ في 23 يوليو 2013، (ج. ر. العدد 39 المؤرخ في 31 يوليو 2013).

31. قانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، (ج. ر. العدد 11 المؤرخ في 09 فبراير 2005)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-12 المؤرخ في 13 فبراير 2012، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 15 فبراير 2012).
32. أمر رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت 2010، (ج. ر. العدد 50 المؤرخ في أول سبتمبر 2010).
33. قانون رقم 07-01 مؤرخ في 27 فبراير 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، (ج. ر. العدد 15 المؤرخ في 28 فبراير 2007).
34. أمر رقم 07-01 مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، (ج. ر. العدد 16 المؤرخ في 7 مارس 2007).
35. قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، (ج. ر. العدد 74 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007).
36. أمر رقم 08-02 مؤرخ في 24 يوليو 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، (ج. ر. العدد 42 المؤرخ في 27 يوليو 2008).
37. قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 42 المؤرخ في 11 يوليو 2010).
38. أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 غشت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، (ج. ر. العدد 49 المؤرخ في 29 غشت 2010).
39. قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، (ج. ر. العدد 80 المؤرخ في 30 ديسمبر 2010).

40. قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، (ج. ر. العدد 78 المؤرخ في 31 ديسمبر 2014).

ب- اللغة الفرنسية

1. Code de commerce français promulgué par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, ratifiée par l'art. 50-I de la loi n° 2003-7 du 30 janvier 2003, (J. O. du 04 Janvier 2003).

2. Code monétaire et financier français, promulgué par l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie législative du code monétaire et financier, J. O. n° 291 du 16 décembre 2000.

III. المراسيم التنفيذية

أ- باللغة العربية

1. مرسوم رقم 70-173 مؤرخ في 16 نوفمبر 1970، يتعلق بواجبات ومهمة مندوبي الحسابات

للمؤسسات الوطنية العمومية أو شبه العمومية، (ج. ر. العدد 97 المؤرخ في 20 نوفمبر 1970).

2. مرسوم رقم 71-191 مؤرخ في 30 يونيو 1971، يتعلق بتشكيل وتسيير اللجنة التقنية للمؤسسات

المصرفية، (ج. ر. العدد 55 المؤرخ في 06 يوليو 1971).

3. مرسوم تنفيذي رقم 92-70 مؤرخ في 18 فبراير 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية،

(ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 23 فبراير 1992).

4. مرسوم تنفيذي رقم 96-136 مؤرخ في 15 أبريل 1996، يتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير

المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 24 المؤرخ في 17 أبريل 1996).

5. مرسوم تنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 18 يناير 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن

المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، (ج. ر. العدد 5 المؤرخ في 19 يناير 1997).

6. مرسوم تنفيذي رقم 97-41 مؤرخ في 18 يناير 1997، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري،

(ج. ر. العدد 5 المؤرخ في 19 يناير 1997).

7. مرسوم تنفيذي رقم 97-457 مؤرخ في 01 ديسمبر 1997، يتضمن تطبيق المادة 11 من القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 80 المؤرخ في 7 ديسمبر 1997).
8. مرسوم تنفيذي رقم 01-352 مؤرخ في 10 نوفمبر 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، (ج. ر. العدد 67 المؤرخ في 11 نوفمبر 2001).
9. مرسوم تنفيذي رقم 03-453 مؤرخ في 01 ديسمبر 2003، (ج. ر. العدد 75 المؤرخ في 07 ديسمبر 2003).
10. مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، (ج. ر. العدد 56 المؤرخ في 11 سبتمبر 2006).
11. مرسوم تنفيذي رقم 08-156 مؤرخ في 26 مايو 2008، يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، (ج. ر. العدد 27 المؤرخ في 28 مايو 2008).
12. مرسوم تنفيذي رقم 11-24 مؤرخ في 27 يناير 2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمحاسبة وتنظيمه وقواعد سيره، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 02 فبراير 2011).
13. مرسوم تنفيذي رقم 11-26 مؤرخ في 27 يناير 2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وصلاحياته وقواعد سيره، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2011).
14. مرسوم تنفيذي رقم 11-30 مؤرخ في 27 يناير 2011، يحدد شروط وكيفيات الاعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2011).

15. مرسوم تنفيذي رقم 11-31 مؤرخ في 27 يناير 2011، يتعلق بالشروط والمعايير الخاصة بمكاتب الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحافظ المعتمد، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2011).

16. مرسوم تنفيذي رقم 11-32 مؤرخ في 27 يناير 2011، يتعلق بتعيين محافظي الحسابات، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2011).

17. مرسوم تنفيذي رقم 13-10 مؤرخ في 13 يناير 2013، يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، (ج. ر. العدد 03 المؤرخ في 16 يناير 2013).

ب- باللغة الفرنسية

- Décret n° 84-708 du 24 juillet 1984, pris pour l'application de la loi française n° 84-46 du 24 juillet 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

IV. القرارات الوزارية

أ- باللغة العربية

- قرار وزارة المالية مؤرخ في 26 يوليو 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، (ج. ر. العدد 19 المؤرخ في 25 مارس 2009).

ب- باللغة الفرنسية

- Arrêté du 04 avril 2005 portant application de l'article L. 312-1-1, du code monétaire et financier français, fixant les modalités d'information sur les conditions générales et tarifaires applicables aux opérations relatives à la gestion d'un compte de dépôt.

V. النصوص التنظيمية

أ- باللغة العربية

1. نظام رقم 90-01 مؤرخ في 4 يوليو 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر. العدد 39 المؤرخ في 21 غشت 1991)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 93-03 المؤرخ في 04 يوليو 1993، (ج. ر. العدد 1 المؤرخ في 2 يناير 1994).
2. نظام رقم 90-03 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، (ج. ر. العدد 45 المؤرخ في 24 أكتوبر 1990).
3. نظام رقم 91-08 مؤرخ في 14 غشت 1991، يتضمن تنظيم السوق النقدية، (ج. ر. العدد 24 المؤرخ في 25 مارس 1992)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-04 المؤرخ في 9 يناير 2003، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2003).
4. نظام رقم 91-09 مؤرخ في 14 غشت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 24 المؤرخ في 25 مارس 1992)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أبريل 1995، (ج. ر. العدد 39 المؤرخ في 23 يوليو 1995)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002، (ج. ر. العدد 25 المؤرخ في 9 أبريل 2003).
5. نظام رقم 92-01 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 07 فبراير 1993).
6. نظام رقم 92-02 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 07 فبراير 1993).

7. نظام رقم 92-04 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بمراقبة الصرف، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، (ج. ر. العدد 11 المؤرخ في 11 فبراير 1996).
8. نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 07 فبراير 1993).
9. نظام رقم 92-08 مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتضمن مخطط الحسابات المصرفية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 13 المؤرخ في 28 فبراير 1993).
10. نظام رقم 92-09 مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتعلق بإعداد الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، (ج. ر. العدد 15 المؤرخ في 7 مارس 1993).
11. نظام رقم 93-01 مؤرخ في 3 يناير 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، (ج. ر. العدد 17 المؤرخ في 14 مارس 1993).
12. النظام رقم 94-13 المؤرخ في 02 يونيو 1994، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، (ج. ر. العدد 72 المؤرخ في 06 نوفمبر 1994).
13. نظام رقم 95-01 مؤرخ في 28 فبراير 1995، المتضمن منح الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية، المعدل والمتمم بالنظام رقم 05-02 المؤرخ في 05 مارس 2005، (ج. ر. العدد 47 المؤرخ في 6 جويلية 2005).
14. نظام رقم 95-06 مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 81 المؤرخ في 27 ديسمبر 1995).
15. نظام رقم 95-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، (ج. ر. العدد 5 المؤرخ في 21 يناير 1996).

16. نظام رقم 96-07 مؤرخ في 03 يوليو 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها، (ج. ر. العدد 64 المؤرخ في 27 أكتوبر 1996).
17. نظام رقم 97-02 مؤرخ في 6 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 73 المؤرخ في 5 نوفمبر 1997).
18. نظام رقم 97-04 مؤرخ في 31 ديسمبر 1997، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، (ج. ر. العدد 17 المؤرخ في 1 أبريل 1998).
19. نظام رقم 02-03 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 84 المؤرخ في 18 ديسمبر 2002).
20. نظام رقم 04-01 مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر. العدد 27 مؤرخ في 28 أبريل 2004).
21. نظام رقم 04-02 مؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للإحتياطي الإلزامي، (ج. ر. العدد 27 المؤرخ في 28 أبريل 2004).
22. نظام رقم 04-03 مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، (ج. ر. العدد 35 المؤرخ في 2 يونيو 2004).
23. نظام رقم 05-07 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن أمن أنظمة الدفع، (ج. ر. العدد 37 المؤرخ في 4 يونيو 2006).
24. نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، (ج. ر. العدد 77 المؤرخ في 2 ديسمبر 2006).

25. نظام رقم 01-08 مؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، (ج. ر. العدد 33 المؤرخ في 22 يوليو 2008)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 15 فبراير 2012).
26. نظام رقم 02-08 مؤرخ في 21 يوليو 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، (ج. ر. العدد 15 المؤرخ في 8 مارس 2009).
27. نظام رقم 03-08 مؤرخ في 21 يوليو 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض، (ج. ر. العدد 15 المؤرخ في 8 مارس 2009).
28. نظام رقم 04-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر. العدد 72 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008).
29. نظام رقم 03-09 مؤرخ في 26 مايو 2009، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، (ج. ر. العدد 53 المؤرخ في 13 سبتمبر 2009).
30. نظام رقم 04-09 مؤرخ في 23 يوليو 2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 76 المؤرخ في 29 ديسمبر 2009).
31. نظام رقم 05-09 مؤرخ 18 أكتوبر 2009، يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، (ج. ر. العدد 76 المؤرخ في 29 ديسمبر 2009).
32. نظام رقم 08-09 مؤرخ في 29 ديسمبر 2009، يتعلق بقواعد التقييم والتسجيل المحاسبي للأدوات المالية من طرف البنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 25 فبراير 2010).
33. نظام رقم 03-11 مؤرخ في 24 مايو 2011، يتعلق بمراقبة مخاطر ما بين البنوك، (ج. ر. العدد 54 المؤرخ في 2 أكتوبر 2011).

34. نظام رقم 04-11 مؤرخ في 24 مايو 2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، (ج. ر. العدد 54 المؤرخ في 2 أكتوبر 2011).
35. نظام رقم 08-11 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 47 المؤرخ في 29 غشت 2012).
36. نظام رقم 03-12 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، (ج. ر. العدد 12 المؤرخ في 27 فبراير 2013).
37. نظام رقم 01-13 مؤرخ في 8 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، (ج. ر. العدد 29 المؤرخ في 2 جوان 2013).
38. نظام رقم 01-14 مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 56 المؤرخ في 25 سبتمبر 2014).
39. نظام رقم 02-14 مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات، (ج. ر. العدد 56 المؤرخ في 25 سبتمبر 2014).

VI. التعليمات

أ- باللغة العربية

- تعليمة وزارية رقم 02 مؤرخة في 29 أكتوبر 2009، تتضمن أول تطبيق للنظام المحاسبي المالي 2010.

ب- باللغة الفرنسية

1. Instruction n° 94-16, du 09 avril 1994, relative aux instruments de conduite de la politique monétaire et au financement des Banques, www.bank-of-algeria.dz.
2. Instruction n° 94-73, du 28 novembre 1994, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algeria.dz.

3. Instruction n° 94-74 du 29 novembre 1994, relative à la fixation des règles prudentielles de gestion des banques et établissements financiers.
4. Instruction n° 95-28, du 21 Avril 1995, portant organisation du marché monétaire, www.bank-of-algeria.dz.
5. Instruction n° 2000-05 du 30 Avril 2000 portant condition pour l'exercice des fonctions des dirigeants des banques et des établissements financiers ainsi que des représentations et succursales des banques et des établissements financiers étrangers, www.bank-of-algeria.dz.
6. Instruction n° 2000-08 du 21 Octobre 2000, fixant le taux de réescompte, www.bank-of-algeria.dz.
7. Instruction n° 01-01 du 11 février 2001, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algeria.dz.
8. Instruction n° 01-06, du 06 décembre 2001, Modifiant l'instruction n° 01-01, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algeria.dz.
9. Instruction n° 2002-01 du 17 Janvier 2002, fixant le taux de réescompte, www.bank-of-algeria.dz.
10. Instruction n° 02-06, du 11 décembre 2002, modifiant l'instruction n° 01-01, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algeria.dz.
11. Instruction n° 04-02 du 15 Mai 2004, relative au régime des réserves obligatoires, www.bank-of-algeria.dz.
12. Instruction n° 07-11, du 23 décembre 2007, fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, www.bank-of-algeria.dz.
13. Instruction n° 08-01 du 09 mars 2008, relative à la collection des renseignements concernant les crédits consentis aux particuliers par les banques, les établissements financiers et les coopératives d'épargne et de crédit.
14. Instruction n° 10-03 du 21 octobre 2010 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation au fonds de garantie des dépôts bancaires.

VII. المقررات

1. مقرر رقم 01-95 مؤرخ في 7 مايو 1995، يتضمن اعتماد بنك "UNION Bank"، (ج. ر. العدد 45 المؤرخ في 20 غشت 1995).

2. مقرر رقم 04-95 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتضمن اعتماد بنك "B.N.A"، (ج. ر. العدد 62 المؤرخ في 22 أكتوبر 1995).
3. مقرر رقم 01-97 مؤرخ في 6 أبريل 1997، يتضمن اعتماد "الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط"، (ج. ر. العدد 33 المؤرخ في 25 مايو 1997).
4. مقرر رقم 02-97 مؤرخ في 6 أبريل 1997، يتضمن اعتماد بنك "القرض الشعبي الجزائري"، (ج. ر. العدد 33 المؤرخ في 25 مايو 1997).
5. مقرر رقم 04-98 مؤرخ في 27 يوليو 1998، يتضمن اعتماد بنك "الخليفة بنك"، (ج. ر. العدد 63 المؤرخ في 26 غشت 1998).
6. مقرر رقم 01-99 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتضمن اعتماد بنك "ناتكسيس الأمانة"، (ج. ر. العدد 81 المؤرخ في 18 نوفمبر 1999).
7. مقرر رقم 02-99 مؤرخ في 28 أكتوبر 1999، يتضمن اعتماد بنك "الشركة الجزائرية للبنك"، (ج. ر. العدد 81 المؤرخ في 18 نوفمبر 1999).
8. مقرر رقم 03-99 مؤرخ في 4 نوفمبر 1999، يتضمن اعتماد بنك "الشركة العامة الجزائر"، (ج. ر. العدد 81 المؤرخ في 18 نوفمبر 1999).
9. مقرر رقم 03-2000 مؤرخ في 8 أكتوبر 2000، يتضمن اعتماد بنك "بنك الريان الجزائري ش.أ"، (ج. ر. العدد 63 المؤرخ في 25 أكتوبر 2000).
10. مقرر رقم 03-02 مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، يتضمن اعتماد "بنك التنمية المحلية ش.أ"، (ج. ر. العدد 69 المؤرخ في 20 أكتوبر 2002).
11. مقرر رقم 04-02 مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، يتضمن اعتماد "البنك الخارجي الجزائري ش.أ"، (ج. ر. العدد 69 المؤرخ في 20 أكتوبر 2002).
12. مقرر رقم 05-02 مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، يتضمن اعتماد "بنك الفلاحة والتنمية الريفية ش.أ"، (ج. ر. العدد 69 المؤرخ في 20 أكتوبر 2002).

13. مقرر رقم 06-02 مؤرخ في 30 ديسمبر 2002، يتضمن اعتماد بنك "ترست بنك الجزائر ش.أ"، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 8 يناير 2003).
14. مقرر رقم 07-02 مؤرخ في 26 ديسمبر 2002، يتضمن اعتماد بنك "مني بنك ش.أ"، (ج. ر. العدد 44 المؤرخ في 23 يوليو 2003).
15. مقرر رقم 01-03 مؤرخ في 24 أبريل 2003، يتضمن اعتماد بنك "أركوينك ش.أ"، (ج. ر. العدد 39 المؤرخ في 29 يونيو 2003).
16. مقرر رقم 02-03 مؤرخ في 8 أكتوبر 2003، يتضمن اعتماد بنك "بنك الإسكان للتجارة والتمويل الجزائر ش.أ"، (ج. ر. العدد 66 المؤرخ في 2 نوفمبر 2003).
17. مقرر رقم 03-03 مؤرخ في 15 ديسمبر 2003، يتضمن اعتماد بنك "بنك الخليج الجزائر ش.أ"، (ج. ر. العدد 79 المؤرخ في 17 ديسمبر 2003).
18. مقرر رقم 01-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك "مني بنك"، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 15 يناير 2006).
19. مقرر رقم 02-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك "أركو بنك"، (ج. ر. العدد 2 المؤرخ في 15 يناير 2006).
20. مقرر رقم 01-06 مؤرخ في 19 مارس 2006، يتضمن سحب اعتماد "بنك الريان الجزائري"، (ج. ر. العدد 20 المؤرخ في 2 أبريل 2006).
21. مقرر رقم 02-07 مؤرخ في 9 مايو 2007، يتضمن اعتماد البنك "كليون الجزائر ش.أ"، (ج. ر. العدد 29 المؤرخ في 6 مايو 2007).
22. مقرر رقم 01-08 مؤرخ في 17 يونيو 2008، يتضمن اعتماد فرع البنك "إتش.إس.بي.سي. الجزائر"، (ج. ر. العدد 38 المؤرخ في 9 يوليو 2008).

23. مقرر رقم 02-08 مؤرخ في 10 سبتمبر 2008، يتضمن اعتماد البنك "مصرف السلام الجزائر ش.أ"، (ج. ر. العدد 55 المؤرخ في 24 سبتمبر 2008).

24. مقرر رقم 01-14 مؤرخ في 2 يناير 2014، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، (ج. ر. العدد 13 المؤرخ في 9 مارس 2014).

خامسا - القواميس

- Black Law dictionary, 6th éd., ST Paul Minn-West Publishing, Co, 1990.

الفهرس

01

مقدمة

10

الفصل الأول: الإطار القانوني للبنوك التجارية

11

المبحث الأول: مفهوم البنوك التجارية وكيفية تأسيسها

13

المطلب الأول: مفهوم البنوك التجارية

14

الفرع الأول: تعريف البنوك التجارية

14

أولاً: التعريف الاقتصادي

15

ثانياً: التعريف التشريعي

17

I. البنك التجاري، شخص معنوي

17

أ- إعطاء تعريف لمؤسسة القرض بصفة عامة

19

ب- سكوت المشرع الجزائري عن تعريف البنك التجاري

19

II. ممارسة العمليات المصرفية بصفة معتادة

21

أ- تعريف العمليات المصرفية

22

1- عمليات الإيداع

24

2- عمليات القرض

25

3- وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها

26

الفرع الثاني: تصنيف البنوك وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها

26

أولاً: أنواع البنوك

27

I. البنوك العامة والبنوك الخاصة

27

II. البنوك الوطنية والبنوك الأجنبية

- 28 III. البنوك التجارية وبنوك الأعمال أو الاستثمار
- 29 ثانياً: تمييز البنوك التجارية عن الأنظمة المشابهة لها
- 30 I. البنك المركزي والبنوك التجارية
- 31 أ- البنوك التجارية مؤسسات عامة أو خاصة أما البنك المركزي فهو مؤسسة عامة
- 32 ب- تتعدد البنوك التجارية والبنك المركزي واحد
- 33 ج- الاختلاف بين النقود الصادرة عن البنوك التجارية والبنك المركزي
- 34 د- هدف البنوك التجارية الربح عكس البنك المركزي
- 35 و- تتأثر البنوك التجارية بالبنك المركزي ولا تؤثر فيه
- 35 II. تمييز البنوك التجارية عن المؤسسات المالية
- 36 أ- معيار مصادر التمويل
- 37 ب- معيار موضوع العمل
- 39 III. تمييز البنوك التجارية عن البنوك الإسلامية
- 39 أ- مرحلة التأسيس
- 40 ب- الفروق التقنية بمناسبة ممارسة النشاط المصرفي
- 41 ج- السلطات المصرفية المشرفة على البنوك التجارية والبنوك الإسلامية
- 42 المطلب الثاني: شروط وإجراءات تأسيس البنوك التجارية
- 43 الفرع الأول: شروط تأسيس البنوك التجارية
- 44 أولاً: الشكل القانوني للبنوك التجارية

49	ثانيا: الشروط الموضوعية لتأسيس البنوك التجارية
49	I. الشروط المتعلقة بمقدار رأس المال
52	II. الشروط المتعلقة بالمساهمين والمسيرين
53	أ- المساهمين
56	ب- المسيرين
59	الفرع الثاني: إجراءات تأسيس البنوك التجارية
60	أولاً: الترخيص بإنشاء البنوك التجارية
61	I. طلب الترخيص بإنشاء البنك التجاري
63	II. تقدير طلب الترخيص
64	أ- رفض الترخيص
65	ب- منح الترخيص
66	ثانيا: القيد في السجل التجاري
70	ثالثاً: منح الاعتماد
71	I. إجراءات الحصول على الاعتماد
73	II. الآثار المترتبة على منح الاعتماد
75	III. سحب الاعتماد
76	المبحث الثاني: إلتزامات البنوك التجارية
77	المطلب الأول: الإلتزامات المتعلقة بقواعد التسيير
78	الفرع الأول : الإلتزام بقواعد الحيطة والحذر

80	أولاً- نسبة الملاءة
83	ثانياً- نسبة توزيع الأخطار
85	ثالثاً- نسبة السيولة
86	رابعاً- القواعد المحاسبية
86	I. مسك الحسابات
89	II. الإلتزام بنشر الحسابات
90	خامساً- ضمان الودائع البنكية
94	الفرع الثاني: مراعاة الإحتياطي الإلزامي
99	المطلب الثاني: الإلتزامات في مواجهة عملائها
101	الفرع الأول: الإلتزامات المتصلة بشخص العميل
101	أولاً: الإلتزام بالإعلام
108	ثانياً: الإلتزام بعدم التدخل في شؤون العميل
108	I. أساس المبدأ
109	II. دور المبدأ
110	III. مجال تطبيق المبدأ
111	الفرع الثاني: الإلتزام بالسري المهني
113	أولاً- مفهوم السري المهني
113	I. الأساس القانوني للسري المهني

117	.II مضمون السر المهني لدى البنوك
119	.III نطاق الإلتزام بالسر المهني
122	.IV أصحاب الحق في المعلومات المحصنة بالسر المهني
123	أ- الأشخاص الطبيعية
123	ب- الأشخاص المعنوية
124	ثانيا- الإستثناءات الواردة على الإلتزام بالسر المهني
125	.I السلطات المصرفية
125	أ- بنك الجزائر
126	ب-اللجنة المصرفية
126	.II رفع السر المهني بأمر من السلطة القضائية
127	.III رفع السر المهني أمام الهيئات الإدارية والرقابية
127	أ-إدارة الضرائب
128	ب-إدارة الجمارك
128	ج- خلية الإستعلام المالي
129	.IV مصفي البنك
130	الفصل الثاني: ضمان فعالية القواعد القانونية المنظمة للبنوك التجارية
132	المبحث الأول: الرقابة كوسيلة لضمان تطبيق القواعد القانونية المنظمة للبنوك التجارية
133	المطلب الأول: الرقابة من طرف السلطات البنكية

134	الفرع الأول: الدور الرقابي لبنك الجزائر
136	أولاً: تنظيم بنك الجزائر
136	I. محافظ بنك الجزائر ونوابه
138	II. مجلس إدارة بنك الجزائر
139	III. مراقبا بنك الجزائر
140	ثانياً- صلاحيات بنك الجزائر في مجال الرقابة
140	I. الرقابة السابقة
142	II. الرقابة على التسيير
145	III. الرقابة على الائتمان
145	أ- الرقابة غير المباشرة على الائتمان
145	1- سياسة إعادة الخصم
146	2- سياسة السوق المفتوحة
146	3- تعديل نسب الإحتياطي الإلزامي
146	ب- الرقابة المباشرة على الائتمان
147	1- أسلوب الإقناع الأدبي
147	2- أسلوب الأوامر والتعليمات الملزمة
148	الفرع الثاني: مشاركة المصالح المشتركة لبنك الجزائر في رقابة البنوك التجارية
148	أولاً- مصلحة مركزية المخاطر
150	ثانياً- مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة

151	ثالثا- مركزية الميزانيات
152	رابعا- مصلحة مركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد
153	المطلب الثاني: الرقابة من قبل السلطات الإدارية المستقلة
154	الفرع الأول: اللجنة المصرفية
155	أولا- تنظيم اللجنة المصرفية
156	I. تشكيل اللجنة المصرفية
158	II. طريقة عمل اللجنة المصرفية
158	ثانيا- صلاحيات اللجنة المصرفية
158	I. مجال رقابة اللجنة المصرفية
159	أ- الرقابة على الوثائق والملفات
160	ب- الرقابة الميدانية أو الدورية
161	II. قرارات اللجنة المصرفية
161	أ- القرارات الإدارية
162	ب- الإجراءات التأديبية
164	الفرع الثاني: مجلس النقد والقرض
165	أولا- تنظيم مجلس النقد والقرض
165	I. تشكيلة مجلس النقد والقرض

- 167 II. طريقة عمل مجلس النقد والقرض
- 168 ثانيا- صلاحيات مجلس النقد والقرض في مجال الرقابة
- 169 المطلب الثالث: دور الأجهزة الداخلية للبنوك التجارية في عملية الرقابة
- 170 الفرع الأول: الرقابة المنظمة بموجب القواعد العامة
- 171 أولا- الرقابة من طرف الهيئات الاجتماعية للبنوك التجارية
- 171 I. الرقابة من قبل مجلس الإدارة ومجلس المراقبة
- 172 أ- مجلس الإدارة
- 174 ب- مجلس المراقبة
- 176 II. الرقابة من قبل الجمعية العامة
- 178 ثانيا- محافظ الحسابات
- 180 I. شروط تعيين محافظ الحسابات
- 180 أ- الجنسية
- 181 ب- حيازة شهادة لممارسة مهنة محافظ الحسابات
- 182 ج- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية
- 182 د- أن لا يكون قد صدر في حقه حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة
- و- أن يكون معتمدا من الوزير المكلف بالمالية، وأن يكون مسجلا في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، وفق الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 10-01
- 183 هـ- أداء اليمين

184	II. مهام محافظ الحسابات في البنوك
185	أ- مهام الرقابة
186	ب- مهام الإعلام
186	1- إعلام القائمين بالإدارة
186	2- إعلام الشركاء
187	3- إعلام محافظ بنك الجزائر
187	4- إعلام وكيل الجمهورية
188	الفرع الثاني: الرقابة المنظمة بموجب القواعد الخاصة
188	أولا- مضمون الرقابة المنظمة بالقواعد الخاصة
190	I. نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية
191	II. هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات
191	III. أنظمة قياس المخاطر والنتائج
191	IV. أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر
191	V. نظام حفظ الوثائق والأرشيف
192	ثانيا - الأجهزة المكلفة بضمان الرقابة الداخلية
192	I. لجنة التدقيق
193	II. المسؤول
194	المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة على مخالفة البنوك التجارية للقواعد المهنية
194	المطلب الأول: مسؤولية البنوك التجارية
195	الفرع الأول: مسؤولية البنوك التجارية كأشخاص معنوية

196	أولاً- المسؤولية المدنية
197	I. المسؤولية العقدية
199	أ- أركان المسؤولية العقدية
199	1- الخطأ العقدي
199	2- الضرر
200	3- علاقة السببية
201	II. المسؤولية التقصيرية
202	أ- أركان المسؤولية التقصيرية
202	1- الخطأ
203	2- الضرر
203	3- علاقة السببية
204	ثانياً- المسؤولية الجزائية
205	I. موقف الفقه من المسؤولية الجزائية
205	أ- الاتجاه المنكر للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي
206	ب- الاتجاه المقرّ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي
207	II. موقف المشرع من المسؤولية الجزائية
211	أ- شروط قيام المسؤولية الجزائية للبنك
211	1- إرتكاب الجريمة لحساب البنك
212	2- إرتكاب الجريمة من طرف الأجهزة أو الممثلين الشرعيين للبنك
212	ب- صور المسؤولية الجزائية للبنك
213	1- الجزاءات الواردة في قانون العقوبات

214	2- العقوبات الواردة في القوانين الخاصة
216	الفرع الثاني: مسؤولية مسيري البنوك التجارية
216	أولاً- المسؤولية المدنية للمسيرين
217	I. النظام القانوني لمسؤولية المسيرين المدنية
217	أ- الخطأ
218	1- الخطأ الواجب الإثبات
220	2- الخطأ المفترض
223	II. مباشرة دعوى المسؤولية
223	أ- دعوى البنك
224	ب- الدعوى الفردية
224	1- دعوى المساهم
225	2- دعوى الغير
225	ثانياً- المسؤولية الجزائية للمسيرين
228	I. الجزاءات الواردة في قانون العقوبات
228	II. العقوبات المقررة بموجب القانون التجاري
229	III. قانون النقد والقرض
231	المطلب الثاني: مسؤولية محافظ الحسابات
232	الفرع الأول: المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات
234	أولاً- الخطأ
237	ثانياً- الضرر

238	ثالثا- علاقة السببية
240	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية
240	أولا- المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات
242	I. الجزاءات الواردة في قانون العقوبات بسبب المهنة
242	II. العقوبات المحددة بالقانون التجاري
243	III. العقوبات الواردة في القانون المنظم للمهنة
243	IV. الجزاءات المحددة في قانون النقد والقرض
243	ثانيا- المسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات
245	I. الإنذار
245	II. التوبيخ
246	III. التوقيف المؤقت
246	IV. الشطب من الجدول
248	الخاتمة
252	قائمة المراجع
294	الفهرس

ملخص:

تتناول هذه الدراسة موضوع النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، نظرا لما لها من أهمية في دفع عجلة الاقتصاد الوطني. وذلك من خلال التطرق لمفهوم هذا الكيان وخصائصه، طرق وإجراءات تأسيسه، وما يقع عليه من التزامات في مواجهة السلطات المصرفية والعملاء.

ولأهمية دور البنوك في عالم الأعمال، أحاطها المشرع بترسانة قانونية مهمة سايرت التطورات الاقتصادية والسياسية التي مرت بها الجزائر، حيث أقرت أنظمة رقابة وإشراف تعمل على ضمان الاستقرار في القطاع المصرفي والاقتصادي بوجه عام، دون إغفال جانب المسؤولية في حال مخالفتها للقواعد المنظمة لسيرها.

الكلمات المفتاحية: بنك، بنك مركزي، سر مصرفي، أموال، إيداع، ائتمان، ضبط، رقابة.

Résumé:

Cette étude porte sur le système juridique des banques commerciales en Algérie, en raison de leur importance dans le développement de l'économie nationale et ce, à travers la notion de ces entités, de leurs caractéristiques, des méthodes et des procédures de leur constitution, et de leurs obligations à l'égard des autorités bancaires et des clients.

Ceci dit, le législateur, compte tenu de l'importance de ces entreprises dans le monde des affaires, les a contournés par un arsenal conséquent de textes allant avec le développement économique et politique de l'Algérie. Ainsi en est-il de leur système de contrôle afin d'assurer régulièrement la stabilité dans le secteur bancaire et économique, mais sans pour autant négliger la responsabilité de ces entités pour non respect des règles de leur fonctionnement.

Mots clés: Banque, Banque centrale, secret bancaire, dépôt, argent, crédit, contrôle.

Summary:

This study treats the subject of the legal system of commercial banks in Algeria, given its importance in advancing the national economy, by addressing the concept of this entity and its properties, methods and procedures established, and its obligations facing banking authorities and customers.

Given the importance of the role of banks in the business world, the legislator has surround it with an arsenal of important legal tasks going along with economic and political developments experienced by Algeria, putting in function control and supervision systems working to ensure stability in the banking and economic sector in general, without losing sight of the responsibility of this entity in case of any violation of the approved functioning rules.

Key words: Bank, Central Bank, bank secret, deposit, credit, control, banking supervision.